



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
CENTRO DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO

GABRIEL CAVALCANTE SOUZA

**A DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE
DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

FORTALEZA

2025

GABRIEL CAVALCANTE SOUZA

A DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE
DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia apresentada à Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito. Área de concentração: Direito Falimentar e Recuperacional.

Professor: Dr. Daniel Maia.

FORTALEZA

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S238d Souza, Gabriel.

A DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO
TRIBUTÁRIO PARA A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL / Gabriel Souza. – 2025.
49 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2025.

Orientação: Prof. Dr. Daniel Maia.

1. recuperação. 2. certidões. 3. empresário. I. Título.

CDD 340

GABRIEL CAVALCANTE SOUZA

A DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE
DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia apresentada à Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 21/01/2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Maia. (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo,
à minha amada família, à minha querida
Natali.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus por me dar conhecimento, força e vontade para realizar o presente projeto.

Ao Pós-Doutor Daniel Maia por toda orientação e auxílio no desenvolvimento da pesquisa.

Aos professores Dr. Gustavo César Machado Cabral e Dr. Luciano Lima por disponibilizarem seu tempo para avaliarem esta Monografia.

À meus pais, Ana Carla e Francisco Derlânio, por sempre me apoiar e estar ao meu lado nos desafios passados, presentes e vindouros.

À Natali Sá Wotter, minha amada que tanto me apoiou e auxiliou a enfrentar os desafios presentes.

A qualidade da misericórdia não é forçada. Ela cai como chuva suave do céu sobre o lugar abaixo. É duas vezes abençoada: abençoa aquele que dá e aquele que recebe. (William Shakespeare).

RESUMO

O atual trabalho visa comprovar que a aplicação do artigo 57 da Lei 11.101/2005, dentro do atual cenário econômico e jurídico que envolve às empresas nacionais, tornará impossível, em uma grande quantidade de casos, o uso eficiente do instituto jurídico da recuperação judicial. Constitui atribuição do Estado estimular o avanço da atividade empresarial, com o intuito de beneficiar o bem-comum através da produção e circulação de bens e serviços. Entretanto, não é apenas necessário estimular a atividade empresarial, mas também preservar empresas viáveis em crise. A recuperação judicial é um instituto capaz de auxiliar empresas na superação da crise, sendo superior, nesse sentido, à concordata. Entretanto, a norma do artigo 57 da Lei 11.101/2005 limita a concessão da recuperação judicial ao condicioná-la a apresentação das certidões negativas de débitos tributários pelo empresário devedor, impedindo seu eficiente uso, em vista da dificuldade concreta de adimplemento das dívidas tributárias das empresas em crise. Ademais, por obstar a recuperação judicial de empresas viáveis, prejudicando empregados, credores e consumidores, essa norma viola os princípios constitucionais e normas da Lei 11.101/2005. Por isso sua aplicação deve ser mitigada nas hipóteses em que a sua aplicação acarretar mais malefícios do que sua flexibilização.

Palavras-chave: recuperação; certidões; empresário.

ABSTRACT

The current work aims to prove that the application of article 57 of Law 11.101/2005, within the current economic and legal scenario that involves national companies, will make it impossible, in a large number of cases, to efficiently use the legal institute of judicial reorganization. It is the responsibility of the State to stimulate the advancement of business activity, with the aim of benefiting the common good through the production and circulation of goods and services. However, it is not only necessary to stimulate business activity, but also to preserve viable companies in crisis. Judicial reorganization is an institute capable of helping companies to overcome the crisis, being superior, in this sense, to bankruptcy. However, the rule of article 57 of Law 11,101/2005 limits the granting of judicial reorganization by conditioning it to the presentation of tax debt clearance certificates by the debtor entrepreneur, preventing their efficient use, in view of the concrete difficulty of paying the tax debts of the companies in crisis. Furthermore, by preventing the judicial recovery of viable companies, harming employees, creditors and consumers, this rule violates the constitutional principles annorms of Law 11.101/2005. Therefore, its application must be mitigated in cases where its application causes more harm than its flexibility.

Keywords: reorganization; certificates; entrepreneur.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A INEFICÁCIA DO INSTITUTO DA CONCORDATA DO DECRETO-LEI 7.661/1945 E A NECESSIDADE DE UMA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS	12
2.1. O Brasil do século XX e o Brasil do século XXI	12
2.2. A insuficiência da concordata frente ao mercado do século XXI	13
2.3. A relevância do instituto da recuperação e suas características	15
2.4. Princípios da recuperação	16
3. O IMPACTO DA CARGA TRIBUTÁRIA NACIONAL NA ATIVIDADE EMPRESARIAL	22
4. O ÓBICE DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA O USO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS VIÁVEIS	24
4.1. A norma do artigo 57 da Lei 11.101/2005	25
4.2. O direito à concessão da recuperação judicial mesmo sem as Certidões Negativas de Débito Tributário	34
5. CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	47

1. INTRODUÇÃO.

Esta monografia foi produzida com o intuito de realizar uma análise crítica e jurídica do artigo 57 da Lei 11.101 de 2005, se posicionando de forma a defender que a norma do referido artigo não deverá ser aplicada de forma a configurar um entrave, para o caso concreto, à utilização do instituto da recuperação judicial de empresas.

Inicialmente, com o intuito de propiciar uma visão mais ampla acerca da problemática, a análise será iniciada por uma breve análise histórica comparativa entre o contexto histórico no qual vigia o Decreto-Lei 7.661/1945 (norma que anteriormente regulava os institutos da falência e da concordata) e o contexto no qual foi produzida a nova lei de Falências e Recuperação Empresarial, tornando oportuna a compreensão do intuito pelo qual surgiu a previsão do artigo 57 da nova lei. Posteriormente, será realizada uma breve exposição acerca das características do instituto da concordata, para possibilitar o entendimento da razão da criação do instituto da recuperação judicial, em vista da inaptidão da concordata para solucionar crises empresariais.

Após a exposição histórica, será realizada uma breve análise da Lei 11.101/2005, visando abordar quais são a natureza, os interesses tutelados, os objetivos e os princípios da recuperação judicial, bem como, quais suas diferenças em relação ao instituto da concordata, visando compreender a efetividade do instituto na superação de crises empresariais.

Logo após, o tema abordado será as consequências negativas resultantes da elevada carga tributária sustentada pelas empresas em operação no Brasil. Para, por fim, analisar o tema central do presente estudo, será realizada uma análise crítica do artigo 57 da Lei 11.101/2005, bem como a apresentação das decisões judiciais acerca da aplicação da norma, visando elucidar a sua potencial inconformidade com os princípios e objetivos que figuram como razões motrizes da existência do instituto da recuperação judicial, bem como a incompatibilidade com outras normas presentes na Lei 11.101/2005 e na própria Constituição Federal. Consequentemente, será demonstrado que a aplicação da norma prevista no artigo 57 da Lei de Falência e Recuperação Empresarial pode resultar, em casos concretos, em um entrave para que o instituto jurídico da recuperação judicial possa ser utilizado de maneira eficaz, devendo, portanto, não ser aplicada a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos tributários;

2. A INEFICÁCIA DO INSTITUTO DA CONCORDATA DO DECRETO LEI 7.661/1945 E A NECESSIDADE DE UMA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS.

2.1. O Brasil do século XX e o Brasil do século XXI.

O Decreto-Lei 7.661 começou a vigor em 1945. Nesse mesmo ano, fora inventado o primeiro computador digital por Allan Turing, e o sonho de uma economia digital ainda figurava como distante. Em meados do século XX, a dinamicidade econômica, as estruturas societárias e o comportamento de mercado em muito diferiam do atual sistema da Nova Economia Digital do início do século XXI.

Durante esse período do século passado, o Brasil tinha acabado de sair do período ditatorial nacionalista centralizador da Era Vargas, para enfim adentrar em um curtíssimo período de liberalismo político. Durante o período democrático que foi de 1945 a 1964, a economia brasileira ainda era configurada como predominantemente rural. O Brasil possuía poucas empresas de base e algumas de extração de matéria-prima voltada para a exportação (*commodities*) e da produção de alguns bens de consumo não-duráveis, destacando que a maior parte da atividade econômica que ocorria nas grandes capitais brasileiras era de circulação de bens e serviços e não de produção de bens.

O desenvolvimento da indústria brasileira teve início após a crise de 1929, durante a Era Vargas, com base em uma política protecionista à burguesia cafeicultora de São Paulo, focando na redução das importações. Todavia, o desenvolvimento industrial brasileiro apenas alcançou a produção agrícola durante a década de 50, durante o governo do presidente Juscelino Kubitschek, resultando da política econômica do período e do Plano de Metas.

Esse foi o contexto de desenvolvimento do Decreto-Lei 7661/1945, que em muito difere da realidade econômica, política e financeira do Brasil do início do século XXI.

Durante a década de 1970 até o início dos anos 2000, diversas mudanças ocorreram no contexto econômico e político do Brasil. O Brasil passou por uma ditadura, até finalmente se tornar novamente uma república democrática, e a política econômica adotada no início dos anos 2000 passou a ser uma mescla do neoliberalismo com certo intervencionismo estatal, agora na forma de Estado Regulador, no qual a propriedade privada e a livre iniciativa são respeitadas, porém os entes estatais agem de maneira coordenada com os entes privados, com vistas a alcançar objetivos econômicos benéficos para todo.

Simultaneamente a esses eventos nacionais, o mundo passava por uma rápida globalização resultante do desenvolvimento de novas e aprimoradas tecnologias de informação. Com esse fato, os mercados nacionalizados passaram a se tornar internacionalizados, por meio de uma produção massiva internacional, surgindo os conglomerados industriais transnacionais, o *e-commerce* e toda um novo contexto de desenvolvimento de empresas voltadas ao desenvolvimento de tecnologia de ponta.

Esse contexto diverge completamente da economia de mercado interno essencialmente agrícola do Brasil em meados do século XX, e tendo isso em vista o instituto da concordata previsto no Decreto 7.661/1945 se tornou insuficiente para alcançar o objetivo de auxiliar na recuperação de empresas em situação de crise.

2.2. A insuficiência da concordata frente ao mercado do século XXI.

Em meio a todo um novo contexto de desenvolvimento político, econômico e social, o instituto da concordata se tornou inapto para auxiliar empresas a sair de crises econômicas, financeiras e patrimoniais. O instituto da concordata possuía amplas limitações, pois apenas fornecia ao devedor empresário um aumento no prazo de vencimento de suas obrigações quirografárias ou a remissão parcial dos valores dessas obrigações. Conforme o artigo 156 do Decreto-Lei 7.661/1945:

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 - 40%, se fôr à vista;

II - 60%, se fôr a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano.

I - 50%, se fôr à vista;

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.

