



**UFC**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**

**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**AUGUSTO LEVY DOS SANTOS ALMEIDA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO REQUERIMENTO DA FALÊNCIA PELA FAZENDA  
PÚBLICA BASEADO EM CRÉDITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA  
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO E DA  
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

**FORTALEZA**

**2025**

AUGUSTO LEVY DOS SANTOS ALMEIDA

A (IM)POSSIBILIDADE DO REQUERIMENTO DA FALÊNCIA PELA FAZENDA  
PÚBLICA BASEADO EM CRÉDITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA  
DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO E DA PRESERVAÇÃO DA  
EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso que objetiva  
o alcance do bacharelado em Direito pela  
Universidade Federal do Ceará.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Me. Fernanda Cláudia  
Araújo da Silva

FORTALEZA-CE

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Sistema de Bibliotecas

---

—  
S233

Santos Almeida, Augusto Levy dos.

A (im)possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública baseado em crédito tributário: uma análise crítica da evolução jurisprudencial do STJ à luz dos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da preservação da empresa e sua função social / Augusto Levy dos Santos Almeida. – 2025.

164 f.

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

Orientação: Prof. Me. Fernanda Cláudia Araújo da Silva.

1. Falência. 2. Fazenda Pública. 3. Supremacia do interesse público. 4. Função social da empresa. 5. Jurisprudência do STJ. I. Título.

CDD 340

---

AUGUSTO LEVY DOS SANTOS ALMEIDA

A (IM)POSSIBILIDADE DO REQUERIMENTO DA FALÊNCIA PELA FAZENDA  
PÚBLICA BASEADO EM CRÉDITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA  
DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO E DA PRESERVAÇÃO DA  
EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso que objetiva o  
alcance do bacharelado em Direito pela  
Universidade Federal do Ceará.

Aprovada em: 23/10/2025.

BANCA EXAMINADORA

---

Profª. Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Profª. Me. Antonia Lêda Moraes de Paula  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Me. Francisco Stenio de Araújo Carneiro  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.  
Aos meus Pais e Amigos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, antes de tudo, a Deus, por Sua infinita misericórdia e bondade, que me concederam a oportunidade de realizar uma formação acadêmica de excelência em uma instituição pública de referência.

A meus pais, Eudes e Vanda, que, desde sempre, são os alicerces fundamentais da minha vida, provendo-me todo o suporte emocional, financeiro e moral necessário para que eu possa me tornar um ser humano íntegro, solidário e digno de merecer respeito, mesmo diante de uma sociedade tão desigual. Espero recompensá-los um dia por toda a confiança e todo o investimento que direcionaram a mim.

À minha orientadora, Professora Fernanda Cláudia Araújo da Silva, carinhosamente conhecida como Fernandinha, por seu suporte acadêmico de extrema qualidade e seu exemplo de profissionalismo, sempre demonstrando solicitude, generosidade, dedicação, paciência e compreensão necessárias ao aperfeiçoamento deste trabalho.

Ao Professor Carlos César Sousa Cintra, pelo seu animus contagiante e seu exemplo de dedicação pungente, que, em um momento de profunda dificuldade, mesmo sem precisar dirigir nenhuma palavra diretamente a mim, forneceu-me o exemplo que eu precisava para persistir até o final e tomar gosto pelo Direito Tributário.

Aos colegas e amigos construídos ao longo do curso, pela parceria, cooperação acadêmica e apoio nas horas decisivas, que tornaram a jornada mais leve e fecunda. Espero levá-los comigo para sempre.

Aos demais familiares, pelo amparo oportuno e pela compreensão diante das ausências impostas pelo trabalho acadêmico.

Ao Núcleo de Prática Jurídica da UFC e à Defensoria Pública do Estado do Ceará, incluindo seus coordenadores, defensores e servidores, pela formação prática, pela confiança e pela experiência institucional que enriqueceu minha compreensão do papel social do Direito.

Às equipes da Coordenação do Curso, da Secretaria e da Biblioteca Universitária, pela assistência nos trâmites acadêmicos, pelo acesso ao acervo e pela orientação quanto às normas técnicas.

À Universidade Federal do Ceará, pela missão de promover ensino superior público, gratuito e de qualidade, e estou ciente do dever de converter o privilégio desta formação em serviço efetivo à sociedade.

“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna”.  
(BRASIL, 1988, art. 170).

## RESUMO

Examina-se, criticamente, a (im)possibilidade de a Fazenda Pública requerer a falência de um devedor com base em crédito tributário, analisando-se a evolução jurisprudencial do STJ à luz dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da função social da empresa. Ao longo do estudo, revisa-se o regime falimentar brasileiro (do Decreto-Lei nº 7.661/1945 à Lei nº 11.101/2005) sob o enfoque do princípio da preservação da empresa, bem como o regime do crédito tributário e sua cobrança à luz da supremacia do interesse público. Contrapõem-se argumentos jurídicos favoráveis e contrários ao pleito falimentar pelo Fisco, incluindo as inovações introduzidas pela Lei nº 14.112/2020. Constata-se que a jurisprudência do STJ majoritariamente veda tal iniciativa fazendária, por receio de comprometer empresas viáveis, mas foca quase exclusivamente na hipótese da impontualidade injustificada (presunção meramente relativa de insolvência), negligenciando situações de insolvência patente, como a execução fiscal frustrada e atos inequívocos de falência (presunções absolutas). Defende-se, então, uma solução equilibrada: embora a mera impontualidade não deva ensejar a quebra a pedido do Fisco, a intervenção falimentar revela-se legítima, em caráter excepcional, quando o devedor tributário se mostrar inequivocamente insolvente ou contumaz. Conclui-se que, nessas circunstâncias delimitadas, é juridicamente sustentável reconhecer a legitimidade da fazendária para requerer a falência, conciliando a tutela do interesse público na arrecadação com a preservação de empresas viáveis.

**Palavras-chave:** falência; fazenda pública; supremacia do interesse público; função social da empresa; jurisprudência do STJ.

## ABSTRACT

This work critically examines the (im)possibility of the Public Treasury petitioning for a debtor's bankruptcy on the basis of tax credit, analyzing the Superior Court of Justice's (STJ) evolving case law in light of the principles of the supremacy of the public interest over private interests and the social function of the enterprise. Throughout the study, it reviews the Brazilian bankruptcy regime (from Decree-Law No. 7,661/1945 to Law No. 11,101/2005) through the lens of the principle of preservation of the enterprise, as well as the regime governing tax credit and its enforcement in light of the supremacy of the public interest. It juxtaposes legal arguments for and against bankruptcy petitions filed by the Treasury, including the innovations introduced by Law No. 14,112/2020. It finds that the STJ's jurisprudence largely bars such Treasury initiatives for fear of compromising viable firms, but focuses almost exclusively on the scenario of unjustified default (a merely rebuttable presumption of insolvency), while overlooking situations of manifest insolvency, such as fruitless tax-enforcement proceedings and unequivocal acts of bankruptcy (conclusive presumptions). The study therefore advocates a balanced solution: although mere delinquency should not warrant an adjudication of bankruptcy at the Treasury's request, bankruptcy intervention proves legitimate, on an exceptional basis, when the tax debtor is unequivocally insolvent or contumacious. It concludes that, under these delimited circumstances, it is legally sustainable to recognize the Treasury's standing to seek bankruptcy, reconciling the protection of the public interest in revenue collection with the preservation of viable enterprises.

**Keywords:** bankruptcy; public treasury; supremacy of the public interest; social function of the enterprise; STJ case law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|       |                                                                        |
|-------|------------------------------------------------------------------------|
| ABNT  | Associação Brasileira de Normas Técnicas                               |
| ADI   | Ação Direta de Inconstitucionalidade                                   |
| ADPF  | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental                     |
| CADIN | Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal |
| CC    | Código Civil                                                           |
| CDA   | Certidão de Dívida Ativa                                               |
| CF/88 | Constituição Federal de 1988                                           |
| CND   | Certidão Negativa de Débitos                                           |
| CNJ   | Conselho Nacional de Justiça                                           |
| CPC   | Código de Processo Civil de 2015                                       |
| CTN   | Código Tributário Nacional                                             |
| LC    | Lei Complementar                                                       |
| LEF   | Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980)                             |
| LREF  | Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005)        |
| PFN   | Procuradoria da Fazenda Nacional                                       |
| REsp  | Recurso Especial                                                       |
| SPC   | Sistema de Proteção ao Crédito                                         |
| STF   | Supremo Tribunal Federal                                               |
| STJ   | Superior Tribunal de Justiça                                           |
| TJSP  | Tribunal de Justiça de São Paulo                                       |
| UFC   | Universidade Federal do Ceará                                          |

## LISTA DE SÍMBOLOS

|     |             |
|-----|-------------|
| \$  | Dólar       |
| R\$ | Reais       |
| %   | Porcentagem |
| §   | Parágrafo   |
| ©   | Copyright   |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                       |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>                                                                                                              | <b>18</b> |
| <b>2 REGIME FALIMENTAR À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....</b>                                                          | <b>21</b> |
| <b>2.1 Alterações Históricas dos Paradigmas Principiológicos entre o Decreto-Lei nº 7.661-1945 e a Lei nº 11.101/2005 (LREF).....</b> | <b>21</b> |
| <i>2.1.1 Alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 no CTN e seus reflexos no Procedimento Falimentar.....</i>           | <i>24</i> |
| <b>2.2 Apontamentos Relevantes em Relação ao Instituto da Falência.....</b>                                                           | <b>26</b> |
| <i>2.2.1 Conceito e Aplicabilidade.....</i>                                                                                           | <i>27</i> |
| <i>2.2.2 Natureza Jurídica.....</i>                                                                                                   | <i>31</i> |
| <i>2.2.3 Apontamentos Gerais acerca do Procedimento e dos Pressupostos Essenciais...</i>                                              | <i>33</i> |
| <b>2.3 Pressupostos Materiais Objetivos para a Presunção do Estado de Insolvência (ART. 94 LREF).....</b>                             | <b>34</b> |
| <i>2.3.1 Impontualidade Injustificada (Art. 94, I da LREF).....</i>                                                                   | <i>35</i> |
| <i>2.3.2 Execução Frustrada (Art. 94, II da LREF).....</i>                                                                            | <i>38</i> |
| <i>2.3.3 Atos Tipificados de Falência (Art. 94, III da LREF).....</i>                                                                 | <i>40</i> |
| <b>2.4 Condições da Ação Falimentar.....</b>                                                                                          | <b>46</b> |
| <i>2.4.1 Legitimidade Ativa e Passiva.....</i>                                                                                        | <i>47</i> |
| <i>2.4.2 Interesse de agir.....</i>                                                                                                   | <i>50</i> |
| <b>2.5 Princípio da Preservação da Empresa e de sua Função Social como Eixo Hermenêutico do Atual Regime.....</b>                     | <b>52</b> |
| <b>3 REGIME DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB A ÓTICA DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO NA ARRECADAÇÃO....</b>     | <b>54</b> |
| <b>3.1 Formação do Crédito Tributário.....</b>                                                                                        | <b>54</b> |
| <b>3.2 Lançamento e Exigibilidade do Crédito Tributário.....</b>                                                                      | <b>58</b> |
| <b>3.3 Procedimento Administrativo para a Inscrição do Crédito Tributário em Dívida Ativa.....</b>                                    | <b>63</b> |
| <i>3.3.1 Formação da Certidão de Dívida Ativa.....</i>                                                                                | <i>63</i> |

|                                                                                                                                                                                |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.3.2 Apontamentos acerca do Protesto da Certidão de Dívida Ativa.....                                                                                                         | 65         |
| 3.4 Garantias, Privilégios e Preferências Legais do Crédito Tributário (Arts. 183 a 193 do CTN).....                                                                           | 67         |
| 3.5 Classificação dos Créditos Tributários frente aos demais Créditos Integrantes da Falência (Art. 83 LREF).....                                                              | 71         |
| 3.6 Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980): Rito e Poderes Coercitivos.....                                                                                                       | 73         |
| 3.7 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado na Arrecadação.....                                                                                           | 77         |
| <b>4 (IM)POSSIBILIDADE DO REQUERIMENTO FALIMENTAR PELO FISCO: COLISÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS E A LITERATURA A RESPEITO.....</b>                                                   | <b>82</b>  |
| 4.1 Evolução Normativa.....                                                                                                                                                    | 82         |
| 4.2 Argumentos Favoráveis.....                                                                                                                                                 | 87         |
| 4.2.1 À luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945.....                                                                                                                                  | 88         |
| 4.2.2 À luz da LREF (lei nº 11.101/2005).....                                                                                                                                  | 91         |
| 4.3 Argumentos Contrários.....                                                                                                                                                 | 96         |
| 4.3.1 À luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945.....                                                                                                                                  | 96         |
| 4.3.2 À luz da LREF (Lei nº 11.101/2005).....                                                                                                                                  | 100        |
| 4.4 Inovações Trazidas pela Lei nº 14.112/2020 e seus Impactos na Possibilidade do Requerimento da Falência pela Fazenda Pública.....                                          | 102        |
| <b>5 JURISPRUDÊNCIA DO STJ: PONDERAÇÃO ENTRE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO NA ARRECADAÇÃO.....</b> | <b>108</b> |
| 5.1 Linha Evolutiva dos Precedentes (1995-2025).....                                                                                                                           | 109        |
| 5.1.1 REsp nº 10.660/MG.....                                                                                                                                                   | 109        |
| 5.1.2 REsp nº 138.868/MG.....                                                                                                                                                  | 113        |
| 5.1.3 REsp nº 136.565/RS.....                                                                                                                                                  | 115        |
| 5.1.4 REsp nº 164.389/MG.....                                                                                                                                                  | 117        |
| 5.1.5 REsp nº 287.824/MG.....                                                                                                                                                  | 120        |
| 5.1.6 REsp nº 967.626/RS.....                                                                                                                                                  | 122        |
| 5.1.7 REsp nº 988.468/RS.....                                                                                                                                                  | 124        |
| 5.1.8 REsp nº 1.103.405/MG.....                                                                                                                                                | 124        |

|                                                                                                                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1.9 <i>REsp nº 363.206/MG</i> .....                                                                                                                                                                                      | 125 |
| 5.1.10 <i>REsp nº 1.831.186/SP</i> .....                                                                                                                                                                                   | 127 |
| 5.1.11 <i>REsp nº 1.872.153/SP</i> .....                                                                                                                                                                                   | 129 |
| 5.1.12 <i>REsp nº 1.872.759/SP</i> .....                                                                                                                                                                                   | 132 |
| 5.2 <b>Fundamentação Pró-Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado na Arrecadação adotada pelo STJ</b> .....                                                                                               | 133 |
| 5.3 <b>Fundamentação Pró-Preservação da Empresa e de sua Função Social adotada pelo STJ</b> .....                                                                                                                          | 137 |
| 5.4 <b>Tendências Atuais, Lacunas Decisórias e Inovações na Jurisprudência Nacional</b> ....                                                                                                                               | 141 |
| <b>6 SÍNTESE DIALÉTICA E CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO PARA A VIABILIZAÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO NA ARRECADAÇÃO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA</b> ..... | 145 |
| 6.1 <b>Matrizes Constitucionais dos Princípios em Colisão e Ferramentas de Ponderação</b> .....                                                                                                                            | 147 |
| 6.2 <b>Propostas de Parâmetros Objetivos para Magistrados e Legisladores</b> .....                                                                                                                                         | 154 |
| 6.2.1 <i>Critérios para os Magistrados</i> .....                                                                                                                                                                           | 155 |
| 6.2.2 <i>Critérios para os Legisladores</i> .....                                                                                                                                                                          | 156 |
| <b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....                                                                                                                                                                                        | 159 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                                                                                                                                                                                   | 162 |

## 1 INTRODUÇÃO

A presente investigação visa realizar o estudo da evolução histórica da jurisprudência do STJ sobre a (im)possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, à luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945, bem como da LREF e suas respectivas alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, de modo analisar criticamente os argumentos apresentados que visam uma maior proteção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e outros que objetivam maior proteção da função social da empresa e a necessidade de sua preservação sob a ótica da influência socioeconômica exercida pelo núcleo empresarial, entendendo que é necessária a sua proteção para que todos os agentes a ela relacionados possam beneficiar-se.

Nesse sentido, o presente trabalho delimita-se a examinar o funcionamento do processo falimentar, a formação e modo de cobrança do crédito fiscal e o embate travado ao longo de décadas na jurisprudência do STJ pela (im)possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública à luz dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da função social da empresa.

O presente recorte justifica-se pela importância teórica e prática do tema, uma vez que se está tratando da dinâmica das crises empresariais e o modo pelo qual são afetados os agentes com ela relacionados e trata-se de um dos temas mais controversos dentro do direito falimentar, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, especialmente no âmbito do STJ, tendo em vista as divergências da posição que o Estado deve adotar como credor imbuído de privilégios frente ao devedor empresário.

Nesse contexto, a questão central a ser respondida por essa investigação é se, efetivamente, é possível, sob o ponto de vista legal e lógico, o reconhecimento da iniciativa da Fazenda Pública para a proposição do pleito falimentar. Para enfrentar esse problema parte-se de duas hipóteses antagônicas: a primeira sustenta que o fisco não detém nem legitimidade nem interesse de agir para a formulação do pleito falimentar, dada a incompatibilidade entre a via da execução fiscal e o processo falimentar; a segunda, por outro lado, defende a possibilidade da Fazenda Pública para a proposição da ação falimentar, pois possui tanto legitimidade quanto interesse de agir, desde que satisfeitos os requisitos legais e resguardado o interesse público subjacente à cobrança fiscal.

Assim, define-se como objetivo geral investigar se há fundamento jurídico para reconhecer ou negar ao fisco a iniciativa para o requerimento da quebra do devedor empresarial com base no crédito fiscal.

Como objetivos específicos, pretende-se: Analisar o instituto da falência à luz do princípio da preservação da empresa, definindo-o e apontando seus pressupostos e as condições da ação falimentar; investigar o regime do crédito tributário, considerando a supremacia do interesse público na arrecadação, com a explicação sobre a formação, lançamento e exigibilidade do crédito fiscal, o processo de inscrição em dívida ativa, a emissão da certidão de dívida ativa, os privilégios legais do fisco e o rito da execução fiscal, com destaque aos poderes coercitivos da Fazenda Pública; examinar os argumentos favoráveis e contrários à legitimidade da Fazenda Pública para requerer a falência dentro do contexto doutrinário, com base no Decreto-Lei nº 7.661/1945 e na LREF, bem como os impactos promovidos pela Lei nº 14.112/2020; analisar a evolução jurisprudencial do STJ, identificando os fundamentos alinhados aos princípios da supremacia do interesse público e da preservação da empresa, bem como as lacunas e inovações identificadas nas decisões; e elaborar uma síntese dialética dos princípios em conflito, indicando suas matrizes constitucionais, os critérios de ponderação aplicáveis e propondo parâmetros objetivos para orientar magistrados e legisladores.

Metodologicamente, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de método dedutivo, valendo-se da pesquisa bibliográfica (doutrina, jurisprudência e legislação), além do exame crítico dos acórdãos do STJ que tratam do tema em investigação.

Quanto à estrutura, além da introdução, o estudo desenvolve-se em cinco capítulos principais, seguidos da conclusão: O Capítulo um apresenta a base conceitual do regime falimentar sob a perspectiva do princípio da preservação da empresa. Desenvolve-se uma investigação histórica acerca das mudanças legislativas entre o Decreto-Lei nº 7.661/1945 e a Lei nº 11.101/2005 (LREF), bem como das modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 118/2005 ao Código Tributário Nacional e as mudanças promovidas pela Lei nº 14.112/2020. Analisa-se o conceito e a natureza jurídica da falência, seus pressupostos, as condições da ação falimentar (legitimidade e interesse de agir) e a função social da empresa como eixo interpretativo central do atual regime.

O Capítulo dois examina o funcionamento do crédito tributário sob a ótica da supremacia do interesse público sobre o privado no contexto da arrecadação. Analisa-se a formação, o lançamento e a exigibilidade do crédito tributário, sua inscrição em dívida ativa, a emissão da Certidão de Dívida Ativa e o seu respectivo protesto. Estudam-se, ainda, os privilégios e preferências do crédito fiscal, a classificação dos créditos no processo falimentar e o rito da execução fiscal, com ênfase nos poderes coercitivos do Fisco.

O Capítulo três discute a possibilidade de o Fisco requerer a falência do contribuinte, apresentando os principais argumentos favoráveis e contrários à medida desenvolvidos por juristas consagrados, tanto sob a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945 quanto à luz da Lei nº 11.101/2005 (LREF). Examina-se, ainda, o impacto das alterações introduzidas pela Lei nº 14.112/2020 sobre o tema central.

O Capítulo quatro realiza uma análise crítica da evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referente à matéria, identificando os fundamentos que sustentam a supremacia do interesse público sobre o privado na arrecadação e aqueles que privilegiam a preservação da função social da empresa. Apontam-se lacunas interpretativas e identificam-se tendências recentes na orientação jurisprudencial.

O Capítulo cinco desenvolve uma síntese dialética entre os princípios em confronto, destacando suas matrizes constitucionais e os instrumentos de ponderação necessários à harmonização entre o interesse público e a função social da empresa. Propõem-se diretrizes objetivas destinadas a orientar a atuação de magistrados e legisladores na busca de um equilíbrio normativo e prático entre os valores em tensão.

## **2 REGIME FALIMENTAR À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**

O direito falencial brasileiro passou historicamente por transformações, desde mudanças pontuais relacionadas a procedimentos ou aspectos específicos dentro do contexto falimentar vigente, quanto por modificações de caráter principiológico, conforme os valores que norteavam determinada época foram se alterando no que diz respeito ao papel da empresa na sociedade e na economia. Nesse sentido, no recorte histórico mais recente, mesmo sob a égide do Decreto-lei nº 7.661/1945, o direito falimentar tem como seu epicentro a ideia de reabilitação do falido ou, caso não seja possível recuperá-lo, a maximização da proteção do patrimônio deste para que os credores possam ser satisfeitos na maior medida possível.

Não obstante, há significativas diferenças nos valores norteadores no que diz respeito ao regime de aplicação da falência do antigo diploma para o atual, consubstanciado na Lei nº 11.101/2005 (LREF). Desse modo, é imprescindível realizar uma exploração inicial quanto aos principais conceitos relacionados ao funcionamento do instituto da falência sob a atual hermenêutica da preservação da empresa em face do regime das concordatas, bem como trazer um panorama histórico referente às mudanças realizadas entre as legislações e de alterações mais recentes, realizadas sob a vigência da LREF.

### **2.1 Alterações Históricas dos Paradigmas Principiológicos entre o Decreto-Lei nº 7.661-1945 e a Lei nº 11.101/2005 (LREF)**

Preliminarmente, é importante situar o contexto histórico e político no qual a promulgação dessas leis foi realizada para que a alteração dos valores norteadores de ambas as leis possa ser entendida em sua plenitude. Nesse contexto, o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945 entrou em vigência no período histórico do Brasil denominado Estado Novo, em que o Congresso Nacional foi dissolvido, nos moldes da Constituição Federal de 1937 e, do mesmo modo, os partidos políticos foram fechados, com base no Decreto-Lei nº 37, sendo que os trabalhos legislativos ficaram suspensos entre 10 de novembro de 1937 e 31 de janeiro de 1946. Conforme dispõe Gornati (2024, p. 454): “O Estado Novo perdurou de novembro de 1937 até outubro de 1945, sendo o governo exercido autoritariamente pelo presidente Getúlio Vargas por meio da expedição de decretos-lei e de leis denominadas constitucionais.”

Não houve propriamente um fracasso das legislações anteriores, mas a alteração justifica-se tendo em vista a instauração de um projeto desenvolvimentista de Getúlio Vargas, a partir das medidas de alterações legislativas constitucionais e infraconstitucionais

autoritárias tomadas desde o golpe de 1930. Desse modo, visou-se aprofundar a influência estatal dentro do contexto falimentar a partir de uma maior intervenção do Poder Judiciário, por meio da concessão das concordatas como “favor”, em prol do encaminhamento do projeto desenvolvimentista, sob o pretexto de que os credores e devedores não eram capazes de racionalizar as decisões relacionadas ao destino de concordatas e falências e, desse modo, reduzindo a influência dos credores no processo falimentar (GORNATI, 2024, p. 455).

Não por acaso, Scalzilli, Spinelli e Tellechea (2023, p. 188) afirmam que “a referida concordata era popularmente conhecida como “concordata fascista”, já que tinha de concordata apenas o nome, uma vez que os credores não tinham que concordar com nada.”

Não obstante o cenário de grande influência estatal durante o período varguista, com o passar das décadas tornou-se claro que o procedimento adotado pelo Decreto-Lei não gerava resultados positivos na recuperação dos empresários em situação de crise, sendo que, na maior parte das vezes, apenas retardava o inevitável processo de falência.

Não por acaso, em virtude do aprofundamento das crises e do surgimento de novas concepções acerca da influência da empresa e seus impactos em relação à sociedade e economia, o Ministério da Justiça em 1983 nomeou um grupo de juristas composto por Rubens Requião, Antônio Luiz de Souza Rocha, Cláudio Ferraz Alvarenga, Antônio Jesus Marçal Romero Bechara, Abert Farjalla Bumachar e Alfredo Chicralla Nader para reformar a referida lei com o objetivo de inserir as alterações necessárias à abertura a uma nova forma de tratamento do direito falimentar, o que culminou no surgimento da Lei nº 7.274 de 10 de dezembro de 1984, que provocou diversas alterações no Decreto-Lei nº 7.661/1945 (SILVEIRA FILHO, 2011, p. 10).

Avançando, tendo em vista as profundas mudanças causadas pelo fim da Segunda Guerra Mundial nos mais diversos segmentos da sociedade, com a respectiva instauração de uma Nova Ordem Mundial e ascensão do Neoliberalismo propiciada a partir da Conferência de Bretton Woods, iniciou-se um movimento de ressurgimento das atividades comerciais, fomentado pelo intercâmbio entre diversas nações a partir do fenômeno conhecido por globalização.

Também deve ser mencionado que ocorreram as progressivas quedas dos regimes autoritários ao redor do mundo, inclusive no Brasil, que após o governo autoritário sob o comando de Getúlio Vargas, ainda vivenciou outro período semelhante, que perdurou por duas décadas na figura do regime militar. Naturalmente, com a possibilidade de haver maior participação popular, acontece uma mudança de paradigma que incita a necessidade do surgimento de novas legislações que atendam aos novos parâmetros relacionados à

participação popular e representatividade, inclusive no direito falimentar, tendo em vista o fracasso que a legislação anterior teve na efetiva recuperação das empresas (SILVEIRA FILHO, 2011, p. 11).

Assim, no início da década de 1990, o Ministério da Justiça criou uma comissão com o fito de elaborar um anteprojeto de reforma ao Decreto-Lei nº 7.661/1945, com maior participação dos mais diversos segmentos da sociedade, a partir de audiências públicas, pareceres e conferências, que culminou no Projeto de Lei nº 4.376/93. Nesse segmento, após quase uma década de tramitação nas Casas Legislativas, no dia 09 de fevereiro de 2005, o referido projeto foi sancionado pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, convertendo-se na Lei nº 11.101/2005.

Desse modo, a nova lei de falências representou a instauração de um novo paradigma, com maior foco no princípio da preservação da empresa, inovando na retirada do instituto da Concordata, mantendo o instituto da falência e inserindo a Recuperação da empresa, podendo configurar-se em caráter judicial ou extrajudicial (SILVEIRA FILHO, 2011, p. 11).

Também merece ser citada a enumeração dos princípios norteadores da nova lei, a partir do relatório apresentado pelo Senador Ramez Tebet na apreciação do Projeto de Lei pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, sendo citados os seguintes doze princípios: Preservação da Empresa, Separação dos conceitos de empresa e de empresário, Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, Retirada do Mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, Proteção aos trabalhadores, Redução do custo do crédito no Brasil, Celeridade e eficiência dos processos judiciais, Segurança Jurídica, Participação ativa dos Credores, Maximização do valor dos ativos do falido, Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial (Silveira Filho, 2011, p. 11-12).

Conforme Campos cita Coelho, menciona-se outros dois objetivos da reforma falimentar (2008, p. 29):

O primeiro concentra-se na luta contra o desemprego. Com o instituto da recuperação judicial e, logo, com a possibilidade de continuação da empresa viável tida como atividade econômica organizada, buscar-se-ia desacelerar a elevação do nível de desemprego. O segundo objetivo refere-se à retomada do desenvolvimento econômico ao buscar reduzir o risco de insolvência do devedor e, conseqüentemente, os juros e spreads bancários. Para tanto, a nova Lei trouxe medidas como a venda dos bens do devedor logo após a arrecadação deles, antes mesmo da verificação do passivo e da investigação de crimes falimentares (art. 139). Outra medida introduzida pela Lei n.º 11.101/2005 foi a alteração na ordem de classificação dos créditos: aqueles com garantia real, representados, em geral, pelas instituições

financeiras, passaram a ocupar a segunda posição na classificação, preterindo até mesmo os créditos tributários (art. 83, II). (sic!).

Desse modo, torna-se claro a profunda mudança dos valores norteadores dos referidos diplomas de lei, sendo necessário entender tanto o contexto histórico como político para que cada um desses institutos possa ser interpretado à luz das concepções exaradas à sua época, minimizando a possibilidade de cometer anacronismos na análise que se seguirá, trazendo dialeticamente as argumentações e suas profundas mudanças em consonância à evolução legislativa.

### ***2.1.1 Alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 no CTN e seus reflexos no Procedimento Falimentar***

A Lei Complementar nº 118 de 09 de fevereiro de 2005, iniciada a partir do Projeto de Lei Complementar nº 72/2003, entrou em vigor concomitantemente à LREF e promoveu significativas alterações no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66)<sup>1</sup>.

Dentre as diversas mudanças promovidas, deve-se destacar três delas, conforme indicam Luiz Roberto Peroba Barbosa, Rodrigo de Sá Giarola e Rodrigo Correa Martone: (i) afastou-se expressamente a sucessão de responsabilidade tributária na aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional em procedimento de falência ou recuperação judicial (artigo 133, § 1º, CTN); (ii) deu-se preferência ao pagamento de outros créditos no procedimento de falência (além dos trabalhistas), preterindo os créditos tributários (artigo 186, parágrafo único, CTN); e (iii) previu-se a possibilidade de edição de lei específica de parcelamento especial para o pagamento de créditos tributários em procedimento de recuperação judicial (artigo 155-A, §§ 3º e 4º, CTN) (BARBOSA; GIAROLA; MARTONE, 2005).

Em verdade, percebe-se que se refere à mudanças que impactam especialmente no contexto falimentar e na posição do crédito tributário. O primeiro diz respeito a uma disposição que visa afastar a possibilidade de fraude aos credores por meio da sucessão tributária do devedor que está em processo de falência ou recuperação judicial, já que é fundamental que o estabelecimento tenha sua potencialidade maximizada para que possa haver a efetiva recuperação ou, caso não haja a viabilidade da continuidade do negócio, sejam

---

<sup>1</sup> Diploma legal que também faz parte do escopo deste trabalho, uma vez que nele se trata da própria formação do crédito tributário, bem como de suas preferências e privilégios legais.

quitadas as dívidas para com os credores na maior medida possível a partir do afastamento do devedor e a administração realizada pelo síndico.

No que diz respeito à segunda mudança, é certamente a que deve haver maior preocupação por parte de nossa análise, uma vez que se trata do deslocamento da posição de primazia do crédito tributário frente aos outros créditos no processo falimentar. O crédito tributário prefere a qualquer outro crédito, com exceção dos créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho e, após a referida mudança, também será preterido em face dos créditos gravados com garantia real até o limite do valor do bem gravado. Além disso, no parágrafo único do mesmo artigo, faz-se algumas observações aplicáveis especificamente no processo de falência:

- I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;
- II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e
- III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados

Nesse sentido, o crédito tributário, na realidade, encontra-se em sexta ordem de preferência, estando atrás dos créditos prioritários; do pagamento das restituições em dinheiro; dos créditos extraconcursais; dos créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho; e dos créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado. Tal classificação será melhor explicada mais adiante.