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

Tais medidas extremamente limitadas são insuficientes para possibilitar a autossustentabilidade da atividade empresarial em crise. Conforme o renomado doutrinador Sacramone (2024, p. 408):

(...) também, a concordata era insuficiente para garantir a manutenção da atividade produtiva, com a superação da crise empresarial, haja vista que somente permitia a negociação com uma classe de credores e, também, com meios de soerguimento absolutamente restritos e, na maioria dos casos, aquém das necessidades do

comerciante.

Acerca do tema, dispõe também a renomada doutrinadora Elisabete Vido (2024, p. 386): “O Dec.-Lei n. 7.661/45 tratava da concordata e da falência. A preocupação principal desse ordenamento eram os credores, e não a sobrevivência e o restabelecimento da empresa.” (VIDO 2024).

Conforme exposto pelos renomados autores citados, esse instituto era ineficiente para recuperar empresas no século XXI, pois de fato, mesmo quando fora criado, o intuito do instituto era satisfazer os credores. O instituto da recuperação judicial por sua vez, não possui esse único intuito. Acerca dos objetivos da recuperação dispõe o artigo 47 da Lei 11.101/2005:

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.

Dessa forma, configuram objetivos da recuperação judicial: a) a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor; b) a manutenção da fonte produtora; c) a manutenção do emprego dos trabalhadores; d) a manutenção do interesse dos credores; e) a preservação da empresa; f) a preservação da função social da empresa; g) o estímulo da atividade econômica.

Tendo em vista o exposto, fica claro que a recuperação visa atender a interesses da sociedade em geral, como a manutenção do emprego e a preservação da função social da empresa, tendo em vista os benefícios que a atividade empresarial traz para a sociedade, enquanto a concordata se limitava a atender os interesses dos credores.

Consequentemente, é evidente que o instituto da concordata previsto no Decreto-Lei 7.661/1945 era inapto a socorrer empresas que se encontrassem em situação de crise econômica, financeira ou patrimonial, principalmente dentro da nova realidade econômica do século XXI. Essa inaptidão deriva do número muito restrito de medidas adotadas para um suposto soerguimento da atividade empresarial em crise. A concordata apenas previa como métodos de recuperação: a dilação do prazo de vencimento das obrigações das quais o empresário é devedor (concordata dilatória) e\ou a remissão parcial (concordata remissiva) das dívidas. O uso de apenas tais estratégias, raramente, conduziam a uma superação da crise em que se encontrava a atividade empresarial.

Essa ineficiência do instituto da concordata para o soerguimento da atividade empresarial deriva também do fato de ser a realidade empresarial muito mais ampla e complexa do que o legislador do século XX imaginava.

A crise em que pode se encontrar a atividade empresarial pode derivar de inúmeras fontes: como péssima administração, tecnologia desatualizada, na estrutura organizacional, em má publicidade, entre outros motivos. Acerca das razões que levam uma empresa a crise, dispõe o renomado doutrinador Sacramone (2024, p. 405):

Pelo contrário, empresas com estruturas tecnológicas desatualizadas, regimes de administração pouco profissionais ou capacidade produtiva incoerente com a demanda por produtos e serviços devem ser extirpadas do mercado para que os recursos e fatores de produção sejam empregados em uma atividade mais útil a todo o sistema. (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **MANUAL DE DIREITO EMPRESARIAL**. 5. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024. p. 405.)

Dessa forma, a medida apta a remover uma atividade empresarial do estado de crise pode não ser o mero aumento de prazo ou remissão parcial da dívida, mas medidas de alteração dos administradores, alteração da estrutura organizacional, atualização do maquinário, entre outras. Portanto, a limitação de medidas adotáveis no instituto da concordata é a principal razão da ineficácia do instituto da concordata para a recuperação de empresas em crise.

2.3 A relevância do instituto da recuperação e suas características.

Em 2005, passou a vigorar a Lei 11.101/2005, a nova Lei de Falência e Recuperações. Essa nova lei apresentou um sistema completamente novo, com novos objetivos, como exposto anteriormente. Essa lei criou o instituto da recuperação. A recuperação visa atender ao interesse dos diversos envolvidos na atividade empresarial, sejam credores, empregados ou consumidores, possibilitando a reestruturação e reorganização da atividade empresarial por meios bem mais amplos.

Diversas diferenças podem ser notadas entre o instituto da recuperação judicial e da concordata. A primeira delas é a amplitude da interferência do juiz competente na decisão de questões que abordam o futuro da empresa em recuperação. O instituto da concordata previa uma participação mais ativa do juiz na concessão de concordata suspensiva ou remissiva, mesmo que os maiores interessados no sucesso da retirada da atividade empresarial da crise fossem os credores. Por sua vez, o instituto da recuperação apresentou uma mitigação da atuação judicial, podendo até mesmo ocorrer de maneira

extrajudicial, tendo em vista que os credores são os maiores interessados na recuperação, as decisões serão tomadas por eles.

Outra diferença entre o instituto da recuperação judicial e da concordata está nos interesses que visam atender. A concordata, como já exposto, visava atender prioritariamente os interesses dos credores, já a recuperação judicial visa satisfazer credores, empregados, consumidores, o próprio devedor e toda a sociedade.

A Lei 11.101/2005 reconheceu que o exercício da atividade empresária resulta em benefícios para toda sociedade, devendo ser preservada, quando viável, a sua manutenção, cabendo à recuperação sanar a problemática que levou a atividade empresarial ao estado de crise. Quando for inviável a manutenção da atividade empresária ou a sua existência resultar em maiores custos sociais do que sua retirada do mercado, torna-se imperativa a realização do procedimento de liquidação da empresa por meio do instituto da falência.

2.4 Princípios da recuperação.

A Lei de 11.101/2005 foi promulgada com uma nova linha principiológica, que estabelece quais os valores devem ser levados em consideração na sua aplicação e na interpretação de seus dispositivos para alcançar os objetivos colimados pela norma.

Vale destacar que os princípios são normas gerais e abstratas com função valorativa, que servem como um programa geral para o intérprete do direito, guiando sua interpretação para que interprete a norma de forma compatível com os objetivos previstos pelo ordenamento jurídico.

Relativamente a Lei 11.101/2005, a base principiológica do instituto da recuperação judicial está contida no artigo 47, que assim foi redigido:

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.

A partir dessa norma, é visível que o objetivo do instituto da recuperação é auxiliar a atividade empresarial, fornecendo o direito à ação de recuperação judicial, com vistas a alcançar a superação da situação de crise econômico-financeira em que se encontra

o empresário (ou sociedade empresária) devedor, colimando manter a atividade geradora de riquezas, os postos de trabalho dos empregados e os interesses dos credores em geral, promovendo a preservação da atividade empresarial – que cumpre uma importante função social – e incentivando o desenvolvimento econômico do país.

Dessa forma, torna-se notória a importância da preservação da atividade empresarial, da proteção dos empregos dos empregados, da manutenção do fornecimento de bens e serviços ao mercado, da manutenção da confiança no mercado (através da satisfação das pretensões dos credores) e do desenvolvimento econômico nacional, estabelecidos como os princípios fins do regime da recuperação de empresas.

Além dos princípios localizados no artigo 47, podem ser mencionados os princípios que realizaram influência sobre a criação do texto da norma, que estão presentes na exposição de motivos da Lei 11.101/2005. São eles: possibilidade de recuperação dos empresários ou sociedades empresárias recuperáveis, remoção do mercado das empresas inviáveis, diferenciação dos conceitos de empresa e de empresário, celeridade e eficiência na recuperação, reduzir o custo do crédito financeiro no Brasil, desburocratizar a recuperação para microempresas e empresas de pequeno porte e aumentar a firmeza na sanção de delitos relacionados à recuperação judicial.

A recuperação possui a natureza de um direito concedido aos empresários, sociedades empresárias e assemelhados como um benefício que incentiva a atividade empresarial em face do potencial prejuízo advindo do risco da atividade empresarial. Porém sua função não é meramente incentivar a atividade empresarial, mas atende a diversos outros interesses ao preservar a atividade empresarial. A preservação da empresa viável, deve ser sempre procurada, tendo em vista os benefícios que a atividade empresarial gera para a sociedade, uma vez que que produz riquezas, fornece bens e serviços aos consumidores, cria postos de emprego, contribui para o financiamento dos direitos sociais ao pagar tributos e incentiva a circulação monetária, ajudando no desenvolvimento do nacional.

Todavia, a atividade empresária pode configurar como maléfica à sociedade. Isso ocorre quando a crise econômica, patrimonial ou financeira leva o empresário ou a sociedade empresária a um profundo nível de insolvência. Quando isso ocorre, a empresa não consegue mais cumprir com suas obrigações, o que por sua vez acarreta em um aumento de insegurança no mercado. Dessa forma, na hipótese em que houver probabilidades concretas de recuperação, a manutenção da empresa no mercado beneficiará toda a coletividade.

A manutenção da confiança no mercado é conseguida através da satisfação dos direitos dos credores, o que por sua vez se consegue pela ampla participação e extenso poder de decisão dos credores no processo de recuperação judicial. A Lei 11.101/2005 fornece aos credores, um amplo poder de decisão sobre as providências adotadas durante a recuperação para o soerguimento da empresa em crise, sendo que a eles caberá aprovar ou rejeitar, uma vez que a sobre eles cai o risco de não ter seus créditos satisfeitos por um plano mau executado, por meio de deliberação em Assembleia-Geral de Credores, o plano de recuperação apresentado pelo devedor, conforme dispõe a alínea “a” do inciso I do artigo 35 da Lei 11.101/2005: “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”.

Além disso, são amplas as atribuições da Assembleia Geral de Credores, conforme explicita o renomado doutrinador Sacramone (2024, p. 500-501):

A assembleia geral manifesta a vontade coletiva dos credores e passa a vincular inclusive os credores ausentes na votação.

Na recuperação judicial, a assembleia tem por atribuições:

I – aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor ou do plano alternativo apresentado pelos credores;

II – a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;

III – o pedido de desistência do devedor após o processamento da recuperação judicial;

IV – o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;

V – qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos Credores

A Lei 11.101/2005 ao possibilitar a ampla participação dos credores na regulação da recuperação da sociedade ou empresário devedor, previu a faculdade de os credores estabelecerem um órgão fracionário que represente as diversas classes de credores na tomada de decisões sobre os rumos da recuperação. Esse órgão fracionário é o Comitê de Credores, a quem compete fiscalizar o cumprimento das normas legais referentes à recuperação e as atividades do administrador judicial responsável por gerir a recuperação, e ainda zelar pelas pretensões dos credores em geral. Acerca das atribuições do Comitê de Credores, dispõe o renomado doutrinador Sacramone (2024, p. 506-507):

Fundamentalmente, as atribuições do Comitê de Credores consistem em fiscalizar a regularidade do processo falimentar e de recuperação judicial, além de servir

como órgão consultor do interesse dos credores sobre determinado ato.