Trata-se de ponto bastante controverso, sendo citado muitas vezes como argumento contrário à possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, que será desenvolvido posteriormente. Deve-se notar, contudo, que tal mudança de posição também foi alvo de bastante crítica por parte de alguns legisladores e por parte da doutrina, uma vez que os créditos com garantia real, normalmente são de titularidade preponderante dos bancos, colocando esses credores em preeminência em relação ao credor fazendário, o que promoveu certa desvirtuação do propósito da lei. Nessa toada, Campos apresenta a explicação do contexto e dos motivos que culminaram na referida mudança (2008, p. 30-31).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Os bancos, defensores da auto-regulamentação do mercado, postularam junto ao Congresso Nacional uma intervenção estatal legislativa no âmbito falimentar. Almejaram e conseguiram a modificação na ordem de classificação dos créditos, sobrepondo-se aqueles com garantia real - dos quais essas instituições são as maiores titulares - aos trabalhistas superiores a 150 salários mínimos e aos do Fisco, como se dissessem respeito a créditos cujos titulares fossem hipossuficientes econômicos. Nota-se, como salienta Bezerra Filho, que o projeto de lei desvirtuou-se e distanciou-se de seus propósitos originais, apresentando-se como garantidor dos créditos bancários. Para alcançar os fins desejados, os bancos valeram-se do seguinte argumento: a alteração na ordem de classificação dos créditos falimentares era necessária para a diminuição do inadimplemento e, conseqüentemente, dos juros e dos spreads bancários, constituindo-se esses últimos na diferença entre o valor

Por fim, a terceira mudança referida diz respeito a uma vantagem conferida à empresa que se encontra em processo de recuperação judicial, podendo lei específica prever parcelamento especial referente aos créditos tributários, havendo possibilidade de conferir maiores chances do devedor em recuperação reabilitar-se, no caso de seu negócio ser considerado como viável, para voltar ao cenário econômico e também poder ressarcir não apenas os créditos tributários, mas também os demais créditos na maior medida possível, sendo esse tópico desenvolvido mais à frente no presente trabalho.

Também merece citação a discreta mudança ocorrida no Art. 187 do CTN, apenas para que, dentre as limitações das possibilidades de inclusão do crédito público em concurso de credores, fosse incluído, conforme o novo regime falimentar, nos institutos da Falência e Recuperação.

## **2.2 Apontamentos Relevantes em Relação ao Instituto da Falência**

A falência é um instituto jurídico destinado à liquidação dos bens daquele devedor empresário cuja atividade não pode mais ser considerada como viável, uma vez que sua manutenção implica em mais ônus para o Estado e a sociedade em comparação ao seu nível de produtividade. Nesse sentido, é importante destacar que o processo falimentar tem um grau elevado de complexidade, uma vez que envolve créditos e interesses de múltiplos credores, inclusive o Estado, que será o objeto de maior discussão neste trabalho.

Para que se entenda de maneira ampla e profunda as nuances que envolve esse processo, será explorada o seu conceito e a sua aplicabilidade no contexto empresarial, a sua natureza jurídica, os pressupostos necessários para que o devedor possa ter a sua falência decretada, as condições gerais da ação falimentar, representadas pelos elementos processuais da legitimidade e o interesse de agir e, por fim, destaca-se a atual hermenêutica voltada ao princípio da preservação da empresa, a partir do entendimento de sua importância dentro do contexto de uma determinada sociedade.

---

que os bancos remuneram o dinheiro e o valor que cobram pelo seu empréstimo. Tanto é assim que o Senador Ramez Tebet,<sup>50</sup> em seu parecer sobre o projeto da nova Lei de Falência, aponta entre “os princípios adotados na análise do PLC nº 71, de 2003, e nas modificações propostas” a redução do custo do crédito no Brasil. Para o Senador, normas precisas sobre a ordem de classificação dos créditos no processo falimentar confeririam segurança jurídica aos detentores de capital, incentivando-os, assim, a aplicar recursos a custo menor nas atividades produtivas. (sic!)

### **2.2.1 Conceito e Aplicabilidade**

Para a finalidade que este trabalho visa cumprir, não será feita uma extensa exploração histórica acerca do surgimento e desenvolvimento do direito empresarial, sendo necessário apenas realizar breve explicação da cosmovisão necessária ao entendimento das relações travadas entre Estado e particulares.

Nesse sentido, em conformidade ao pensamento de Friedrich Ratzel (1990), o precursor do desenvolvimento da geografia política, o Estado, em conjunto com seus habitantes, estão ligados por relações espirituais delimitada em uma determinada área, representando um corpo vivo que se estendeu sobre uma parte da terra e se diferenciou de outros corpos, sendo capazes de produzir movimentos internos e externos que causam múltiplas interações com o meio em que vivem.

Com o avanço da complexidade das relações humanas e com o desenvolvimento histórico surgido a partir da Idade Moderna e da formação do Capitalismo, as relações comerciais também adquiriram novas especificidades, que culminaram na modernização da forma de administração dos negócios e da formação dos regimes empresariais. Esse pensamento remete à visão organicista de Teoria do Estado, como bem ensinado por Bonavides (2011, p. 58):

Se a Sociedade é o valor primário ou fundamental, se a sua existência importa numa realidade nova e superior, subsistente por si mesma, temos o organicismo. Aliás, de organicismo Del Vecchio nos dá o seguinte conceito: “Reunião de várias partes, que preenchem funções distintas e que, por sua ação combinada, concorrem para manter a vida do todo.”

Essa forma de pensamento é de extrema importância para o entendimento da empresa também como organismo vivo e que trava diversas relações com o seu meio, influenciando-o e sendo influenciado. Não obstante, como todo organismo vivo, a empresa também possui um ciclo de vida, começando pelo seu nascimento, passando pelo seu desenvolvimento, até chegar a sua morte.

Nos moldes atuais, o instituto da Recuperação pode ser entendido como uma forma do Estado socorrer a empresa que passa por séria enfermidade econômica, representada pelos seus períodos de crise e o instituto da Falência sendo aplicável quando não há mais como recuperar a empresa de uma determinada crise, restando apenas repartir seus bens para a satisfação dos credores e sanear o mercado dos efeitos deletérios que uma empresa enferma pode causar.

Situada a questão referente à utilização e o momento em que devem ser aplicados os referidos institutos, é necessário destacar a quem pode ser aplicado esse instituto, ou seja, quem pode ser considerado como empresário. Conforme Lição de Fran Martins (2017, p. 81):

Entende-se por comerciante a pessoa, natural ou jurídica, que, profissionalmente, exercita atos de intermediação ou prestação de serviços com intuito de lucro. Os atos praticados pelos comerciantes, no exercício de sua profissão, são denominados atos de comércio por natureza ou subjetivos. A lei reconhece como comerciais outros atos, mesmo praticados por não comerciantes. Esses são atos de comércio objetivos ou decorrentes da vontade do legislador. A pessoa que os pratica não é considerada comerciante porque, no caso, é o ato em si que tem a natureza comercial.

Com a evolução da importância das empresas no exercício das atividades comerciais, os comerciantes são considerados empresários, isto é, os chefes das empresas (Código Civil italiano, de 1942, art. 2.086). Tendo-se em conta que é considerado empresário “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços” (Código Civil – art. 966), vê-se que o campo de ação do comerciante foi ampliado com o conceito de empresário, pois se no Direito tradicional o comerciante era um simples intermediário, no novo Direito as atividades da empresa podem ser também de produção.

Do mesmo modo que disposto no Art. 966 do CC, a LREF tratou sobre sua aplicabilidade logo em seu “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. Logo após, em seu Art. 2º<sup>3</sup>, prevê-se exceções a essa regra, excluindo a aplicação desses institutos em relação às empresas estatais e as instituições financeiras.

Além disso, conforme explicado anteriormente, deve-se entender as potenciais causas dos desequilíbrios que resultam na deterioração das condições econômicas das empresas, impedindo pouco a pouco a sua viabilidade. Desse modo, as crises, no contexto empresarial, podem ser entendidas como o fenômeno de desequilíbrio nas funções essenciais à manutenção e desenvolvimento das empresas.

Nesse sentido, Tomazette (2023) divide as crises que podem acometer as empresas em cinco categorias: crise de rigidez, crise de eficiência, crise econômica, crise financeira e crise patrimonial. A primeira caracteriza-se quando a atividade empresarial não se adapta ao ambiente externo, mostrando-se incapaz de reação frente às mudanças, causada por elementos externos à empresa, especialmente as diversas transformações que constantemente

---

<sup>3</sup> Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

ocorrem no ambiente mercadológico, exigindo grande capacidade de flexibilidade das empresas no processo de adaptação.

A segunda forma de crise ocorre quando uma ou mais áreas da gestão empresarial operam com rendimentos que não são compatíveis com sua potencialidade, sendo uma condição que se manifesta na empresa em seu ambiente interno, normalmente vinculada a problemas nos relacionamentos da empresa e incapacidade de inovar.

A terceira forma de crise ocorre a partir da retração considerável dos negócios desenvolvidos pelo titular da empresa, caracterizado pela desproporção negativa entre rendimentos e custos, causando prejuízo à empresa e, caso haja seu agravamento, aos sujeitos por ela influenciados.

A quarta forma de crise se manifesta a partir da constante incapacidade da empresa de honrar suas dívidas com base nos recursos financeiros à sua disposição, resultando em uma crise de liquidez que impede que a empresa possa saldar seus compromissos do cotidiano, sendo a forma de crise que mais gera preocupação no direito empresarial.

Por fim, a quinta forma de crise é revelada quando o patrimônio da empresa é insuficiente para arcar com suas dívidas, culminando na insuficiência de bens no ativo para atender a satisfação do passivo, configurando o estado de insolvência.

Deve-se destacar que as crises mais preocupantes são as econômica, financeira e patrimonial, visto que diminuem a capacidade da empresa de cumprir com suas dívidas e esvaziam sua capacidade de pagamentos tanto interno quanto externo, provocando o estado de insolvência. Nada obstante, a crise que mais interessa ao direito empresarial é a crise financeira, pois essa influencia diretamente o mercado de crédito (Tomazette, 2023).

Conforme destacado, a insolvência pode ser considerada como pressuposto objetivo para a decretação da falência, podendo ser definida como “a situação de fato que denota a impossibilidade de superação da crise empresarial, isto é, que denota que a crise é irreversível” (TOMAZETTE, 2023, p. 412). Neste seguimento, é importante destacar o objetivo legal a qual o instituto da falência é destinado, sendo disposto no Art. 75 da LREF:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

É nítido o forte princípio de recuperação das empresas, de modo a privilegiar os ganhos sociais que são gerados a partir de suas atividades. Entretanto, o Estado não pode despende seus recursos para a manutenção de uma empresa que não pode ser recuperada. Por isso, o dispositivo destaca o direcionamento dos esforços estatais tanto no que diz respeito à preservação, otimização de recursos e fomento quanto em relação ao empreendedorismo devem concentrar-se nas empresas cuja atividade e operação possa ser classificada como viável. Nesse sentido, Fazzio Júnior define a delimitação dos critérios que devem ser atendidos no uso desse conceito (2020, p. 491):

Viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar os planos de reorganização estipulados na LRE. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e outras características da empresa) e exógenos (relevância socioeconômica da atividade etc.).

Sendo assim, existem dois caminhos que dividem os destinos das empresas em crise. As que são consideradas como viáveis poderão utilizar-se do instituto da recuperação judicial e extrajudicial, que não serão aprofundadas no presente trabalho tendo em vista que seu foco está concentrado no instituto da falência. Deve-se apresentar, preliminarmente, a finalidade da recuperação, que traduz nitidamente o caráter preservacionista do diploma atual, positivada no Art. 47 da LREF:

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.

No que diz respeito ao conceito de recuperação judicial, conforme demonstrado por Tomazette citando Sérgio Campinho (2023, p. 90), pode definir-se como o:

...somatório de providências de ordem econômico-financeira, econômico-produtiva, organizacional e jurídica, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isto, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário –, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores

Ademais, no que se refere ao instituto da recuperação extrajudicial, Tomazette (2023, p. 371) a define nos seguintes termos:

Na recuperação judicial, temos um acordo firmado judicialmente entre o devedor e seus credores com o objetivo de superar uma crise econômico-financeira. Sua

previsão, porém, não impede outros tipos de acordos com o mesmo objetivo, mas acordos firmados extrajudicialmente, daí falar-se em recuperação extrajudicial. Tais acordos extrajudiciais eram tratados como atos de falência no regime anterior e agora passam a ser expressamente admitidos pelo nosso ordenamento jurídico, representando uma alternativa de superação das crises.

Por outro lado, para aquelas empresas cuja atividade não é mais considerada como viável, resta apenas a utilização do instituto da falência. Nesse sentido, com base na lição de Sacramone (2024, p. 366), define-se falência como:

A falência caracteriza-se por ser um processo de execução concursal do patrimônio do devedor empresário, aplicável a determinadas hipóteses indicativas de sua insolvência, e mediante o qual se promove a arrecadação e a liquidação dos bens do falido para o pagamento dos credores. Diferencia-se da execução concursal referente à insolvência civil, disciplinada pelo Código de Processo Civil e aplicável aos devedores não empresários ou totalmente excluídos da submissão à Lei n. 11.101/2005, pois consiste em verdadeiro benefício legal ao empresário.

Desse modo, tendo em vista que o devedor insolvente normalmente possui contra si diversas execuções individuais ajuizadas pelos credores insatisfeitos, a permissão da execução individual poderia viabilizar que credores que já possuem seus créditos vencidos e que promovessem suas ações com maior agilidade, pudessem ter maior probabilidade de ter seus créditos satisfeitos em detrimento dos demais credores que possuem créditos vincendos ou que tenham protraído as medidas de constrição de crédito, ainda que de mesma natureza daqueles (SACRAMONE, 2024).

Para impedir que injustiças aconteçam nesse âmbito e com o fito de garantir a satisfação pariforme entre os credores que possuem créditos de mesma natureza e o respectivo adimplemento daqueles créditos considerados legalmente como preferenciais, o processo falimentar prevê a instauração da *par conditio creditorum*, ou seja, a satisfação proporcional dos credores, excluindo a sistemática de que *prior in tempore potior in jure*, que constitui o cerne das execuções individuais (SCALZILLI, SPINELLI, TELLECHEA, 2023, p. 303).

Constata-se que a evolução do Direito Empresarial acompanha a complexidade das relações econômicas, nas quais a empresa se consolida como organismo essencial ao desenvolvimento social.

### **2.2.2 Natureza Jurídica**

A natureza jurídica da falência representa tema amplamente debatido no âmbito doutrinário, com vozes que apontam que se trata de instituto de natureza exclusivamente processual, outros de natureza exclusivamente material e, por fim, os que afirmam que possui caráter misto (processual e material). Trata-se de importante discussão, uma vez que esse

instituto traz à tona a aplicação dos mais variados diplomas legais em sua atividade prática, especialmente quando a Fazenda Pública fazer parte dos processos, ocasião em que serão também utilizadas a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) e do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).

Nesse sentido, um dos grandes representantes da corrente que considera a falência como instituto de natureza exclusivamente processual é Tomazette (2023, p. 388-389), a partir da seguinte explicação:

De fato, a legislação falimentar é composta de regras substanciais e regras processuais, que produzem efeitos mesmo após o fim do processo. Apesar disso, o cerne da falência envolve efetivamente um processo de execução coletiva. As demais regras estão ligadas a esse processo, vale dizer, só existem em função das regras processuais, não afetando, portanto, a natureza processual da falência. A própria Lei n. 11.101/2005, em seu art. 75, parágrafo único, reforça essa ideia com a previsão da aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

Sob outra perspectiva, um dos grandes representantes da corrente que considera a falência como instituto de natureza exclusivamente material é Frederico Simionato, conforme citado por Tomazette (2023, p. 388), que afirma o seguinte: “a falência é o instituto jurídico de direito material que confere ao devedor um novo status jurídico, ou seja, o de falido”.

Por fim, há aqueles que a classificam como instituto de caráter misto, ou seja, possui normas de natureza processual e de natureza material. Trata-se de posição preponderante na doutrina nacional, cuja representação se apresenta por meio da explicação dada por Cruz (2020, p. 1181):

Com efeito, a despeito de a falência se desenvolver, conforme já ressaltamos, como uma execução concursal do devedor empresário insolvente, o que lhe confere natureza nitidamente processual, a legislação falimentar também regula, por exemplo, os efeitos da decretação da quebra em relação aos bens, à pessoa, aos contratos e aos atos do falido, situação em que estabelece preceitos de ordem claramente material. Não há como deixar de reconhecer, pois, o *caráter híbrido* ou *complexo* da falência, diante da confluência de normas processuais e materiais no arcabouço jurídico-falimentar.

Também adotam essa posição Fazzio Júnior e Ricardo Negrão. Cita-se também Amador Paes de Almeida (1999, p. 15), que chega à conclusão que se trata de um instituto de natureza *sui generis*:

Conquanto um processo de execução, e sob esse prisma eminentemente processual, a falência revela a existência de inúmeros preceitos de direito objetivo, tais como os direitos e deveres do falido, os direitos dos credores, as obrigações do síndico, não se olvidando que, efetivamente, tal como observa Gustavo Bonelli, nela exista um inequívoco procedimento administrativo. E são exatamente esses elementos que, imprimindo-lhe natureza jurídica *sui generis*, lhe conferem inequívoca autonomia.

Por fim, destaca-se que, para os fins deste trabalho, adota-se a posição que considera o instituto da falência como de natureza mista, fator que se tornará evidente no decorrer do desenvolvimento.

### ***2.2.3 Apontamentos Gerais acerca do Procedimento e dos Pressupostos Essenciais***

O processo falimentar possui elevado grau de complexidade, envolvendo múltiplas fases distintas e de diferentes objetivos, fator que contribui para classificações divergentes na literatura nacional acerca do encadeamento de ações. Nesse sentido, conforme explicado por Scalzilli, Spinelli e Tellechea (2023), a falência pode ser dividida em duas fases: uma cognitiva e outra executiva. Na primeira fase busca-se conhecer o patrimônio do devedor e, havendo a aferição da existência da condição de insolvência, é decretada a falência do devedor, conferindo-lhe o status jurídico de falido e afastando-o da administração do negócio a partir da respectiva nomeação de um administrador judicial.

Então instaura-se a segunda fase, que possui caráter executivo, cujo objetivo é arrecadar, avaliar e maximizar os bens do falido visando a sua venda para que possa ser realizado o pagamento aos credores conforme a ordem de preferência prevista em lei.

Por outro lado, Tomazette (2023), divide a falência em três fases: fase pré-falimentar, fase falimentar e fase pós-falimentar. No que diz respeito à primeira fase, ocorre a verificação dos pressupostos para a instauração da falência, iniciando-se com o pedido de falência ou com eventual pedido de recuperação judicial e se encerra com a sentença. Havendo a denegação da falência, não há sequência das próximas fases.

Caso haja sua decretação, passa-se à próxima fase. Na segunda fase do processo falimentar, ocorrerá o processo de execução propriamente dito, realizando-se à apuração do passivo, apuração do ativo, realização do ativo, pagamento dos credores e medidas complementares. Nessa fase ocorrerá a identificação dos credores sujeitos ao processo a partir da verificação de créditos, com o mesmo funcionamento da recuperação judicial, diferenciando-se apenas na eventual intimação do devedor para juntada da lista de credores.

Na verificação dos créditos serão identificados o credor, a natureza e valor dos créditos que estão submetidos à falência instaurando-se a igualdade entre os credores cujos elementos mencionados serão semelhantes. Nesse sentido, também ocorre a eventual declaração de ineficácia dos atos do falido a fim de afastar a eventual desigualdade que tenha sido criada entre os credores.

Ademais, também serão realizadas medidas com o fito de apurar o patrimônio do devedor que está sujeito ao processo de falência, inserindo-se medidas de desapossamento que viabilizarão a formação da massa falida. Também poderá surgir questões relacionadas à ineficácia dos atos praticados pelo falido, bem como pretensões para retirar bens da massa falida (pedido de restituição) ou até impedir que os bens ingressem na massa falida (embargos de terceiro).

A apuração do ativo visa a sua realização, para que então possa haver a transformação da massa falida em dinheiro para que seja realizado o pagamento dos credores. Não obstante, não há mais a necessidade de aguardar o fim da apuração do ativo para que seja iniciada a sua realização, sendo que, à medida em que se realiza o ativo, ocorre o pagamento do passivo de acordo com a ordem de preferência legal.

Algumas medidas complementares também podem ser realizadas além do simples pagamento dos credores, como as prestações de contas e relatórios realizados pelo administrador judicial. Por fim, ocorre a terceira e última fase do processo falimentar, também denominado de fase pós-falimentar, consistindo na fase de extinção das obrigações do falido depois do encerramento do processo de falência, com base nos motivos elencados no Art. 158 da LREF, caso não tenha ocorrido a devida extinção durante a fase falimentar.

Outrossim, é fundamental que sejam elencados os pressupostos essenciais para que a falência possa ser efetivamente decretada e o devedor possa adquirir o status jurídico de falido. Nesse sentido, é necessário que haja um elemento material subjetivo, presente na figura do devedor empresário, um elemento material objetivo, substanciado na condição de insolvência e um formal, a partir da consequente sentença judicial de decretação da falência.

A definição dos eventuais sujeitos e exceções daqueles que podem ser considerados como devedor empresário foram definidas nos tópicos anteriores. As hipóteses ensejadoras da condição de insolvência serão aprofundadas nos próximos tópicos, abrangendo as hipóteses descritas no Art. 94 e incisos da LREF.

### **2.3 Pressupostos Materiais Objetivos para a Presunção do Estado de Insolvência (ART. 94 LREF)**

Após breve explanação acerca do histórico, conceito, aplicabilidade, finalidade, procedimento e pressupostos formais da falência, é importante elucidar os pressupostos materiais objetivos para a decretação da falência, consistindo nas hipóteses previstas no Art. 94 da LREF que, caso verificadas na realidade fática, ensejam a consideração do devedor

empresário como insolvente, um dos critérios fundamentais para que o status jurídico de falido possa ser aplicado.

Nesse sentido, cabe destacar, inicialmente, que o sistema de insolvência adotado no Brasil é o sistema misto, que engloba os casos em que o próprio devedor confessa seu estado de insolvência, visto que é legitimado ativo previsto no Art. 97 da LREF (autofalência), e as hipóteses previstas em lei que implicam na presunção de insolvência, nas hipóteses de impontualidade injustificada (Art. 94, I da LREF), execução frustrada (Art. 94, II da LREF) e a prática de atos de falência, ou também conhecida por atos ruinosos (Art. 94, III da LREF). Cada uma dessas hipóteses será amplamente abordada nos tópicos seguintes.

### **2.3.1 Impontualidade Injustificada (Art. 94, I da LREF)**

Conforme disposto no Art. 94, I da LREF, ao tratar da decretação da falência: “I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência”.

Nesse sentido, é essencial dividir cada uma das partes que compõem essa hipótese visando o melhor entendimento de sua aplicabilidade, devendo cada um desses elementos cumprirem-se de maneira cumulativa.

Inicialmente, em caso de o empresário deixar de realizar o pagamento de uma dívida no seu vencimento, não implica necessariamente na consideração imediata de sua condição de insolvente. Não por acaso, logo à frente, é destacado no início do dispositivo a partícula “sem relevante razão de direito”.

Desse modo, caso o devedor indique relevante razão de direito, estará, portanto, afastada a presunção de sua condição de insolvência, denotando uma hipótese de caráter relativo, ou *iuris tantum*, admitindo-se prova em contrário. Nesse contexto, são consideradas como relevante razão de direito que elidem a presunção em questão as defesas dispostas no Art. 96 da LREF.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar: I – falsidade de título; II – prescrição; III – nulidade de obrigação ou de título; IV – pagamento da dívida; V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título; VI – vício em protesto ou em seu instrumento; VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei; VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado. § 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor. § 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.

Além disso, a obrigação deve ser líquida materializada em título ou títulos executivos protestados. Antes de tudo, conforme definido por Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 36), obrigação é “o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação”, e ainda “Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível”.

Além disso, no que diz respeito ao conceito de título executivo, Bueno (2024, p. 1075) entende que “deve ser compreendido como documento (em papel ou eletrônico) que atesta a existência de obrigação certa, líquida e exigível e que autoriza o início da prática de atos jurisdicionais executivos”. Neste seguimento, o referido autor complementa: “os três atributos, o da certeza, o da exigibilidade e o da liquidez, constam expressamente do art. 783”.

Esses títulos podem ser judiciais (Art. 515 do CPC), ou seja, aquele originário de uma decisão proferida no âmbito do judiciário, ou extrajudiciais (Art. 784 do CPC) que nascem fora do processo judicial, sendo constituído por atos das partes ou por documentos que a lei, de forma expressa, confere força executiva.

No que diz respeito ao elemento da certeza, trata-se do fator que vincula os limites dos atos executivos que tomam por base a obrigação materializada pelo título. O título deve estar imbuído dos elementos de “certeza objetiva”, constituindo a cognição a respeito do que é efetivamente devido e da “certeza subjetiva” que deve permitir apontar quem é o credor e quem é o devedor da obrigação retratada.

Além disso, a exigibilidade vincula-se à inexistência de qualquer condição de direito material que seja impeditiva do cumprimento do título retratado, estando intimamente ligado ao elemento processual do interesse de agir, já que o efetivo indicativo de que o credor deve agir em prol do cumprimento da obrigação que lhe é de direito é a não satisfação espontânea da obrigação.

Finalmente, a liquidez refere-se à expressão monetária do valor da obrigação, ou seja, o *quantum* exigível da dívida, sendo necessário, por vezes, a adição de atualização monetária, cômputo dos juros e de outras verbas incidentes.

Assim, para que a insolvência seja, de fato, presumida, é necessário grande grau de certeza, uma vez que o pedido e a possível decretação da falência constituem uma condição jurídica muito danosa ao devedor, seja no sentido econômico ou moral. Também é importante ressaltar que, mesmo para uma execução singular (Art. 783 do CPC) já é necessário que haja um elevado grau de verossimilhança. Logo, dentro do contexto da

execução concursal falimentar é necessária uma exigência ainda mais vigorosa (Tomazette, 2023, p. 418).

Outrossim, há a necessidade do protesto do título em questão. Conforme definido no Art. 1º da Lei nº 9.492/1997: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. Nesse sentido, qualquer que seja o título que represente a obrigação, ainda que se trate de título normalmente não sujeito a protesto, deve estar devidamente protestado para ensejar a impontualidade (TOMAZETTE, 2023, p. 419).

Desse modo, o interessado fará o pedido no cartório competente, que intimará o devedor e, transcorrido *in albis*, será lavrado o protesto que poderá provar a falta de devolução, a falta de aceite, a falta de data do aceite ou a falta de pagamento de uma obrigação. No caso da configuração de insolvência, exige-se o não pagamento de obrigação materializada em título executivo cujo valor ultrapasse 40 (quarenta) salários-mínimos (TOMAZETTE, 2023, p. 419-420).

No que diz respeito ao protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), que é o título executivo emitido pela Fazenda Pública em caso do não pagamento do crédito tributário, será tratada mais à frente a necessidade de seu protesto. Tomazette (2023, p. 419-420) ainda destaca que não há a necessidade do protesto especial, servindo para fins da configuração da hipótese de inadimplência até o protesto cambial, até mesmo não envolvendo prazo específico para a realização desse protesto, podendo ser realizado a qualquer momento, desde que respeitado o trâmite legal e feito perante o cartório.

Por fim, há a exigência de que o valor mínimo da dívida seja equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido da falência. Tendo em vista a gravidade da decretação da falência a ponto de tornar-se justa a presunção de insolvência do devedor injustificado, fixou-se legalmente que a dívida que ultrapasse o valor de 40 (quarenta) salários-mínimos no dia do pedido da falência, é considerado plausível para que a decretação da falência aconteça. Essa fixação denota que o legislador considera que dívidas menores que o referido valor não podem ser consideradas como suficientes para que uma medida tão gravosa seja tomada (TOMAZETTE, 2023, p. 418-419).

Não obstante, o valor citado pode ser alcançado por meio da soma de vários créditos pertencentes a diversos credores, dentro do contexto de um litisconsórcio ativo (Art. 94, § 1º da LREF). No bojo do Recurso Especial (REsp) nº 2.028.234/SC, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entenderam por unanimidade que, mesmo que haja títulos executivos cujos protesto estejam eivados de vício, caso os demais

títulos que constituem a dívida perfaçam o valor de 40 (quarenta) salários-mínimos, não há empeco legal para que seja decretada a falência com base no Art. 94, I da LREF<sup>5</sup>.

Diante do exposto, verifica-se que a impontualidade injustificada configura causa objetiva de decretação da falência, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos legais e ausente relevante razão de direito. O protesto regular do título e o valor mínimo fixado pela LREF são elementos indispensáveis à presunção de insolvência. Assim, a aplicação do Art. 94, I, deve ser pautada por rigor técnico e proporcionalidade, evitando o uso da falência como mero instrumento de cobrança.

### 2.3.2 Execução Frustrada (Art. 94, II da LREF)

O inciso II do Art. 94<sup>6</sup> da LREF faz alusão à situação de o credor ingressar com um processo de execução contra devedor, mas a execução não foi capaz de produzir resultados materiais em benefício do credor, em virtude do não pagamento, ausência de depósito e a não nomeação de bens à penhora (tríplice omissão), havendo a necessidade da presunção de que o devedor é incapaz de honrar suas dívidas e, portanto, é passível de ser considerado como insolvente. A presunção em questão aplica-se apenas aos casos de pagamento de dinheiro, não sendo possível aplicar a mesma ideia aos demais tipos de execução (TOMAZETTE, 2023, p. 421).

Vê-se considerável diferença para a hipótese anterior, uma vez que se trata de uma situação em que já se ajuizou o processo de execução que, no entanto, acabou sendo frustrado. Desse modo, essa situação configura caso de presunção absoluta (*iure et de jure*), uma vez

---

<sup>5</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. DUPLICATA MERCANTIL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. IMPONTUALIDADE. INSOLVÊNCIA PRESUMIDA. DIVERSOS TÍTULOS CUJOS VALORES, JUNTOS, SUPERAM 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 94, I, DA LEI N. 11.101/2005. IRRELEVÂNCIA DA IMPUGNAÇÃO DE APENAS UM DELES. DECRETAÇÃO DA QUEBRA. PROVA. PROTESTO. POSSIBILIDADE. PROVA DO PROTESTO DO TÍTULO ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. SUFICIÊNCIA PARA A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. O pedido de falência foi realizado com base no regime de impontualidade, situação na qual se exige, tão somente, que o devedor não pague, sem relevante razão de direito, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência. Em tais situações, presume-se de maneira absoluta a insolvência do devedor, sendo obrigatória a decretação da quebra. Precedentes do STJ. 2. O histórico normativo permite inferir que a nova lei, ao introduzir limites objetivos, retirou do magistrado a possibilidade de perquirir sobre a utilização da falência como instrumento de cobrança[.] Arts. 13, § 2º, da Lei n. 5.474/1968 e 21, § 2º, e 23 da Lei n. 9.492/1997. 5. Conclusão do Tribunal de origem quanto à suficiência dos documentos e exigências legais para a decretação da falência, cuja revisão exigiria revolver o conjunto fático-probatório reunido nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. 6. Recurso especial a que se nega provimento.

<sup>6</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

que se trata de uma constatação objetiva e não passível de ser apresentada prova em contrário, pois os próprios autos do processo indicarão indubitavelmente a frustração da execução em virtude da omissão do devedor.

Tendo em vista o funcionamento do processo de execução fundada em título judicial ou extrajudicial, a pessoa citada tem um prazo para que possa pagar, depositar ou nomear bens à penhora que sejam suficientes para saldar a dívida, mas, mesmo após esse período para realizar tais operações, acaba não as fazendo. Desse modo, configura-se a conhecida tríplice omissão do devedor empresário.

Não obstante, é importante destacar que, nos moldes atuais do processo civil brasileiro, os procedimentos das execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais são distintos e não há mais citação para nomear bens à penhora (TOMAZETTE, 2023, p. 421). Desse modo, dispõe o Art. 523 do CPC:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

O início do cumprimento de sentença poderá ocorrer mediante simples requerimento nos autos do processo de conhecimento já existente ou mediante a instauração de novo processo, nos casos em que o processo formador do título não possua a fase de cumprimento de sentença (título executivo extrajudicial). No que diz respeito ao primeiro caso, não há necessidade de haver nova citação do réu para a execução, tendo em vista todo o itinerário percorrido pelo processo anterior existente (Art. 515, § 1º do CPC).

Não obstante, em nenhum dos casos em questão há fixação de prazo para a nomeação de bens à penhora, sendo realizada de imediato a nomeação do oficial de justiça avaliador para cumprir o mandado de penhora e execução. Por outro lado, quanto à execução fundada em título executivo extrajudicial, o devedor é citado para realizar o pagamento da dívida em 3 (três) dias, conforme inscrito no Art. 829 do CPC/15, sendo que, após o referido período, já será expedido o mandado de penhora e avaliação para cumprimento por parte de oficial de justiça avaliador. A penhora recairá sobre aqueles bens que forem indicados em juízo pelo exequente, a menos que outros sejam indicados pelo executado e aceitos pelo magistrado competente (TOMAZETTE, 2023).

No regime anterior, as posições doutrinárias mais comuns afirmavam que, após o decurso do prazo para o pagamento, sem o efetivo pagamento ou nomeação dos bens à

penhora, ou após o cumprimento do mandado pelo oficial de justiça, estava caracterizada a hipótese da execução frustrada (TOMAZETTE, 2023).

No atual regime, tanto no cumprimento de sentença quanto na execução de título executivo extrajudicial, há a previsão da intimação do devedor para nomear bens à penhora (Art. 774, V do CPC) como medida final da busca de bens. Caso o devedor possua bens passíveis de penhora, deverá indicá-los sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da justiça.

Nesse sentido, a impossibilidade de nomear bens suficientes à penhora é capaz de produzir a presunção de insolvência. Da mesma forma, configura a situação de execução frustrada quando o devedor nomeia bens à penhora, entretanto, esses são insuficientes para saldar a dívida por completo, ficando claro que, somente a penhora do valor integral é capaz de afastar a presunção de insolvência (TOMAZETTE, 2023).

A situação deve ser comprovada por meio de certidão lavrada pela secretaria da vara responsável pelo processo de execução (Art. 94, § 4º da LREF). Na hipótese em questão, não há necessidade de protesto, uma vez que a certidão mencionada é o suficiente para a caracterização da hipótese em estudo.

Por fim, é necessário esclarecer se existe a necessidade de valor mínimo da execução para que, em caso de sua frustração, esteja caracterizada a hipótese para decretação de falência. Conforme indica Marlon Tomazette (2023, p. 424), a maior parte da doutrina nacional aponta não haver a necessidade de valor mínimo da obrigação, uma vez que o simples fato de ocorrer a frustração da execução em questão já é suficiente para demonstrar a incapacidade do devedor para saldar a dívida, sendo assim entendido como insolvente.

### ***2.3.3 Atos Tipificados de Falência (Art. 94, III da LREF)***

Além da impontualidade injustificada e da execução frustrada, a Lei nº 11.101/2005 também prevê hipóteses em que a conduta do devedor, por si só, revela o estado de insolvência presumida. Tais comportamentos são considerados atos tipificados de falência e traduzem práticas que atentam contra a boa-fé e a regularidade das relações empresariais<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados

Trata-se de um rol taxativo de atos que evidenciam esta hipótese, sendo excluído a configuração quando tais atos são praticados dentro do contexto do plano de Recuperação Judicial. Nesse sentido, é importante que se realize a explicação detalhada de cada uma das hipóteses mencionadas nas alíneas do inciso III para que se tenha um panorama completo das possibilidades abarcadas na hipótese em questão. Inicialmente, a prática dos atos entendidos como indicadores de situação de falência, são aqueles atos que exteriorizam a ruína patrimonial, ou seja, demonstram a impossibilidade que o devedor possui de arcar com suas dívidas, uma vez que não são compatíveis com o exercício prudente da atividade empresarial (TOMAZETTE, 2023).

Além disso, da mesma forma que a hipótese anterior, trata-se de questão de presunção absoluta (*iure et de jure*), uma vez que tais condições não admitem prova em contrário, pois são atos praticados cuja intenção denota claramente a intenção ruinosa do devedor, podendo ser afastada apenas caso o agente possa provar que possui bens ainda suficientes para saldar a dívida correspondente, o que não afasta o sentido da presunção retratada.

A alínea “a” indica a situação de liquidação precipitada dos ativos da empresa, também podendo ser entendida como a venda apressada dos bens que compõem o patrimônio empresarial com o objetivo de frustrar a garantia que possam representar frente aos credores (TOMAZETTE, 2023, p. 425). Tendo em vista a situação de crise pela qual um empresário nessa situação passa, ocorre a tentativa de venda dos ativos patrimoniais a baixo custo, situação que claramente evidencia a tentativa de esvaziamento do patrimônio e, por consequência, torna-se necessário ocorrer a presunção de insolvência. É necessário esclarecer que, para que tal hipótese efetivamente se configure, a liquidação deverá necessariamente fugir dos padrões de mercado, transparecendo uma ação desordenada, injustificável e de má-fé. Por isso, as famosas “queimas de estoque” não implicam na presunção de insolvência do devedor, uma vez que estão dentro dos padrões praticados no contexto mercadológico.

Além disso, é apontada a hipótese de utilização de meio ruinoso ou fraudulento (negócio simulado) para efetuar os pagamentos dos credores, transparecendo uma desordem administrativa de tamanha proporção que inevitavelmente culmina no progressivo

---

suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

empobrecimento do devedor (TOMAZETTE, 2023). Mesmo que o pagamento ainda seja realizado, a utilização de tais meios torna impossível o pagamento recorrente da dívida.

É importante destacar que a mera tentativa de pagamento por meio de negócio simulado já é o suficiente para a configuração desta hipótese, fato estampado a partir da utilização da conjunção disjuntiva “ou” presente no dispositivo da lei. Tomazette (2023, p. 426) esclarece que, por mais que na lei não haja a definição exata de quais meios poderiam se enquadrar como meios ruinosos ou fraudulentos, são entendidos aqueles atos que diminuem o ativo ou fingem aumentar o passivo. São citados os exemplos de meios ruinosos a realização de empréstimos a juros excessivos, a realização de negócios arriscados e a alienação de bens essenciais ao exercício da atividade. Já em relação aos meios fraudulentos, são citados os exemplos de apropriação indébita de valores e a emissão de duplicatas simuladas.

A alínea “b” indica a hipótese da realização de atos que denotam a intenção de fraudar credores ou retardar pagamentos. A caracterização desse ato falimentar é amplamente abrangente, englobando um conjunto de comportamentos praticados ou, ao menos, inequivocamente tentados pelo devedor, todos voltados à frustração dos interesses dos credores.

Entre essas condutas, destacam-se: a realização ou a tentativa evidente de realizar negócios simulados com a finalidade de fraudar credores; a realização ou tentativa inequívoca de negócios simulados com o intuito de postergar obrigações pecuniárias; a alienação de bens a terceiros, sejam ou não credores, com a intenção de prejudicar o recebimento por parte dos demais credores; bem como a tentativa inequívoca de alienar tais ativos com o objetivo de retardar o cumprimento das obrigações.

Trata-se, portanto, de um rol exemplificativo que evidencia o comportamento doloso do devedor no sentido de manipular seu patrimônio para inviabilizar a satisfação do crédito. De início, engloba-se a situação da celebração de negócio simulado, sendo que a simulação, enquanto vício do negócio jurídico, manifesta-se quando há um descompasso deliberado entre o que se exterioriza e a real intenção das partes.

Trata-se de uma construção fictícia, em que as declarações de vontade são propositalmente falsas, seja para ocultar a verdadeira relação jurídica, seja para conferir aparência de legalidade a uma prática destinada a fraudar a lei ou o Fisco. As partes envolvidas, nesse contexto, simulam conferir direitos a terceiros diversos dos verdadeiros destinatários, criando um cenário jurídico artificial. Reconhecendo a gravidade dessa prática, o Código Civil de 2002 a classificou como causa de nulidade absoluta, inserindo-a expressamente no capítulo que trata da invalidade do negócio jurídico, conforme dispõe o

artigo 167, afastando-a do rol dos defeitos do consentimento previsto no diploma de 1916 (GONÇALVES, 2023).

Nesse sentido, a simulação é presumida nos casos em que os atos jurídicos aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas distintas daquelas que efetivamente os recebem, bem como quando incorporam declarações, confissões ou cláusulas que não refletem a realidade, ou ainda quando os instrumentos particulares possuem datas inverídicas, seja por antecipação ou postergação. Além disso, no contexto das falências, entende-se que a alienação de ativos compreende qualquer forma de transferência patrimonial, independentemente de se tratar de venda, doação ou outro meio, e independentemente de o destinatário ser credor ou terceiro estranho à relação obrigacional (TOMAZETTE, 2023).

Para a configuração de tal ato falencial, não é suficiente a simples prática de negócio simulado ou alienação de ativos, é fundamental a intenção de fraudar os credores e retardar os pagamentos, havendo a estrita necessidade do dolo específico de prejudicar os credores de algum modo. A tentativa inequívoca, ainda que sem sucesso, de realizar ato que visa o prejuízo dos credores já denota a má-fé e torna possível a presunção do estado de insolvência por parte do devedor.

A alínea “c” indica a hipótese de realização de trespasse irregular, ou seja, a transferência do estabelecimento comercial, que, nesse caso, torna-se irregular pela ausência de consentimento por parte de todos os credores e provocando a ausência de patrimônio suficiente por parte do devedor para saldar suas dívidas. Conforme disposto no Art. 1.142 do CC de 2002, “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Nesse sentido, esse conjunto de bens é passível de ser objeto de diversos tipos de negociação, inclusive da alienação, também conhecida como trespasse. Para que esta operação seja realizada, é necessário que os credores do alienante sejam devidamente notificados e, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestem-se acerca de sua concordância expressa ou tácita para a realização desta operação. Tal formalidade é obrigatória tendo em vista que o estabelecimento representa parte significativa do patrimônio do devedor (TOMAZETTE, 2023, p. 429).

Caso o trespasse não obedeça a esses requisitos, é considerado irregular e é passível de gerar a presunção de insolvência do devedor. Ao tratar da aquisição do estabelecimento empresarial, observa-se que o adquirente passa a responder por diversas obrigações do alienante, incluindo aquelas regularmente lançadas na contabilidade, as dívidas trabalhistas e os débitos tributários.

Essa responsabilização encontra amparo no Art. 1.146 do Código Civil, que prevê a sucessão do adquirente nas obrigações contabilizadas; no Art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que assegura a manutenção dos contratos de trabalho em caso de alteração na estrutura jurídica da empresa; e no Art. 133 do Código Tributário Nacional (CTN), que impõe ao adquirente responsabilidade solidária pelos tributos devidos pelo alienante. Tais credores, embora tenham legitimidade para requerer a falência com fundamento na irregularidade do trespasse, em regra não o fazem, já que acabam beneficiados pela transferência do passivo ao novo titular.

Ainda assim, o ordenamento jurídico reconhece a existência do ato de falência nessas hipóteses, de modo que o pedido de quebra poderá ser formulado por qualquer credor, inclusive por aqueles que, em princípio, não foram prejudicados pela alienação (TOMAZETTE, 2023).

A alínea “d” é a hipótese em que ocorre a simulação da transferência do estabelecimento principal com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou prejudicar os credores. Nesse contexto, Tomazette (2023, p. 430) divide essa hipótese em duas partes distintas: a simulação da transferência do estabelecimento comercial principal e o objeto ilícito nesse ato.

A definição de transferência não é unívoca, sendo entendida por alguns como alienação e para outros como mudança de localização e não da titularidade, ou seja, há a simulação da mudança física do estabelecimento comercial principal. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 3º, define o foro competente para as ações falimentares e recuperacionais com base no “principal estabelecimento” do devedor.

Embora haja divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao sentido dessa expressão, variando entre sede contratual, centro decisório ou unidade de maior relevância econômica, prevalece, atualmente, a interpretação de que se trata da localidade com maior importância estratégica ou financeira para a atividade empresarial. Ressalta-se, ainda, que o ato de falência em questão refere-se exclusivamente à alienação do principal estabelecimento, nos termos literais da lei.

Quando essa transferência ocorre por motivos legítimos de ordem negocial, como vantagens logísticas ou tributárias, não há que se falar em presunção de insolvência. Contudo, se a alienação do principal estabelecimento for simulada com o intuito de frustrar credores, dificultar a fiscalização ou manipular a competência jurisdicional, o ato poderá ser qualificado como falimentar, revelando a intenção dolosa de ocultar a real situação patrimonial da

empresa e afetar o exercício do contraditório e da ampla defesa no processo (TOMAZETTE, 2023).

A alínea “e” indica a situação em que o devedor “dá ou reforça garantia ao credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo”. Tendo em vista o elevado número de credores e sem condições de honrar as suas dívidas, os devedores insolventes tentam beneficiar alguns credores em detrimento de outros, assegurando aos primeiros melhores condições no concurso de credores, provocando a quebra da igualdade entre os credores, fazendo com que haja a presunção de insolvência, visto que não seria legítimo tomar tal medida, não havendo sequer a necessidade de demonstração da intenção do devedor, sendo condição objetiva e aferível no caso concreto (TOMAZETTE, 2023).

Não obstante, deve-se ressaltar, conforme lição de Tomazette (2023, p. 432), que o referido ato de falência se configura pela outorga ou reforço de garantia no que diz respeito a dívidas já existentes, visto que novas obrigações podem ter garantias, sem que se realize a presunção de insolvência, pois o que realmente denota a hipótese em questão é o privilégio dado a alguns credores que já existem em detrimento de outros, melhorando as condições desses na ordem de pagamento. Outro ponto que merece destaque é que apenas haverá a configuração do estado de insolvência caso o devedor fique sem bens livres e desembaraçados suficientes para saldar o seu passivo (TOMAZETTE, 2023) .

A alínea “f” trata da hipótese do devedor que “ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona o estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento”. Essas condutas indicam claramente a tentativa de fuga das responsabilidades por parte do devedor, uma vez que é seu dever, como todo empresário, manter medidas com o fito de garantir a continuidade da condução de seu negócio.

Nesse sentido, a ausência não implica necessariamente a não presença física, visto que, caso o devedor deixe algum representante na administração do negócio na sua ausência, não se configura a hipótese de insolvência. No caso em particular, trata-se do abandono no sentido de negligência em relação à administração do estabelecimento, independentemente do dolo, mesmo no caso de ocultação ou tentativa de ocultação (TOMAZETTE, 2023).

Por fim, a alínea “g” denota a situação em que o devedor “deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial”. Nesse sentido, o devedor já reconhece sua condição de crise econômico-financeira e pede a Recuperação

Judicial, que necessita da adoção de medidas com o consentimento da massa de credores para que ocorra a superação da crise a partir do plano traçado no referido procedimento.

Assim, o devedor deve cumprir as obrigações previstas nesse plano, pois os credores depositaram seus votos de confiança na capacidade do devedor de superar o cenário adverso. Ora, caso efetivamente o devedor deixe de cumprir o plano traçado para a superação de sua crise, naturalmente ocorrerá a sua presunção de insolvência, visto que o devedor não teve zelo em recuperar-se do cenário de crise e, nesse caso, acaba por tornar-se em um negócio inviável, até porque mesmo após receber um benefício por parte de seus credores, o devedor não se mostrou como alguém confiável.

Aliás, caso esse descumprimento se dê nos dois anos seguintes à concessão da recuperação judicial, o juiz deverá, de ofício, ou a requerimento determinar a convolação da recuperação judicial em falência (Art. 61, § 1º da LREF). Neste seguimento, os credores que foram prejudicados pelo descumprimento por parte do devedor do plano de recuperação posterior ao período de dois anos da concessão, podem buscar apenas o cumprimento das obrigações assumidas no plano, mas inadimplidas. Assim, será seguido o procedimento de cumprimento de sentença, já que o plano aprovado se tornou título executivo judicial com a concessão da recuperação (Art. 59, § 1º) (TOMAZETTE, 2023).

Diante das hipóteses apresentadas, observa-se que cada ato falimentar descrito busca identificar condutas dolosas do devedor que revelam sua insolvência e afrontam a boa-fé nas relações empresariais. A interpretação sistemática das alíneas do inciso III evidencia a necessidade de análise criteriosa de cada situação à luz do caso concreto.

## **2.4 Condições da Ação Falimentar**

Após a longa explanação acerca dos conceitos fundamentais atinentes ao processo falimentar e os pressupostos para a sua decretação, faz-se necessário investigar as condições essenciais para que esse processo possa efetivamente ser debatido em juízo na seara processual.

Para que uma determinada demanda no âmbito cível possa ser capaz de superar o princípio da inércia da jurisdição e se desenvolva por impulso oficial (Art. 2º do CPC/15), é necessário que ela cumpra dois pressupostos essenciais relacionados aos sujeitos e ao objeto da demanda, dispostos no Art. 17 do CPC/15, a saber: legitimidade das partes e interesse de agir. Caso não se cumpra um desses requisitos, o magistrado competente será impedido de analisar o mérito da causa, bem como não ocorrerá a instauração da relação processual,

resultando na extinção do processo sem resolução do mérito, com base no disposto pelo Art. 485, VI do CPC/15.

Nesse sentido, a legitimidade se divide em legitimidade passiva, ou seja, a capacidade da parte em figurar no polo passivo da demanda judicial e capacidade ativa, isto é, a capacidade que determinado sujeito possui para propor a ação em juízo e, conseqüentemente, figurar no polo ativo da demanda. Além disso, no que diz respeito ao interesse de agir, é necessário o exame dos elementos de necessidade-utilidade que compõem esse instituto processual. É o que será analisado nos próximos tópicos.

#### ***2.4.1 Legitimidade Ativa e Passiva***

Conforme citado anteriormente, os elementos processuais em análise encontram-se dispostos no Art. 17 do CPC/15, que dispõe: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Nesse sentido, conforme ensina Câmara (2024, p. 291), o ordenamento jurídico confere aptidões genéricas (capacidade) e específicas (legitimidade) às pessoas.

Desse modo, uma determinada pessoa tem capacidade civil para realizar diversos atos, especialmente após sua maioridade, sendo que isso não necessariamente implica que ela terá a legitimidade para praticar alguns atos específicos ou ocupar determinada posição jurídica em dada situação. Assim, define-se legitimidade como a aptidão para ocupar, em determinado caso concreto, uma posição processual ativa, sendo necessário não apenas para demandar em juízo, como também para exercer a prática de qualquer ato relativo ao direito de ação (CÂMARA, 2024). Caso a pessoa não possua legitimidade para praticar determinado ato, ele deve ser considerado como inadmissível, culminando na extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI do CPC/15.

Logo, aquele que afirma ser titular do direito material que pretende fazer valer em juízo é considerado como o legitimado ativo ordinário para a demanda. Por outro lado, aquele que é indicado na petição inicial posta em juízo como sujeito passivo é o legitimado passivo ordinário. Isso porque podem ocorrer situações em que a legitimidade atribuída pelo ordenamento jurídico pode incidir sobre indivíduos que, a princípio, não participariam da demanda, configurando a situação de legitimidade extraordinária (Art. 18 do CPC/15) (CÂMARA, 2024).

Posto isso, faz-se necessário analisar os conceitos abstratamente discutidos no plano concreto do contexto da ação falimentar à luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945 e da LREF,

bem como definir o conceito do credor alvo desse trabalho, representado pela Fazenda Pública. Iniciando pela questão da legitimidade ativa, no contexto da antiga lei, os legitimados para propor a ação falimentar em juízo estavam enumerados no Art. 9º do referido diploma legal.<sup>8</sup>

A princípio, não se vê proibição manifesta à figura da Fazenda Pública como legitimado ativo para propor a ação falimentar. Não obstante, a confusão entre os conceitos de credor com garantia real e credor privilegiado ensejou grande controvérsia à época, considerando-se que o credor fiscal igualaria-se ao credor de garantia real e, para que pudesse propor a ação falimentar, seria necessário a renúncia a seu privilégio e, no caso do fisco, seria medida impossível, haja vista que seu privilégio foi conferido por lei e não seria possível que tal renúncia fosse realizada, uma vez considerada a proteção do princípio da indisponibilidade do interesse público. Tal discussão será mais bem desenvolvida no capítulo 4, em que serão enumerados detalhadamente os argumentos apresentados à luz da legislação passada.

Por outro lado, no contexto da LREF, os legitimados ativos para propor a ação falimentar estão listados no Art. 97, que prescreve o seguinte:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

Diferentemente da legislação anterior, a previsão atual expressamente inclui a Fazenda Pública no seu rol de legitimados ativos, uma vez que a previsão genérica presente no inciso IV em que “qualquer credor” é legitimado para propor a ação dá legitimidade a qualquer credor, sem distinção da natureza de seus créditos. Trata-se de algo incontestável, não obstante o STJ, *data maxima venia*, erroneamente, ao longo da extensa lista de julgados acerca do tema, que serão detalhados capítulos à frente, manifestou-se pela ausência de legitimidade da Fazenda Pública para propor a ação falimentar. Na prática, o verdadeiro debate encontra-se no elemento processual do interesse de agir, uma vez que se trata de uma

---

<sup>8</sup> Art. 9º A falência pode também ser requerida: I - pelo cônjuge sobrevivente, pelos herdeiros do devedor ou pelo inventariante, nos casos dos arts. 1º e 2º, nº I; II - pelo sócio, ainda que comanditário, exibindo o contrato social, e pelo acionista da sociedade por ações, apresentando as suas ações; III - pelo credor, exibindo título do seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições: a) credor comerciante, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no registro de comércio; b) o credor com garantia real se a renunciar ou, querendo mantê-la, se provar que os bens não chegam para a solução do seu crédito; esta prova será feita por exame pericial, na forma da lei processual, em processo preparatório anterior ao pedido de falência se este se fundar no artigo 1º, ou no prazo do artigo 12 se o pedido tiver por fundamento o art. 2º; c) o credor que não tiver domicílio no Brasil, se prestar caução às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 20.

análise ampla acerca da necessidade e utilidade que a ação falimentar pode representar à Fazenda Pública, mesmo dispondo de seu instrumento próprio de persecução ao crédito fiscal representado pela ação de execução fiscal.

No que diz respeito à legitimidade passiva, no contexto da legislação antiga, eram legítimos a figurar no polo passivo da demanda falimentar, ou seja, àquele cujo regime falimentar seria aplicável em caso de sua quebra, estão listados no Art. 3º:

Art. 3º Pode ser declarada a falência:

I - do espólio do devedor comerciante;

II - do menor, com mais de dezoito anos, que mantém estabelecimento comercial, com economia própria;

III - da mulher casada que, sem autorização do marido, exerce o comércio, por mais de seis meses, fora do lar conjugal;

IV - dos que, embora expressamente proibidos, exercem o comércio.

Sob outra perspectiva, os legitimados passivos previstos na LREF estão elencados logo em seu Art. 1º, que prevê o seguinte: “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.” Conforme já explicado, essa previsão legal depende da definição prevista no Art. 966 do CC, que define empresário ou sociedade empresária, bem como prevê as exceções a esse conceito em seu parágrafo único:

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

Da mesma forma, a LREF prevê exceções à aplicação do regime falimentar a algumas sociedades empresárias, cujas crises serão disciplinadas por leis próprias, em seu Art. 2º:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

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

Por fim, resta determo-nos ao que se pode entender por “Fazenda Pública”, uma vez que se trata do legitimado ativo que será amplamente objeto deste trabalho. Nesse sentido, para este trabalho será entendido por Fazenda Pública as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira, conforme brilhantemente explicado por Cunha (2020, p. 33):

A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público. Não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo. O uso frequente do termo Fazenda Pública fez com que se passasse a adotá-lo num sentido mais lato, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em Direito Processual, quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta-se como sinônimo do Poder Público em juízo, ou do Estado em juízo, ou do ente público em juízo, ou, ainda, da pessoa jurídica de direito público em juízo. Na verdade, a palavra Fazenda Pública representa a personificação do Estado, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público. No processo em que haja a presença de uma pessoa jurídica de direito público, esta pode ser designada, genericamente, de Fazenda Pública. A expressão Fazenda Pública é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira.

Constata-se que a legitimidade ativa e passiva no processo falimentar sofreu notável evolução normativa, passando de um rol mais restrito, previsto no Decreto-Lei nº 7.661/1945, para uma previsão amplamente inclusiva na LREF, que, ao admitir “qualquer credor” como legitimado, alcança também a Fazenda Pública. A divergência doutrinária e jurisprudencial não reside na legitimidade propriamente dita, mas na análise do interesse de agir da Fazenda Pública, diante da coexistência da execução fiscal como meio específico de cobrança.

#### ***2.4.2 Interesse de agir***

Paralelamente, outro requisito essencial para se postular em juízo é o interesse de agir, também denominado de interesse processual. Câmara (2024, p. 294) o define como a utilidade da tutela processual postulada, sendo que só se pode praticar um ato de exercício do direito de ação quando o resultado que se busca é útil.

Complementarmente, Theodoro Júnior (2024, p. 196) esclarece que o interesse de agir não se confunde com o interesse substancial, devendo ser entendido como instrumental e secundário, surgindo como necessidade de obter por intermédio do processo a proteção do interesse substancial. Desse modo, há interesse processual quando a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e disso resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.

Câmara (2024, p. 295) resume brilhantemente o sentido completo dessa condição a partir da ótica do custo de oportunidade que isso representa para o Estado e para a sociedade:

O Estado não pode exercer suas atividades senão quando esta atuação se mostre absolutamente necessária. Assim, sendo pleiteado em juízo provimento que não traga ao demandante nenhuma utilidade (ou seja, faltando ao demandante interesse de agir), o processo deverá ser encerrado sem que se tenha um provimento de mérito, visto que o Estado estaria exercendo atividade desnecessária ao julgar a procedência (ou improcedência) da demanda ajuizada. Tal atividade inútil estaria sendo realizada em prejuízo daqueles que realmente precisam da atuação estatal, o que lhes causaria dano (que adviria, por exemplo, do acúmulo de processos desnecessários em um juízo ou tribunal). Por essa razão, inexistindo interesse de agir, deverá o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Por se tratar de requisito essencial à propositura da ação, caso seja aferida a ausência de interesse de agir, o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito (Art. 485, VI). Nesse sentido, tal condição deve ser aferida pelo binômio necessidade da tutela jurisdicional (interesse-necessidade) e adequação da via processual (interesse-adequação). Haverá a presença do primeiro elemento quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder ser satisfeito independentemente do processo jurisdicional (CÂMARA, 2024).

No que diz respeito ao segundo elemento, ocorre efetivamente quando a via processual eleita é a adequada para a produção do resultado postulado em juízo. Utiliza-se o exemplo de que, uma pessoa que não dispõe de título executivo, indubitavelmente não tem interesse em demandar a execução forçada do crédito, pois essa não é a via adequada para aqueles que não possuem título apto para tal (CÂMARA, 2024).

Não obstante, na prática forense, a aferição desses elementos muitas vezes não é tão simples. Desse modo, a constatação desses elementos dá-se através da teoria da asserção, não se tratando propriamente de uma teoria, mas sim de uma técnica para a verificação da presença das condições da ação (CÂMARA, 2024).

Conforme ensina Câmara (2024), a técnica consiste no seguinte: ao receber a petição inicial, o juiz irá deparar-se com diversas alegações deduzidas as quais não se sabe quais são verdadeiras ou falsas; após isso, o magistrado deve realizar um juízo hipotético de veracidade das alegações, ou seja, deve admitir as alegações como se fossem verdadeiras; após isso, irá realizar a verificação das informações fornecidas para averiguar se é o caso de acolher a pretensão deduzida em juízo e, em caso de verificar que não se poderia acolher a pretensão deduzida, mesmo que todas as alegações fossem verdadeiras, estará a faltar alguma condição da ação e, dessa forma, deverá o processo ser extinto sem resolução de mérito (Art.

485, VI do CPC/15). Ressalte-se que o magistrado deve sempre realizar a construção do conhecimento dos fatos processualmente, analisando as alegações apresentadas no âmbito do contraditório.

Assim sendo, fica claro que a aferição desses elementos no que diz respeito à Fazenda Pública passa por um juízo de ponderação e verificação do magistrado competente. O verdadeiro embate das correntes favoráveis e contrárias à possibilidade de a Fazenda Pública requerer a falência o devedor empresário encontra-se neste elemento, uma vez que seu juízo de ponderação e aferição possui argumentos sólidos para ambos os lados, que serão melhor explorados no capítulo 4, em que serão apresentados os principais argumentos concernentes a esse debate.

Não obstante, o argumento sustentado mais recorrentemente tanto na legislação passada como na atual, é a ausência de utilidade da ação falimentar para o ressarcimento do crédito tributário por parte do fisco, uma vez que já dispõe de instrumento próprio para tal, substanciado no processo de execução fiscal.

Trata-se de uma questão que efetivamente precisa ser analisada com minúcia, pois é cediço a recorrente ineficácia da ação de execução fiscal na recuperação do crédito tributário, conforme será mostrado por meio de estatísticas dos próprios órgãos jurisdicionais.

## **2.5 Princípio da Preservação da Empresa e de sua Função Social como Eixo Hermenêutico do Atual Regime**

Tendo em vista tudo o que fora exposto ao longo deste capítulo, é evidente que LREF tem como foco a preservação daquelas empresas consideradas como viáveis, sendo possível a concessão do instituto da Recuperação em suas modalidades judicial e extrajudicial, de maneira facilitada em comparação com o instrumento da Concordata do Decreto-lei nº 7.661/1945, em que a permissão para o benefício desse instrumento era concedido pelo Estado e cujo funcionamento não prezava efetivamente pela reabilitação da empresa ao mercado, mas apenas como uma forma de atrasar a inevitável liquidação de empresas frequentemente irrecuperáveis.

Desse modo, a leitura e interpretação da LREF deve sempre ser norteadas pelo princípio da preservação da empresa, até por estar positivado na seara constitucional a fundação da economia do país na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (Art. 170, III da CF), bem como pelo princípio da função social da propriedade e, por extensão, da empresa, núcleo essencial da economia, responsável pela produção econômica e pela

empregabilidade dos trabalhadores, possuindo um impacto socioeconômico de inegável relevância e que merece a tutela da atuação estatal.

Não obstante, por mais que essa deva ser a chave interpretativa da legislação em comento, deve-se entender que, algumas vezes, para que tal princípio possa ser efetivado, é necessário analisar a empresa em crise frente às suas concorrentes e de que modo a situação de crise possa ser sustentada sem provocar prejuízos no contexto do mercado.

Caso seja constatado que a empresa em crise não possui viabilidade e que sua manutenção provocará mais ônus do que bônus, não apenas sob a ótica mercadológica, mas também em relação aos agentes com por diretamente sustentados, é fundamental que seja conferido ao Estado o poder de zelar pelo interesse público na preservação das demais empresas e na arrecadação de tributos que poderão ser afetadas pela empresa enferma.

### **3 REGIME DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB A ÓTICA DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO NA ARRECADAÇÃO**

Por outro viés, distinto daquele abordado no capítulo anterior, é necessário compreender o modo pelo qual o Estado e sua atuação irão interferir no meio empresarial e como se dá o funcionamento da dinâmica do princípio da arrecadação, a partir da perspectiva da situação em que a empresa é tomada como devedora e o Estado é entendido como o credor, consubstanciado na relação jurídica formada a partir do surgimento do crédito tributário.

Para isso, deve-se entender o modo pelo qual o crédito tributário é formado, o procedimento e os ritos administrativos e judiciais acerca da insolvência em face do Estado na posição de credor e o instrumento adequado para o Estado recuperar esse crédito, que é a execução fiscal, a partir da formação da certidão de dívida ativa e o debate sobre a necessidade-possibilidade de seu protesto, os privilégios e preferências legais que o Estado possui por força de lei a partir da promoção de um tratamento diferenciado ao crédito público e, por fim, o pilar hermenêutico de atuação do Estado sob a ótica da supremacia do interesse público em face do privado no âmbito da arrecadação.

#### **3.1 Formação do Crédito Tributário**

Preliminarmente, é importante destacar que, para que o Estado possa atender às finalidades para as quais ele foi concebido, isto é, a realização do interesse público e a promoção do bem comum, é necessário que se disponha de recursos que permitam a consecução das ações direcionadas ao fim específico objetivado. Nesse sentido, conforme leciona Hugo de Brito Machado Segundo (2018), o ingresso de dinheiro nos cofres públicos destinados à satisfação das necessidades públicas é denominado de receita pública.

Posto isso, a literatura especializada divide as fontes pelas quais o Estado auferir suas receitas em receitas originárias e receitas derivadas. As receitas públicas originárias são aquelas decorrentes da exploração de bens e empresas do poder público, no exercício da atividade assemelhada à dos cidadãos em geral, denominando-se dessa forma por se tratar de receita que se origina de atividade desempenhada pelo próprio Estado (Segundo, 2018). Por exemplo, tais receitas podem ser constituídas de dividendos recebidos de uma empresa estatal lucrativa, da receita oriunda do aluguel de um bem público, dos preços públicos, etc. A essas receitas aplica-se o regime jurídico de normas referentes ao exercício de atividades econômicas pelo Estado, normas de Direito Administrativo, ou até mesmo de Direito Privado.