Na recuperação judicial e na falência, as atribuições comuns são expressas no art. 27 da Lei de Falência e consistem em:

- I – fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
 - II – zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
 - III – comunicar ao juiz, caso detecte violações dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
 - IV – apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
 - V – requerer ao juiz a convocação da assembleia geral de credores;
 - VI – manifestar-se nas hipóteses previstas na lei. Tais hipóteses são as impugnações de créditos (art. 12), a transação sobre obrigações e direitos da massa falida ou a concessão de abatimento de dívida pelo administrador (art. 22, § 3º), o pedido de restituição (art. 87, § 1º), a adjudicação pelos credores dos bens arrecadados (art. 111), a venda antecipada dos bens perecíveis ou de conservação arriscada ou dispendiosa (art. 113), os modos de alienação do ativo (art. 142).
- Exclusivamente na recuperação judicial, prevê o referido artigo a atribuição de:

- I – fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 dias, relatoria de sua situação;
- II – fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- III – submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

Além dessas atribuições, ao Comitê é permitido impugnar o quadro geral de credores, requerer informações do devedor (art. 64, V), aprovar os honorários de advogado contratado pela massa falida (art. 22, III, n), autorizar a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido (art. 99, VI), autorizar o administrador judicial a cumprir os contratos unilaterais e bilaterais (arts. 118 e 117).

Além da proteção aos interesses dos credores, os princípios da recuperação judicial previstos na Lei 11.101/2005 e na exposição de motivos privilegiam a manutenção das relações empregatícias entre os empregados e a sociedade ou empresário devedor. Tendo em vista que o emprego digno é uma forma de respeito ao supraprincípio da dignidade humana e a forma de manutenção de milhões de pessoas, sendo um dos fundamentos da República Democrática do Brasil, conforme o inciso IV do art. 1º da Constituição Federal, e um direito fundamental social previsto no artigo 6º da Constituição Federal, devendo ser defendido sempre que possível.

Ademais, outro princípio da recuperação judicial é a busca do desenvolvimento econômico nacional. Esse princípio não se restringe ao campo do direito empresarial, mas também está previsto como um Objetivo Fundamental da República Federativa do Brasil, conforme o inciso II do art. 3º da Constituição Federal, e por isso, deve sempre estar sendo visado o desenvolvimento econômico nacional nas ações dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

Além disso, outro princípio da recuperação judicial previsto na nova Lei de Falência e Recuperação é a separação do conceito da empresa (atividade) do conceito do

empresário (indivíduo que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços). É uma ferramenta hábil para auxiliar na reestruturação da atividade empresarial em crise, refletindo coerentemente o novo objetivo do ordenamento jurídico recuperacional: o fim principal é preservar a atividade empresarial – pois ela possui uma importante função social, não importando se para isso tenha que se afastar o titular da atividade da administração empresarial. Acerca da definição de empresa, dispõe Sacramone (2024, p. 73):

Sob a análise dos dois dispositivos, o conceito *stricto sensu*, ou majoritário, de empresa adotado pelo Código Civil pode ser apreendido como o de atividade econômica organizada. Sua consagração assenta-se não mais em atos específicos discriminados pela lei, mas em uma atividade. Atividade é um conjunto de atos coordenados em razão de determinada finalidade. É a finalidade de produzir ou fazer circular bens ou serviços que coordena os diversos atos necessários, constituindo uma atividade.

Tal renomado autor ainda dispõe sobre a definição de empresário de Sacramone (2024, p.73):

O agente que desenvolve a empresa, nesse seu sentido estrito, e organiza os diversos fatores de produção é o empresário. Pela definição estrita, ele não se confunde com a empresa, que é a atividade econômica organizada por ele desenvolvida profissionalmente. Tampouco se confundirá com o estabelecimento, que se caracteriza como o complexo de bens que será organizado pelo empresário para desenvolver sua atividade.

Outros princípios que regem a recuperação são: o princípio da necessidade de recuperação da sociedade empresária ou do empresário devedor sempre que a recuperação judicial seja viável e o princípio da liquidação do mercado das empresas não recuperáveis. Segundo os mencionados princípios: nas hipóteses em que houver possibilidade de recuperação deverá ser mantida a sociedade ou o empresário na administração da atividade empresarial. Todavia, na hipótese de o fator que resultou no estado de crise estar associado a maneira de condução da atividade pelo titular dirigente, então ele deverá ser afastado do desempenho de suas funções, seja por meio da nomeação de novos administradores, transferindo aos credores a administração da atividade empresarial, ou conduzindo a transferência dos estabelecimentos a terceiro.

Mais um princípio que influenciou os legisladores na elaboração da Lei 11.101/2005 foi a amenização dos juros do crédito obtido por meio do mercado financeiro do Brasil, beneficiando amplamente o mercado financeiro. Os legisladores, tendo em vista os resultados que o vigor da Lei 11.101/2005 acarretariam nos valores mobiliários das

instituições financeiras, bem como buscando alcançar a expansão do desenvolvimento econômico brasileiro através da facilitação da contratação de crédito e da redução do custo de obtenção de capital no mercado financeiro, decidiram por favorecer as instituições financeiras através de diversos benefícios em seus créditos e contratos com o devedor empresário durante o processo de recuperação, visando alcançar uma queda na taxa de juros cobrada pelas instituições financeiras, que não ocorreu. Acerca do benefício recebido pelas instituições financeiras, dispõe o doutrinador Sacramone (2024, p. 410):

A nova lei alterou também a prioridade dos créditos na falência. Os créditos com garantia real foram priorizados em detrimento dos créditos fiscais. Sob o argumento de que a recuperação da empresa dependia de financiamento bancário e que este deveria ser concedido com menores juros, a prioridade dos créditos com garantias reais, cuja maioria advém dos bancos, era sustentada como modo de reduzir os riscos do financiamento e, como consequência, como meio de reduzir os juros para permitir o desenvolvimento da atividade empresarial. A propriedade fiduciária, por seu turno, foi priorizada inclusive sobre todos os demais créditos. O bem alienado fiduciariamente ou que, por qualquer outra medida, tenha sido transferido ao credor para garantir a satisfação de seu crédito, não será submetido ao processo de falência e poderá ser objeto de pedidos de restituição (art. 85 da LREF). Esse argumento repercutiu também na recuperação judicial. Nesta, o privilégio dos créditos bancários foi assegurado com a exclusão de sua submissão à recuperação quando garantidos pela transferência de propriedade fiduciária, principalmente, às instituições financeiras. Os créditos decorrentes de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, do compromisso de compra e venda irrevogável, inclusive em incorporações imobiliárias, e os créditos do proprietário em contrato de venda com reserva de domínio não se submetem aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, § 3º, da LREF). Assim como também não se submetem os créditos decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio para exportação (art. 49, § 4º, da LREF). Os créditos com direitos reais de garantia, como a hipoteca, o penhor e a anticrese, figuraram em classe própria na recuperação. Em crítica ao privilégio bancário na empresa em crise, passou a lei a ser conhecida, em vez de como Lei de Recuperação de Empresas, como Lei de Recuperação do Capital Financeiro.

Outros princípios que se aplicam à recuperação judicial são os princípios da celeridade e da eficiência nos processos judiciais, que derivam do princípio da economia processual, que por sua vez deriva do princípio constitucional da razoável duração do processo que possui status de direito fundamental, se encontrando previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF de 1988. A excessiva morosidade do processo e o excesso de formalismos podem resultar em empecilhos para o sucesso na recuperação de uma empresa em crise, tendo em vista o efeito da passagem tempo, que resulta no aumento gradual das dívidas do empresário devedor.

Por fim, o penúltimo princípio da recuperação que merece ser destacado é o princípio, da desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno

porte. Esse princípio visa impedir que os custos resultantes de um hipercomplexo processo configure um óbice à resolução das enfermidades das microempresas, que constitui a maior parte das empresas nacionais e as que mais empregam. Por sua vez, o último princípio é a elevação do rigor na sanção dos crimes relacionados à falência e à recuperação judicial, uma vez que os prejuízos advindos dos crimes recuperacionais atingem à sociedade como um todo.

3. O IMPACTO DA CARGA TRIBUTÁRIA NACIONAL NA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Como já exposto anteriormente, a atividade empresarial é dotada de grande relevância para o desenvolvimento econômico nacional. A empresa, além de ser uma relevante fonte de produção e multiplicação de riquezas de um país, também gera relações empregatícias, fornece bens e serviços para o mercado de consumo, promove a circulação de mercadorias, serviços e ativos financeiros, movimentando o mercado. Em virtude desses fatos, o exercício da atividade empresarial deve ser incentivado pelo Estado. Todavia, esta não configura a realidade.

A fundação de uma empresa constitui uma tarefa árdua em virtude da burocracia elevada, dos custos para integralizar o capital social, da ausência de infraestrutura para o início do exercício da atividade empresarial, entre outros fatores. Se a abertura de uma atividade empresarial já possui grandes dificuldades, manter a empresa em operação é outra atividade árdua, e gerar resultados positivos em um cenário de infraestrutura precária, beira o impossível. Ademais, é óbvio que o exercício de qualquer atividade empresarial possui riscos, pois o elemento do risco de empreender é inerente à atividade empresarial. Entretanto, esses riscos não devem configurar-se como tão elevados a ponto de tornar impossível que uma empresa bem administrada, com maquinário moderno e mão-de-obra eficiente, possa exercer sua atividade produtiva ou de prestação de serviços.

Outrossim, um dos elementos de maior relevância para o insucesso das empresas brasileiras é o altíssimo índice de tributos compulsoriamente imposto pelo governo. Uma carga tributária desnecessariamente alta exigível das empresas para o seu regular e legal exercício, se não tornar a atividade empresarial inviável, ao menos obsta de maneira extremada a sua manutenção.

Segundo estatísticas do estudo publicado pela Secretaria do Tesouro Nacional como o Boletim Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral em 04 de abril de

2022, referente ao ano-calendário de 2021, a carga tributária nacional alcançou o patamar de 33,90% do PIB brasileiro, resultando em uma receita tributária de R\$ 2.942.470 (em milhões):

Em 2021, a carga tributária bruta (CTB) do governo geral (governo central, estados e municípios) foi de 33,90% do PIB, o que representa um aumento de 2,14 pontos percentuais do PIB em relação a 2020. Esse comportamento foi influenciado pela reversão dos incentivos fiscais instaurados durante a crise da covid, além de um crescimento econômico em 2021 pautado na retomada de comércio e serviços. Na decomposição por esfera de governo, a CTB do governo central teve crescimento de 1,53 p.p. do PIB, a dos governos estaduais aumentou 0,55 p.p. do PIB e a dos governos municipais aumentou 0,06 p.p. do PIB. **(ESTIMATIVA DA CARGA TRIBUTÁRIA BRUTA DO GOVERNO GERAL.** Brasília, 04 abr. 2022. p. 5).