Por outro lado, as receitas públicas derivadas são aquelas obtidas compulsoriamente, em função de constrangimento legal que o Poder Público exerce sobre o setor privado, designando-se dessa forma uma vez que essa riqueza não advém de uma atividade econômica desempenhada pelo Estado, mas derivada de uma atividade desempenhada pela iniciativa privada, do qual o Estado se apropria de forma compulsória (SEGUNDO, 2018).

Desse modo, de acordo com Coelho (2020, p. 76), o Direito Tributário se detém especificamente das receitas derivadas do patrimônio do particular transferidas para o tesouro público mediante obrigações tributárias previstas em lei.

Também é importante salientar aquilo que se entende por tributo, que será justamente o instituto jurídico utilizado pelo Estado para apropriar-se de forma compulsória da atividade e ganhos desempenhados pela iniciativa privada como fonte de receita pública derivada. Assim sendo, conforme definido no Art. 3º do CTN “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Carvalho (2021) ilustra a significação por trás de cada um dos elementos que compõem esse conceito jurídico-positivo, em que se reproduz a seguir, visando o entendimento completo desse assunto. “Tributo é uma prestação pecuniária compulsória” trata-se de uma conduta que é regulada pelo legislador com o dever-ser próprio do direito, numa de suas três modalidades obrigatórias. Prestação pecuniária compulsória significa o comportamento obrigatório de uma prestação em dinheiro, retirando-se qualquer cogitação concernente a prestações voluntárias e, nesse caso, independem da vontade do sujeito passivo, devendo ser efetivada mesmo que contra seu interesse.

“Em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir” trata-se de partícula redundante, criticada pelo ilustre autor, em que repete-se o sentido da prestação pecuniária, mas acaba por provocar uma ampliação desnecessária ao dispositivo com a cláusula “ou cujo valor nela se possa exprimir”, visto que o âmbito das prestações pecuniárias alargou-se exageradamente (CARVALHO, 2021).

Adiante, “que não constitua sanção de ato ilícito” relaciona-se à feição de licitude como fator de desencadeamento do nascimento da obrigação tributária, visto que os acontecimentos ilícitos vêm atrelados à medidas de caráter sancionatório, tirando o nexo punitivista da definição de tributo.

“Instituída em lei” refere-se a uma consagração ao princípio da legalidade, estatuído no Art. 5º, II da CF/88, prescrevendo que a vedação de instituição ou aumento de tributos sem lei que o estabeleça, disposto no Art. 150, I da CF (CARVALHO, 2021).

Por fim, “e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, dispõe que se trata de uma atividade de realização obrigatória pelos agentes administradores operantes da máquina estatal, sem margem para a utilização de discricionariedade.

No que diz respeito à formação do crédito tributário, conforme a exposição de Hugo de Brito Machado Segundo (2018), perante a ocorrência, no mundo fenomênico, dos fatos ocorridos na norma jurídica tributária, ela incide, assinalando esses fatos, tornando-os fatos geradores de direitos e obrigações, consistindo na relação que alguém pode exigir o cumprimento da consequência prevista na norma, sendo a outra pessoa obrigada ao cumprimento da consequência.

Dessa forma, da ocorrência do fato e a partir da incidência da norma tributária sobre ele, ou seja, da subsunção do fato à norma, instala-se automaticamente o laço abstrato pelo qual o sujeito ativo torna-se titular do direito subjetivo público de exigir a prestação, ao passo que o sujeito passivo ficará na contingência de cumpri-la (CARVALHO, 2021), consolidando-se a formação da obrigação tributária. Essa obrigação, após ser liquidada e acertada, a partir do procedimento administrativo denominado lançamento tributário, adquire sua formalização no âmbito jurídico-tributário, conferindo-lhe exigibilidade, tornando-se crédito tributário.

A obrigação tributária divide-se em principal e acessória, a primeira consistindo em uma obrigação de dar dinheiro ou pagar e a segunda consiste em uma obrigação de fazer, não fazer ou tolerar, com a finalidade de possibilitar o controle da arrecadação e fiscalização dos tributos por parte do Poder Público. Fixada a natureza da obrigação tributária principal, o crédito tributário, por consequência, possuirá a mesma natureza. Os conceitos de obrigação tributária, fato gerador e crédito tributário estão positivados no CTN, nos Arts. 113, 114 e 139, respectivamente.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Além disso, os tributos podem ser classificados de acordo com o regime jurídico aplicável, constituindo as seguintes espécies: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições e empréstimos compulsórios (SEGUNDO, 2018).

Os impostos são obrigações que têm por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte (Art. 16 do CTN). Nesse sentido, trata-se de tributo devido em virtude da prática, pelo contribuinte, de fatos que revelam a capacidade para contribuir, evidenciando riqueza, entretanto, não guarda relação com nenhuma atividade estatal específica de contraprestação, sendo considerado como tributo não vinculado justamente por esse motivo.

As taxas, nos moldes do descrito pelo Art. 77 do CTN, são tributos que têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, sendo, por isso, considerado um tributo vinculado.

As contribuições de melhoria estão definidas no Art. 81 do CTN e consistem em tributos cobrados pela União, pelos Estados, Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, para fazer jus ao custo de obras públicas que impliquem em valorização imobiliária, sendo estabelecido como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo do valor que da obra que resultar para cada imóvel beneficiado.

Os empréstimos compulsórios, cuja competência tributária para a cobrança é privativa da União, caracterizam-se pela sua restituibilidade, podendo ser criados apenas em situações específicas, como guerra externa ou sua iminência e calamidade pública ou investimento público de caráter relevante, sendo que a aplicação dos recursos provenientes de sua arrecadação é vinculada à despesa correspondente que justificou sua instituição.

As contribuições, ou também conhecida como contribuições especiais, diferenciam-se pela finalidade que visam atender, estando necessariamente vinculadas no atendimento da finalidade que justifica sua cobrança, podendo ser divididas em: sociais (de seguridade social e outras contribuições sociais), de intervenção no domínio econômico, do interesse de categorias profissionais ou econômicas e de custeio de iluminação pública.

À vista disso, é necessário definir a posição do crédito fiscal dentro do contexto dos instrumentos legais dos quais o Estado dispõe para exercer a atividade compulsória da cobrança de tributos. Conforme explica Melo (2007), baseada nas lições de Coelho, os créditos públicos são aqueles de titularidade do Estado ou por ente ao qual a lei estende as garantias e prerrogativas deste, fazendo parte da segunda fase dos credores da massa falida.

---

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Nesse sentido, os créditos públicos subdividem-se em duas categorias: créditos fiscais (do Estado e seus desmembramentos) e os parafiscais (dos entes aos quais foram estendidas as garantias e prerrogativas do Estado).

Além disso, os créditos fiscais ainda se subdividem em créditos tributários e não tributários, sendo estes últimos aqueles créditos de titularidade do Estado que podem decorrer de inadimplemento pelo falido de obrigação relativa a tributo ou relacionada a qualquer outra causa. Nesse seguimento, ressalta-se que os créditos fiscais podem ser inscritos em dívida ativa, nos termos da LEF, por quaisquer pessoas jurídicas de direito público que detenham a competência tributária para tal, podendo delegar a capacidade tributária ativa para que outros entes façam a cobrança.

Desse modo, para fins de ajuizamento da execução fiscal, torna-se irrelevante a natureza do crédito, visto que, uma vez inscrito em dívida ativa, poderá o fisco promover a execução fiscal para reaver créditos fiscais (tributário e não tributário).

### **3.2 Lançamento e Exigibilidade do Crédito Tributário**

Conforme já tratado anteriormente, o crédito tributário é a obrigação tributária tornada líquida, certa e exigível. Nesse sentido, para que as especificações e determinações necessárias à conferência dessas características ao crédito tributário sejam definidas, é realizado o procedimento administrativo denominado lançamento tributário, disposto no Art. 142 do CTN, que consiste no seguinte:

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Trata-se de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Isso significa que a autoridade competente, no caso de constatação da existência de uma obrigação tributária, ou seja, verificando o acontecimento do fato gerador do dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária, não pode deixar de fazer o lançamento, sob pena de ser responsabilizada por essa omissão.

Aliás, vale destacar que o lançamento possui apenas eficácia declaratória de uma obrigação preexistente, constituindo o crédito tributário apenas enquanto realidade formal autônoma (SEGUNDO, 2018).

Além disso, o lançamento só estará efetivamente concluído quando o sujeito passivo for regularmente notificado a respeito do procedimento. Neste seguimento, a notificação concederá um prazo para o pagamento da quantia lançada, ou para a apresentação de impugnação, na forma de defesa administrativa. Caso seja apresentada a impugnação, que possui o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Art. 151, III do CTN), instaura-se um procedimento administrativo de controle interno de legalidade, sendo considerada como a fase contenciosa ou litigiosa do lançamento (Art. 14, Decreto nº 70.235/72). Além disso, conforme disposto no Art. 145 do CTN, até a ocorrência da notificação ao sujeito passivo o lançamento não se considera efetuado. Dessa forma, o prazo de decadência do direito de lançar, flui até a data dessa notificação, devendo ocorrer antes de consumada a extinção do direito da Fazenda Pública (SEGUNDO, 2018).

O lançamento poderá ser feito em três modalidades distintas: de ofício, por declaração e por homologação. O lançamento de ofício é efetuado pela autoridade administrativa independentemente de qualquer atuação ou participação do sujeito passivo, sendo a própria autoridade que identifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, quantifica o valor tributável, identifica sujeito passivo, etc (SEGUNDO, 2018). O Art. 149 do CTN prevê as situações em que caberá à autoridade realizar o lançamento nessa modalidade.<sup>10</sup>

O lançamento por declaração ocorre quando a autoridade, com base em elementos fornecidos pelo sujeito passivo, ou por terceiro, realiza o lançamento a respeito da matéria, de fato, imprescindível à sua efetivação. Em outros termos, o sujeito passivo ou um terceiro, declaram à autoridade administrativa a ocorrência de fatos sobre os quais seria possível a realização de lançamento. Desse modo, após a oferta da declaração, a autoridade efetuará o lançamento e notificará o sujeito passivo para pagá-lo ou, se for o caso, apresentar a defesa

<sup>10</sup> Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

administrativa (SEGUNDO, 2018, p. 193). Tal modalidade está prevista no Art. 147 do CTN<sup>11</sup>.

O lançamento por homologação é aquele em que todos os atos de apuração e quantificação de todas as informações relevantes referente à liquidação da obrigação tributária, serão efetuadas pelo próprio sujeito passivo. Após o cálculo do montante devido, o sujeito passivo submeterá a apuração à autoridade administrativa para que seja realizada a homologação. Não obstante, o dever de efetuar o pagamento é antecipado, devendo o tributo ser recolhido antes do exame da autoridade e da respectiva homologação. A referida modalidade está prevista no Art. 150 do CTN.<sup>12</sup>

Posto isso, faz-se importante elucidar efetivamente quais elementos serão identificados e individualizados no procedimento administrativo do lançamento. Esses elementos são essenciais para que o crédito tributário possa ter sua formação concretizada, uma vez que tratam de informações que dizem respeito a quem deve pagar, quem deve receber, quanto se deve pagar, etc. Para isso, recorrem-se às preleções de Paulo Barros de Carvalho (2021, p. 291-302), com foco na sua engenhosa Regra-Matriz de Incidência Tributária.

Nesse sentido, dentro do contexto dos fatos jurídicos, é necessário que o legislador utilize conceitos que selecionam propriedades do evento e, desse modo, são considerados como seletores de propriedades. Desse modo, o referido autor elenca três critérios identificadores do fato: critério material, critério espacial e critério temporal. O critério material faz referência a um comportamento de pessoas, físicas ou jurídicas, condicionado por circunstâncias de espaço e de tempo (critérios espaciais e temporais).

---

<sup>11</sup> Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

<sup>12</sup> Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. § 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito. § 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação. § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Inclusive, é feita importante observação acerca da confusão realizada pelos autores nacionais e estrangeiros quando se tenta realizar o isolamento do critério material:

É curioso anotar que os autores deparam com grande dificuldade para promover o isolamento do critério material, que designam por elemento material do fato gerador, elemento objetivo do fato gerador ou por aspecto material da hipótese de incidência. Tanto nacionais como estrangeiros tropeçam, não se livrando de apresentá-lo engastado aos demais aspectos ou elementos integradores do conceito, e acabam por desenhar, como critério material, todo o perfil da hipótese tributária. Nesse vício de raciocínio incorreram quantos se dispuseram, em trabalho de fôlego, a mergulhar no exame aprofundado do suposto. Impressionados com a impossibilidade física de separar o inseparável, confundiram o núcleo da hipótese normativa com a própria hipótese, definindo a parte pelo todo, esquecidos de que lidavam com entidades lógicas, dentro das quais é admissível abstrair em repetidas e elevadas gradações. É muito comum, por isso, a indevida alusão ao critério material, como a descrição objetiva do fato. Ora, a descrição objetiva do fato é o que se obtém da compostura integral da hipótese tributária, enquanto o critério material é um dos seus componentes lógicos.

Adiante, o autor complementa a definição do conceito do critério material fazendo alusão à definição realizada na sua obra “Teoria da Norma Tributária”:

Dessa abstração emerge o encontro de expressões genéricas designativas de comportamentos de pessoas, sejam aqueles que encerram um fazer, um dar ou, simplesmente, um ser (estado). Teremos, por exemplo, “vender mercadorias”, “industrializar produtos”, “ser proprietário de bem imóvel”, “auferir rendas”, “pavimentar ruas” etc. Esse núcleo, ao qual nos referimos, será formado, invariavelmente, por um verbo, seguido de seu complemento. Daí porque aludirmos a comportamento humano, tomada a expressão na plenitude de sua força significativa, equivale a dizer, abrangendo não só as atividades refletidas (verbos que exprimem ação) como aquelas espontâneas (verbos de estado: ser, estar, permanecer etc.).

No que diz respeito ao critério espacial, trata-se da definição, por parte do legislador, dos locais aptos a ensejar o acontecimento dos fatos de modo a permitir que os efeitos da aplicação desse dispositivo irradiem seus efeitos jurídicos. O autor<sup>13</sup> esclarece que a definição expressa do local em que deve ocorrer o fato pode ser definido pelo legislador ou

---

<sup>13</sup> Com efeito, temos impostos, como o de importação, em que o acontecimento apenas se produz em pontos predeterminados, chamados de repartições alfandegárias, e de número reduzido, levando-se em conta as dimensões do território nacional. Demora-se aqui o legislador, especificando as localidades habilitadas a receber os bens importados, ocasião em que procede com mais empenho no preparo do critério espacial da hipótese tributária. É distinto o processo quanto a impostos que oneram a propriedade predial e territorial. A descrição normativa não fixa lugares exclusivos, não se detendo por oferecer um rol limitado de postos. Antes, prevê áreas, regiões, intervalos territoriais, extensos e dilatados, dentro dos quais, em qualquer de seus pontos, pode efetivar-se o evento. É o caso, por exemplo, do IPTU, em que são alcançados somente os bens imóveis situados nos limites interiores do perímetro urbano do Município. Diríamos que o critério de espaço mereceu uma relativa elaboração, estipulado que está de forma menos minuciosa, sem o cunho de singularidade que caracteriza a primeira espécie. Por fim, exações do estilo do IPI ou do ICMS apresentam pequena participação elaborativa, no que tange ao fator condicionante de espaço. Seja qual for o lugar em que o fato ocorra, dentro da latitude eficaz da norma, dão-se por propagados seus legítimos efeitos, não havendo falar-se de pontos particularmente determinados, ou de sub-regiões zelosamente delineadas. O critério espacial coincide, nessas hipóteses, com o âmbito de vigência territorial da lei.

não, mas que o plexo legislativo brasileiro permite a definição dos locais de ocorrência dos fatos mesmo que não haja sua previsão expressa.

Desse modo, há três formas compositivas para a classificar o gênero tributo em conformidade com grau de elaboração do critério espacial da respectiva hipótese tributária:

a) hipótese cujo critério espacial faz menção a determinado local para a ocorrência do fato típico; b) hipótese em que o critério espacial alude a áreas específicas, de tal sorte que o acontecimento apenas ocorrerá se dentro delas estiver geograficamente contido; c) hipótese de critério espacial bem genérico, onde todo e qualquer fato, que suceda sob o manto da vigência territorial da lei instituidora, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares.

Acerca do critério temporal, trata-se da definição precisa do instante - “um dado instante, a uma hora, a um trecho, a uma fração de tempo, mesmo que representada por um acontecimento que sirva de simples referência” - em que se dá por ocorrido o fato (marco temporal) e, por conseguinte, instaura um liame abstrato entre pessoas e que faz surgir direitos e obrigações, estando o sujeito passivo, após a instalação do vínculo, obrigado ao cumprimento de certa prestação em face do sujeito ativo, sendo no caso dos tributos, representado na figura do Estado. Ademais, o autor também faz observações acerca da confusão doutrinária e legislativa de igualar o critério temporal ao fato gerador:

O marco de tempo deve assinalar o surgimento de um direito subjetivo para o Estado (no sentido amplo) e de um dever jurídico para o sujeito passivo. Exacerbando a observação desse fenômeno, porém, os estudiosos, os legisladores e os juristas passaram a dar nome de fato gerador dos impostos justamente ao critério temporal estabelecido na lei para cada um, o que muito contribuiu para o desalinho teórico formado em derredor de gravames como o IPI e o ICMS, cuja consistência material sempre experimentou profundas divergências conceituais. Por dessaber as dimensões que o produto legislado adquire, ao penetrar no sistema do direito positivo, talvez o legislador não estivesse consciente das irradiações jurídicas que adviriam do emprego desarrazoado de uma expressão por outra. O certo é que progrediu, a remo surdo, em todos os diplomas normativos de que temos conhecimento, esse vício impróprio e descabido de tomar como fato gerador do imposto o critério temporal de sua hipótese de incidência. A isso havemos de debitar boa parte do atraso no esclarecimento de importantes aspectos da intimidade estrutural de alguns impostos.

Posto isso, o procedimento que será responsável pela definição dos critérios individualizadores dos eventos seletores de propriedades necessários à prestação específica do contribuinte do tributo ao Estado é o lançamento, cujo procedimento será explorado no próximo tópico, com ênfase nas hipóteses em que o contribuinte não realizar o pagamento ou não tem sucesso na impugnação do tributo, ensejando a sua inscrição em dívida ativa e possibilitando a proposição da ação de execução fiscal.

### **3.3 Procedimento Administrativo para a Inscrição do Crédito Tributário em Dívida Ativa**

Conforme Segundo (2018), sempre que houver apenas a série de atos tendentes considerados em seu aspecto formal, as que não tenham como finalidade a produção de um resultado que deva ser legitimado pela participação dos interessados, tem-se um mero procedimento. Por outro lado, quando essa série de atos tiver o propósito de produzir um resultado que deva ser legitimado pela participação dos interessados, há, além do procedimento considerado em seu aspecto formal, também um processo propriamente dito.

Desse modo, o lançamento tributário é considerado como um procedimento administrativo cujo fito é verificar a ocorrência do fato gerador e a aplicação prática dos aspectos que compõem a Regra-Matriz de Incidência Tributária, em seus critérios material, pessoal e temporal, como explicado anteriormente e nos moldes do Art. 142 do CTN. Em verdade, o lançamento deve ser considerado como ato administrativo, sendo praticado para dar cabo a um procedimento administrativo (SEGUNDO, 2018).

Ao efetuar o lançamento, a autoridade competente concede ao sujeito passivo prazo para que seja efetuado o pagamento ou seja apresentada impugnação administrativa em que se discute a validade do crédito correspondente, efetivando-se o processo administrativo de controle interno de legalidade (Art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80). Esgotado esse prazo sem que tenha havido o pagamento ou a impugnação, o crédito tributário torna-se exigível, sendo definitivamente constituído.

Nesse seguimento, realiza-se a conhecida cobrança amigável, sendo depois encaminhado à Procuradoria Judicial do ente tributante competente, para que então o valor seja inscrito em dívida ativa e executado através da ação de execução fiscal, consoante o descrito no Art. 201 do CTN (Segundo, 2018). Ressalte-se que a fluência de juros de mora não exclui a liquidez do crédito (Art. 201, parágrafo único, do CTN).

#### **3.3.1 Formação da Certidão de Dívida Ativa**

Concluído o trâmite administrativo com o não pagamento do devedor do crédito tributário remanescente apurado no lançamento e debatido no processo administrativo de controle de legalidade, o crédito inadimplido deverá ser inscrito em dívida ativa, a partir da produção do termo da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, e deverá indicar obrigatoriamente os seguintes elementos, em conformidade com o Art. 202 do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Desse modo, forma-se a Certidão de Dívida Ativa (CDA), que é considerada título executivo extrajudicial, conforme disposto no Art. 784, IX do CPC/15, capaz de ensejar a instauração do processo de execução fiscal cuja cobrança poderá ser realizada pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias (Art. 1º da LEF).

Não obstante, conforme defendido por Alexandre Freitas Câmara (2024, p. 1.275-1.276), a LEF não descreve o título executivo que serve de base para a instauração desse processo, afirmando o texto normativo que a CDA seria título executivo. Entretanto, a CDA é mero documento, sendo que o título executivo não é o documento, mas o ato jurídico de que o documento é mero suporte. Logo o título executivo é o ato de inscrição no termo de dívida ativa, e não a certidão que comprova que a inscrição ocorreu, sendo somente o documento que deve ser juntado à petição inicial e tem por objeto demonstrar a existência do título executivo.

Vale ressaltar que a ausência de referência na CDA do processo administrativo que a originou é causa de nulidade, visto que essa formalidade é essencial para que o devedor possa conhecer a origem da dívida materializada na CDA, bem como os demais elementos que sejam úteis ao controle de validade do crédito executado em juízo, em sede de embargos à execução (SEGUNDO, 2018, p. 155).

Por fim, cabe mencionar que a dívida inscrita regularmente goza de presunção de certeza e liquidez, tendo efeito de prova pré-constituída (Art. 204 do CTN). Não obstante, trata-se de uma presunção relativa, que poderá ser afastada por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou a terceiro que aproveite (Art. 204, parágrafo único, do CTN). Trata-se de disposição que consagra o princípio de presunção de legitimidade ou de veracidade dos atos administrativos. Conforme leciona Di Pietro (2023, p. 220-221):

Princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes. Trata-se de presunção

relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova. Como consequência dessa presunção, as decisões administrativas são de execução imediata e têm a possibilidade de criar obrigações para o particular, independentemente de sua concordância e, em determinadas hipóteses, podem ser executadas pela própria Administração, mediante meios diretos ou indiretos de coação. É o que os franceses chamam de decisões executórias da Administração Pública. A Lei nº 13.460, de 26-6-17, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública (regulamentada pelo Decreto nº 9.492, de 5-9-18), prevê também a presunção de boa-fé do usuário do serviço público, colocando-a entre as diretrizes a serem observadas pelos prestadores de serviços públicos (art. 5º). Sobre o entendimento atual do sentido dessa presunção, v. item 7.6.1, onde serão analisados os atributos dos atos administrativos.

Em suma, a formação da Certidão de Dívida Ativa representa a conclusão do procedimento administrativo de constituição definitiva do crédito tributário, conferindo-lhe presunção relativa de certeza e liquidez. Trata-se de documento indispensável à execução fiscal, cuja validade depende do atendimento rigoroso aos requisitos do Art. 202 do CTN. Assim, a CDA consolida o ato administrativo de inscrição, servindo como instrumento formal de cobrança judicial da Fazenda Pública.

### ***3.3.2 Apontamentos acerca do Protesto da Certidão de Dívida Ativa***

Conforme definido no Art. 1º da Lei nº 9.492/1997, protesto é definido como “o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

Nesse sentido, trata-se de instituição jurídica a ser aplicada a títulos de crédito como forma de provar a inadimplência e o descumprimento da obrigação para que esse título possa adquirir a característica de exigibilidade e a respectiva aptidão para mover a máquina jurisdicional do Estado a fim de compelir o sujeito passivo à cumprir a obrigação firmada, sendo que não existia disposição acerca da possibilidade de protesto da CDA à época da promulgação da referida lei, pois, a partir da formação desse título, a Fazenda Pública já poderia ingressar em juízo por meio da execução fiscal, já que o procedimento administrativo do lançamento e o processo administrativo de controle de legalidade da tributação já conferem o caráter de exigibilidade ao título. Não obstante, tal instrumento foi utilizado como uma alternativa adicional ao cumprimento das execuções, o que levantou grande debate acerca do seu caráter sancionador.

Por muito tempo, o STF considerou como inconstitucional o protesto da CDA por entender que se tratava de uma forma de sanção política, por se tratar de uma via oblíqua de cobrança do crédito, uma vez que a Fazenda dispunha de meios diversos para reaver a

cobrança do crédito tributário e, para além do contribuinte ser inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público (CADIN), seja dos estados, seja da União, ainda poderia eventualmente ser inserido no Sistema de Proteção ao Crédito (SPC) e Serasa (Art. 29 da Lei nº 9.492/1997), restringindo demasiadamente a disponibilidade de crédito que o devedor poderia conseguir, o que era considerado como dupla punição (COSTA FILHO, 2015, p. 49). Tal entendimento foi fixado no bojo dos verbetes das súmulas 70, 323 e 547 da Egrégia Corte:

Súmula 70/STF: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”

Súmula 323/STF: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

Súmula 547/STF: “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.

Não obstante, a partir da criação da Lei nº 12.767/2012, incluiu-se o parágrafo único do supramencionado Art. 1º da Lei nº 9.492/1997, conferindo expressamente a possibilidade de a Fazenda Pública realizar o protesto do CDA, a despeito do entendimento da Suprema Corte: “Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

A inclusão do referido dispositivo foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.135, de 09 de novembro de 2016, em que o STF mudou o entendimento firmado historicamente, entendendo que, em verdade, o protesto da CDA constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs[...]. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a

A mudança de entendimento não foi recebida sem críticas, sendo Segundo (2018, p. 266-267) um dos grandes críticos sobre o tema.<sup>15</sup> O protesto da Certidão de Dívida Ativa consolidou-se como instrumento legítimo de cobrança extrajudicial, reconhecido pelo STF como compatível com a Constituição Federal. A medida visa conferir maior eficiência à arrecadação tributária e reduzir a sobrecarga do Judiciário, sem configurar sanção política.

### **3.4 Garantias, Privilégios e Preferências Legais do Crédito Tributário (Arts. 183 a 193 do CTN)**

Conforme definido por Carvalho (2021, p. 605-606), por garantias do crédito tributário deve-se entender os meios jurídicos assecuratórios que cercam o direito subjetivo do Estado de receber a prestação do tributo. E por privilégios, a posição de superioridade de que desfruta o crédito tributário em relação aos demais créditos, com exceção daqueles decorrentes da legislação do trabalho.

Conforme disposto no Art. 183 do CTN: “A enumeração das garantias atribuídas neste Capítulo ao crédito tributário não exclui outras que sejam expressamente previstas em lei, em função da natureza ou das características do tributo a que se refiram”. Nesse sentido,

---

arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. [...] 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”

<sup>15</sup> O protesto surgiu com a finalidade precípua de fazer prova do inadimplemento de uma dívida cambial, de sorte a que o credor do título (v.g., de uma nota promissória) pudesse exigir o pagamento da dívida por parte dos chamados coobrigados (v.g., o endossante). Como o endossante só responde pela dívida de forma subsidiária, na hipótese de o emitente do título não efetuar o pagamento no vencimento, o credor precisa de uma prova de que procurou o devedor, cobrou a dívida e esta não foi paga, sendo para isso que se presta o protesto. Mesmo quando seu uso foi alargado, para outras situações em que não seria necessária a prova da inadimplência para que o credor pudesse cobrar o débito de possíveis corresponsáveis, ele sempre foi utilizado no âmbito de dívidas privadas, para tornar público que o devedor não possuía crédito, no sentido estrito da palavra (não possuía credibilidade ou palavra, por não honrar uma dívida em relação à qual havia se comprometido), protegendo assim a coletividade. Dívidas contratuais são fruto da palavra ou do crédito de quem as contrai. É o que se dá quando alguém compra um bem e compromete-se a pagar o preço em prestações, ou quando se emite um cheque, ou uma nota promissória, ou se assina um contrato. Fala-se de um crédito, como fruto do crédito que o devedor tem perante terceiros (no sentido de credibilidade, da qualidade daquele em quem se acredita). Nada disso tem pertinência em relação à dívida tributária, que é chamada de “crédito” por derivação, mas que tem origem bem diversa. Não se pode dizer, portanto, que é preciso avisar a todos na praça de que o devedor não tem palavra, porque não pagou o tributo, já que a dívida tributária não decorre da palavra, ou da vontade (CTN, art. 3.º).

vale ressaltar que crédito não perde a sua natureza tributária em decorrência das garantias que reforçam o teor de sua efetivação (Art. 183, parágrafo único do CTN).

Além disso, prevê-se no Art. 184 do CTN que a totalidade dos bens do devedor responderá pelo pagamento do crédito tributário, independentemente de sua natureza ou origem, do sujeito passivo, espólio ou massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis. O rol de bens impenhoráveis está disposto no Art. 833 do CPC/15.<sup>16</sup>

Como a totalidade dos bens do devedor está passível de responder pelo pagamento do crédito tributário, é possível que haja a tentativa de transferência desses bens fraudulentamente a terceiros. Nesse sentido, prevê o Art. 185 do CTN: “Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”.

A redação desse dispositivo foi alterada pela LC nº 118/2005, que entrou em vigor concomitantemente à LREF, visando a proteção do crédito público em face dos devedores de índole fraudulenta, dispondo que, desde a constituição do crédito tributário e sua respectiva inscrição em dívida ativa, presume-se que sua transação seja fraudulenta como forma de anular negócios jurídicos que possam prejudicar os interesses da Fazenda Pública, em que se pleiteia a penhora dos bens para a posterior alienação em hasta pública.

Antes da LC nº 118/2005, a presunção de fraude só se dava após a propositura da execução fiscal. Desse modo, a referida mudança evitou que o lapso de tempo do processo administrativo de controle de legalidade do lançamento e a propositura da ação de execução fiscal possa servir ao contribuinte desonesto para esvaziar seu patrimônio e fraudar a execução fiscal. Vale mencionar que o terceiro interessado que participou do negócio jurídico

---

<sup>16</sup> Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

fraudulento poderá pleitear eventual reparação junto ao anterior proprietário (SEGUNDO, 2018, p. 250). E, em complemento ao dispositivo anterior, o parágrafo único prevê que, caso o devedor tenha reservado bens ou rendas suficientes à satisfação da dívida, será elidida a presunção anterior, condição já prevista em outras ocasiões no CTN.

Ademais, também após o advento da LC nº 118/2005, foi inserida a figura da penhora on-line, formando-se a possibilidade de o juiz da execução fiscal determinar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor tributário, caso este, devidamente citado na ação de execução, não pague, nem apresente bens à penhora no prazo legal, ou não sendo encontrados bens penhoráveis (Art. 185-A do CTN). A indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo dará-se até o montante do valor que lhe for exigido, que deverá ser comunicado a autoridades e entidades competentes a fim de que façam cumprir a ordem judicial.

Esse dispositivo enseja forte debate na literatura nacional devido a sua ampla possibilidade de provocar abusos e excessos, fator que será melhor debatido no capítulo 4. Não obstante, tendo em vista essa margem para ocorrência de abusos em face dos devedores, o STJ fixou a súmula 560, em que se considera essa medida uma *ultima ratio*, após o exaurimento das possibilidades acerca de outras medidas constritivas mais brandas<sup>17</sup>.

No que diz respeito às preferências, o Art. 186 do CTN dispõe que “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”. Trata-se, conforme afirma Aliomar Baleeiro (2018, p. 1964), do privilégio absoluto do crédito tributário, excetuando os decorrentes de legislação do trabalho, isto é, salários e indenizações, incluindo-se nestas, também, as indenizações da Lei de Acidentes do Trabalho. Mesmo no caso dos créditos trabalhistas, o Art. 186, II do CTN estabelece que poderá ser estabelecido limite e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho, sendo esse limite fixado em 150 salários-mínimos por credor (Art. 83, I do CTN), não havendo limite para os créditos decorrentes de acidentes de trabalho. Vale ressaltar que tal limite foi também fixado pela LC nº 118/2005, visando evitar que créditos trabalhistas de valores muito altos consumissem todo o patrimônio da massa falida, consequentemente frustrando os demais credores (SEGUNDO, 2018).

---

<sup>17</sup> A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. (STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/12/2015. DJe 15/12/2015).

Além disso, as preferências do crédito tributário não se aplicam às penalidades pecuniárias, uma vez que multas preferem apenas aos créditos subordinados, sendo pagos apenas após a satisfação dos créditos quirografários (SEGUNDO, 2018).

Por fim, segundo o disposto no Art. 187 do CTN: “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. Desse modo, no caso de pedido de falência do devedor, a Fazenda Pública não participará da execução coletiva, devendo fazer uso da execução fiscal como meio de recuperação do seu crédito. Assim, a execução fiscal deve tramitar normalmente até a realização do leilão dos bens, ocasião em que, o produto obtido deverá ser direcionado ao juízo falimentar para que não haja prejuízo à ordem de preferências (SEGUNDO, 2018).

Carvalho (2021, p. 618) esclarece o sentido do dispositivo em questão:

É o que Aliomar Baleeiro chama de supremacia do executivo fiscal. Normalmente, a ação de execução só prossegue regularmente se não houver concurso de credores, falência ou concordata. No caso da execução para a cobrança de crédito tributário, é irrelevante a existência de outros credores que postulem, ao mesmo tempo, a satisfação de seus direitos perante o devedor insolvente. Ela se inicia e tem seguimento normal, independentemente do concurso de credores, da falência, da recuperação judicial ou da concordata, inventário ou arrolamento.

Trata-se de um dos argumentos mais utilizados pela corrente que acredita não ser possível o requerimento da falência pela Fazenda Pública, sendo que suas implicações serão melhor discutidas no capítulo 4. O parágrafo único do Art. 187 do CTN, replicado pelo Art. 29, parágrafo único da LEF, foi considerado como não recepcionado pela CF/88, uma vez que, no âmbito do julgamento da ADPF 357<sup>18</sup>, julgada pelo STF em 24 de junho de 2021, esse

---

<sup>18</sup> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 187 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 29 DA LEI N. 6.830/1980. CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS NA COBRANÇA JUDICIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AFRONTA AO INC. III DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais pré-constitucionais insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes. 2. A autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição, é fundamento da Federação. O federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional. 3. A definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos Municípios descumpra o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988. 4. Cancelamento da Súmula n. 563 deste Supremo Tribunal editada com base na Emenda Constitucional n. 1/69 à Carta de 1967. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

dispositivo representa uma afronta ao pacto federativo, dando preferência indevida à União em detrimento dos demais entes federados.

### **3.5 Classificação dos Créditos Tributários frente aos demais Créditos Integrantes da Falência (Art. 83 LREF)**

Os créditos tributários ocupam a terceira posição na ordem de pagamento prevista no art. 83 da Lei nº 11.101/2005<sup>19</sup> (LREF), sendo pagos após os créditos trabalhistas e os garantidos por direito real. Essa classificação reflete a proteção prioritária conferida aos trabalhadores e credores com garantia real, mantendo os tributos como créditos concursais preferenciais, mas subordinados àqueles de natureza alimentar e aos bens vinculados.

À medida em que se realiza o ativo, o administrador judicial passa a ter os recursos disponíveis para a realização do pagamento dos credores, devendo seguir a referida lista de ordem de preferência. Não obstante, a ordem de classificação real deve ser fixada a partir de uma interpretação sistemática do diploma legal, uma vez que há exceções a essa regra e também há grande debate na literatura nacional da verdadeira lista de preferência desses créditos. Para os propósitos deste trabalho, seguimos o entendimento da ordem listada por Marlon Tomazette (2023, p. 659). Inicialmente, deve ser efetuado o pagamento dos créditos prioritários ou pagamentos antecipados listados no Art. 150 e 151 da LREF:

Art. 150. As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades previstas no inciso XI do caput do art. 99 desta Lei, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa.

Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco)

---

<sup>19</sup> 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;

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.

salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

Em seguida, após a realização do pagamento dos créditos prioritários, deve-se realizar o pagamento das restituições em dinheiro, conforme indicado no Art. 149 da LREF, visto que não são considerados como credores, mas como valores para a correção da apuração do ativo:

Art. 149. Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

§ 1º Havendo reserva de importâncias, os valores a ela relativos ficarão depositados até o julgamento definitivo do crédito e, no caso de não ser este finalmente reconhecido, no todo ou em parte, os recursos depositados serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

§ 2º Os credores que não procederem, no prazo fixado pelo juiz, ao levantamento dos valores que lhes couberam em rateio serão intimados a fazê-lo no prazo de 60 (sessenta) dias, após o qual os recursos serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

Adiante, o próprio dispositivo supracitado prescreve o pagamento dos créditos extraconcursais, conforme a ordem prevista no Art. 84<sup>20</sup> da LREF. Os créditos extraconcursais são aquelas dívidas assumidas pela massa falida que representam débitos excluídos do quadro geral de credores.

Por fim, devem ser pagas as obrigações do falido fixadas no quadro geral de credores, seguindo a ordem estabelecida no Art. 83 da LREF. Trata-se de créditos concursais, lugar em que está identificado o crédito tributário. Desse modo, é possível indicar que o crédito tributário está em sexta ordem de preferência, estando atrás dos créditos prioritários;

<sup>20</sup> Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

I-A - às quantias referidas nos arts. 150 e 151 desta Lei;

I-B - ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei;

I-C - aos créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 desta Lei;

I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência;

II - às quantias fornecidas à massa falida pelos credores;

III - às despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência;

IV - às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V - aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

§ 1º As despesas referidas no inciso I-A do caput deste artigo serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa. § 2º O disposto neste artigo não afasta a hipótese prevista no art. 122 desta Lei.

do pagamento das restituições em dinheiro; dos créditos extraconcursais; dos créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho; e dos créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado.

### **3.6 Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980): Rito e Poderes Coercitivos**

Inicialmente, a execução fiscal é instaurada por meio de petição inicial simplificada, contendo apenas o endereçamento a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado. O valor da causa é o da dívida constante da certidão, com os acréscimos legais. A peça vestibular deve ser instruída com a certidão de dívida ativa correspondente (CUNHA, 2020, p. 594). O exequente poderá no ato da distribuição da execução, obter a certidão comprobatória do ajuizamento para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeito à penhora ou arresto (Art. 828 do CPC/15), sendo que no prazo de 10 dias da concretização de tais diligências, deverá ser comunicada ao juízo acerca das averbações efetivadas (Art. 828, § 1º do CPC/15).

Desse modo, formalizada a penhora sobre bens suficientes para a cobertura da dívida, será determinado o cancelamento das averbações relativas aos bens que não tenham sido penhorados (CUNHA, 2020, p. 594). Além disso, conforme já explicado, desde a inscrição da dívida ativa, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, caso tal operação não guarde bens suficientes à satisfação da dívida (Art. 185 do CTN).

Após o processamento da petição inicial, o juiz determinará a citação do executado. O despacho que ordena a citação interrompe a prescrição do débito fiscal, seja em razão do Art. 174, I do CTN, quando se tratar de dívida tributária, seja por causa do disposto no Art. 202 do CC, quando se tratar de dívida não tributária. Ordenada a citação, deverá ser realizada, preferivelmente, pelos correios com aviso de recebimento, podendo a Fazenda Pública requerer que seja realizada de outra forma.

A citação por correio considera-se feita na data da entrega da carta na casa do executado e, caso a data seja omitida no Aviso de Recebimento, será considerada como realizada 10 dias após a entrega da carta à agência postal (Art. 8º, II, da LEF). Em caso do Aviso de Recebimento não retornar ao juízo competente, após o prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação deverá ser feita por oficial de justiça ou por edital, sendo a citação por edital utilizada somente após o esgotamento de todos os meios possíveis de localização do executado (Art. 8º, I e II da LEF e Art. 256, II, do CPC/15) (CUNHA, 2020).

Vale ressaltar que, nos moldes do previsto no Art. 830 do CPC/15, a citação por edital opera como condição para que o arresto de bens do executado permaneça naquele caso, entretanto, não é necessário ocorrer o arresto para a efetivação da citação por edital (CUNHA, 2020, p. 597).

Caso o executado, citado por edital, não compareça, nem pague, nem se manifeste, o magistrado nomeará curador especial, de acordo com o previsto no Art. 72, II do CPC/15. Neste seguimento, o executado será citado para, no prazo de 5 dias, pagar a dívida com juros e multa de mora, além de encargos, ou garantir a execução, a partir do depósito em dinheiro. Poderá o executado, ao invés de realizar o depósito em dinheiro, oferecer fiança bancária, nomear bens à penhora, conforme a ordem disposta no Art. 11 da LEF, ou indicar bens à penhora oferecidos por terceiros, com a autorização da Fazenda Pública (CUNHA, 2020).

A penhora deve ser entendida como ato de apreensão e depósito de bens destinados à direta ou indiretamente, satisfação do crédito executado, podendo recair sobre os bens que constituem o patrimônio do devedor (Art. 789 do CPC/15) e do patrimônio de terceiros responsáveis (Art. 790 do CPC/15), devendo obedecer a ordem de preferência de penhora prevista no Art. 11 da LEF (CUNHA, 2020). Vale lembrar que, conforme já explicado anteriormente, também é possível que seja realizada a penhora em dinheiro a partir do bloqueio dos valores presentes na conta corrente do devedor, por meio do instrumento da penhora on-line, prevista no Art. 185-A do CTN.

O juiz somente poderá autorizar o uso dessa medida após o transcurso do prazo de 5 dias para que o devedor pague ou nomeie bens à penhora e somente se tais medidas forem ineficazes. Além disso, tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado, para, no prazo de 5 dias, comprovar que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis ou há indisponibilidade excessiva de ativos financeiros. Caso sejam acolhidas quaisquer arguições promovidas pelo executado, o juiz deverá determinar o cancelamento da indisponibilidade irregular ou excessiva, que deverá ser cumprido pela instituição financeira correspondente no prazo de 24 horas (CUNHA, 2020).

Contudo, caso seja rejeitada a manifestação do executado ou deixar o prazo de 5 dias transcorrer *in albis*, a indisponibilidade deverá ser convertida em penhora, sem necessidade de lavratura do termo, devendo o juiz determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 horas, transfira o montante indisponível para a conta vinculada ao juízo da execução (CUNHA, 2020, p. 601). Caberá agravo de instrumento da decisão que rejeitar a manifestação do executado (Art. 1.015, parágrafo único, do CPC/15). É

de se referir que a intimação da penhora ao executado será realizada por meio do Diário Oficial.

Outrossim, deve-se mencionar que a falta de bens penhoráveis é motivo para a suspensão de qualquer execução e, no caso da execução fiscal, prevê-se no Art. 40 da LEF que o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não forem encontrados bens em que possa incidir a penhora. Caso o executado não seja localizado, suspende-se a execução fiscal. Ressalte-se que a suspensão somente ocorrerá caso ambas as carências mencionadas anteriormente sejam cumulativamente constatadas no processo, de modo que a suspensão ocorrerá pelo período de 1 ano, período o qual não correrá a prescrição (CUNHA, 2020). E, em caso de decorrer o prazo prescricional de 5 anos (Art. 174 do CTN), o juiz, de ofício, após a manifestação da Fazenda Pública, reconhecerá a prescrição intercorrente e extinguirá a execução (Art. 40, § 4º da LEF). Por outro lado, caso sejam posteriormente e a qualquer tempo, encontrados o executado e seus bens, ocorrerá o desarquivamento dos autos para o prosseguimento da execução (CUNHA, 2020, p. 610-611).

Por outra perspectiva, o executado poderá utilizar-se dos meios de defesas disponíveis e utilizáveis no processo de execução fiscal, sendo eles: embargos à execução, exceção de pré-executividade, ações autônomas e meios destinados a postular a invalidação da arrematação na execução fiscal (CUNHA, 2020, p. 616).

Inicialmente, em relação aos embargos à execução, o executado terá o prazo de 30 dias (Art. 16 da LEF), contados do depósito em dinheiro que visa a garantia do juízo, da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, computando-se apenas os dias úteis (Art. 219 do CPC).

Vale destacar que atualmente entende-se que o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos não dependendo do ajuizamento da garantia, mas podendo realizar o pagamento em até 30 dias da intimação da penhora (Art. 914 do CPC/15), aplicando-se a regra de execução por quantia certa contra devedor solvente. Importa mencionar que a oposição de embargos não atribui efeito suspensivo automático da execução, podendo ser concedida pelo juiz caso cumpram-se os requisitos da tutela provisória e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Art. 919, § 1º do CPC/15).

No âmbito dos embargos, poderá ser alegada qualquer matéria útil à defesa, juntando aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 ou, a critério do juiz, até 6, não se admitindo reconvenção (CUNHA, 2020).

Além dos embargos, o executado também poderá apresentar a exceção de pré-executividade, conforme fixado pelo enunciado nº 393 da súmula do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. Assim, para a suscitação de matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, apresenta-se tal ação e, por isso, não há a necessidade da garantia do juízo. Poderá essa forma de defesa também ser alegada junto à execução fiscal para demonstrar alguma causa extintiva da obrigação, como pagamento, da prescrição ou da decadência, desde que a alegação não dependa de dilação probatória (CUNHA, 2020, p. 628). O ajuizamento de tal exceção enseja a instauração do contraditório e, mesmo que o juiz acolha a alegação, mas não haja a instauração de prévio contraditório, será causa de nulidade (CUNHA, 2020).

Outrossim, também poderá ser apresentada ações autônomas, também chamadas de defesas heterotópicas, não incidentais na execução fiscal. Conforme o disposto no Art. 38 da LEF:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Desse modo, poderão ser apresentadas como formas de defesa as seguintes ações: mandado de segurança, ação declaratória, ação anulatória, ação de repetição de indébito, ação de consignação em pagamento, enfim, de qualquer ação autônoma que desconstitua o lançamento tributário ou declare a inexistência de relação jurídica entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública (CUNHA, 2020). Deve-se ressaltar que a propositura de qualquer uma dessas demandas implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso eventualmente interposto (Art. 38, parágrafo único, da LEF). Tais ações não terão o condão de suspender o curso da execução fiscal, a menos que haja o depósito integral e em dinheiro do valor correspondente ao crédito fiscal (Art. 748, § 1º do CPC/15).

Também há os meios destinados a postular a invalidação da arrematação na execução fiscal, não como forma de defesa, mas apenas como forma de anulação da arrematação. Nesse sentido, após o auto da arrematação ser assinado pelo juiz, arrematante e leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, deixando-a imune de ataques, impugnações e questionamentos (Art. 903 do CPC/15). Contudo, poderá essa arrematação ser anulada em virtude da sua realização por preço vil ou quando tiver algum vício intrínseco (Art. 903, § 1º, I, do CPC/15), por exemplo, quando for realizada por pessoa

impedida de participar do leilão (Art. 890 do CPC/15), sendo que os vícios no procedimento, vícios extrínsecos ou erros no edital não invalidam a arrematação (CUNHA, 2020).

Esse vício intrínseco poderá ser alegado no prazo de 10 dias após o aperfeiçoamento da arrematação por simples petição nos próprios autos da execução. Recebida a petição, cumprirá ao magistrado, em consagração ao princípio do contraditório, determinar a intimação dos interessados para que façam seus pronunciamentos. Inexistindo prazo legal específico para essa manifestação, incumbe-lhe fixá-lo (Art. 218, § 1º do CPC/15), sendo que, se nada dispuser, aplica-se o prazo de 5 dias (Art. 218, § 3º do CPC/15) (CUNHA, 2020, p. 633-634).

Por fim, é importante destacar o elevado grau de ineficácia da ação de execução fiscal em relação à recuperação do crédito tributário. Segundo dados do ano de 2011 divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apenas 25,8% das execuções fiscais ajuizadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) atingem a satisfação integral do crédito, sendo que o tempo de tramitação da ação alcança 9 anos, 9 meses e 16 dias (CUNHA, 2011). Tal ineficiência é ainda mais perceptível nas ações de menor expressão econômica (abaixo de \$ 21.731,45), em que os custos processuais frequentemente ultrapassam o montante recuperável.

Essa conjuntura fez a PGFN elevar o piso de ajuizamento de R\$ 10.000,00 para R\$ 20.000,00, orientando o arquivamento, sem baixa de distribuição, das ações que não atinjam esse patamar, concentrando a cobrança apenas na via administrativa, mediante a inscrição em dívida ativa.

Ademais, confirmando as constatações relatadas no cenário ainda mais recente, conforme demonstrado no Relatório Justiça em Números de 2024 do CNJ, as execuções fiscais representam 31% de todos os casos pendentes na Justiça e 59% do total das execuções pendentes, com taxa de congestionamento próxima de 87,8%, sendo que, sem esses processos, a taxa global do Judiciário cairia de 70,5% para 64,7% (CNJ, 2024).

Além disso, o tempo médio de tramitação das execuções baixadas foi de 7 anos e 9 meses, alcançando o triplo do tempo médio global dos processos baixados (CNJ, 2024). A ineficiência desse processo não é sentida apenas no cenário recente, conforme demonstrado pela comparação dos dados em questão, mas é algo que, inclusive, foi muito alegado à luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945 como argumento para a possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, conforme será visto no próximo capítulo.

### 3.7 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado na Arrecadação

Após a apresentação do modo pelo qual o crédito tributário se forma, bem como o funcionamento do seu modo de cobrança dentro do contexto da arrecadação tributária e as suas respectivas garantias e privilégios, especialmente dentro do contexto falimentar, é fundamental realizar uma análise principiológica do modo pelo qual o princípio do interesse público se relaciona com o dever fundamental de pagar tributos e do princípio da arrecadação como eixo hermenêutico da proteção do interesse público.

Conforme Coelho (2020, p. 66) preleciona, o dever fundamental de pagar tributos surge a partir da ocorrência do fato jurígeno no mundo fenomênico:

No Direito Tributário encontramos normas organizatórias, construindo o Estado Federal, os órgãos da administração fiscal, as prerrogativas e privilégios do crédito fiscal, a participação de umas pessoas políticas no produto da arrecadação de outras etc. Encontramos normas de competência para instituir os tributos ou proibir o seu exercício, realizar a função fiscal, produzir atos administrativos, v.g. Encontramos, ainda, normas técnicas nos instruindo sobre como recolher tributos, como oferecer garantias, como apresentar defesas e embargos às pretensões fiscais e assim por diante. Deparamo-nos, no mais, com as normas de conduta que expressam as obrigações tributárias. O dever de pagar tributos decorre de leis que prescrevem dito dever desde que ocorrente o seu fato jurígeno no mundo fenomênico (a realização do fato gerador antes abstratamente previsto na norma hipotética).

Desse modo, surge uma obrigação do indivíduo frente ao Estado com base na previsão legal abstrata que se materializa no mundo fático, traduzindo a relação causa e consequência entre a lei e a ação desenvolvida pelo particular que enseja a cobrança de tributos. O legislador cria essa previsão a partir da legitimidade conferida pelo povo ao exercício da atividade de construção legislativa, partindo-se sempre do pressuposto de que suas ações devem pautar-se no atingimento do bem comum.

Em outras épocas, a cobrança dos tributos não possuía o devido senso de legitimidade por quem instituiu, visto que não havia representação objetiva da população naqueles que eram responsáveis por elaborar as leis, bem como sua previsibilidade era menor ainda, dada a condição de analfabetismo da maior parte da população e da falta de publicidade na criação das leis.

Nesse sentido, no funcionamento atual do Estado Moderno, não deve o ente público valer-se de medidas arbitrárias para a cobrança de tributos, visto que a arrecadação também objetiva o cumprimento da própria segurança de seus nacionais e, dada essa necessidade, entende-se que existe a supremacia do interesse público sobre o privado, balizado pela atuação proba e nos demais princípios da administração pública instituídos constitucionalmente.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado constitui uma das vigas mestras do Direito Administrativo brasileiro, operando como fundamento jurídico-normativo para a legitimação da atuação estatal, especialmente em relação à matéria tributária. Sua aplicação, contudo, demanda rigor técnico e uma leitura hermenêutica afinada com o modelo de Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988. Conforme Carvalho Filho (2023, p. 130-132):

[...]...não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais. A despeito de não ser um conceito exato, aspecto que leva a doutrina em geral a configurá-lo como conceito jurídico indeterminado, a verdade é que, dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público. Ou seja: é possível encontrar as balizas do que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva. Portanto, cuida-se de conceito determinável.

Nesse sentido, dentro do contexto da arrecadação tributária, perfaz-se uma simbiose entre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, bem como o dever fundamental de pagar tributos. Isso se dá devido a necessidade que o Estado possui de recursos para a consecução dos seus objetivos constitucionalmente previstos, visando a promoção do bem comum. Não obstante a essas necessidades, a supremacia do interesse público não pode ser invocada genericamente como uma forma de coação para a legitimação de ações ilegais praticadas pelo Estado. Por essa perspectiva, trazemos à tona a explicação da prestigiada professora Machado (2004, p. 1-8) em artigo afeito ao tema:

Essa invocação do interesse público, demasiadamente ampla, longe de coadunar-se com o ordenamento jurídico, implica insegurança e muitas vezes autoriza atitudes arbitrárias do Estado. Em consequência, acarreta a diminuição do âmbito de eficácia dos direitos individuais, conquistados a tão duras penas ao longo da História, trazendo ainda grandes prejuízos para a Ciência do Direito Tributário.

Nesse contexto, revela-se essencial distinguir o interesse público primário, voltado à satisfação direta das necessidades coletivas, do interesse público secundário, relacionado aos instrumentos utilizados pelo Estado para atender tais fins. Essa diferenciação

evita a confusão entre o que é efetivamente interesse do povo e o que representa apenas conveniência estatal, conforme observa Machado (2004, p. 1-8):

Um é o elementar de confundir interesse do povo com interesse do Estado. O outro é o de imaginar que, no Estado Social, deve-se abrir mão de direitos individuais - conquistados ao longo do processo de democratização da sociedade - como se a mera imposição de deveres positivos ao Poder Público o impedisse de realizar as arbitrariedades que justificaram a protegido constitucional dos direitos individuais. Interesse público primário é aquele relacionado de modo imediato com as necessidades do povo, como educação, saúde, moradia, etc. Interesse público secundário diz respeito ao uso dos meios necessários à realização desses anseios do povo, tais como a arrecadação de tributos.

Desse modo, a legitimidade do interesse público não decorre apenas de sua finalidade, mas também da observância estrita dos limites constitucionais e legais que regem sua instituição (MACHADO, 2004, p. 1-8). Continua a prestigiada jurista:

E esses meios somente podem ser considerados como "interesse público" quando efetivamente utilizados para o alcance do interesse público primário, e ainda assim quando forem validamente instituídos. De todo modo, nesse ponto, é de ser feita outra observação. Ainda que, no exame da validade de um tributo, seja examinado e comprovado que o tributo questionado é efetivamente destinado à realização do interesse público primário, não se poderá afirmar que esse tributo realiza o interesse público se sua criação não tiver respeitado as exigências formais e materiais contidas na Constituição e nas leis com ela compatíveis. Isso porque, em um Estado de Direito, os fins não justificam os meios.

Com efeito, a solidariedade social fundamenta a criação do tributo, mas não substitui a exigência de legalidade que o legitima. O dever de pagar tributos, portanto, não decorre apenas de um compromisso moral com a coletividade, mas de uma obrigação jurídica delimitada pela lei, cuja observância é condição essencial para a manutenção da liberdade e do próprio interesse público primário (MACHADO, 2004, p. 1-8). Adiante, explica a jurista:

Aliás, é o próprio interesse público primário (liberdade do cidadão) que autoriza o controle da legalidade dos atos do Estado, atos que englobam a elaboração de leis e a realização de lançamentos tributários. É certo que temos de admitir o tributo como instrumento da solidariedade social, até porque esta deve ser o fundamento da própria instituição do Estado. Isto, porém, não quer dizer que a relação tributária seja simplesmente uma relação social, e o dever de pagar o tributo seja um dever de solidariedade. Uma vez estruturado o Estado, instituída a ordem jurídica e com esta delimitado o dever de tributar, o dever de pagar tributo já não será simplesmente um dever de solidariedade social. Sua existência passa a depender da lei e sua dimensão há de ser nesta definida.

Assim, em um Estado de Direito, o verdadeiro interesse público manifesta-se na conformidade dos atos estatais com a Constituição e com as leis que dela derivam. A mera invocação retórica desse interesse, desvinculada de fundamento jurídico válido, não o legitima, mas revela tentativa de justificar condutas arbitrárias à margem do ordenamento, em

afronta à própria essência do princípio da legalidade administrativa (MACHADO, 2004, p. 1-8).

Concordamos com o entendimento esposado pela jurista. Conquanto, deve-se assinalar algumas observações acerca do interesse público no contexto enveredado neste capítulo. Inicialmente, a questão da necessária congruência entre interesse público primário e secundário dá-se como uma relação de interdependência, visto que este último é o meio pelo qual as condições necessárias à consecução dos fins almejados pelo primeiro serão alcançadas. Dentro do contexto falimentar, especialmente à luz do atual Estado Democrático de Direito, confere-se a ampla defesa e o contraditório tanto em processos administrativos quanto em processos judiciais.

Ora, o legislador confere ao devedor a sua possibilidade de defesa no âmbito do controle de legalidade do lançamento tributário, sendo que, caso forme-se a CDA e seja proposta à execução fiscal, o devedor também pode valer-se de diversas formas de defesa e, caso a falência seja decretada, poderá elidir com o depósito do valor dos créditos, apresentando matérias de defesa hábeis ao afastamento da decretação da falência ou, até mesmo, requerer a recuperação judicial para que sua empresa possa atravessar o período de crise. Percebe-se claramente que, sob a vigência da LREF, a falência não mais se trata de mera execução coletiva do empresário cujo negócio é considerado inviável, mas, em verdade, trata-se de uma alternativa para reaver evidente dano causado por uma empresa de condição tributária irregular, que não apenas promove uma concorrência desleal, como também, com grande probabilidade, prejudica seus próprios funcionários e agentes diretamente envolvidos à ela, pois sonegar os tributos ao Estado, dado o aparato burocrático disponível, passa a impressão de que conseguiria-se solapar os direitos dos outros agentes com ela envolvidos com uma facilidade ainda maior. Aqui não mais se trata da invocação do princípio da arrecadação como forma de solidariedade social para o cumprimento dos objetivos sociais do Estado, sendo uma forma de defesa da coletividade, não por meio dos tributos arrecadados, mas pelo afastamento de núcleo enfermo no mercado que, especialmente sob uma análise de longo prazo, oferece danos muito maiores que sua manutenção sob, aí sim, a invocação genérica da preservação da empresa e do, suposto, dever do Estado em não quebrar o devedor empresário.

Desse modo, entende-se que a utilização da ação falimentar não deve ser interpretada como uma medida arbitrária do Estado para a consecução de um interesse público secundário, uma vez que no contexto falimentar envolve-se outras diversas nuances que extrapolam os limites representados pelos créditos que estão em processamento.

#### **4 (IM)POSSIBILIDADE DO REQUERIMENTO FALIMENTAR PELO FISCO: COLISÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS E A LITERATURA A RESPEITO**

Tendo em vista todos os pressupostos e referenciais teóricos anteriormente apresentados, passa-se efetivamente à discussão acerca da possibilidade de a falência ser requerida pela Fazenda Pública, englobando os elementos de direito material e processual. É fundamental que nessa investigação seja ressaltado o conflito entre vários princípios, especialmente o da preservação da empresa e da supremacia do interesse público.

Conforme já explicado, ao longo do tempo, de acordo com as alterações legislativas e o panorama geral da época, houve a evolução da concepção que norteou o enquadramento do papel das empresas dentro da sociedade e, por conseguinte, provocou maior valorização ao princípio da preservação da empresa e, no cenário prático, a não delimitação direta dos credores que podem efetivamente requerer a falência iniciou o debate acerca do requerimento da falência pela Fazenda Pública, uma vez que é a principal credora do país e resultou na colisão do princípio da preservação da empresa frente ao princípio da supremacia do interesse público em relação ao interesse privado.

Nesse sentido, esse capítulo apresentará a evolução normativa no que diz respeito aos aspectos materiais e processuais da discussão em questão, comparando as diferenças e semelhanças entre os dispositivos de lei presentes no Decreto-lei nº 7.661/1945, da LREF e da mais recente Lei nº 14.112/2020, além de apresentar os argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de requerimento da falência pela Fazenda Pública, baseado na época e se ainda é possível a sustentação de tais argumentos na atualidade, para que, após isso, possa ser realizada a análise pormenorizada dos acórdãos do STJ que dizem respeito ao assunto e a sistematização da evolução jurisprudencial a respeito do tema e o confronto dialético entre os princípios da preservação da empresa e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, que é o cerne do presente trabalho.

##### **4.1 Evolução Normativa**

Para melhor delimitar esse tópico, serão analisadas as diferenças e evoluções normativas em relação aos seguintes fatores: legitimidade ativa e passiva, pressupostos materiais objetivos para a configuração do estado de insolvência e possibilidades de defesa à decretação da falência.

Inicialmente, no que diz respeito à legitimidade ativa para o requerimento da falência, à luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945, encontra-se disposto nos Arts. 8º e 9º<sup>21</sup>. O legitimado presente no Art. 8º refere-se ao próprio devedor, na situação de pedido de autofalência. Já em relação ao Art. 9º, prevê-se legitimidade ativa às figuras do cônjuge, herdeiros do devedor e inventariante, os sócios e acionistas e o credor que exhibir título de seu crédito, ainda que não vencido.

Nessa última figura, insere-se o debate acerca da legitimidade da Fazenda Pública para o requerimento da falência, uma vez que a Fazenda Pública era considerada como credor privilegiado e esse privilégio era igualado à garantia real, presente na alínea b, sendo, nesse caso, impossível o reconhecimento da legitimidade ativa, pois a Fazenda Pública não pode renunciar às garantias que lhe foram conferidas por lei, em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público. Por outro lado, à luz da LREF, são considerados legitimados para requerer a falência os sujeitos reconhecidos no Art. 97:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

Percebe-se clara simplificação na previsão atual, que utilizou apenas um artigo de lei para descrever os legitimados. Vale ressaltar que as previsões dos parágrafos do artigo citado, anteveem a necessidade de o credor empresário apresentar a certidão do Registro

---

<sup>21</sup> Art. 8º O comerciante que, sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida, deve, dentro de trinta dias, requerer ao juiz a declaração da falência, expondo as causas desta e o estado dos seus negócios, e juntando ao requerimento:

I - o balanço do ativo e passivo com a indicação e a avaliação aproximada de todos os bens, excluídas as dívidas ativas prescritas;

II - a relação nominal dos credores comerciais e civis, com a indicação do domicílio de cada um, importância e natureza dos respectivos créditos;

III - o contrato social, ou, não havendo, a indicação de todos os sócios, suas qualidades e domicílios, ou os estatutos em vigor, mesmo impressos, da sociedade anônima.

Art. 9º A falência pode também ser requerida:

I - pelo cônjuge sobrevivente, pelos herdeiros do devedor ou pelo inventariante, nos casos dos arts. 1º e 2º

II - pelo sócio, ainda que comanditário, exibindo o contrato social, e pelo acionista da sociedade por ações, apresentando as suas ações

III - pelo credor, exibindo título do seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições:

a) credor comerciante, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no registro de comércio;

b) o credor com garantia real se a renunciar ou, querendo mantê-la, se provar que os bens não chegam para a solução do seu crédito; esta prova será feita por exame pericial, na forma da lei processual, em processo preparatório anterior ao pedido de falência se este se fundar no artigo 1º, ou no prazo do artigo 12 se o pedido tiver por fundamento o art. 2º;

c) o credor que não tiver domicílio no Brasil, se prestar caução às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 20.

Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades (Art. 97, § 1º) e a situação do credor que não tiver domicílio no Brasil, que deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei (Art. 97, § 2º). Nesse sentido, o debate acerca da legitimidade da Fazenda Pública para requerer a falência não mais persiste, uma vez que o inciso IV claramente reconhece legitimidade ao fisco, visto que esse dispositivo legitima qualquer credor ao requerimento da falência, não fazendo qualquer distinção entre os credores.

No que diz respeito à legitimidade passiva, sob a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, estão previstos no Art. 3º os sujeitos passíveis de ter contra si a decretação da quebra:

Art. 3º Pode ser declarada a falência:

I - do espólio do devedor comerciante;

II - do menor, com mais de dezoito anos, que mantém estabelecimento comercial, com economia própria;

III - da mulher casada que, sem autorização do marido, exerce o comércio, por mais de seis meses, fora do lar conjugal;

IV - dos que, embora expressamente proibidos, exercem o comércio.