Dessa forma, o valor resultante da arrecadação de tributos pelo governo (federal, estadual e municipal) ultrapassou o valor de mais de um terço de toda riqueza que fora produzida no País durante o ano de 2021.

Mais alguns dados referentes à tributação da atividade empresarial devem ser mencionados para a profunda compreensão acerca do enorme peso resultante da carga tributária exagerada imposta sobre as empresas brasileiras. Vejamos.

Conforme os dados apresentados pelo Boletim Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Gera acerca do ano de 2021: o valor arrecadado apenas com o imposto de renda de pessoa jurídica representa 2,42% do PIB nacional. O valor arrecadado com imposto sobre renda retido na fonte representa 3,68% do PIB nacional. A contribuição social sobre lucro líquido corresponde a 1,30% do PIB nacional. A contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS) representa 3,11% do PIB nacional. O imposto sobre produtos industrializados é responsável por 0,81% do PIB nacional. O valor arrecadado do ICMS corresponde sozinho a 7,59% do PIB nacional.

Com base nessas estatísticas fornecidas pela Secretaria do Tesouro Nacional torna-se mais fácil entender o peso que suportado pelos empresários nacionais para possibilitar que seu empreendimento funcione regularmente.

Conforme a monografia “A exigência de certidão negativa de débito tributário (art. 57 da LRE) como entrave para a utilização do instituto da recuperação judicial de empresas” de Thomaz Felipe Bilieri Pazio (2008, p. 40):

A política fiscal gera reflexos no processo econômico, por isso ela deve estar em consonância com a realidade inerente a cada país. No caso do Brasil, onde a economia está em desenvolvimento, a alta carga tributária, sem nenhum retorno social relevante, só tende a desacelerar o crescimento econômico, inibindo a

iniciativa empreendedora dos particulares.

4. O ÓBICE DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA O USO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS VIÁVEIS.

4.1 A norma do artigo 57 da Lei 11.101/2005.

Tendo em vista o exposto anteriormente, resta claro que a Lei 11.101/2005 foi elaborada visando compatibilizar o instituto jurídico da recuperação judicial com as necessidades do atual contexto em que se encontram as empresas brasileiras, criando um meio mais eficaz de recuperar empresas em situação de crise econômica, financeira ou patrimonial e fundando um célere e eficiente processo recuperacional buscando sempre a superação da crise.

Na área do “Direito Recuperacional Empresarial”, o artigo 47 da Lei 11.101/2005 configura uma norma de forte carga principiológica que reflete como chave hermenêutica sobre toda a ordem jurídica recuperacional a ser seguida. Essa área tem como fins últimos preservar a empresa, cumprir a sua função social e estimular a atividade econômica.

Entretanto, entre os requisitos para a concessão da recuperação há um óbice à eficaz aplicação desse instituto jurídico, e, por consequência, à perfeita realização do objetivo colimado pelo instituto de preservar a empresa: o art. 57 da Lei 11.101/2005, que assim dispõe:

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.

Essa norma estabelece a obrigatoriedade da apresentação, pelo devedor empresário, de certidões negativas de débito tributário (ou de certidões positivas com efeito de negativa), nos termos do CTN, mesmo após o plano de recuperação ter sido aprovado pela Assembleia Geral de Credores ou da decorrência do prazo do artigo. 55 da Lei 11.101/2005, sem objeção dos credores.

De fato, a disposição normativa prevista no artigo 57 da Lei 11.101/2005 impõe a obrigação de o devedor empresário, que deseje ter concedida a recuperação judicial em seu

favor, tenha pago todos os seus débitos com as Fazendas Públicas federais, estaduais e municipais, ou, no mínimo, realize o seu parcelamento ou transação nos termos da legislação vigente, em um prazo apertado, para conseguir uma certidão de débitos tributários negativa.

Com a exigência de tal requisito, o legislador simplesmente restringiu uma considerável parte da utilidade do instituto da recuperação judicial de empresas. Isso se deve ao fato de serem excepcionais os casos em que o devedor empresário terá a capacidade de apresentar as certidões negativas (ou positivas com efeito de negativa), uma vez que em uma situação de crise econômica, financeira ou patrimonial, uma empresa certamente pode se encontrar em uma situação em que não consiga adimplir suas obrigações, e logo nessa hipótese de necessidade tão acentuada que nem mesmo os débitos tributários puderam ser saúdados, o empresário devedor não tem o direito de acessar o instituto da recuperação judicial.

Existe a possibilidade de que o empresário devedor tenha de cair em um estado de profunda insolvência para saldar um extenso débito com as Fazendas Públicas para conseguir acesso à Certidão Negativa de Débitos Tributários e assim obter acesso ao instituto da recuperação judicial, sendo que a depender da profundidade do estado de insolvência, a aplicação desse instituto não poderá ocorrer, pois como já exposto, a recuperação judicial é um instituto que apenas se aplica nas empresas cuja superação do estado de crise seja possível.

Essa norma legal é desproporcional e irrazoável, uma vez que confronta os princípios da recuperação judicial estabelecidos no artigo 47 da Lei 11.101/2005 e na exposição de motivos da lei, além de configurar antinomias no “ordenamento jurídico de direito recuperacional” e violar outras normas legais externas.

O artigo 47 da Lei 11.101/2005 estabelece que a recuperação judicial de empresas visa promover a preservação da atividade empresarial e da função social da empresa. Esse instituto jurídico do direito empresarial existe em vista do reconhecimento dos benefícios que o exercício da atividade empresarial acarreta para os mais diversos grupos da sociedade. Dessa forma, ao estabelecer a exigência de um requisito desproporcionalmente rigoroso, que potencialmente é apto a impedir a concessão do benefício da recuperação judicial da empresa viável por se caracterizar como uma exigência impossível de ser cumprida, ou seja, condicionando a aplicação de um dos mais importantes institutos jurídicos que almeja a manutenção da atividade empresarial e de sua função social à realização de uma prestação impossível de ser realizada no momento de crise em que a empresa se encontra, por óbvio estão sendo desrespeitados os próprios princípios lastreadores da Lei

11.101/2005, impossibilitando, na aplicação concreta, a própria utilidade e eficácia do instituto.

Trata-se de uma simples questão de lógica: A empresa em crise econômica, financeira ou patrimonial necessita do instituto da recuperação judicial pois se encontra em um estado em que não se encontra capaz de satisfazer suas obrigações satisfatoriamente. Para o devedor empresário poder ter acesso a um benefício que visa torná-lo apto a satisfazer suas obrigações, ele deve satisfazer uma obrigação. O devedor empresário necessita da recuperação judicial exatamente por não possuir bens suficientes para satisfazer suas obrigações. Portanto, para estar apto a alcançar o direito da recuperação judicial, o devedor empresário deve satisfazer uma obrigação para a qual não possui ativo para satisfazer. Dessa forma, para o devedor empresário saldar seus débitos e se recuperar, antes deve saldar seu débito. Portanto, deve adimplir uma obrigação concretamente “inadimplível”. Tais fatos resultam em uma sub- utilização desse instituto jurídico, desmotivando sua existência.

Acerca do tema, dispõe o renomado doutrinador Marlon Tomazette (2024, p. 549):

A princípio, exige-se uma certidão que indique a ausência de débitos tributários por parte do devedor. Tal regra é de cumprimento muito difícil por parte do devedor, pois normalmente quem passa por uma crise possui débitos tributários em aberto.

O artigo 57 da Lei de Falência e Recuperação ainda é a razão de diversas contradições normativa, constituindo-se como incompatível com as normas do ordenamento jurídico que regulam o instituto da recuperação judicial.

É explícita a incompatibilidade do artigo 57 da Lei 11.101/2005 com o § 7º-B do artigo 6º da mesma lei. O § 7º-B do artigo 6º estabelece que as ações e execuções fiscais não são suspensas pela concessão de recuperação judicial. Portanto, resta óbvio que os créditos atinentes ao fisco não estão submetidos ao processo de recuperação judicial, logo a cobrança de seus créditos no juízo fiscal competente para isso pode ocorrer de maneira paralela ao processo de recuperação, apenas sendo necessária a interferência do juízo da recuperação quando da adoção de atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo da recuperação judicial.

Mas se o fisco não está submetido ao processo de recuperação judicial, apenas à autorização do juízo da recuperação judicial para realizar atos de constrição sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial, por que se exigir o adimplemento das dívidas tributárias do empresário devedor para a homologação do plano de recuperação judicial já aprovado pela Assembleia Geral de Credores?

Tendo em vista que um credor não se encontra incluído no processo de negociação que ocorre na recuperação judicial, ele não deveria ser apto a interferir de maneira negativa, atrapalhando que a solução mais adequada ao caso seja aplicada. De fato, as decisões da Assembleia Geral de Credores, cujos membros são vinculados ao plano de recuperação judicial, em quase nada afetará as pretensões da Fazenda Pública, que poderá seguir com a cobrança de seus créditos normalmente, desde que não realize atos de constrição sobre bens de capital essenciais à continuidade da recuperação da atividade empresarial. Não há uma boa razão para a interferência da Fazenda Pública no processo de recuperação administrado pelos demais credores e pelo administrador judicial.

Quando da vigência do antigo Decreto-Lei 7.661/1945, para que a concordata fosse concedida era exigido, como requisito essencial para a concessão, o adimplemento de todos os créditos tributários (à época não era cabível a hipótese de parcelamento do débito tributário ou de transação) para que a concordata fosse julgada cumprida, conforme inciso I do artigo 174 do Decreto-Lei 7.661/1945, que assim dispunha:

Art. 174. Entregue o relatório do comissário (art. 169, n° X), o escrivão, dentro de vinte e quatro horas:

I - se o devedor não tiver exibido, até então, prova do pagamento dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições devidas ao Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões do ramo de indústria ou comércio a que pertencer, fará os autos conclusos ao juiz para que este, com observância do parágrafo 1º do art. 162 decrete a falência;

Ademais, era prevista a severa pena de decretação da falência da empresa se as tais certidões não fossem, dentro de um desproporcionalmente curto prazo de vinte e quatro horas, apresentadas pelo concordatário. Assim sendo, a Lei 11.101/2005 apresentou um grande avanço ao dar fim a esse prazo desproporcional em relação ao tempo de apresentação das certidões, bem como ao permitir o parcelamento e a transação da dívida tributária como meio de possibilitar a recuperação judicial e quanto à consequência resultante do inadimplemento dos débitos. De fato, não há na Lei 11.101/2005 a previsão da sanção da convalidação da recuperação judicial em falência por ausência da apresentação das certidões negativas de débito tributário ou da certidão positiva com efeitos de negativa. Acerca da ausência de sanção para a não apresentação da certidão, afirma Marlon Tomazette (2024, p. 553):

A nosso ver, a não apresentação das certidões não pode significar a falência, por falta de previsão legal nesse sentido, uma vez que o dispositivo que previa a convalidação em falência não foi mantido na redação final da lei. O art. 73 da Lei n.

11.101/2005 não contempla a não apresentação das certidões como uma hipótese da convolação da recuperação em falência, logo, tal conclusão não tem suporte na legislação. Existe até a previsão de convolação, pelo inadimplemento do parcelamento ou da transação fiscal ou pelo esvaziamento patrimonial, mas não pela simples não apresentação de certidões.

Entretanto, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, principalmente a dos superiores, foi relativizando a aplicação dessa norma do Decreto-Lei 7.661/1945, uma vez que perceberam que parte relevante dos concordatários, mesmo quando pagavam todos os seus credores quirografários, não conseguiam, saldar as suas dívidas tributárias dentro do prazo legalmente previsto para a concordata (conforme o inciso I do § 1º do artigo 156 do Decreto- Lei 7661/1945, o prazo máximo para saldar os débitos incluídos na concordata era de dois anos). Nesse período, visando impedir houvesse a convolação da concordata em falência, mesmo na hipótese de terem sido adimplidos todos os créditos concordatários, a jurisprudência dos tribunais nacionais criou o instituto do pedido de desistência da concordata. Concretamente, era irrazoável obstar o encerramento da concordata e a liberação do empresário devedor apenas por restarem inadimplidos débitos tributários, afinal as Fazendas Públicas, não eram beneficiadas com a convolação da concordata em falência, uma vez que já possuem meios eficazes para a cobrança das dívidas tributárias.

Cabe ainda ressaltar que a alínea “a” do inciso I do art. 35 da Lei 11.101/2005 não é compatível com o art. 57 da mesma lei. A alínea “a” do inciso I do art. 35 estabelece o seguinte: “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;”. Portanto, o elemento basilar para seja concedida a recuperação judicial é a aprovação do plano de recuperação pela Assembleia-Geral de Credores, seja a aprovação expressa (nos termos do artigo 45 ou 56-A da Lei 11.101/2005) ou tácita (nos termos do artigo 55 da Lei 11.101/2005).

Dessa forma, considerando que os credores aprovaram o plano de recuperação apresentado pelo devedor empresário, poderia apenas um mero elemento formal obstar que a empresa seja preservada, impedindo que ocorram todos os benefícios que dela resultam para a sociedade em geral? Ora, se são os credores que suportam o ônus advindo da concessão da recuperação judicial ao terem a possibilidade de mover ações de execução restringida, e também são os credores quem decidem sobre a viabilidade ou impossibilidade da recuperação da atividade empresarial do devedor, ao ser aprovado o plano por eles, não devia ter a sua realização barrada por um requisito desproporcional. Portanto, na hipótese de que a decisão sobre o plano de recuperação seja positiva, a recuperação deve ser concedida

mesmo sem a apresentação das certidões negativas de débito tributário (ou da certidão positiva com efeitos de negativa).

Outra antinomia que pode ser localizada no ordenamento jurídico que regula a recuperação judicial pode ser encontrada na incompatibilidade entre as previsões do artigo 57 da Lei 11.101/2005 e as previsões do inciso II do artigo 52 e do artigo 146 da mesma lei. O inciso II do artigo 52 da atual Lei de Falência e Recuperação estabelece que após o deferimento da Recuperação Judicial, o juiz deverá determinar a dispensa da apresentação das certidões negativas de débito tributário para que o devedor exerça suas atividades empresariais, com exceção a norma presente no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal que veda a contratação da pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social com o Poder Público, bem como veda conceder benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios para essa pessoa. Destacando que a recuperação judicial configura um benefício para o devedor empresário. O inciso II do artigo 52 da Lei 11.101/2005 está assim redigido.

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:

II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei;

Por sua vez, a redação do §3º do artigo 195 da Constituição Federal é a seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. [...]

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como

estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Outrossim, o artigo 146 da Lei 11.101/2005 estabelece que independentemente da modalidade da realização do ativo, a massa falida é dispensada da apresentação de certidões negativas (ou da certidão positiva com efeitos negativos). Assim consta nesse dispositivo normativo: “Art. 146. Em qualquer modalidade de realização do ativo adotada, fica a massa falida dispensada da apresentação de certidões negativas”.

Ao determinar a dispensa da apresentação da certidão negativa nessas hipóteses o legislador reconhece que a apresentação das certidões negativas pode constituir um obstáculo intransponível para a concessão da recuperação judicial, pois caso o contrário, não teria elaborado disposições normativas que dispensam a apresentação das certidões negativas do débito tributário na falência. Ademais qual a lógica presente em, mesmo tendo conhecimento de que o requisito da apresentação de certidões negativas do débito tributário impossibilitaria a realização comum das atividades empresariais do devedor empresário em recuperação judicial e obstaría a liquidação dos ativos no processo falência, desenvolver um dispositivo que estabelece a necessidade da apresentação das certidões negativas para a concessão da recuperação judicial, ao mesmo tempo que estabelece outro dispositivo que dispensa a apresentação nesses casos?

Vale ressaltar que tanto a empresa que se encontra em processo de falência quanto a empresa que tem concedida a de recuperação judicial estão em situação deficitária (ao menos presumida), logo, podem possuir um passivo tributário vultuoso. Se as hipóteses são semelhantes é desproporcional que em uma delas seja sobrestado o obstáculo para atingir o objetivo principal do instituto e na outra o obstáculo seja mantido, impedindo a plena efetividade do instituto. Assim sendo, não há causa apta a impedir a libertação do devedor empresário do problema causado pelo artigo 57 da Lei 11.101/2005, possibilitando a preservação da atividade empresarial.

Faz-se necessário abordar ainda a regulamentação aplicada a instituto similar à recuperação judicial: a recuperação extrajudicial.

A Lei 11.101/2005 ao regular o instituto da recuperação extrajudicial não apresenta nenhuma disposição legal que estabeleça a apresentação das certidões negativas de débito tributário para que seja realizada a homologação do plano de recuperação extrajudicial. Dessa forma, embora os pressupostos fáticos para a recuperação judicial e extrajudicial de empresas sejam os mesmos (a realização de uma negociação entre o devedor empresário e seus credores visando alcançar a melhor resposta para a situação de crise do

devedor e encontrar a melhor forma de satisfazer os créditos dos credores, enquanto supera a crise), os requisitos para a homologação do plano de recuperação extrajudicial e para concessão da recuperação judicial são díspares. A previsão normativa deveria ser simples: devedores empresários cuja continuidade do exercício das atividades empresárias seja inviável deveriam ser liquidados, enquanto devedores empresários cuja continuidade do exercício da atividade empresarial seja viável deveriam ser recuperados.

Exigir que na recuperação judicial uma empresa apresente as Certidões Negativas de Débito Tributário e na recuperação extrajudicial essa apresentação seja dispensada, é proporcionar consequências diametralmente opostas para hipóteses fáticas semelhantes, o que faz do requisito previsto no artigo 57 da Lei 11.101/2005 uma exigência desproporcional. Concretamente, o artigo 57 da Lei 11.101 configura uma manifestação de uma política de “hiperproteção” das Fazendas Públicas. Essa política é inconciliável com presente contexto e fase do direito recuperacional brasileiro.

Além disso, vale salientar que as antinomias da norma do artigo 57 da Lei 11.101/2005 não ocorrem apenas com relação a outras normas da própria Lei de Falência e Recuperação, mas são incompatíveis com outros diplomas normativos do ordenamento jurídico brasileiro. Um desses casos de incompatibilidade externa é a violação da preferência do crédito trabalhista, seja acidentário ou salarial, sobre o crédito tributário. A preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários é norma prevista no artigo 186 do Código Tributário Nacional que dispõe o seguinte: “Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”.

A preferência dos créditos trabalhistas sobre os tributários é cogente tanto para processos de execuções concursais falimentares como para as execuções normais. O crédito trabalhista sempre deverá ser adimplido antes do crédito tributário, em vista da sua natureza alimentar e da hipossuficiência da maior parte dos empregados.

Todavia, em vista da exigência desproporcional presente no artigo 57 da Lei 11.101/2005, o devedor empresário deverá quitar seus débitos tributários para conseguir acesso à recuperação judicial (incluindo até os créditos tributários que já estavam sendo objeto de execução fiscal), logo, uma parte considerável do patrimônio empresarial será deslocada primeiro em favor do fisco, em prejuízo aos trabalhadores, logo haverá uma preferência ao adimplemento dos créditos tributários, enquanto os créditos trabalhistas terão de permanecer na espera da execução do plano de recuperação judicial. Assim sendo, o Poder Público poderá utilizar um meio desproporcional para violar a preferência dos créditos

trabalhistas, indo contra o artigo 186 do CTN.

Dessa forma, é evidente que o artigo 57 da Lei 11.101/2005 representa uma efetiva sanção desproporcional, através da qual a Fazenda Pública reprime os direitos do contribuinte empresário como um meio de força-lo a pagar seus tributos, mesmo quando não possui condições de arcar com eles. Consequentemente, caso o devedor empresário não realize o adimplemento total, o parcelamento ou a transação dos débitos tributários, sendo privado de contestar judicialmente a sua validade, não possuirá direito ao instituto da recuperação judicial.

Tal fato representa uma clara violação aos direitos da ampla defesa e do devido processo legal, previstos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Isso ocorre, em virtude do fato de o devedor empresário ser coagido a saldar, transacionar ou parcelar o débito tributário sem discutir sua legalidade para alcançar a concessão de recuperação judicial para ser apto para preservar suas atividades. Cabe ainda destacar que a jurisprudência pátria veda a restrição de direitos empresariais como ferramenta para a coação para o pagamento de tributos (sanção política) conforme se pode notar das súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal, que assim estabelecem: “Súmula 70: Enunciado: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”, “Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Outrossim, necessário se faz destacar que a não concessão da recuperação judicial em favor do devedor empresário em função da mera ausência de apresentação das Certidões Negativas de Débito Tributário, acarreta em maiores malefícios para a Fazenda Pública do que a concessão da recuperação judicial sem ter havido a quitação de todos os débitos tributários. Uma vez que for concedida a recuperação judicial para uma empresa viável e for aplicado um bom plano de recuperação judicial, o devedor empresário passará a possuir condições superiores de enriquecimento e incremento organizacional, podendo se tornar apto a superar sua crise, saldar os débitos tributários, gerar mais riquezas e pagar mais tributos.