O antigo diploma legislativo abarcava uma variedade maior de sujeitos passíveis de sofrerem os efeitos do regime falimentar, incluindo previsões acerca dos menores de idade e da situação específica da mulher casada, que exerce comércio fora do lar conjugal sem a autorização do marido, do espólio e daqueles que exercem o comércio ilegalmente. Tal dispositivo deixa clara a mudança de valores que regiam o cenário econômico na época do Estado Novo em comparação aos valores atuais, caracterizado por uma maior autonomia e participação das mulheres no mercado de trabalho e na esfera econômica, bem como a maior valorização à figura do comerciante e da empresa. Em nítido contraste à previsão passada, a LREF prevê logo em seu Art. 1º os legitimados passivos que sofrerão os efeitos do regime falimentar, bem como prevê exceções à sua aplicação logo no Art. 2º:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

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

Percebe-se também a nítida simplificação e modernização desse dispositivo, facilitando o reconhecimento e aplicação de condição essencial à proposição da ação

falimentar. Não obstante, a disposição prevista no Art. 1º, conforme já explicado anteriormente, deve ser complementada pela definição de comerciante presente no Art. 966 do CC, bem como a exceção prevista no parágrafo único:

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

Ademais, no que concerne aos pressupostos materiais objetivos para a configuração do estado de insolvência, no regime do Decreto-Lei nº 7.661/1945, as situações que ensejam a configuração do estado de insolvência e, por conseguinte, permitem aos legitimados ativos a proposição da ação falimentar, estão previstas nos Arts. 1º e 2º.<sup>22</sup> Por outro lado, sob o atual regime da LREF, tais pressupostos estão dispostos no Art. 94.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Art. 1º Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

§ 1º Torna-se líquida, legitimando a falência, a obrigação provada por conta extraída dos livros comerciais e verificada, judicialmente, nas seguintes condições:

I - a verificação será requerida pelo credor ao juiz competente para declarar falência do devedor (art. 7º) e far-se-á nos livros de um ou de outro, por dois peritos nomeados pelo juiz, expedindo-se precatória quando os livros forem de credor domiciliado em comarca diversa;

II - se o credor requerer a verificação da conta nos próprios livros, estes deverão achar-se revestidos das formalidades legais intrínsecas e extrínsecas e a conta comprovada nos termos do art. 23, nº 2, do Código Comercial; se nos livros do devedor, será este citado para, em dia e hora marcados, exhibi-los em juízo, na forma do disposto no art. 19, primeira alínea, do Código Comercial;

III - a recusa de exibição ou a irregularidade dos livros provam contra o devedor, salvo a sua destruição ou perda em virtude de força maior;

IV - os peritos apresentarão os laudos dentro de três dias e, julgado por sentença o exame, os respectivos autos serão entregues ao requerente, independentemente de traslado, não cabendo dessa sentença recurso algum;

V - as contas assim verificadas consideram-se vencidas desde a data da sentença que julgou o exame.

Art. 2º Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante:

I - executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal;

II - procede a liquidação precipitada, ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos;

III - convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens;

IV - realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócios simulado, ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não;

V - transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;

VI - dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas, ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos;

VII - ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; oculta-se ou tenta ocultar-se, deixando furtivamente o seu domicílio.

<sup>23</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

Em verdade, é perceptível apenas uma melhor organização das hipóteses descritas, mas seguindo em suma os mesmos critérios, compreendendo a situação da impontualidade injustificada, execução frustrada e atos de falência. Sob a égide da LREF, reuniram-se as outras múltiplas hipóteses previstas na lei antiga e adicionaram outras hipóteses inovadoras aos atos ruinosos que ensejam a presunção de estado de insolvência.

Também merece menção a disposição que prevê o valor de 40 salários-mínimos dos títulos na falência para a configuração da hipótese de impontualidade injustificada, o que deixa claro o viés de preservação da empresa seguida pela legislação, uma vez que não é qualquer valor irrisório que poderá acarretar na decretação da falência do devedor empresário.

Por fim, no que diz respeito às possibilidades de defesa à decretação da falência, na constância do Decreto-Lei nº 7.661/1945, figuravam como formas de defesa à decretação da falência aquelas listadas no Art. 4º.<sup>24</sup> Sob outra perspectiva, no âmbito da LREF, prevê-se as matérias de defesa ao devedor para o impedimento da decretação da falência no Art. 96.<sup>25</sup>

---

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

<sup>24</sup> Art. 4º A falência não será declarada, se a pessoa contra quem fôr requerida, provar I - falsidade do título da obrigação II - prescrição III - nulidade da obrigação ou do título respectivo IV - pagamento da dívida, embora depois do protesto do título, mas antes da requerida a falência; V - requerimento de concordata preventiva anterior à citação; VI - depósito judicial oportunamente feito; VII - cessação do exercício do comércio há mais de dois anos, por documento hábil do registro de comércio o qual não prevalecerá contra a prova de exercício posterior ao ato registrado; VIII - qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo da falência. § 1º Se requerida com fundamento em protesto levado a efeito por terceiro, a falência não será declarada, desde que o devedor prove que podia ser oposta ao requerimento do autor do protesto qualquer das defesas dêste artigo. § 2º Não será declarada a falência da sociedade anônima depois de liquidado e partilhado o seu ativo, e do espólio depois de um ano da morte do devedor.

<sup>25</sup> Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I – falsidade de título;

II – prescrição;

III – nulidade de obrigação ou de título;

IV – pagamento da dívida;

V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

Em suma, estão catalogadas as mesmas matérias de defesa do devedor, mudando apenas a posição nos incisos. Não obstante, merece menção especial, a mudança significativa na citação do devedor e seu respectivo tempo de apresentação da defesa. À luz do diploma antigo, o devedor possuía exíguas 24 horas para a apresentação de sua defesa após a sua citação, conforme previsto no Art. 11, § 1º e 2º.<sup>26</sup>

Já no atual funcionamento, o devedor terá o prazo de 10 dias para a apresentação de sua defesa, conforme previsto no Art. 98.<sup>27</sup> Trata-se de uma das mudanças mais significativas na sistemática atual, uma vez que o exíguo prazo de 24 horas após a citação para a apresentação da defesa do devedor, no antigo regime, acabava por obrigá-lo à realização do depósito elisivo para o impedimento da decretação da falência, fator que levava muitos doutrinadores à época a considerar como uma medida coativa. A ampliação do prazo para 10 dias certamente tornou o regime falimentar menos coativo, uma vez que o devedor agora dispõe de tempo hábil para realizar sua defesa e não mais se vê obrigado à realização do depósito elisivo como alternativa à não decretação da falência.

## 4.2 Argumentos Favoráveis

Importante destacar que o debate em questão foi iniciado no Brasil por volta da década de 1970, a partir do pedido da Fazenda Pública de São Paulo pelo parecer de Fábio Konder Comparato e J. Netto Armando sobre a possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, no qual ambos chegaram à conclusão de que seria possível o pleito da quebra pelo fisco.

---

§ 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.

<sup>26</sup> Art. 11. Para requerer a falência do devedor com fundamento no art. 1º, as pessoas mencionadas no art. 9º devem instruir o pedido com a prova da sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.

§ 1º Deferindo a petição, o juiz mandará citar o devedor para, dentro de vinte e quatro horas, apresentar defesa. Feita a citação, será o requerimento apresentado ao escrivão, que certificará, imediatamente, a hora da sua entrada, de que se conta o referido prazo. Se o devedor não fôr encontrado, far-se-á a citação por edital, com o prazo de três dias para a defesa. Findo o prazo, ainda que à revelia do devedor, o escrivão o certificará e fará os autos conclusos ao juiz para a sentença.

§ 2º Citado, poderá o devedor, dentro do prazo para defesa, depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão da sua legitimidade ou importância, elidindo a falência. Feito o depósito, a falência não pode ser declarada, e se fôr verificada a improcedência das alegações do devedor, o juiz ordenará, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, ou da que tiver reconhecido como legitimamente devida. Da decisão do juiz cabe agravo de petição.

<sup>27</sup> Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

Nesse sentido, é importante realizar a divisão dos argumentos favoráveis e contrários apresentados sob a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945 e os apresentados sob a vigência da LREF, visto que foram realizadas modificações substanciais nos principais aspectos concernentes ao instituto da falência, como demonstrado no tópico anterior, bem como será importante investigar a influência das modificações promovidas no processamento da falência e da recuperação judicial a partir da promulgação da Lei nº 14.112/2020.

#### ***4.2.1 À luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945***

Conforme argumentado por Fábio Konder Comparato, percebia-se a notável ineficiência da ação de execução fiscal no recebimento dos créditos tributários, sendo que, repetidas vezes, ocorria a situação de inexistência ou insuficiência de bens penhoráveis no patrimônio do devedor, tanto devido às obrigações já vencidas, quanto em virtude dos efeitos de execuções anteriores ajuizadas por outros credores e que já haviam encerrado quando da constituição do crédito fiscal. Desse modo, o fisco encontrava-se na situação de se ver obrigado a defender seus interesses arrecadatários por outras medidas, como a ação falimentar (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 3).

Nesse seguimento, entendia o referido autor que a legitimidade ativa para o requerimento da falência do devedor contribuinte se dava pela não menção à exclusão do crédito fiscal do processo falimentar, conforme disposto no Art. 1º, § 2º do antigo diploma falimentar, que proibia a legitimidade de pleitear a falência aqueles credores cujos créditos, ainda que líquidos, não poderiam nela ser reclamados (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 4).

No que diz respeito ao interesse de agir, Comparato afirma que a falência não pode ser enxergada como um instrumento de cobrança abusivo, utilizada à preterição da via executiva própria do fisco, uma vez que as implicações da sentença da falência produzem efeitos que vão além do imediato penhoramento de todos os bens do devedor e seu afastamento da administração dos negócios.

Nesse sentido, o antigo diploma previa medidas constritivas da liberdade pessoal do devedor, por exemplo: o Art. 14, parágrafo único, VI, que previa a possibilidade da prisão preventiva do devedor e seus sócios com base na prática de crime falimentar; Art. 34, III, que previa a necessidade do devedor não se ausentar do lugar da falência sem motivo justo e autorização expressa do juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei; Art. 35, *caput* e parágrafo único, que previa a possibilidade de decretação da prisão do falido

por ordem do juiz, caso houvesse o descumprimento de quaisquer deveres que a lei impõe. Desse modo, caso o credor requeresse a falência do devedor, estaria pedindo a abertura de um processo que permitia que se valesse de diversas medidas protetivas de seu interesse creditício, e, nesse caso, teria-se o condão de validar o elemento processual do interesse de agir (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 4).

Além disso, o caráter privilegiado do crédito fiscal não poderia ser confundido com garantia real e, dessa forma, não se aplicaria o impedimento disposto no Art. 9º, III, b, do antigo diploma, que prescrevia como condição ao credor com garantia real a necessidade de renunciar ao seu privilégio para que requeresse a falência ou provasse que essa garantia não era suficiente para resguardar o bem, o que seria impossível à Fazenda Pública por se tratar de privilégio concedido por lei e, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público, não seria possível a sua renúncia. Comparato afirma que a existência do privilégio não altera a natureza pessoal do crédito, manifestando-se apenas relativamente a outros créditos e, dessa forma, não caracteriza uma incidência direta e absoluta sobre os bens do devedor, que significa que não dá seqüela (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 5). Em complemento, o autor explica a diferença entre esses institutos a partir de uma organização conceitual que resolve a controvérsia: a “incolumidade do crédito concursal” e o caráter privilegiado desse crédito não anulam, por si, o interesse processual do fisco para requerer a falência. Interesse processual, nesse caso, não se trata de “interesse econômico ou moral”, mas a necessidade de provocar uma tutela específica para tornar efetivo o direito pleiteado.

Nesse sentido, mostra-se que a existência do interesse de agir resulta do desenho normativo e não da natureza das coisas, sendo que o Decreto-Lei nº 7.661/1945 restringiu apenas a iniciativa do credor com garantia real, salvo renúncia ou demonstração de insuficiência do bem dado em garantia, e essa ressalva não tem o condão de se estender àqueles credores que são apenas privilegiados. O sistema normativo separa em classes distintas os créditos com direitos reais de garantia, privilégios especiais e privilégios gerais, conferindo, inclusive, durante o processo falimentar, tratamentos distintos a esses institutos.

Essa antiga confusão terminológica, cujas consequências se deram especialmente em virtude da influência dos sistemas jurídicos francês e italiano, foi superada no sistema jurídico brasileiro contemporâneo em que penhor, anticrese e hipoteca integram o regime dos direitos reais de garantia, ao passo que os privilégios pertencem ao concurso de credores das obrigações. De qualquer forma, entendia-se também que não se poderia interpretar esse dispositivo de maneira extensiva a abranger os créditos fazendários devido seu privilégio,

também não sendo possível confundir privilégio pessoal com garantia real, sendo que a lei só dispõe sobre esse último (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 14).

Por conseguinte, conclui o prestigiado autor, a Fazenda Pública teria legitimidade para requerer a falência do devedor contribuinte, com base nas hipóteses previstas no Art. 2º do Decreto-Lei nº 7.661/1945, acerca da presunção do estado de insolvência, bastando a apresentação do título de seu crédito, ainda que não vencido. Nesse sentido, a certidão de dívida ativa qualificaria-se como título apto a justificar o requerimento da quebra pelo devedor contribuinte em relação à hipótese de presunção do estado de insolvência e causa de decretação da falência prevista no Art. 1º do antigo diploma falimentar, materializado na hipótese de impontualidade injustificada consubstanciada em obrigação líquida constante de título que legitime a ação executiva (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 5).

Da mesma forma, J. Netto Armando também chega à conclusão de que a Fazenda Pública teria legitimidade e interesse de agir no requerimento da falência do devedor contribuinte. Para chegar a essa conclusão, argumentou do mesmo modo que Fábio Konder Comparato, que o Art. 9º, III, b, do antigo diploma, não impunha qualquer restrição à figura da Fazenda Pública e, dessa forma, haveria plena legitimidade para o requerimento da ação falimentar, não necessitando renunciar aos seus privilégios, visto que tal imposição só seria aplicável ao credor com garantia real.

Nesse sentido, a Fazenda Pública teria legitimidade ativa para requerer a quebra do contribuinte com base no Art. 1º, caput ou no Art. 2º do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Explica-se que o fisco preencheria todos os requisitos previsto no Art. 1º, como a titularidade de obrigação líquida, certa e vencida (CDA), a obrigação consta de título que legitima a ação executiva, já que não estava listada como crédito não reclamável na ação falimentar com base no Art. 1º, § 2º e a própria formação da CDA já indica que existe a configuração da impontualidade na satisfação da obrigação por parte do devedor, com base no Arts. 201 e 204 do CTN, mas seria necessário a realização do protesto da CDA nos termos do Art. 10º do Decreto-Lei (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 6).

Além disso, o interesse de agir da Fazenda Pública nesse caso seria irrefutável, visto que, por mais que o fisco possa dispor de instrumento próprio para reaver os seus créditos, na prática, havia baixíssima eficiência desse meio, pois constantemente não se encontravam bens que pudessem ser objeto de penhora por parte dos contribuintes e, mesmo quando eram encontrados, eram considerados insuficientes para a satisfação da dívida.

Destaque-se que tal ineficácia é perceptível mesmo hodiernamente, tendo em vista os dados trazidos no capítulo anterior acerca da taxa de congestionamento das execuções

fiscais dentro do judiciário nacional. Desse modo, a Fazenda Pública nem conseguia reaver seus créditos, nem conseguia paralisar as atividades do devedor, o que provoca efeitos negativos no mercado em virtude da concorrência desleal que se promove a partir do impedimento do ajuizamento da ação falimentar pelo fisco. Logo, a Fazenda Pública teria interesse de agir nesse caso, até para que pudesse realizar o saneamento do mercado daqueles devedores contumazes que prejudicam o mercado com suas atividades sonegadas (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 7).

Conforme já citado amplamente, os maiores representantes dessa corrente eram Fábio Konder Comparato e J. Netto Armando. Também seguiu essa linha de raciocínio Amador Paes de Almeida e Paulo Penalva Santos, sendo que esse último acreditava que, por mais que a Fazenda Pública tivesse legitimidade e interesse de agir para o pleito, não seria conveniente em vista dos princípios da razoabilidade e da função social da propriedade e dos bens de produção (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 13).

Constata-se, portanto, que Fábio Konder Comparato e seus seguidores sustentavam a legitimidade e o interesse de agir da Fazenda Pública para requerer a falência do contribuinte, mesmo diante do caráter privilegiado do crédito fiscal. A interpretação sistemática do Decreto-Lei nº 7.661/1945 demonstrava que o fisco não se enquadrava nas restrições impostas aos credores com garantia real. Assim, a ação falimentar seria instrumento legítimo de tutela do crédito público e de preservação da ordem econômica frente à ineficácia da execução fiscal.

#### ***4.2.2 À luz da LREF (lei nº 11.101/2005)***

Diferentemente do diploma anterior em que as duas condições da ação encontravam sólidos argumentos para ambas as correntes, a partir da promulgação da LREF, o debate apenas persiste no que diz respeito ao interesse de agir da Fazenda Pública no requerimento da ação falimentar. Isso porque o Art. 97, IV do diploma vigente prevê que “qualquer credor” está apto para o requerimento da falência em quaisquer das hipóteses de instauração do estado de insolvência do devedor previstas no Art. 94, não se fazendo qualquer ressalva ou embargo.

No que tange ao interesse de agir, persistem os argumentos de ineficácia do processo de execução fiscal na recuperação dos créditos fiscais que tornam a via processual falimentar útil à Fazenda Pública e o argumento moralizante de saneamento do mercado que seria diretamente afetado pela concorrência desleal representada pela manutenção de suas

atividades inadimplentes caso fosse vedado ao fisco o requerimento do pleito falimentar, argumentos esses que foram ainda apresentados à luz da legislação passada, mas cuja validade continua perfeitamente factível.

Também devem ser citadas as argumentações apresentadas pelos procuradores da Fazenda Nacional, Thayana Felix Mendes e Thiago Cioccarri Brígido, em importante artigo publicado na Revista da PGFN no ano de 2012. Inicialmente, alegam que, sem qualquer previsão legal, o ente Público é considerado como credor de menor importância no âmbito dos julgamentos do STJ, provocando consequências deletérias no que diz respeito à segurança jurídica tributária e a manutenção da concorrência na ordem econômica, visto que uma lei de falências tem impactos não apenas nas empresas em estado de insolvência, mas também no comportamento dos agentes e no funcionamento de toda a economia, visto que haverá investimentos com maior ou menor risco de retorno a depender da tendência ao devedor ou ao credor.

Nessa linha de pensamento, sob a ótica exclusivamente econômica, tolher a legitimidade da Fazenda Pública para o requerimento da falência é visto de maneira positiva para o mercado. E isso deve ser louvado quando se baseia na hipótese de impontualidade, uma vez que se produz grande injustiça requerer a falência de um devedor que apenas se encontra impontual, mas isso não se aplica nas demais hipóteses previstas na LREF. Em verdade, a permissividade do requerimento do pleito falimentar pelo fisco com base na execução frustrada e nos atos de falência efetiva o princípio do dever fundamental de pagar tributos (MENDES, BRÍGIDO, 2012, p. 232-234).

Além disso, as prerrogativas existentes em favor da Fazenda Pública não proporcionam privilégios, garantias ou eficiências superiores àquelas conferidas aos credores privados. Os mecanismos de tutela do crédito (fraude à execução, fraude contra credores, responsabilização solidária dos sócios e sucessão empresarial), não são exclusivos do fisco e nem são suficientes para o sucesso na recuperação do crédito e, desse modo, reconhecer legitimidade a todo e qualquer credor, exceto à Fazenda Pública, é punir o fisco por ter prerrogativas e dar indevidos benefícios ao devedor tributário em detrimento da sociedade, cuja primazia deve ser o cumprimento da Supremacia do Interesse Público (MENDES, BRÍGIDO, 2012).

A pressuposição por parte do Poder Judiciário de que o administrador público realizará coação indevida e abusiva por dispor de instrumento mais gravoso para o perfazimento de seu crédito é algo inconcebível e contrário ao interesse público, uma vez que, almejando o alcance do bem comum da sociedade, a presunção deveria ser o exato oposto, ou

seja, a de constitucionalidade e legalidade dos atos do Poder Público, Ora, se há efetivamente um sujeito que possui o interesse na adoção de soluções céleres, estáveis claras para a crise empresarial com a respectiva preservação dos ativos e da sua função social, é o fisco. Por outro lado, aos demais credores somente interessa a satisfação individual do crédito (MENDES, BRÍGIDO, 2012, p. 235-236).

Particularmente, alinha-se fortemente à esse último ponto levantado, visto que em muitos dos julgados do STJ, transparece-se a clara desconfiança que o próprio Poder Judiciário tem em relação à probidade dos administradores e funcionários públicos.

Outra questão que reforça o que fora abordado e que pode utilizar-se de entendimento proferido pelo próprio STJ para refutar essa questão, é que a falência não poderá ser tomada como instrumento de coação para a cobrança do crédito por nenhum credor. Sendo assim, caso o requerimento da falência pela Fazenda Pública, no caso concreto, afrontar dolosamente a lei, poderá o estado ser responsabilizado civilmente na própria sentença de denegação do pleito falimentar, com a respectiva ação de regresso caso existente a responsabilidade funcional, bem como tal conduta está sujeita à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, culminando na sanção do agente público responsável (MENDES; BRÍGIDO, 2012).

Em suma, deverá sempre o agente público almejar a realização do interesse público primário em questão, não cabendo ao Poder Judiciário vedar *a priori* e abstratamente negar legitimidade ao ente público com base em interpretação restritiva da lei por entender que há tendência à busca pelo interesse público secundário, o que só poderá ser constatado efetivamente no caso concreto. Ademais, os referidos autores levantam os seguintes pontos a serem desenvolvidos, conforme aponta Mendes e Brígido (2012, p. 237):

- (i) não há qualquer vedação legal expressa ou implícita à legitimidade Fazendária;
- (ii) a manutenção de sociedade empresária devedora de tributos viola a função social da propriedade, o dever fundamental de pagar tributos e a ordem econômica, em especial a livre concorrência;
- (iii) não há qualquer incompatibilidade de procedimentos entre a Execução Fiscal e o processo falimentar;
- (iv) viola a isonomia entre os credores negar à Fazenda Pública o pedido de falência;
- (v) a Fazenda Pública está sujeita materialmente a um concurso de credores;
- (vi) há o interesse público geral de fazer cessar as atividades de empresa insolvente sem possibilidade de recuperação, inaugurando o par *conditio creditorium*.

Os pontos (i), (ii) e (iv) já foram tratados anteriormente e, por isso, detemo-nos aos restantes. No que diz respeito aos pontos (iii) e (v), dentro do contexto da execução fiscal poderão ser apresentados como formas de defesa os embargos à execução, a exceção de pré-executividade ou ações autônomas, sendo fatores que provocam a suspensão da

exigibilidade do débito, o que torna impossível o requerimento da falência pelo fisco devido a falta de interesse de agir.

Não obstante, sendo exigível o crédito tributário e restando frustrada a ação de execução fiscal, deveria ser perfeitamente possível o pedido de falência por parte do fisco, visto que o devedor possui o procedimento administrativo da formação do crédito tributário para discutir os valores, também pode exercer a sua defesa no processo de execução e mesmo assim não o fez, sendo que, mesmo que haja o pedido de quebra, ainda terá as outras diversas formas de defesa citadas anteriormente para impedir a decretação da quebra. Claramente não se trata de uma medida coativa e muito menos abusiva por parte do fisco, que apenas está se utilizando de todas as medidas permitidas por lei para a recuperação do crédito tributário (MENDES, BRÍGIDO, 2012, p. 245-246).

Do mesmo modo, caso seja identificado a realização dos atos de falência, é de interesse não só do fisco, como também dos demais credores, que possa a Fazenda Pública requerer a falência, visto que dispõe de mais instrumentos para identificar a possível realização desses atos ruinosos e, a um só tempo, proteger não apenas o crédito fiscal, mas todos os créditos que serão abrangidos pelo regime falimentar de serem solapados por atos fraudulentos do devedor. Idem, menciona-se a necessidade da mudança da interpretação do Art. 38 da LEF à luz da CF/88, que teoricamente restringiria a discussão judicial da dívida ativa às ações nele mencionadas, que não pretendeu restringir as possibilidades de recuperação dos créditos da Fazenda Pública, mas ampliá-las, não devendo ser entendida como rol taxativo.

Outrossim, por mais que os Arts. 187 do CTN e 29 da LEF indiquem que o crédito tributário não está sujeito ao concurso de credores, o crédito tributário ainda sim está sujeito aos efeitos materiais da legislação falimentar, isso porque mesmo não participando da *par conditio creditorum*, o crédito tributário será preterido em virtude dos créditos decorrentes da legislação trabalhistas e acidente do trabalho e créditos com garantia real, bem como, mesmo em sede de execução fiscal, ainda que penhorados bens suficientes à garantia do crédito, poderá o juízo trabalhista realizar a penhora de tais bens e oficiar ao juízo fiscal sobre a prevalência daqueles credores, limitados ao valor de 150 salários-mínimos, conforme a redação dada pela Lei nº 14.112/2020.

Também existe a possibilidade de os credores com garantia real lesarem a satisfação do crédito tributário no juízo fiscal fora da *par conditio creditorum*, visto que esse crédito não obsta o ajuizamento da execução fiscal, sendo cada vez mais comum a utilização de contratos de arrendamento mercantil e alienação fiduciária em garantia pelas instituições

financeiras, de modo a evitar a perda dos bens para credores privilegiados, como os tributários. Fora do juízo universal da falência, não há intimação da Fazenda Pública credora como terceira interessada, impossibilitando a impugnação de eventuais acordos ou mesmo do próprio contrato (MENDES, BRÍGIDO, 2012, p. 247-249).

Desse modo, ainda que atualmente haja limitação dos valores dos créditos da legislação trabalhista, a execução fiscal normalmente possui retornos muitas vezes insuficientes, continuando a necessidade de reconhecer-se a legitimidade do fisco para o pedido da falência como *ultima ratio* após a configuração das hipóteses dos incisos II e III do Art. 94 da LREF. De todo modo, o produto do bem penhorado e levado à hasta pública deverá ser designado do juízo fazendário ao juízo falimentar para ser submetido às ordens de classificação dos créditos para fins de pagamento, o que reforça o interesse público do fisco em poder pleitear a falência (MENDES, BRÍGIDO, 2012, p. 250).

Também merece ser citada a explicação apresentada por Aline França Campos mencionando Fábio Ulhoa Coelho, em que é esclarecido que, considerando que o fisco não se sujeita ao concurso de credores, poderia ocorrer a hipótese em que a satisfação do crédito tributário poderia se dar antes dos trabalhistas e dos credores com garantia real, uma vez que, a depender da tramitação do tempo da duração dos feitos da execução fiscal e da falência, a ordem de preferência estabelecida no Art. 83 da LREF não seria seguido. Isto porque essa ordem de pagamentos refere-se apenas a uma série de comandos ao administrador judicial, não reproduzindo exatamente e de maneira vinculada a ordem de satisfação dos créditos (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 19).

Também se levanta o ponto da possibilidade do protesto da CDA, hoje consolidada em lei e pelo judiciário, o que também torna a Fazenda Pública legítima mesmo com base na mera impontualidade.

Outro ponto a ser levantado é que, atualmente, o devedor possui pleno direito e possibilidade de oferecer o contraditório no pedido falimentar, uma vez que possui o prazo de 10 dias para contestar o pedido de falência, diferentemente das 24 horas do diploma anterior, além de que, poderá elidir a decretação da falência por meio do depósito elisivo, que pelo mesmo motivo anterior não deve mais ser tomado como medida coativa como era considerada sob a lei anterior, e ainda será possível pleitear a Recuperação Judicial.

Todas essas possibilidades tornam até mesmo o pedido de falência baseado na mera impontualidade injustificada como algo perfeitamente plausível e não abusivo, já que o devedor possui diversos meios de defesa e, além disso, dispõe de mais tempo para provar que não está em estado de insolvência e, mesmo que esteja, poderá ainda beneficiar-se com o

pedido de Recuperação. Do mesmo modo, merece destaque que a inclusão do débito tributário no programa de parcelamento antes da decisão judicial, também seria forma de elidir a decretação da falência, em virtude de ser causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (MENDES, BRÍGIDO, 2012).

De qualquer modo, basta o devedor provar que não está em estado de crise e a falência simplesmente não será decretada, e mesmo que seja decretada, será decretada em face de uma empresa que dispõe de diversos meios de defesa e, dessa forma, pode-se presumir que seu negócio não está em condição de ser considerado como viável e é necessário retirá-lo do mercado como forma de defesa da ordem econômica, dever previsto constitucionalmente no Art. 170 da CF/88, visto que assegurar a ordem econômica também passa pela avaliação do cumprimento da função social da empresa e, um negócio que não consegue arcar com suas dívidas não cumpre sua função social.

Alinham-se a essa posição, além dos já mencionados, Waldo Fazzio Júnior, Fábio Ulhoa Coelho e Marlon Tomazette, sendo que esse último afirma que as alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, com a criação do instituto do incidente de classificação dos créditos públicos (Art. 7º-A), alterou sensivelmente o assunto ao prever a necessidade da suspensão das execuções fiscais até o encerramento do processo falimentar (TOMAZETTE, 2023, p. 447). Desse modo, entende que houve o esvaziamento da argumentação acerca da falta de interesse de agir da Fazenda Pública, uma vez que a partir dessa alteração os créditos públicos devem obrigatoriamente submeter-se ao regime coletivo de falência.

### **4.3 Argumentos Contrários**

Trata-se da corrente prevalecente tanto à luz da legislação passada como da atual, conforme será analisado no capítulo 5 no bojo dos acórdãos proferidos pelo STJ sobre o tema ao longo de quase 3 décadas de discussão no judiciário. Não obstante, deve ser mencionado que ambas as correntes apresentam argumentos consistentes, tanto sob o ponto de vista jurídico-positivo quanto na área principiológica, o que levou a várias discordâncias entre os ministros no julgamento dessas demandas, condição ainda mais evidente dentro das discussões doutrinárias e que persistem ainda nos dias atuais.

#### ***4.3.1 À luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945***

Inicialmente, afirmava-se que o fisco não poderia utilizar-se da ação falimentar, pois a cobrança de tributos é atividade plenamente vinculada e, por isso, deve obrigatoriamente ser realizada pelo processo designado para tal fim, que é a ação de execução fiscal, sendo que Ari Pargendler ainda assevera que a sentença de falência não poderia resultar de mera certidão de dívida ativa formada no âmbito do processo administrativo controlado pela própria Fazenda Pública (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 10).

Além disso, o ministro Ruy Rosado Aguiar apresenta o seguinte argumento: se ao Estado é dado requerer a falência, não se trata de uma possibilidade, mas sim de um dever e, nesse caso, se o Estado requerer a falência de todos os seus devedores, será o caos e, caso tenha o direito de escolher quais devedores serão alvos da ação falimentar, será o caos ainda pior (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 10).

No que diz respeito à legitimidade ativa da Fazenda Pública, não se poderia incluir o fisco no rol de legitimados para o requerimento da falência presentes nos Arts. 8º e 9º, uma vez que não há sua menção expressa como legitimada. À época também persistia a controvérsia sobre a possibilidade do protesto da CDA, que muitas vezes era entendida como medida desproporcional de constrição ao devedor, se tornando também não aplicável, por parte do Fisco, o que acarretaria na não possibilidade da Fazenda Pública cumprir o requisito disposto no Art. 10º do Decreto-Lei, que previa a necessidade de protesto mesmo para aqueles títulos em que essa medida não fosse obrigatória.

Também havia a menção do equivocado argumento de que o privilégio conferido ao crédito fazendário seria equivalente à garantia real e o disposto no Art. 9º, III, b, do Decreto-Lei, impunha a condição de que o credor privilegiado deveria renunciar a sua garantia ou provar que esta era insuficiente para tornar-se legítimo para o requerimento do pleito falimentar. Ora, a Fazenda Pública tem seus privilégios atribuídos por força de lei, portanto, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público não havia possibilidade dessa renúncia por parte do Estado e, portanto, não poderia ser considerada legítima para requerer a falência. Sobre esse princípio e seu significado frente à atuação que o Estado deve desempenhar em virtude de seu regime jurídico, leciona Di Pietro em explicação à tese de Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p. 217-218):

Ligado a esse princípio de supremacia do interesse público – também chamado de princípio da finalidade pública – está o da indisponibilidade do interesse público que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:69), significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na

estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*". Mais além, diz que "as pessoas administrativas não têm portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, têm caráter instrumental. Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.