Em meio à execução do plano de recuperação judicial, a Fazenda Pública poderá executar judicialmente seus créditos, com a única restrição sendo a necessidade de autorização para a realização de atos de contrição. Esse fato já configura um benefício das Fazendas Públicas, pois a maioria dos credores terão suas ações de execução suspensas.

Entretanto, caso a recuperação judicial não seja concedida o futuro provável da empresa é óbvio: o devedor empresário não terá condições de superar a crise econômica,

patrimonial ou financeira, e dessa forma, a condição deficitária irá piorar e por fim haverá a necessidade da decretação da falência, prejudicando credores, consumidores, empregados, outras empresas, a Fazenda Pública e a sociedade em geral.

Uma vez que for decretada a falência do devedor empresário, os créditos tributários estarão submetidos à ordem de classificação para o recebimento de créditos prevista no artigo 83 da Lei 11.101/2005, que assim dispõe:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;

II - os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado;

III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias;

IV - (revogado);

V - (revogado);

VI - os créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; e

c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias;

VIII - os créditos subordinados, a saber:

a) os previstos em lei ou em contrato; e

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado;

IX - os juros vencidos após a decretação da falência, conforme previsto no art. 124 desta Lei.

Consequentemente, com a decretação da falência o crédito do fisco irá figurar após o crédito dos credores trabalhistas e dos créditos com garantia real, bem como atrás do crédito dos credores extraconcursais. Tendo isso em vista, é obvio que não é favorável ao Poder Público que seja decretada a falência de empresa viável de ser recuperada, pois, na hipótese onde a falência não é decretada, o fisco possuirá maiores probabilidades de conseguir ver seu crédito adimplido, uma vez que não será submetido à ordem de

classificação de créditos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 no processo de recuperação judicial.

Portanto por meio de uma simples interpretação sistemática do artigo 57 da Lei 11.101/2005, frente ao Ordenamento Jurídico que regula os institutos da falência e da recuperação judicial, a única solução para a presente problemática é a seguinte a dispensa da apresentação das certidões negativas de débito tributário pelo devedor empresário para que seja concedida a recuperação judicial.

4.2 O direito à concessão da recuperação judicial mesmo sem as Certidões Negativas de Débito Tributário.

Diante de tudo que foi exposto no presente trabalho, a conclusão é explícita: a concessão da recuperação judicial ao devedor empresário deverá ocorrer mesmo quando houver a ausência da apresentação das Certidões Negativas de Débitos Tributários (ou da Certidão Negativa com Efeitos Positivos), em outras palavras, quando houver a aprovação do plano de recuperação, seja ela tácita ou expressa, pelos credores do devedor empresário o juiz poderá homologar o plano e conceder a recuperação judicial ao devedor, mesmo que o devedor não apresente as Certidões Negativas de Débito Tributário exigidas pelo artigo 57 da Lei 11.101/2005.

Em situações fáticas, o magistrado deverá poder desconsiderar a norma do artigo 57 da Lei 11.101/2005, resumidamente, em virtude das seguintes razões: a) incompatibilidade com os princípios basilares do instituto jurídico da recuperação judicial previsto na Lei 11.101/2005 e incompatibilidade com diversas normas da mesma lei, e b) a inconstitucionalidade dessa norma por contrariar os princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e da ampla defesa.

Qual a razão de existir um instituto jurídico, que veio substituir um instituto jurídico ineficaz (concordata), se ele não será efetivamente aplicado por um mero requisito formal, impedindo a recuperação, reestruturação e reorganização das atividades empresariais em crise econômica financeira ou empresarial?

O direito é um instrumento. Um instrumento precisa de utilidade, caso o contrário não deve existir, e logo não é legitimado. A recuperação judicial é um instituto de direito e por isso deve possuir utilidade. Se o intuito da criação da Lei 11.101/2005 era tornar possível que as empresas viáveis fossem preservadas, e com ela todos os benefícios originados pelo exercício da atividade empresarial, não há razão que explique a repressão de sua aplicação, ou até mesmo o impedimento da aplicação, ao realizar a exigência de um

requisito desproporcional e ilógico que viola diversos princípios da Constituição Federal.

Nesse sentido, felizmente, a jurisprudência dos tribunais superiores vinha reconhecendo a ilegalidade desse óbice criado à utilidade da aplicação do instituto jurídico da recuperação judicial, e em virtude disso estavam mitigando a norma do artigo 57 da Lei 11.101/2005, não aplicando essa norma nas hipóteses em que tenha havido a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores.

Acerca do tema estas são algumas prudentes decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSTERIOR RATIFICAÇÃO PELO COLEGIADO, EM JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a legislação vigente (art. 932 do CPC/2015 e Súmula 568/STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal.

II Ainda que assim não fosse, eventual vício ficaria superado, mediante a apreciação da matéria pelo órgão colegiado no âmbito do agravo interno.

III A apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora, em virtude da incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação. Precedentes.

IVO mero não conhecimento ou a improcedência do agravo interno não enseja a necessária imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, tornando-se imperioso para tal que seja nítido o descabimento do recurso, o que não se verifica no caso concreto.

V Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1998612/SP, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma do STJ, Data de julgamento: 19/09/2022, Data de publicação: 21/09/2022).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONCESSÃO. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO. ENTENDIMENTO MANTIDO MESMO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.043/2014. LIMINAR DEFERIDA PELO STF TORNADA SEM EFEITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte de Justiça entende que "a legislação processual permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal, sendo certo, ademais, que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.936.474/SP, relator

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022).

2. O posicionamento jurisprudencial do STJ é no sentido de ser possível o deferimento da recuperação judicial sem a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais, ante a incompatibilidade da referida imposição com os princípios da função social e da preservação da empresa - o que não foi alterado com a edição da Lei n. 13.043/2014.

3. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha concedido liminar, na Rcl n. 43.169/SP, suspendendo os efeitos do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 1.864.625/SP, é certo que, em dezembro/2020, houve negativa de seguimento à referida reclamação, tornando sem efeito a liminar deferida.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1999521/MT, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma do STJ, Data de julgamento: 15/08/2022, Data de publicação: 18/08/2022).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSTERIOR RATIFICAÇÃO PELO COLEGIADO, EM JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO.

AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, esclareço que, consoante a jurisprudência desta Corte, a legislação vigente (art. 932 do CPC e Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal.

2. Ainda que assim não fosse, eventual vício ficaria superado, mediante a apreciação da matéria pelo órgão colegiado no âmbito do agravo interno.

3. A apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora ante a incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação. Precedentes.

4. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1984153/MG, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma do STJ, Data de julgamento: 06/06/2022, Data de publicação: 08/06/2022).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. APRESENTAÇÃO. OBRIGATORIEDADE FINALIDADE DO INSTITUTO. INCOMPATIBILIDADE.

1. A apresentação de certidão negativa de débitos fiscais pelo contribuinte não é condição imposta ao deferimento do seu pedido de recuperação judicial. Precedentes.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1841841/RJ, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma do STJ, Data de julgamento: 09/05/2022, Data de publicação: 11/05/2022).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "a apresentação de certidão negativa de débitos fiscais pelo contribuinte não é condição imposta ao deferimento do seu pedido de recuperação judicial" (AgInt no AREsp 1.841.841/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 11/5/2022). Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.319.874/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023.)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. CERTIDÃO NEGATIVA E POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTS. 57 E 68 DA LEI N. 11.101/2005, 155-A, §§ 3º e 4º, E 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARCELAMENTO ESPECIAL. DIREITO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA OU EMPRESÁRIO SUBMETIDO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LEI N. 13.043/2014. INSUFICIÊNCIA DA DISCIPLINA PARA VIABILIZAR O SOERGIMENTO DA RECUPERANDA. LEI N. 14.112/2020. MEDIDAS FAVORÁVEIS À RECUPERAÇÃO. PARCELAMENTO E TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO STAY PERIOD. DISCIPLINA ESTADUAL E MUNICIPAL. NECESSIDADE. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA NORMA GERAL DE PARCELAMENTO. INAPLICABILIDADE DA NOVA INTERPRETAÇÃO AOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL CUJAS DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DO PLANO SÃO ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI N. 14.112/2020. DISPENSA DE CERTIDÕES PARA CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO E OBTER INCENTIVOS OU BENEFÍCIOS FISCAIS. ART. 52, II, DA LEI N. 11.101/2005. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA COM BASE NA REDAÇÃO ORIGINAL DO DISPOSITIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recuperação judicial é um procedimento que possibilita a reestruturação da sociedade empresária em crise, suplantando dificuldades econômico-financeiras que a afetam, tendente a evitar sua falência e, por conseguinte, para tornar-se efetiva e viável, deve abranger a totalidade do passivo da recuperanda.

2. As dívidas tributárias não se submetem ao processo de recuperação judicial, não serão alcançadas pelo futuro plano aprovado pelos credores - ou mediante cram down -, tampouco pela novação que se operará ope legis em relação às demais obrigações, e o deferimento da recuperação judicial não suspenderá o curso das execuções fiscais (arts. 6º, § 7º-B, da Lei n. 11.101/2005 e 187 do Código Tributário Nacional).

3. A exigência da apresentação de certidões de regularidade fiscal para a homologação do plano de recuperação judicial, nos termos do 57 da Lei n.

11.101/2005, não apresenta contradição insuperável com a proposição consubstanciada no princípio da preservação da empresa.

No microsistema em que se estrutura o direito recuperacional, o legislador supõe que a preservação da empresa deve coexistir com o interesse social na arrecadação dos ativos fiscais, por não constituírem enunciados antitéticos. Tal conclusão entremostra-se inelutável na medida em que o princípio da preservação da empresa não deve ser considerado como um objetivo a ser perseguido em atenção à empresa em sua existência isolada, mas também considerando os múltiplos interesses que circunvalam a sociedade.

4. O parcelamento do crédito tributário constitui direito subjetivo da sociedade empresária ou empresário contribuinte em recuperação judicial e a mora em editar a norma redundante no afastamento da exigência de apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial.

Precedentes.

5. O parcelamento instituído pela Lei n. 13.043/2014 revela-se insuficiente para possibilitar o equacionamento da totalidade das dívidas do empresário ou da sociedade empresária, incluindo as obrigações tributárias, de forma a propiciar seu soerguimento.

6. A Lei n. 14.112/2020, que, a pretexto de introduzir nova disciplina acerca do parcelamento para empresários ou sociedades empresárias em recuperação judicial, trouxe diversas medidas que objetivam facilitar a reorganização da recuperanda no que toca aos débitos tributários: i-) parcelamento do débito consolidado em 120 (cento e vinte) meses; ii-) utilização dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL para a liquidação de parte do débito, autorizando-se o parcelamento do saldo remanescente em 84 (oitenta e quatro) meses; iii-) opção de liquidação dos débitos tributários por intermédio de outra modalidade de parcelamento instituído por lei federal, caso se revele mais vantajosa; iv-) possibilidade de utilização de transação que envolva os créditos inscritos em dívida ativa da União após o deferimento do processamento da recuperação judicial; v-) faculdade de excluir do parcelamento débitos sujeitos a outros parcelamentos ou que, comprovadamente, sejam objeto de discussão judicial; e vi-) previsão legal no sentido de que os atos de constrição de bens sejam supervisionados pelo juízo da recuperação, mediante cooperação judicial, malgrado as execuções fiscais não se suspendam.

7. Considerando-se a nova disciplina adequada a oportunizar, no contexto da recuperação judicial, o equacionamento também das dívidas fiscais do empresário e da sociedade empresária, infere-se que a partir da entrada em vigor da Lei n. 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial, nos termos dos arts. 57 da Lei n.11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional.

8. No caso de não atendimento à decisão que determinar a comprovação da regularidade fiscal, a solução compatível com a disciplina legal não é a convalidação do procedimento recuperacional em falência, por ausência de previsão nesse sentido, senão a suspensão do processo, com a consequente descontinuidade dos efeitos favoráveis à recuperada, como a suspensão das execuções em seu desfavor e dos pedidos de falência.

9. Em relação às dívidas fiscais estaduais e municipais, a exigência da apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial depende da edição de lei específica acerca do parcelamento dos tributos de sua respectiva competência, observando-

se que o art. 155-A do CTN - norma geral em matéria tributária -, prevê que a inexistência de lei específica resultará na aplicação das normas gerais de parcelamento de cada ente da Federação, com a limitação de que o prazo não poderá ser inferior ao concedido pela lei federal específica.

10. Na hipótese de decisões homologatórias do plano de recuperação proferidas anteriormente à vigência da Lei n. 14.112/2020, aplica-se o entendimento jurisprudencial pretérito no sentido da inexigibilidade da comprovação da regularidade fiscal, forte no princípio *tempus regit actum* (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), de forma a não prejudicar o cumprimento do plano.

11. A jurisprudência do STJ, ao interpretar o art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005, em sua redação original, orientou-se no sentido de mitigar o rigor da restrição imposta pela norma, dispensando, inclusive, a apresentação de certidões para a contratação com o Poder Público ou para o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, a fim de possibilitar a preservação da unidade econômica.

12. Tendo em vista a ausência de prejudicialidade, com a preclusão da possibilidade de interposição de recursos contra a decisão proferida no recurso especial, devem os autos ser remetidos ao E.

Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.

13. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.955.325/PE, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 22/4/2024.)

Todavia, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça se renovou em junho de 2024 no sentido de ser indispensável a apresentação das Certidões Negativas de Débito Tributário para a concessão da recuperação judicial, em um posicionamento que trouxe um evidente prejuízo social em vista de impossibilitar o atendimento do interesse social da recuperação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. DISPENSA. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência predominante atualmente nas Turmas de Direito Privado deste Tribunal é no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei 14.112/2020 (em janeiro de 2021), é imprescindível à concessão da recuperação judicial a comprovação da regularidade fiscal das sociedades empresárias em recuperação, com a apresentação das certidões negativas de débito tributário (ou positivas com efeitos de negativa), na forma do art. 57 da Lei 11.101/2005.

Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.065.959/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 29/11/2024.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 2. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. 3. CERTIDÃO NEGATIVA DE

DÉBITOS FISCAIS. APRESENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. LEIS 10.522/2002 E 14.112/2020. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na linha dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso não são passíveis de conhecimento, por importar em inovação recursal, a qual é considerada indevida em virtude da preclusão consumativa.

2. Na espécie, não há falar em omissão, contradição, obscuridade ou erro material, uma vez que a decisão recorrida está adequadamente motivada com base na aplicação do direito considerado cabível ao caso concreto, pois o mero inconformismo da parte com a solução da controvérsia não configura negativa de prestação jurisdicional.

3. Segundo orientação jurisprudencial vigente no Superior Tribunal de Justiça, "a partir da entrada em vigor da Lei n. 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial" (REsp n. 1.955.325/PE, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 22/4/2024).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.485.270/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/11/2024, DJe de 13/11/2024.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A decretação da falência da recorrente no julgamento de outro recurso acarreta a perda de objeto do presente especial no qual se discute a necessidade de apresentação de certidões negativas de débito tributário para a concessão da recuperação judicial.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.037.782/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO APROVADO EM ASSEMBLÉIA-GERAL DE CREDORES. REQUISITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. DISPENSA. INVIABILIDADE. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. ADVENTO DA LEI 14.112/2020. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Consoante estabelece o art. 57 da Lei 11.101/2005, após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores, o devedor deverá apresentar certidões negativas de débitos tributários.

2. As novas redações das Leis 10.522/2002 e 11.101/2005, dadas pela Lei 14.112/2020 (arts. 2º e 3º), trouxeram previsões específicas quanto à possibilidade de liquidação de débitos fiscais mediante parcelamento adequado à situação específica das sociedades em recuperação, com obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.

3. Somente após a juntada da certidão negativa ou comprovação de adesão ao parcelamento das dívidas fiscais, com a certidão positiva com efeitos de negativa, é que o juiz irá ou não homologar o plano de recuperação judicial aprovado em assembleia.

4. Recurso especial provido, para determinar a suspensão do processo para que a

sociedade empresária comprove a adesão ao parcelamento previsto na lei federal e, em seguida, o juiz proceda à apreciação do plano a ser homologado.

(REsp n. 2.084.986/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 26/6/2024.)

Por sua vez, já foram remetidos à análise do Supremo Tribunal Federal a necessidade da apresentação das certidões, porém o posicionamento pacífico do Tribunal Superior mencionado é de que a necessidade ou dispensabilidade da apresentação de tais certidões é matéria de direito infraconstitucional:

Ementa: Direito Empresarial. Agravo interno em recurso extraordinário. Recuperação judicial. Certidões negativas. Tributos federais. Lei nº 11.101/2005. Alegação de impossibilidade de dispensa e violação ao art. 97 da Constituição Federal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. I. Caso em exame 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto para impugnar acórdão que manteve decisão de dispensa da apresentação de certidões negativas referentes a tributos federais em recuperação judicial. II. Questão em discussão 2. Preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário. III. Razão de decidir 3. A petição de agravo não trouxe novos argumentos aptos a desconstituir a decisão agravada, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Não há que se falar em inobservância da cláusula de reserva de plenário, uma vez que o Tribunal de origem não declarou a inconstitucionalidade de norma legal ou afastou sua aplicação sem observância do art. 97 da Constituição Federal, mas apenas interpretou norma infraconstitucional que disciplina a matéria. 5. Hipótese em que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF. IV. Dispositivo 6. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 7. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE 1503762 AgR, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-10-2024 PUBLIC 16-10-2024)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PARA LIBERAÇÃO DE VALORES POR EMPRESA DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. MULTA DO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC/1973. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(RE 823131 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10-05-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 30-05-2016 PUBLIC 31-05-2016)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. EMPRESA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INTERPRETAÇÃO DAS LEIS 11.101/2005, 13.043/2014 E 13.494/2017 E DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Não há violação do art. 97 da Constituição Federal quando o Tribunal de origem, cingindo-se a interpretar normas infraconstitucionais, não declara a inconstitucionalidade de dispositivo nem afasta sua aplicabilidade com apoio em fundamentos extraídos da Carta Magna. II – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1318643 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28-06-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 02-07-2021 PUBLIC 05-07-2021)

Configura uma atribuição do magistrado zelar pela aplicação da norma em conformidade com os fins sociais a que ela se dirige e com as exigências do bem comum, conforme preceitua artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim sendo, o magistrado deve sempre buscar aplicar a norma com a razoabilidade e proporcionalidade necessária para conseguir realizar o motivo da existência do direito: a justiça. Consequentemente, o juiz deve aplicar a norma da maneira mais compatível possível com as normas da Constituição Federal.

Acerca da desnecessidade da apresentação das Certidões Negativas do Débito Tributário, dispõe o renomado autor Hugo Machado de Brito Segundo (2024, p. 360-361):

É contraditório exigir a apresentação da certidão de quitação de todos os tributos como condição para a concessão de recuperação judicial. Isso porque uma das coisas que o requerente de uma recuperação judicial tem maior dificuldade em obter é precisamente a prova de quitação de todos os tributos, tanto que um dos efeitos da concessão de uma recuperação judicial é a “dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça as suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios [...]” (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, art. 52, inciso II).

Na verdade, não se concebe que a concessão da recuperação judicial tenha como efeito liberar o contribuinte da apresentação de certidões, mas a apresentação destas seja condição sine qua non para a concessão da recuperação. Há um contrassenso, algo como o diretor de um lar de desabrigados afirmar que um prato de comida será fornecido gratuitamente apenas aos mendigos que já estiverem alimentados, ou o diretor do posto de saúde condicionar a liberação de medicamentos à comprovação, por parte de quem os irá tomar, de que não padece da doença a ser remediada. Pode-se entender, porém, sobretudo em função da referência ao disposto no art. 151 do CTN, que o Juiz, para conceder a recuperação, poderá determinar primeiro a suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário que esteja a impedir o fornecimento da certidão de quitação. Para Sacha Calmon Navarro Coelho, o juiz terá de deferir, antes, o parcelamento de que cuida o art. 155-A, §§ 3º e 4º, do CTN, pois “se para concessão da recuperação judicial será necessária a apresentação de certidão com efeitos negativos, o parcelamento deverá anteceder o deferimento da concessão; do contrário, um impedirá o outro”.

Sobre esse tema, observa o renomado autor Sacramone (2024, p. 942):

Caso tenha sido obtido o quórum necessário para a aprovação do plano de recuperação judicial, o devedor deve apresentar certidões negativas de débitos tributários. A concessão da recuperação judicial exige a demonstração de pagamento dos tributos devidos ou do parcelamento ou transação dos débitos tributários (arts. 57 e 68 da LREF).

A jurisprudência, contudo, anteriormente à alteração legislativa, ainda que houvesse hipótese expressa exigindo a certidão negativa de débitos tributários ou o parcelamento tributário, vinha considerando tal exigência desproporcional e contrária aos interesses da recuperação da empresa, afastando a exigência. Nesse ponto, caso não fosse apresentada a certidão ou realizado o parcelamento tributário, a recuperação era concedida ainda assim, embora as execuções fiscais pudessem prosseguir normalmente e realizar a constrição de ativos do devedor, com a simples autorização pelo Juízo da Recuperação Judicial e que faria uma apreciação apenas de menor onerosidade a tanto.