Por outro lado, no que se refere ao interesse de agir, deve-se destacar a promulgação de duas leis posteriores ao Decreto-Lei nº 7.661/1945 que estabeleceram disposições que indicam a ausência do interesse de agir do fisco na ação falimentar: o Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 e a Lei de Execuções Fiscais (LEF), Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980. No que concerne àquela primeira lei, o Art. 187 do CTN estabelece que os créditos fiscais não estão sujeitos ao concurso de credores e, desse modo, não participam da formação do quadro geral de credores, ocasião em que será instaurada a *par conditio creditorum*, ou seja, a igualdade de credores que compartilham a mesma natureza de crédito, o que provocaria situação de grande injustiça em relação aos demais credores que tiveram que seguir o trâmite padrão. Além disso, após a decretação da falência, a Fazenda Pública deveria informar ao juízo universal que seus créditos não estão sujeitos ao concurso de credores, sendo uma perda de tempo e dinheiro.

Outro dispositivo importante está previsto logo no Art. 186 do CTN, em que se consagra a preferência absoluta do crédito tributário sob os demais créditos dentro do processo falimentar, com exceção daqueles decorrentes da legislação trabalhista. Desse modo, grande parte dos ativos disponíveis já seriam consumidos pelos credores trabalhistas, o que também seria entendido como a ausência do interesse de agir do fisco pela falta de utilidade deste processo na recuperação do crédito fiscal.

Ademais, no que tange à segunda legislação mencionada, o Art. 38 da LEF impossibilitaria a Fazenda Pública do aludido pleito em virtude da não especificação da ação falimentar dentre os procedimentos previstos para a discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, somente sendo admissíveis em sede de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida.

Também deve ser mencionada a disposição prevista no Art. 5º da LEF em que se prevê a exclusão do juízo universal da falência quando se tratar do julgamento da execução da dívida ativa, vide o texto a seguir: “a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário”. Similarmente, cite-se o Art. 29 da LEF em que prevê a não sujeição dos créditos inscritos em dívida ativa ao concurso de credores, reforçando a disposição presente no Art. 187 do CTN, lei anterior à LEF.

Mencione-se também que a decretação da falência não obstava o ajuizamento das execuções fiscais e, dessa forma, padecia de legítimo interesse econômica e moral à Fazenda Pública, previsto no Art. 76 do Código Civil de 1916, para a propositura de uma ação: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral” (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 11).

Também merece menção a disposição presente no Art. 31 da LEF em que se positiva o seguinte: “Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública”.

Desse modo, confere-se desmedido privilégio e poder de interferência do crédito fazendário dentro do processo falimentar, tornando o processo mais demorado e desequilibrado - exatamente o oposto do que o processo falimentar tenta assegurar - e, destarte, carecendo de utilidade, uma vez que a Fazenda Pública não almejava propriamente a falência do devedor, mas apenas a recuperação de seu crédito.

O principal representante dessa corrente de pensamento na literatura à época era Requião (1998, p. 72), cuja clássica lição é há décadas reproduzida não apenas nas discussões doutrinárias, mas também em diversos dos acórdãos do STJ sobre o tema:

De nossa parte, estranhamos o interesse que possa ter a Fazenda Pública no requerimento da falência do devedor por tributos. Segundo o Código Tributário Nacional, os créditos fiscais não estão sujeitos ao processo concursal, e a declaração da falência não obsta o ajuizamento do executivo fiscal, hoje de processamento comum. À Fazenda Pública falece, ao nosso entender, legítimo interesse econômico e moral para postular a declaração de falência de seu devedor. A ação pretendida pela Fazenda Pública tem, isso sim, nítido sentido de coação moral, dadas as repercussões que um pedido de falência tem em relação às empresas solventes.

Também merece destaque a argumentação de Sacha Calmon Navarro Coelho, que apresentou críticas contundentes à atuação da Fazenda Pública no requerimento de falência. O autor sustentava que a intimação feita ao empresariado, acompanhada da ameaça de decretação da quebra, possuía caráter coercitivo. Além disso, ressaltava que a discussão do

débito fiscal não seria possível no processo falimentar, pois a pressão exercida pelo fisco induzia o devedor a confessar a dívida para obter o parcelamento, comprometendo o direito de defesa. Destacava-se ainda o exíguo prazo de 24 horas para contestação, que frequentemente levava o devedor a realizar o depósito elisivo para evitar a falência.

Outro ponto levantado pelo autor refere-se ao impedimento jurídico do pedido de falência com base em Certidão de Dívida Ativa, por se tratar de título unilateralmente constituído pela Fazenda Pública, sem manifestação volitiva do devedor. Argumentava, ainda, que o próprio CTN assegura a reserva de bens suficientes para o pagamento dos créditos fiscais no processo falimentar, tornando desnecessário e desproporcional que o fisco requeira um procedimento mais gravoso. Alinham-se a essa posição, além de Sacha Calmon, Trajano de Miranda Valverde, Celso Cordeiro Machado e Carvalho Neto.

#### ***4.3.2 À luz da LREF (Lei nº 11.101/2005)***

Conforme já explicado, não é mais debatível a questão da legitimidade ativa da Fazenda Pública para requerer a falência à luz do atual regime, uma vez que “qualquer credor” está efetivamente legitimado para propor o pleito falimentar desde que configuradas as hipóteses para a presunção do estado de insolvência do devedor empresário. Desse modo, resta apenas o debate acerca do interesse de agir.

Preliminarmente, as engrenagens do Poder Judiciário devem ser utilizadas apenas quando for a única forma de solução de um conflito. Nesse sentido, quando a Fazenda Pública inscreve seu devedor em dívida ativa, o devedor já teve a oportunidade de realizar sua defesa, sendo inevitável a utilização do judiciário como forma de dirimir o conflito.

Não obstante, a ação falimentar não é a maneira adequada de solucionar tal lide, uma vez que, após a classificação dos créditos na falência (Art. 83), o processo falimentar passa a ser a via menos útil à Fazenda Pública, uma vez que sobrarão poucos créditos após o pagamento dos créditos prioritários, das restituições em dinheiro, dos créditos extraconcursais, dos créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho, e dos créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado, ocupando o crédito tributário, portanto, conforme já explicado anteriormente, sexta ordem de preferência (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 16). E, se nem mesmo em um processo de execução individual o fisco consegue o ressarcimento de suas dívidas, quem dirá em um processo de execução coletiva cujo crédito ocupa a sexta ordem de preferência.

Além disso, nos moldes da nova hermenêutica de preservação da empresa, o objetivo da Fazenda Pública não é falir o devedor, mas apenas o recebimento dos créditos inscritos em dívida ativa, sendo que seria mais útil a utilização da execução fiscal. O legislador tentou a todo custo evitar a utilização do regime falimentar como forma de coibir o devedor ao pagamento coercitivo da dívida, não por acaso, na hipótese de impontualidade injustificada, fixou o valor de 40 salários mínimos para o crédito protestado - mesmo que na ocasião da reunião dos títulos de vários credores, estar apto ao requerimento da falência para que fossem evitadas as instaurações de falências com base em pequenos valores. Logo, o Estado, manifestado também na figura de seus legisladores, não objetivou utilizar-se desse gravoso meio como forma de cobrança (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 16-17).

Além disso, de maneira inversa ao argumentado na corrente contrária, devido às mudanças promovidas pelo novo regime falimentar, o devedor possui vários meios de defesa para evitar a decretação da quebra, como o pedido de recuperação judicial no prazo para a contestação, bem como o prazo de 10 dias para a apresentação da contestação e, dessa forma, mesmo a instauração do pedido de falência seria dificultada à Fazenda Pública, tornando, novamente, via menos útil em comparação com a execução fiscal, pois, nesta última, a mera existência da CDA como título executivo extrajudicial já é hábil para o ajuizamento da ação e instauração da tutela do judiciário sobre a lide (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010).

Além disso, todos os argumentos apresentados à época da promulgação do CTN e da LEF continuam válidos, com a execução fiscal não se submetendo aos efeitos do juízo universal da falência pelos Arts. 5º da LEF e 76 da LREF. Também é invocado o clássico argumento da não submissão do crédito tributário ao concurso de credores, segundo disposto no Art. 187 do CTN, impedindo o reconhecimento do elemento do interesse de agir na demanda falimentar.

Destaque-se o argumento de que após a decretação da falência, o fisco poderia prosseguir com as execuções fiscais já iniciadas e propor novas em juízo, mas que não irão afetar o pagamento da quantia devida ao fisco. O juiz competente deveria comunicar o valor do crédito ao juízo falimentar e realizar a penhora no rosto dos autos, visto que o fisco não poderia se submeter ao concurso de credores e seria designado o crédito fiscal à classificação dos créditos na falência, fazendo com que a Fazenda Pública tivesse que aguardar o momento próprio para o recebimento de seus créditos com sexta ordem de preferência.

Do mesmo modo, caso a constituição da penhora se desse antes da decretação da falência, o bem penhorado irá à hasta pública e o produto da alienação deverá ser entregue ao juízo falimentar, devendo-se incorporar ao montante a ser partilhado entre os demais credores

sendo seguida a ordem de preferência dos créditos. Caso o ajuizamento da ação fiscal fosse posterior à decretação da falência, não haverá a constrição de bens, sendo a penhora fixada no rosto dos autos (CAMPOS, MAGALHÃES, 2010, p. 18-19).

Ressalte-se que esse argumento não é mais válido, mesmo que a penhora no rosto dos autos de falência ajuizadas anteriormente ainda sejam realizadas, tendo em vista o dispositivo que prevê a suspensão das execuções fiscais até o encerramento da ação falimentar, incluída pela Lei nº 14.112/2020 no Art. 7º-A da LREF. Os pontos levantados também correspondem à impossibilidade da Fazenda Pública discutir em juízo falimentar a dívida ativa, sendo adstrita às ações previstas no Art. 38 da LEF, além de que o Art. 29 da LEF reforça mais uma vez a não submissão dos créditos inscritos em dívida ativa ao concurso de credores no processo falimentar.

Alinham-se à essa posição doutrinária, além dos já mencionados, Sérgio Campinho, Ricardo Negrão, Gabriel Sant'anna Quintanilha, Elias Bedran, Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn, João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea, Gladston Mamede, Hugo de Brito Machado Segundo e André Santa Cruz.

#### **4.4 Inovações Trazidas pela Lei nº 14.112/2020 e seus Impactos na Possibilidade do Requerimento da Falência pela Fazenda Pública**

É necessário citar duas mudanças essenciais trazidas pela Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020: o incidente de classificação dos créditos públicos (Art. 7º-A) e a possibilidade de o fisco convolar a recuperação judicial em falência a partir do descumprimento do parcelamento da dívida (Art. 6º, § 7º-B).

No que diz respeito à primeira mudança mencionada, foi criado o procedimento do incidente de classificação dos créditos públicos, previsto no Art. 7º-A da LREF. Esse procedimento funciona da seguinte forma, conforme elucidado por Marlon Tomazette (2023, p. 268-270): inicialmente, após a publicação da sentença declaratória de falência, deverá ser publicada a lista de credores fornecida pelo devedor, incluindo créditos fiscais, junto à sentença que decreta a falência (Art. 99, § 1º).

Então, as Fazendas Públicas federais, estaduais e municipais, de onde o devedor tiver estabelecimento, também serão intimadas, e ele será notificado se está na lista de credores ou não, podendo alegar possuir créditos em face daquele devedor no prazo de 15 dias. As Fazendas Públicas que já estavam na lista ou que se manifestaram dentro do prazo de 15 dias, declarando possuir créditos, irão participar do incidente de classificação dos créditos públicos na falência.

Após as intimações correspondentes à decretação da falência, o juiz, de ofício, instaurará um incidente para cada Fazenda Pública credora. Na instauração de cada incidente, a respectiva Fazenda Pública será intimada, eletronicamente, dentro do prazo de 30 dias, para que forneça a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, guarnecida dos cálculos correspondentes, da classificação e das informações sobre a situação atual. Aqueles créditos ainda não constituídos definitivamente poderão ser informados posteriormente.

Transcorrido os 30 dias, o falido, os demais credores, e o administrador judicial terão 15 dias para objeções, que serão limitadas aos cálculos e à classificação do crédito, não havendo margem para discussão no âmbito do incidente acerca da existência, exigibilidade ou valor do crédito fiscal, em virtude de sua liquidez e certeza presumida (Art. 204 do CTN), sendo que a circunstancial discussão poderá ser realizada em sede de ações autônomas em face do juízo fiscal.

Passados os 15 dias das objeções, a Fazenda Pública terá 10 dias para manifestar-se sobre esclarecimentos em relação às objeções. Os créditos que restarem como incontroversos serão incluídos no quadro geral de credores *incontinenti*. Por outro lado, os que forem objeto de controvérsia serão reservados integralmente até o seu julgamento definitivo.

Antes da homologação do quadro geral de credores, o administrador e a Fazenda Pública se manifestarão acerca da situação do crédito e o magistrado julgará a manutenção da reserva, caso o crédito ainda não tenha sido definitivamente julgado. Vale destacar, por fim, que a decisão sobre cálculos e a classificação dos referidos créditos fazendários na falência, bem como a arrecadação dos bens, a realização do ativo e o pagamento aos credores serão de competência do juízo falimentar.

Além disso, a análise da natureza dos créditos entre concursal ou extraconcursal, quirografário ou fiscal, a discussão sobre os cálculos do crédito que venha a ser habilitado na falência, também será de competência do juízo falimentar. Paralelamente, a discussão da existência, exigibilidade e o valor do crédito fazendário, assim como a cobrança contra os corresponsáveis será de competência do juízo da execução fiscal.

Conforme já explicado, com base na previsão da suspensão das execuções fiscais até a finalização do processo falimentar (Art. 7º-A, § 4º, V da LREF - “As execuções fiscais permanecerão suspensas até o encerramento da falência, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis”), demonstra o esvaziamento da argumentação acerca da falta de interesse de agir da Fazenda Pública no processo falimentar, visto que, caso

haja a decretação da falência, o crédito fiscal necessariamente submeterá-se aos seus auspícios com base na previsão da suspensão da execução fiscal.

Deve-se mencionar que, antes da mudança promovida pela reforma de 2020, conforme apontam Scalzilli, Spinelli e Tellechea (2023, p. 729-730), o tratamento direcionado à Fazenda Pública era completamente diferente e mais confuso que o sistema inaugurado pela nova lei.<sup>28</sup>

Além disso, os autores referidos anteriormente (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2023, p. 746-748) ainda mencionam a potencial inconstitucionalidade da regra em questão, em face da divisão de competências estabelecidas pela CF/88 e a possível invasão, a partir de Lei Ordinária, no âmbito das normas gerais de cobrança que, em tese, deveriam ser de competência de Lei Complementar, no caso o CTN.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Antes da reforma de 2020, a Fazenda Pública estava dispensada do procedimento habilitatório, podendo escolher entre (i) ajuizar a execução fiscal ou (ii) realizar sua habilitação no processo falimentar, em regra, por simples manifestação instruída com a certidão de dívida ativa. Porém, assim que definida uma das vias materializava-se renúncia com relação à outra, inclusive no que se refere a eventual pedido de reserva de numerário no âmbito da falência, pois não seria admitida garantia dúplice para o fisco. Na prática, o que normalmente ocorria era o seguinte: promovia-se ou continuava-se a promover a execução fiscal, com a penhora do crédito fazendário no rosto dos autos do processo falimentar. O administrador judicial, devidamente citado, levava o crédito em consideração quando da ordenação do quadro geral de credores e do efetivo pagamento, respeitando a ordem estabelecida no art. 83 da LREF. Embora a execução fiscal prosseguisse normalmente, seria considerado inválido qualquer ato de constrição judicial (penhora) ocorrido posteriormente à decretação da quebra. Contudo, se a penhora tivesse ocorrido em momento anterior, seria possível a alienação judicial de tais bens no juízo executivo, sendo o produto de tal venda revertido ao juízo falimentar para o pagamento preferencial dos credores que estavam à frente do fisco na classificação dos créditos. Ainda, era assaz comum que o fisco não encontrasse bens do executado passíveis de penhora. Nesse caso, seguindo a diretriz da Súmula 314 do STJ, a execução fiscal era suspensa pelo prazo de um ano, findo o qual começava a correr o prazo de prescrição quinquenal intercorrente. Como o processo falimentar sempre foi, geralmente, moroso, não raras vezes ocorria a prescrição da pretensão de cobrar da Fazenda Pública, nos termos dos arts. 174 do CTN e 40 da Lei 6.830/1980.

<sup>29</sup> O tratamento dispensado pelo legislador ao tema tributário traz alguns questionamentos de ordem formal, particularmente quanto ao respeito da divisão de competências estabelecida pela Constituição Federal de 1988 e possível invasão, por meio de Lei Ordinária, no campo das “normas gerais” de cobrança que deveria ser regulado por Lei Complementar (no caso, o Código Tributário Nacional). O enfrentamento da potencial inconstitucionalidade da regra do art. 7º-A permite pelo menos duas interpretações possíveis. A primeira delas no sentido de que a parte da Lei 14.112/20 que trata de normas gerais de cobrança em matéria tributária deve ser considerada inconstitucional, de modo que o incidente de classificação do crédito público seria um caminho alternativo de cobrança para o fisco, não excludente da execução fiscal, cujo prosseguimento não seria impactado. Nesse caso, a execução fiscal seguiria regularmente seu curso em face da massa falida perante o juízo competente, independentemente da decretação da quebra, constituindo uma exceção ao princípio da indivisibilidade do juízo falimentar, salvo se a Fazenda Pública optar por habilitar o referido crédito na falência na sistemática definida pelo art. 7º-A. A segunda interpretação possível sustenta que a Lei 14.112/20 derogou parcialmente o Código Tributário Nacional no que diz respeito ao procedimento para cobrança do crédito fiscal em face da massa falida. Logo, não haveria razão para se falar em inconstitucionalidade, na medida em que o conceito de normas gerais (Constituição Federal, art. 146, III) não inclui a sujeição ou não do crédito tributário aos processos concursais, o que autorizaria a lei ordinária a derogar a lei complementar nesse particular. Nessa hipótese, a instauração do incidente de classificação do crédito público no processo falimentar – e não a decretação da quebra, como nos demais casos – suspenderia o curso das execuções fiscais contra a massa falida, não podendo o Fisco requerer qualquer ato executório no âmbito de tais processos. Ainda que a nova regra dê margem para discussão, em nosso sentir, o legislador parece ter acertado no tratamento sistemático e procedimental dado ao crédito público na esfera falimentar, ajustando o processo de cobrança para fins de permitir a satisfação do crédito tributário em face do falido no mesmo ambiente processual dos demais credores.

Outrossim, houve a inclusão da possibilidade de o fisco convolar a recuperação judicial em falência a partir do descumprimento do parcelamento (Art. 6º, § 7º-B). Conforme demonstrado por Covêllo (2022, p. 91-103) em sua dissertação de mestrado, tal expediente foi conferido à Fazenda Pública a partir das mudanças promovidas pela Lei nº 14.112/2020, com base na inobservância das contraprestações exigidas no parcelamento das empresas em situação de recuperação judicial, o que permitiu a convolação, ou seja, a transformação do procedimento de recuperação judicial em falência a partir dos descumprimentos das obrigações previstas no Art. 73 da LREF.

Antes de tudo, deve-se ressaltar que o crédito tributário não se sujeita ao procedimento de recuperação judicial, com base no mesmo dispositivo que impede a sujeição ao concurso de credores na falência (Art. 187 do CTN), fator levou o legislador a criar um mecanismo alternativo de parcelamento às empresas em situação de recuperação judicial. Nesse sentido, explica o autor que a necessidade da apresentação da Certidão Negativa de Débito Tributário (CND) manteve-se como obrigatória para que o devedor fosse beneficiado com o parcelamento.

Então a LC nº 118/2005, a partir da inclusão do Art. 155-A, § 3º no CTN, previu a necessidade de publicação de lei específica para a definição dos critérios de parcelamento dos créditos tributários para devedores em situação de recuperação judicial. Contudo, tal lei demorou a ser promulgada, o que acabou por criar sérias dificuldades para a homologação dos planos de recuperação judicial, haja vista a necessidade de apresentação da CND.

Desse modo, o STJ, no âmbito do REsp nº. 1.187.404/MT<sup>30</sup>, fixou o entendimento que a CND não seria documento indispensável à homologação do plano de recuperação

---

<sup>30</sup> DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "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". 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido.

judicial. Neste seguimento, a referida Lei nº 13.043/2014 foi publicada em 13 de novembro de 2014, definindo os critérios para o parcelamento específico dos casos de recuperação judicial.

A referida lei incluiu o Art. 10-A na Lei nº 10.522/2002, lei que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, prevendo que o parcelamento deveria ser realizado em até 84 parcelas com percentual progressivo à medida dos pagamentos e o contribuinte deveria renunciar a qualquer alegação de direito sobre o qual se fundasse a ação judicial ou recurso administrativo. Tais condições provocaram reações negativas dentro das percepções doutrinárias, considerando que tal parcelamento provocava consideráveis distorções entre credores privados e fiscais, além de ser inconstitucional por lesar os princípios da igualdade, função social da propriedade, devido processo legal e ampla defesa.

Após a promulgação da Lei nº 14.112/2020, o Art. 10-A foi modificado, passando a conceder maior prazo para a quitação de tributos e o entendimento do STJ acerca da prescindibilidade da CND foi mantido em julgados mais recentes. Desse modo, o especialista autor da dissertação realiza *distinguishing* em face do entendimento do STJ, uma vez que as decisões desta corte se baseiam na interpretação sob vigência da lei anterior, sem refletir as consequências das alterações mais recentes.

Nesse sentido, afirma que a modificação gerada pela Lei nº 14.112/2020 no parcelamento deve ser criticada, uma vez que foi incluída a previsão de que é possível o reconhecimento da convolação da recuperação judicial em falência pela Fazenda Pública. É o que se encontra disposto nos Arts. 57, 68 e 73, V da LREF com o Art. 10-C da Lei nº 10.522/2002, ambas alteradas pela Lei nº 14.112/2020.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

V - por descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Art. 10-C. Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 10-A desta Lei e às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal porventura aplicáveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, observado que: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

I - o prazo máximo para quitação será de até 120 (cento e vinte) meses, observado, no que couber, o disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

II - o limite máximo para reduções será de até 70% (setenta por cento); (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Desse modo, conclui o autor que essa possibilidade concedida à Fazenda Pública trata-se de uma garantia - definida por ele mesmo como “toda e qualquer medida que se destine a atribuir maior efetividade e segurança ao crédito tributário, quer existam bens ou não do devedor, que tenha a medida caráter preventivo ou não” - fixada sob pretexto de figurar como uma contraprestação à concessão do parcelamento especial, mas que claramente pode ser considerada como uma transgressão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Isso porque, levando em conta que o crédito tributário não está sujeito ao plano de recuperação, o fisco continua possibilitado de cobrar a dívida e efetuar a constrição no patrimônio do devedor, de acordo com aquilo que foi descrito no plano de recuperação judicial. Desse modo, conferir a um credor que não participa do plano de recuperação judicial e nem está impedido de cobrar seu passivo por meio da execução fiscal e frustrar todos os esforços dos demais credores se trata de uma garantia descabida à Fazenda Pública.

Quando os credores analisam e aprovam um plano de recuperação judicial, não o fazem de maneira irrefletida, visto que avaliam previamente a viabilidade econômica da proposta e ponderam se o sacrifício exigido é efetivamente indispensável (COVÊLLO, 2022, p. 91-103). Desse modo, permitir que a Fazenda Pública possa provocar a convolação da recuperação judicial em falência implica em ignorar todo o esforço coletivo dos credores em prol do credor fiscal, que não renunciou a nada e nem se encontra impedido de buscar a satisfação do seu crédito por outros meios alternativos.

---

III - a apresentação de proposta ou a análise de proposta de transação formulada pelo devedor caberá à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em juízo de conveniência e oportunidade, obedecidos os requisitos previstos nesta Lei e em atos regulamentares, de forma motivada, observados o interesse público e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da livre concorrência, da preservação da atividade empresarial, da razoável duração dos processos e da eficiência, e utilizados como parâmetros, entre outros: [...].

d) demonstrar a ausência de prejuízo decorrente do cumprimento das obrigações contraídas com a celebração da transação em caso de alienação ou de oneração de bens ou direitos integrantes do respectivo ativo não circulante; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

VI - a apresentação da proposta de transação suspenderá o andamento das execuções fiscais, salvo oposição justificada por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a ser apreciada pelo respectivo juízo; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) VII - a rescisão da transação por inadimplemento de parcelas somente ocorrerá nas seguintes hipóteses (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

a) falta de pagamento de 6 (seis) parcelas consecutivas ou de 9 (nove) parcelas alternadas; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

b) falta de pagamento de 1 (uma) até 5 (cinco) parcelas, conforme o caso, se todas as demais estiverem pagas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

## **5 JURISPRUDÊNCIA DO STJ: PONDERAÇÃO ENTRE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO NA ARRECADAÇÃO**

Após toda a abordagem teórica e literária a respeito da possibilidade da Fazenda Pública requerer a falência do devedor tributário, passa-se à análise pormenorizada dos principais acórdãos do STJ a respeito do tema, com foco no enquadramento temático referente ao princípio da preservação da empresa e a supremacia do interesse público sobre o privado, desde o início da discussão no cenário nacional até os tempos mais recentes. Importante ressaltar que a metodologia para que se selecionasse tais acórdãos, nos moldes da demonstrada por Covêllo (2022, p. 35-38) em sua dissertação de mestrado, partiu de uma pesquisa de jurisprudência no próprio site do STJ, a partir da ferramenta SCON – Sistema de Consulta de Jurisprudência, mediante a utilização de termos de busca relacionados à “Falência”, “Fazenda Pública” e “Crédito Tributário”.

A investigação reveste-se de caráter qualitativo, exploratório e descritivo, tendo como objeto empírico doze acórdãos paradigmáticos do STJ que enfrentaram diretamente a questão da (im)possibilidade de a falência ser requerida pela Fazenda Pública com base no crédito tributário. A seleção desses julgados obedeceu a critérios de pertinência temática e temporal, priorizando decisões de mérito e excluindo aquelas de cunho meramente processual ou sem exame substancial.

A análise desenvolveu-se em sucessivas etapas, a saber: primeiramente, cada decisão foi estudada individualmente, considerando-se o cenário fático, a composição do colegiado, o voto do relator e, quando presentes, os votos vencidos; adiante, os precedentes foram organizados cronologicamente para evidenciar a evolução do entendimento, identificar as fases de consolidação das novidades e mapear eventuais inflexões interpretativas.

A partir disso, estruturou-se uma categorização que permitiu distinguir os acórdãos contrários à legitimidade da Fazenda Pública daqueles que, em frequência minoritária, admitiram a possibilidade de o Fisco requerer a falência. Para tal propósito, observaram-se os fundamentos centrais invocados pelos ministros, como a existência de via própria de cobrança pela execução fiscal, a indisponibilidade do interesse público, o princípio da preservação da empresa, a paridade entre credores e a leitura teleológica da legislação falimentar, bem como a forma como cada decisão ponderou a supremacia do interesse público arrecadatário em face da função social da empresa.

Os resultados foram sistematizados nos tópicos subsequentes à análise, distinguindo-se a orientação majoritária, de caráter restritivo, da orientação minoritária, de

natureza expansiva e, desse modo, evidenciou-se as fases de inflexão jurisprudencial. Por seu turno, a análise crítica buscou revelar lacunas, contradições e riscos sistêmicos da jurisprudência atual, servindo de base para a proposição de critérios de ponderação que permitam a harmonização da efetividade da cobrança tributária com a preservação das empresas consideradas como social e economicamente viáveis e relevantes.

Destarte, a metodologia adotada não só permitiu mapear o posicionamento do STJ sobre o tema, como também forneceu os subsídios necessários para refletir criticamente sobre o impacto dessas decisões no equilíbrio da arrecadação fiscal e manutenção da atividade empresarial, criando as condições necessárias ao exame pormenorizado dos julgados a seguir.

### **5.1 Linha Evolutiva dos Precedentes (1995-2025)**

Como já mencionado, o debate insere-se no cenário jurídico nacional a partir da década de 1970, com a publicação dos pareceres sobre o tema por Fábio Konder Comparato e J. Netto Armando. Por outro lado, o tema somente é introduzido no STJ em 12 de dezembro de 1995, quando foi julgado pela Terceira Turma da referida corte o REsp nº 10.660/MG, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Costa Leite, em que foi reconhecida a possibilidade da Fazenda Pública requerer a falência. Não obstante, tal entendimento não perdurou dentro da Corte Cidadã, uma vez que, 3 anos após o primeiro julgamento, decidiu-se em 17 de fevereiro de 1998, no âmbito do REsp nº 138.868/MG, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Ruy Rosado Aguiar, que a Fazenda Pública não possuía legitimidade para o requerimento do pleito falimentar.

Desde então, a jurisprudência do STJ tem seguido essa tendência, apenas com a modulação dos efeitos promovidos em forma da promoção do equilíbrio entre a defesa da utilização de instrumentos para a Fazenda Pública recuperar seus créditos e da preservação das empresas consideradas como viáveis. Durante décadas de debate, o regime falimentar mudou completamente, bem como foram promovidas diversas alterações em conjunto, o que, por vezes, não foi objeto da análise do STJ, refletindo julgamentos atuais sob óticas ultrapassadas. É o que será debatido ao longo deste capítulo.

#### **5.1.1 REsp nº 10.660/MG**

O primeiro acórdão prolatado pelo STJ, com base nos resultados obtidos pela pesquisa, foi o REsp nº 10.660/MG, julgado em 12 de dezembro de 1995 pela Terceira Turma

do STJ, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Costa Leite e decidido pela maioria dos votos<sup>32</sup>.

Nessa ocasião, decidiu-se pelo reconhecimento da possibilidade da falência ser requerida pela Fazenda Pública, com base no Art. 9º, III, b, do Decreto-Lei nº 7.661/1945, que em seu rol de legitimados ativos excluía apenas o credor com garantia real, devendo renunciar à garantia ou provar que essa era insuficiente para então tornar-se legitimado para o requerimento da falência.

Em seu voto, o relator, baseado no conteúdo apresentado pela apelante no acórdão recorrido, apresenta o pensamento de Carvalho Neto e a explicação didática de J. Netto Armando do argumento pelo não reconhecimento da possibilidade da Fazenda Pública requerer a falência, tendo em vista que o privilégio absoluto legado ao crédito tributário tolhe-a do interesse em tal pleito, uma vez que dispunha de outros meios mais eficazes para a satisfação de seu crédito.

Da mesma forma, o privilégio da Fazenda Pública poderia ser entendido como a situação do credor com garantia real, sendo necessária a renúncia à sua garantia ou a prova de que era insuficiente, para ser considerada como legítima, não sendo possível ao ente público realizar tal renúncia tendo em vista que não pode renunciar a um privilégio conferido por lei com base na indisponibilidade do interesse público.

Além disso, cita-se o entendimento clássico de Rubens Requião, que afirma o seguinte: por não serem sujeitos ao processo concursal e pela declaração de falência não obstar o ajuizamento do executivo fiscal, falece à Fazenda Pública legítimo interesse econômico e moral para recorrer a tal ação, possuindo nítido caráter de coação moral. Nesse sentido, o relator apontou, inicialmente, que o requerimento da falência pelo fisco não deve ser considerado como forma de cobrança de tributos, já que se possui meios mais eficientes para a recuperação desses créditos, sendo passível de se considerar como constrangimento ilícito.

Não obstante, apresenta-se o pensamento de Fábio Konder Comparato em que se alega que o privilégio da incolumidade concursal da dívida ativa do Estado não visou coartar as possibilidades da sua cobrança judicial, mas ampliá-las, podendo ser reclamado no processo falimentar, uma vez que este último não se exaure na mera execução patrimonial. A

---

<sup>32</sup> FALÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. INTERESSE. NÃO HÁ EMPEÇO LEGAL A QUE FAZENDA PÚBLICA REQUEIRA A FALÊNCIA DE SEU DEVEDOR. A LEI DE QUEBRAS SOMENTE EXCLUI O CREDOR COM GARANTIA REAL. NOS TERMOS DO ART. 9, III, “B”. DIREITO REAL DE GARANTIA E PRIVILÉGIO CREDITÓRIO NÃO SE CONFUNDEM. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp nº 10.660/MG, Rel. Min. Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 12.12.1995, DJ 10.06.1996, p. 20319).

confusão existente entre privilégio creditório e direito real de garantia foi desmentida pelo aludido autor, conforme foi observado pelo relator em seu voto.<sup>33</sup>

Desse modo, apoiado nos fundamentos apresentados por Fábio Konder Comparato, o relator adota a posição de reconhecimento da possibilidade da Fazenda Pública requerer a falência.