O renomado autor Sérgio Campinho (2024, p.449-450), também faz relevantes observações sobre o tema:

De se observar que os arts. 57 e 58 da Lei n. 11.101/2005, ao condicionarem o deferimento da recuperação judicial à apresentação das certidões negativas de débito fiscal, não cominam a falência como pena da sua falta. O texto aprovado na Câmara dos Deputados alterou fundamentalmente a orientação daquele que retornou do Senado no exercício de sua função revisora (PLC n. 71/2003)223, o qual, no caput de seu art. 57, fixava um prazo de cinco dias para que o devedor apresentasse as prefaladas certidões negativas e, no parágrafo único, dispunha que decorrido o prazo sem a apresentação das certidões, o juiz decretaria a falência.

A decretação da falência não vem mais prevista para a falta de exibição das certidões.

Destaca-se ainda o posicionamento do renomado doutrinador Luiz Ayoub (2020, p.120):

Ademais, conforme argutamente observou Marlon Tomazette, a contrario sensu da norma que exige a apresentação de certidões negativas de débito tributário para contratar com o Poder Público, haverá a possibilidade de empresa em recuperação contratar com o Poder Público, contanto que apresente as certidões negativas. Nesse caso, pode-se afirmar que a LRF revogou tacitamente a norma contida no art. 31, II, da Lei 8.666/1993, que dispunha acerca da demonstração da qualificação econômico-financeira de empresa que pretendesse contratar com o poder público, mediante apresentação de certidão negativa de “concordata”.

Através do uso dos princípios da recuperação judicial como proteção deve ser mitigada a desproporcionalidade causada pelo artigo 57 da Lei 11.101/2005, visando tornar o instituto jurídico da recuperação judicial um instrumento eficiente, que apesar de possuir problemas, é superior à concordata na tarefa de recuperar empresas viáveis, configurando uma das poucas ferramentas criadas pelas normas para dar suporte às empresas em crise.

5. CONCLUSÃO.

O desenvolvimento econômico, social e tecnológico em muito avançou durante a segunda metade do século XX, apresentando ao mundo a uma nova velocidade de desenvolvimento na Terceira Revolução Industrial. É evidente, que o contexto social, econômico e tecnológico de meados do século XX em muito difere do mundo do século XXI.

Em meio ao século XX, o instituto da falência era regulado pelo Decreto-Lei 7.661/1945. Esse mesmo diploma normativo estabelecia a concordata, que visava auxiliar os devedores empresários a saldar seus débitos quirografários. O Decreto-Lei 7.661/1945 foi uma norma razoavelmente eficiente dentro do contexto em que foi desenvolvida. Apesar de sua extrema limitação de medidas na concordata, configurava um sistema falimentar e recuperacional compatível com às crises de mercado a que as empresas de meados do século XX se submetiam.

Entretanto, em virtude do rápido avanço da globalização de mercados, somado ao desenvolvimento veloz das tecnologias de informação e com a realidade dos novos ativos digitais, a realidade da atividade empresarial passou por grandes alterações, e, portanto, apareceu uma nova realidade concreta, cujas problemáticas não conseguem ser solucionadas através da aplicação do Decreto-Lei 7.661/1945.

Ademais, a ciência jurídica passou a enxergar com novos olhos alguns institutos do direito falimentar e recuperacional. Notaram-se novas necessidades no direito empresarial, com a percepção de que há mais interesses em jogo que apenas os dos credores, o que por sua vez originou novos valores para o Direito Empresarial. Esses valores necessitam ser defendidos pelas normas de direito.

Em virtude da insuficiência da antiga norma que regia a falência e a concordata, foi elaborada uma nova lei e surgiu um novo instituto jurídico. Em 2005 passou vigor a Lei 11.101 – Lei de falências e da recuperação de empresas. A Recuperação passou a constituir um instituto completamente novo que visava atender as demandas das empresas do século XXI.

A recuperação constituiu um instituto completamente novo que visava substituir o antigo instituto da concordata. A recuperação de empresas possui três modalidades: judicial, extrajudicial ou especial. Esse novo instituto criou uma nova previsão pré-falimentar na legislação empresarial brasileira. Tendo como objetivo a preservação da atividade empresarial com vistas a beneficiar a economia do Brasil, a Lei 11.101/2005

estabeleceu a recuperação como o primeiro caminho para lidar com uma situação de crise econômica, financeira ou patrimonial. Na hipótese de a atividade empresarial não ser capaz de superar a crise, restará aplicar o instituto da falência.

O instituto da recuperação empresarial tem como fim: viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor usando os meios necessários e razoáveis para a recuperação 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.

Consequentemente, percebe-se uma conexão entre o fim visado pelo instituto da recuperação judicial e as diretrizes da ordem econômica da Constituição Federal.

As diretrizes econômicas da Constituição Federal de 1988 são bem diferentes das diretrizes econômicas que guiaram o desenvolvimento do Decreto-Lei 7.661/1945. O instituto da concordata configurava um benefício concedido ao empresário devedor que visava ajudar o titular da atividade empresarial a satisfazer os direitos de seus credores, não se importando com os benefícios advindos da preservação da atividade empresarial para outros grupos.

Dessa forma, o uso indiscriminado do instituto da concordata, sem análise da real possibilidade de empresa ser apta a satisfazer os credores do devedor empresário, possibilitava que indivíduos de má-fé usassem do instituto para realizar fraudes aos credores, o que por sua vez impactava a confiança no mercado de maneira negativa.

Já a Lei 11.101/2005 visa a proteger a empresa em crise econômica, financeira ou patrimonial que ainda é possível de recuperar, mesmo que para isso tenha que remover o titular da atividade empresária da administração da empresa. Portanto, é instituto mais capacitado a resolver a situação de crise empresarial.

Entretanto, a plena utilidade do instituto da recuperação judicial de empresas encontra-se obstada em virtude da norma presente no artigo 57 da Lei 11.101/2005. A exigência de ter, o devedor empresário, que apresentar as certidões negativas de débito tributário para só então o juiz poder conceder a recuperação judicial, mesmo na hipótese de o plano de recuperação judicial já ter sido aprovado pela Assembleia Geral de Credores limitou desproporcionalmente a eficácia do instituto, devido ao fato de uma parte relevante das empresas não possuir meios de realizar essa exigência. Tal fato ocorre em virtude da alta carga tributária do Brasil ser inconciliável com a infraestrutura de mercado do país. Desse modo, o empresário além de gastar com o pagamento de tributos tem mais gastos advindos da necessidade de superar os obstáculos da infraestrutura subdesenvolvida, tal fato onera de

maneira excessiva os empresários nacionais, que além de pagar somas exorbitantes em tributos, não recebem contraprestação estatal por esse pagamento.

Em situações de crise econômica, patrimonial ou financeira, o empresário se vê obrigado a adotar medidas que visam reduzir o passivo. Todavia essas decisões podem não ser suficientes para superar a crise, e na busca por preservar a atividade empresarial, o empresário devedor acaba por faltar com algumas obrigações. É possível que deixe de pagar as obrigações tributárias, uma vez que a Fazenda Pública não costuma ajuizar requerimentos de falência, evento que pode acontecer se o devedor empresário não adimplir seus débitos com credores empresários e empregados.

Consequentemente, a previsão normativa do artigo 57 da Lei 11.101/2005 pode configurar um óbice intransponível para a preservação da empresa, pois o empresário devedor que tiver um colossal débito tributário, não possuirá meios de adimplir suas obrigações ou aderir a um plano de parcelamento fiscal ou obter uma transação tributária até que o plano de recuperação judicial seja aprovado pela Assembleia Geral de Credores.

Outrora, esse óbice deve ser solucionado pelo direito. Os magistrados deverão flexibilizar a previsão do artigo 57 da Lei 11.101/2005 conforme a situação fática quando a aplicação da exigência do dispositivo legal acarretar mais malefícios do que sua mitigação.

Resumidamente, essas são as razões para a não aplicação do artigo 57 da Lei 11.101/2005: a) incompatibilidade com os princípios basilares do instituto jurídico da recuperação judicial previsto na Lei 11.101/2005 e incompatibilidade com diversas normas da mesma lei, e b) a inconstitucionalidade dessa norma por contrariar os princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Priscila Cavalcanti. **Exigência da certidão negativa de débitos tributários na recuperação judicial: uma afronta ao princípio da preservação da empresa.** 2016. Disponível em:

<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/handle/riufcg/16174>. Acesso em: 15 dez. 2024.

AYOUB, Luiz R. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas - 4ª Edição 2020.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p.120. ISBN 9788530991357. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991357/>. Acesso em: 12 jan. 2025.

BANKOW, Taís Fernanda; BORGES, Brasileiro Brasil. **A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS COMO REQUISITO PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.** 2016. Disponível em:

<http://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/117>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Lei Ordinária nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1998612. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 19 de setembro de 2022. Brasília, 21 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1999521. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 15 de agosto de 2022. Brasília, 18 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1984153. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 06 de junho de 2022. Brasília, 08 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1841841. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 06 de junho de 2022. Brasília, 08 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.319.874. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 04 de setembro de 2023. Brasília, 08 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.955.325. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 12 de março de 2023. Brasília, 22 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 2.065.959. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 04 de novembro de 2024. Brasília, 29 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.485.270. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 11 de novembro de 2024. Brasília, 13 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 2.037.782. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 09 de setembro de 2024. Brasília, 12 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.084.986. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 12 de março de 2024. Brasília, 26 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1503762. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 14 de outubro de 2024. Brasília, 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 823131. Relator: Ministro Luís Fux. Brasília, DF, 30 de maio de 2016. Brasília, 31 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 1318643. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 28 de junho de 2021. Brasília, 05 jul. 2021.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial**: falência e recuperação de empresa. 14. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024.

ESTIMATIVA DA CARGA TRIBUTÁRIA BRUTA DO GOVERNO GERAL. Brasília, 04 abr. 2022.

HORIZONTE. Secretaria Municipal de Educação. **Censo escolar**. Horizonte: Secretaria Municipal de Educação, 2009.

MONTEIRO, Tatiéle Cardoso. **A EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE TRIBUTOS NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**:: uma análise à luz do princípio da preservação da empresa. **UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/11409>. Acesso em: 15 dez. 2024.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Empresarial**. 14. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024.

PAZIO, Thomaz Felipe Bilieri. **A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO (ART. 57 DA LRE) COMO ENTRAVE PARA A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS**. 2008. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/30884>. Acesso em: 10 dez. 2024.

SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. **A necessidade de apresentação de certidão negativa de débito tributário como requisito para a concessão da recuperação judicial**. 2012. Disponível em: http://fics.edu.br/index.php/augusto_guzzo/article/view/131. Acesso em: 15 dez. 2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 5. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Manual de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Empresarial Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraivajus,

2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas.** 12. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024

VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial.** 12. ed. São Paulo: Saraivajus, 2024.