No mesmo sentido, o Excelentíssimo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, reforçando a posição favorável, aponta que o Art. 38 da LEF não deve ser tomado em sua literalidade, visto que, a partir de uma interpretação teleológica, o legislador pretendeu conferir maior rigor à cobrança do crédito fazendário, vendando a discussão a seu respeito sem que houvesse garantia. Concluindo o raciocínio (1995, p. 8), alega que

Assim é que, ou se faria mediante executivo, em que há penhora, ou em ação anulatória, condicionada essa ao prévio depósito da importância questionada. Não poderia impedir o uso do mandado de segurança, em virtude de sua matriz constitucional, e o pedido de repetição supõe, obviamente, tenha havido pagamento.

Não obstante, tal objetivo não fora alcançado em virtude da necessidade de amoldar tal texto às novas disposições constitucionais, que visam garantir a amplitude do acesso à jurisdição. Desse modo, ao firmar a conclusão de que esse dispositivo não visou restringir as possibilidades de ingresso em juízo pela Fazenda Pública e firmado na maior

<sup>33</sup> A confusão entre privilégio creditório e direito real de garantia existia, porém, no nosso antigo Direito Comercial, persistindo, em matéria falimentar, até a vigente Lei de Falências. Em seu art. 470, o Código Comercial declara que ‘no caso de venda voluntária, a propriedade da embarcação passa para o comprador com todos os seus encargos; salvo os direitos dos credores privilegiados que nela tiverem hipoteca tácita’. A Lei de Falências n. 2024, de 1908, dispunha que ‘o credor privilegiado, inclusive o hipotecário, somente poderá requerer a falência do devedor, declarando renunciar ao privilégio, ou, se o quiser manter, provando que os bens, que constituem a sua garantia, não chegam para a solução do crédito’. É bem verdade que J. X. Carvalho de Mendonça, autor do anteprojeto desta lei, esclareceu, em comentários, que o legislador só tivera em mira, ao assim dispor, a situação dos credores com garantia real (cf. ‘Tratado de Direito Comercial Brasileiro’, cit., vol. VII, n. 237). Mas, de qualquer modo, a confusão terminológica voltava a ser consagrada em lei, sendo mantida pelo ulterior diploma falimentar de 1929 (decreto n. 5746, art. 9º, § 3º), mesmo depois do advento do Código Civil. Tal confusão, na verdade, resultava da persistente influência do Direito francês, no qual o privilégio, como ‘sureté réelle’, é direito real de garantia (cf. Riperte e Boulanger, ‘Traité de Droit Civil’, tomo III, 1958, n. 125 e segs.), tal como o privilégio especial do Direito italiano (cf. CC de 1942, art. 2747, 2º alínea). No campo civil, porém, sempre nos mantivemos filiados à tradição do Direito romano, no qual o privilégio era simples prioridade ou prelação de um direito pessoal (cf. Lafayette Rodrigues Pereira, ‘Direito das Cousas’, 2ª ed., Porto, pag. 650). No estado atual do Direito positivo brasileiro, qualquer confusão é inadmissível. O Código Civil compreendeu o penhor, a anticrese e a hipoteca sob a expressão ‘direitos reais de garantia’, subespécie de ‘direitos reais sobre coisas alheias’, no gênero “direitos reais” (Livro H, título IID). Tratou, ao contrário, dos privilégios no título IX do seu Livro ITI, ‘Do direito das obrigações’, consagrado ao concurso de credores. Como espécie do gênero direito real, a garantia real apresenta a dupla característica da imediatez ou poder direto sobre o bem que lhe constitui o objeto, e da sequência. O privilégio, ao revés, não é propriamente um direito, mas uma qualidade que adjetiva o direito pessoal de crédito, e consistente na preferência de pagamento em confronto com outros créditos. A existência do privilégio não altera a natureza pessoal do crédito, e por conseguinte só se manifesta relativamente a outros créditos. Não comporta uma incidência direta e absoluta sobre os bens do devedor, mesmo tratando-se de privilégio especial, o que significa que não dá sequência. A preferência estabelecida no art. 60, parágrafo único, do decreto-lei n. 960, de 1938, e no art. 186 do CTN constitui um privilégio e não uma garantia real. Não está, portanto, abrangida pela norma do art. 9º, III, “b”, da atual Lei de Falências que, excluindo direitos, não se compadece com uma interpretação extensiva.” (1995, p. 5-7)

abrangência da ação falimentar, entende que o requerimento da falência interessa e muito ao fisco e deve ser reconhecida a sua possibilidade.

Complementando, em curto debate, o Excelentíssimo Senhor Ministro Cláudio Santos afirmou ser difícil conferir a um procurador ou delegado do fisco o direito de escolher quais contribuintes irão requerer a falência em face de um mero atraso do pagamento da dívida. Então, o Excelentíssimo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, pergunta por que motivo a Fazenda Pública deveria ser excluída da possibilidade, sendo que todos os demais credores poderiam fazer o mesmo. Desse modo, o Ministro Cláudio Santos conclui que a lei atenua tal situação ao considerar apenas aquele que efetivamente está insolvente, e não meramente pontual, mas que ainda acredita não ser possível conferir a um funcionário administrativo realizar uma escolha tão delicada, mesmo que seja devedora contumaz.

Por fim, o Ministro Eduardo Ribeiro afirma que a atividade do agente da administração é considerada vinculada ao interesse público e, caso se verifique um tratamento discriminatório, deverá ser reprimido e, portanto, não se deveria privar o fisco de tal iniciativa.

Finalmente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Cláudio Santos apresentou seu voto-vista. Explica, inicialmente, que tal controvérsia não fora debatida sob a égide do regime anterior pois somente as obrigações comerciais ensejaram o pedido de falência, sendo que, sob a vigência do novo regime, a questão não era controvertida, visto que se considera falido o comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título executivo, também caracterizando-se a falência se o comerciante não paga ou não nomeia bens à penhora dentro do prazo legal (Arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 7.661/1945). Além disso, afirma concordar com a afirmação de que os credores com privilégio e preferência poderiam requerer a falência do devedor a partir do aporte de título executivo protestado.

Declara-se, portanto, filiado à posição contrária à possibilidade de requerimento da falência pelo fisco, com fundamento nas razões expostas por Rubens Requião. O autor sustentava que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores e a possibilidade de execução fiscal autônoma afastam o interesse de agir da Fazenda Pública, tornando a medida uma forma de coação moral. Argumentava, ainda, que os Arts. 5º, 29 e 38 da LEF reservam a execução fiscal como o único meio legítimo de cobrança da dívida ativa, vedando a intervenção do juízo falimentar.

Além disso, Requião destacava que a Fazenda Pública não pode renunciar aos seus privilégios legais, por se tratar de atividade vinculada, e que o requerimento de falência violaria os princípios constitucionais da igualdade, da livre iniciativa e da livre concorrência,

conferindo ao Estado um poder desproporcional de eliminar empresas em razão da mera impontualidade tributária.

No acórdão em questão, foram levantadas diversas argumentações que persistiram em debate nos demais julgamentos do STJ. Não obstante, é inusitado perceber que, mesmo com a apresentação da refutação de Fábio Konder Comparato acerca da não equidade entre privilégio creditório e garantia real, esse argumento voltou a ser mencionado posteriormente, como será demonstrado.

Ressalte-se que, a necessidade de reinterpretação do Art. 38 da LEF se deu em virtude da promulgação da Constituição Federal 1988, ou seja, 8 anos após o início da vigência da LEF, diploma legal recepcionado, mas que necessitou ser aplicado sob nova hermenêutica constitucional. No mais, é perceptível que a argumentação acerca da presumida improbidade dos atos dos funcionários públicos já existia há muito tempo, não por acaso, o ministro que apresenta tal argumentação foca exclusivamente na hipótese de configuração do estado de insolvência representado pela impontualidade injustificada.

### **5.1.2 REsp nº 138.868/MG**

O segundo acórdão prolatado pelo STJ ocorreu 3 anos depois, em 17 de fevereiro de 1998, no âmbito da Quarta Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 138.868/MG, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Ruy Rosado Aguiar<sup>34</sup>.

A princípio, o relator do acórdão apresenta os seguintes argumentos: menciona que a lei de falência, em seus Arts. 8º e 9º, não enumera a Fazenda Pública expressamente como legítima para requerer tal pleito; o Art. 29 da LEF excluiu a Fazenda Pública do concurso de credores; em seu Art. 4º, a LEF permite a movimentação da ação de execução fiscal contra a massa; o Art. 38 da LEF determina que a discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Nesse sentido, dentre os amplos privilégios assegurados à Fazenda Pública, não consta menção à possibilidade de requerer a falência de seus devedores, sendo que a explicação para isso se daria devido ao tratamento legal dispensado ao crédito lançado em

---

<sup>34</sup> FALÊNCIA. Legitimidade. Fazenda pública. - A Fazenda Pública não tem legitimidade para requerer a falência. Recurso conhecido mas improvido.

dívida ativa independe da situação falimentar do devedor, não se sujeitando ao seu procedimento, a execução poderá ser instaurada antes ou depois da decretação da falência, contra o falido ou a massa falida, com os respectivos privilégios que a lei lhe assegura. Desse modo, há incompatibilidade entre o ordenamento legal da falência e a execução da dívida ativa da Fazenda Pública, fazendo com que o legislador não incluísse a possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública do devedor comerciante.

Além disso apresenta novos argumentos: o título de dívida tiva é criado pelo próprio credor, dispondo o devedor de prazos exíguos para a realização de sua defesa antes da decretação da quebra; os privilégios que são assegurados à Fazenda dispensam e suplantam a necessidade do requerimento da falência; em um sistema que a falência poderá ser decretada com base na mera impontualidade do devedor e não da insolvência, caberia a discricionariiedade do administrador a escolha da decretação da falência; a quantidade dessas declarações poderia conduzir o cenário econômico e tributário ao caos, mas deixar a escolha incumbida ao administrados contra quem será ou não decretada a falência talvez seja pior.

Adiante, afirma que no caso em questão a credora deixou de lado as execuções fiscais que foram promovidas e veio a requerer a falência, transparecendo claramente a intenção de coagir a devedora ao pagamento, o que é proibido no ordenamento jurídico brasileiro. Finaliza afirmando que as argumentações apresentadas não se tratam de equiparação entre a Fazenda Pública e o credor com garantia real, mas sim de constatar que o sistema legal não permite ao titular do crédito fiscal a iniciativa para a decretação da falência, acolhendo, portanto, as razões apresentadas pelo ministro Cláudio Santos no REsp nº 10.660/MG, como visto anteriormente.

Neste seguimento, o Excelentíssimo Senhor Ministro Bueno de Souza, em seu voto-vogal, também expressa seguir o entendimento do relator, reafirmando não haver interesse prático da Fazenda Pública no requerimento da falência com base na certidão de dívida ativa, tendo em vista todos os seus privilégios e garantias que facilitam a execução.

Destarte, a Quarta Turma, por unanimidade, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento, entendendo que a Fazenda Pública não possui nem legitimidade nem interesse de agir para o requerimento da falência.

Deve-se ressaltar que o Ministro Ruy Rosado Aguiar, ao longo das décadas desse debate, foi uma das vozes mais atuantes na consolidação do entendimento da impossibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, uma vez notada a sua participação em

vários dos acórdãos aqui abordados e a aprovação de enunciado no âmbito da Justiça Federal, fortalecendo a tese contrária ao fisco<sup>35</sup>.

Os pontos apresentados pelo ministro acerca da dificuldade de defesa do devedor (procedimento administrativo de controle de legalidade do lançamento e 24 horas para apresentação da contestação do pedido de falência), a impossibilidade de submissão do crédito fiscal ao concurso de credores e a não submissão do crédito fiscal ao juízo falimentar são perfeitamente cabíveis, especialmente no contexto apresentado no regime falimentar na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Não obstante, novamente se pressupõe a narrativa da possibilidade de promoção de improbidade por parte dos atos praticados pelos funcionários públicos, situação bastante imperscrutável advinda de um ministro da Corte Cidadã.

### **5.1.3 REsp nº 136.565/RS**

O terceiro acórdão prolatado pelo STJ sobre o tema ocorreu pouco tempo depois, em 14 de junho de 1999, no âmbito da Quarta Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 136.565/RS, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Ruy Rosado Aguiar<sup>36</sup>.

O acórdão em questão não trata propriamente do requerimento da falência pela Fazenda Pública, mas possui importância à investigação manejada neste trabalho, uma vez que se trata de mais uma decisão no âmbito do STJ que veda a utilização do instrumento da falência como forma de coação para o recebimento da dívida.

O relator em seu voto argumenta o seguinte: entre os diversos recursos oferecidos ao credor para a defesa do seu interesse em receber o crédito, entende-se que a via falimentar não pode ser usada em substituição às medidas ordinárias destinada à cobrança, devendo ser indeferida a petição inicial que empresta função irregular ao instituto da falência (RE nº 87.405/RJ); o título utilizado no requerimento não era apto à ensejar a decretação da falência devido a irregularidade na tirada do protesto, por falta de esclarecimento da pessoa a quem

---

<sup>35</sup> BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Enunciado 56. “A Fazenda Pública não possui legitimidade ou interesse de agir para requerer a falência do devedor empresário”. Aprovado pela I Jornada de Direito Comercial da Justiça Federal. Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Brasília, março de 2013, p. 56. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-direitocomercial/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>>. Acesso em 01 nov. 2015>.

<sup>36</sup> FALÊNCIA. Cobrança. Incompatibilidade. O processo de falência não deve ser desviado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação. Recurso conhecido e provido.

teria sido feita a intimação e, dessa forma, não estariam cumpridos os requisitos formais para a decretação da falência; não cabe ao STJ o reexame de tais provas, com base na súmula 07 da Corte Cidadã; é dever do juiz evitar que o pleito falimentar se torne uma forma de cobrança abusiva e a lei falimentar dispõe sobre um fato de profunda repercussão que ultrapassa a simples relação comercial entre credor e devedor.

Ademais, o Excelentíssimo Senhor Ministro Bueno de Souza promove discussão da conclusão do relator, uma vez que se o pedido da falência está guarnecido dos requisitos formais e se o comerciante não elide a falência, não teria como o juiz deixar de decretá-la, sendo que, em caso de o devedor elidir a falência, o autor do pedido sofreria sucumbência e seria desencorajado a praticar tal abuso.

Destaque-se que é reiterado pelo relator que a pretensão da executiva falimentar da utilização do exíguo prazo de 24 horas para conseguir o ressarcimento da dívida por meio do depósito elisivo do devedor que estava em mera impontualidade, e não insolvência, é um dos argumentos mais convincentes sob o regime da lei antiga para a consideração do pleito falimentar como forma de cobrança abusiva, pois sob essas circunstâncias, realmente, é o que se pode concluir.

Desse modo, o STJ já estava produzindo uma modulação das possibilidades da decretação da falência, pois a mera impontualidade já era considerada como condição para a decretação da falência, sendo que o douto tribunal identificou tal problema e já moldou as possibilidades de requerimento para os casos em que o estado de insolvência efetivamente fosse constatado. Mas a observação realizada pelo Ministro Bueno de Souza torna-se bastante pertinente, pois a legislação já oferece um sistema de contrapeso caso o autor venha a realizar um pedido de falência abusivo, sofrendo a sucumbência. É esse raciocínio que deve ser aplicado para que, juridicamente, não haja necessidade de, em detrimento daquilo efetivamente escrito na lei, proíba-se a Fazenda Pública da possibilidade do requerimento da falência do devedor empresário.

Nesse sentido, o próprio Ministro Bueno de Souza questionou de que maneira o magistrado poderia, na prática, identificar se o pedido de falência tinha por objetivo a satisfação coercitiva do crédito ou se era de fato uma situação de insolvência. Então o relator responde que há elementos objetivos que revelam o desvirtuamento da finalidade do pedido, como se demonstrou no caso concreto: o credor solicitou a intimação do devedor para pagar, obteve a quitação antes mesmo do trânsito em julgado e, em seguida, pediu a desistência da ação, deixando claro que não objetivava a quebra do devedor, mas apenas pressioná-lo.

Essa postura evidencia o uso da falência como meio de cobrança coercitiva, o que reforça a necessidade do rigor na análise desses pleitos para impedir a banalização do instituto. Por sua vez, Bueno de Souza aderiu ao entendimento, ressaltando que a problemática ultrapassa o caso específico e que ainda deve ser melhor analisada. Desse modo, consolidou-se a compreensão de que o Judiciário deve coibir o manejo abusivo da falência como forma de execução, em respeito à função social da empresa e frente a gravidade dos efeitos que a falência gera.

Por fim, os Excelentíssimos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro acompanharam o entendimento do relator em seu voto, sendo que o primeiro reiterou a sua manifestação sobre o assunto no bojo do REsp nº 1.712/RJ.

Dessa maneira, a Quarta Turma do STJ, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

#### **5.1.4 REsp nº 164.389/MG**

O quarto acórdão prolatado pelo STJ sobre essa problemática ocorreu em 13 de agosto de 2003, na competência da Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 164.389/MG, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Castro Filho<sup>37</sup>.

O Ministro relator, que foi voto vencido no julgamento em questão, após longa exposição histórica das argumentos apresentados pelas correntes doutrinárias favorável e contrária, apresentou as razões a seguir para fundamentar sua posição: o fim primordial do requerimento da quebra pelo fisco não poderá se limitar necessariamente à obtenção da satisfação de seus créditos, uma vez que a cessação das atividades de pessoas constantemente autuadas, cujos débitos nunca são saldados no âmbito da execução fiscal, devendo também objetivar a cessação das atividades desempenhadas por aquelas pessoas que fraudam recorrentemente o fisco e exercem concorrência desleal frente às empresas cumpridoras de suas obrigações, ou ainda objetivar a condenação de crime falimentar, situação que se verifica em relação a indivíduos que, de forma reiterada, constituem sociedades empresárias, assumem

---

<sup>37</sup> PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA COM BASE EM CRÉDITO FISCAL. ILEGITIMIDADE. FALTA DE INTERESSE. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - Sem embargo dos respeitáveis fundamentos em sentido contrário, a Segunda Seção decidiu adotar o entendimento de que a Fazenda Pública não tem legitimidade, e nem interesse de agir, para requerer a falência do devedor fiscal. II - Na linha da legislação tributária e da doutrina especializada, a cobrança do tributo é atividade vinculada, devendo o fisco utilizar-se do instrumento afetado pela lei à satisfação do crédito tributário, a execução fiscal, que goza de especificidades e privilégios, não lhe sendo facultado pleitear a falência do devedor com base em tais créditos.

cargos de administração, declaram a integralização do capital social, mantêm a atividade por certo período, mas deixam sistematicamente de adimplir os tributos devidos e, em sequência, promovem o desaparecimento formal da pessoa jurídica; tendo isso em vista, por mais que o requerimento da falência não seja o fim precípua da Fazenda Pública, também abrange propósito moralizante; não se pode presumir a ausência de interesse de agir do fisco, visto que esta condição se refere à parente necessidade em que o encontra o autor de pedir aquele provimento judicial para valer-se do direito substantivo de que se afirmar titular; não obstante, a aferição da existência dessa condição decorre unicamente do sistema de lei, não da natureza das coisas; o executivo fiscal constantemente tem seus objetivos frustrados diante da malícia de contribuintes sem escrúpulos e, como não há nesse instrumento a efetividade adequada ao atendimento dos interesses do fisco, o processo falimentar teria a utilidade necessária para garantir a consecução do ressarcimento do crédito fiscal; a lei não fornece óbices expressos à Fazenda Pública para requerer a falência de seu devedor e, se não proíbe, admite. Assim, votou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Sob outra perspectiva, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ruy Rosado Aguiar, contrapõe os argumentos do relator à partir das seguintes justificações: dificilmente serão encontrados no país empresas que não tenham débitos com a Fazenda Pública e se ao Estado é dado requerer a falência, isso não é uma possibilidade, mas sim um dever e, caso o Estado requeira a falência de todos os seus devedores será o caos, mas se tiver o direito de escolher uns devedores e outros não, será um caos pior; a ideia de transformar a falência em uma via saneadora do mercado não é objetivo da lei falimentar, até porque o Estado dispõe de outros meios para sanear o mercado e, caso queira punir o crime de falência, essa é uma consequência, e não um objetivo da falência; caso haja necessidade, o Estado pode valer-se do punimento por sonegação fiscal, utilização da ação revocatória e a utilização do instituto da desconsideração da pessoa jurídica. No mais, apenas reproduziu os argumentos proferidos no voto apresentado no REsp nº 138.868/MG, que já foram anteriormente abordados. Desse modo, votou pelo não conhecimento do recurso.

Ademais, o Excelentíssimo Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto-vista, apresenta as seguintes considerações: com base no Art. 5º da LEF e no princípio fundamental da República Federativa do Brasil que é a livre iniciativa e, dessa forma, não se pode admitir que o Estado, dispondo de procedimento próprio e privilegiado para a cobrança da dívida ativa, venha a postular medida tão gravosa à saúde da empresa privada como meio de cobrança de dívida emitida unilateralmente pelo ente pública; a CDA não é título sujeito a protesto, com a qual se poderia estabelecer a impontualidade do comerciante ou, até mesmo,

garantir a esse uma última chance de saldar a dívida; a cobrança do tributo é atividade plenamente vinculada, devendo o Estado valer-se da execução fiscal para cobrar seu crédito; ainda que não seja credora com garantia real, a Fazenda não pode afastar a forma de atuação que lhe é imposta, tendo em vista a limitação da discussão judicial da dívida ativa prevista no Art. 38 da LEF; repete-se o argumento de que a discricionariedade do fisco de escolher contra qual devedor será requerida a falência gerará um caos incontrolável; por mais que não conte com a garantia real; o Estado dispõe do privilégio absoluto conferidos pelos Arts. 187 do CTN e 29 da LEF, não sendo o privilégio que impede o fisco de requerer a falência, mas a natureza de seu crédito; pode-se utilizar de outras medidas coativas para afastar gestões inescrupulosas, como o arresto, ação revocatória, ação de anulação de ato jurídico em fraude à lei, a desconsideração da personalidade jurídica, a persecução por crime de sonegação fiscal etc. Consequentemente, votou pelo não conhecimento do recurso.

Outrossim, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ari Pargendler rememora os argumentos apresentados no REsp nº 10.660/MG, pela impossibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública: o decreto de gravidade tão significativa como a falência não poderia resultar de uma mera certidão de dívida ativa no âmbito de processo administrativo controlado pela própria Fazenda Pública, devendo necessariamente haver a discussão pelo crivo do judiciário, com trânsito em julgado. Votou, desse modo, pelo conhecimento do recurso, mas negando-lhe provimento.

Idem, o Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito acompanhou por inteiro o voto do relator, ressaltando o argumento apresentado pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro em julgamento anteriores, o qual afirma que ainda que fundada na mera impontualidade, não é algo incomum o pedido feito pelo fisco, uma vez que, pelo mesmo motivo, a empresa poderia ser destruída a pedido de qualquer outro credor. Portanto, votou pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Contrariamente, os Excelentíssimos Senhores Ministros Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e César Asfor Rocha, inicialmente, não conheceram do recurso, sendo que ambos ratificaram o entendimento para conhecer do recurso, mas negaram-lhe provimento. Por fim, o Excelentíssimo Senhor Ministro Aldir Passarinho Júnior seguiu o voto do Ministro Ari Pargendler, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

Em suma, a Segunda Seção do STJ, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Alberto Menezes Direito no mérito, conheceu-se o recurso, mas negou-se seu provimento. Trata-se de um dos acórdãos com maiores divergências entre os ministros da Corte Cidadã, o que reflete a complexidade do tema em pauta. Resgataram-se os argumentos

também apresentados em julgados anteriores, não por acaso, muitos dos ministros fizeram alusão aos votos proferidos por ministros desta corte nos acórdãos anteriores.

Não necessitando de maior exploração no que diz respeito aos argumentos anteriormente explicados, merece destaque a argumentação consequencialista do Ministro Ruy Rosado Aguiar, que se tornou um dos maiores representantes da corrente desfavorável, trazendo à tona o novo argumento acerca da cogência da realização das atividades permitidas ao Estado com base no regime jurídico administrativo conferido pela nova hermenêutica constitucional e com base no princípio da legalidade.

Em verdade, *data maxima venia*, a questão se configura como um pseudo-problema. Isso porque, como argumentado ao longo do acórdão, a própria legislação prevê pesos e contrapesos para uma eventual atuação abusiva do Estado mesmo em sede falimentar, o que provocaria a responsabilização do agente administrativo que atua de maneira ímproba, bem como gera a responsabilização civil do Estado.

Do mesmo modo, qualquer credor poderá requerer a falência do comerciante com base na “mera impontualidade”, não havendo motivo para se entender como uma conduta abusiva por parte do Estado. Pelo contrário, privar o Estado dessa iniciativa se configura como a consideração do estado como credor menos importante, sem aporte legal para tal presunção. E ainda é conferido ao devedor a opção de contraditório e ampla defesa no âmbito administrativo, em sede de execução fiscal, na própria contestação do pedido de falência e ainda em eventual ação que vise responsabilizar o ente público por conduta abusiva.

Tendo em vista todas essas possibilidades de defesa, bem como os próprios critérios que o credor deve cumprir para o requerimento da falência, o objetivo moralizante deve ser incluído dentre os propósitos a serem atingidos no contexto do interesse público, mesmo dispondo de instrumentos diversos, pois, agora sob a ótica da atual legislação, os objetivos da falência previsto no Art. 75, *caput*, da LREF, pressupõem o afastamento do devedor de suas atividades.

Desse modo, por mais que o saneamento do mercado e a sua moralização por meio deste instituto não seja um dos objetivos primordiais da falência, é condição necessária e inafastável para a concretização das finalidades previstas nos incisos do mesmo dispositivo.

#### **5.1.5 REsp nº 287.824/MG**

O quinto acórdão prolatado pelo STJ sobre esse assunto ocorreu em 20 de outubro de 2005, na competência da Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 287.824/MG, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Francisco Falcão.<sup>38</sup>

Nesse sentido, o relator apresenta os seguintes argumentos: acredita que é desnecessário realizar o protesto da CDA como forma da configuração da hipótese de impontualidade injustificada, uma vez que a CDA já é presumidamente líquida e certa (Art. 204 do CTN), sendo que nesse caso, o fisco ainda está a fazer a cobrança de um título constituído unilateralmente e o próprio Art. 2º, § 2º da LEF já indica que a própria constituição da CDA abrange a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos, configurando falta de interesse de agir do fisco no protesto da CDA; cita os Arts. 186 e 187 do CTN para fundamentar a não sujeição dos créditos fiscais ao concurso de credores, o que inadmitiria a possibilidade da falência ser requerida pela Fazenda Pública, pois logo após o requerimento da falência e sua respectiva decretação, já seria necessário informar ao juízo da não sujeição de seu crédito ao concurso de credores; menciona que o Art. 38 da LEF prevê que a dívida ativa apenas poderá ser discutida judicialmente em sede de execução fiscal e nas ações mencionadas no dispositivo; cita a necessidade de que, para ser considerado legitimado para requerer a falência, é necessário ser credor quirografário, sendo que a Fazenda possui privilégios a que não pode renunciar e, por isso, não é legítima para requerer; o requerimento da falência pela Fazenda Pública fere o princípio constitucional da razoabilidade na realização dos atos públicos uma vez que serve como instrumento de coação para a cobrança de dívida.

Desse modo, a Primeira Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial. Importante observar que nenhum novo argumento foi apresentado no

---

<sup>38</sup> TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A FALÊNCIA DO COMERCIANTE CONTRIBUINTE. MEIO PRÓPRIO PARA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO AO REGIME DE CONCURSO UNIVERSAL PRÓPRIO DA FALÊNCIA. ARTS. 186 E 187 DO CTN. I - A Certidão de Dívida Ativa, a teor do que dispõe o art. 204 do CTN, goza de presunção de certeza e liquidez que somente pode ser afastada mediante apresentação de prova em contrário. II - A presunção legal que reveste o título emitido unilateralmente pela Administração Tributária serve tão somente para aparelhar o processo executivo fiscal, consoante estatui o art. 38 da Lei 6.830/80. (Lei de Execuções Fiscais) III - Dentro desse contexto, revela-se desnecessário o protesto prévio do título emitido pela Fazenda Pública. IV - Afigura-se impróprio o requerimento de falência do contribuinte comerciante pela Fazenda Pública, na medida em que esta dispõe de instrumento específico para cobrança do crédito tributário. V - Ademais, revela-se ilógico o pedido de quebra, seguido de sua decretação, para logo após informar-se ao Juízo que o crédito tributário não se submete ao concurso falimentar, consoante dicção do art. 187 do CTN. VI - O pedido de falência não pode servir de instrumento de coação moral para satisfação de crédito tributário. A referida coação resta configurada na medida em que o art. 11, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45 permite o depósito elisivo da falência. VII - Recurso especial improvido.

julgado em questão, limitando-se os ministros a ressaltar argumentos apresentados sob a égide da LEF e do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Pelo contrário, o Ministro relator ressuscitou dois argumentos que já foram rebatidos ao longo deste trabalho, a saber: a não igualdade entre privilégio tributário e garantia real e a questão da pressuposição da transgressão da razoabilidade pelos administradores públicos.

### **5.1.6 REsp nº 967.626/RS**

O sexto acórdão prolatado pelo STJ sobre esse assunto ocorreu em 09 de outubro de 2007, na competência da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 967.626/RS, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Castro Meira.<sup>39</sup>

O debate que cercou o julgamento em questão foi acerca da possibilidade da habilitação dos créditos tributários em processo de falência, com base nos Arts. 187 do CTN e 29 da LEF, ou se se trata de uma prerrogativa cuja utilização pode ser dispensada pelo credor fiscal. Em seu voto, o relator apresentou os argumentos a seguir: entende que os dispositivos mencionados representam uma prerrogativa à Fazenda Pública, estando inserida no campo das garantias e privilégios do crédito tributário, visto que o primeiro encontra-se previsto no Capítulo IV do CTN, não constituindo óbice intransponível para a habilitação desses créditos na falência; por se tratar de uma prerrogativa, o juízo de conveniência e oportunidade deve ser feito pelo credor, e não pelo Judiciário; optando o ente público por uma forma de cobrança do crédito tributário, perde-se a faculdade de utilizar a outra possível, não se admitindo a dupla garantia; no caso em questão, o crédito refere-se a contribuições para a seguridade social devidas por empregado e empregador que foram estipuladas nos autos da sentença trabalhista, sendo que não havia sido ajuizada execução, optando-se pela habilitação no processo

---

<sup>39</sup> RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. 1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002. 2. Não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC quando o dispositivo que teria deixado de ser apreciado pela Corte de origem não foi alvo dos embargos de declaração opostos. 3. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência, tratam, na verdade, de uma prerrogativa do ente público em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito. 4. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedente: REsp 185.838/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12.11.2001. 5. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. 6. No caso, trata-se de contribuição previdenciária cujo pagamento foi determinado em sentença trabalhista. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a autarquia previdenciária realizasse a inscrição do título executivo judicial na dívida ativa, extraísse a competente CDA e promovesse a execução fiscal para cobrar um valor que já teria a chancela do Poder Judiciário a respeito de sua liquidez e certeza. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido.

falimentar; os dispositivos presentes nos Art. 82 do diploma antigo e nos Arts. 7º e 10º, § 1º em conjunto com o Art. 187 do CTN leva à conclusão de que a Fazenda Pública poderá escolher entre um dos dois caminhos; por mais que o fisco possa habilitar o crédito no processo falimentar, isso não implica em conferir legitimidade para a proposição da ação falimentar; o caso em questão envolve título executivo judicial (sentença trabalhista), sendo que seria desarrazoado a exigência de que a autarquia previdenciária realizasse a inscrição do título judicial em dívida ativa para a produção da CDA e o pleito da execução fiscal de um título que já possui a chancela do Poder Judiciário, nem sequer sendo cabível o enquadramento dos Arts. 187 do CTN e 29 da LEF, visto que não se trata de título executivo extrajudicial e o crédito não está inscrito em dívida ativa.

Em contrapartida, o Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista, afirma que o cerne do debate se refere à questão de que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao interpretar o Art. 114, VIII da CF/88, entendeu que a Justiça Trabalhista não tem competência para executar de ofício as Contribuições Sociais em face da massa falida, produzindo um cenário paradoxal, já que a cobrança do crédito do empregado ocorreria perante o juízo falimentar - sendo que neste, seria impossível em vista dos Arts. 187 do CTN e 29 da LEF - e a execução dos créditos previdenciários se daria perante a justiça do trabalho. Tendo isso em vista, aponta-se os seguintes argumentos: entende que o INSS não teria outra solução a não ser inscrever o débito em dívida ativa, lavrando a correspondente CDA e dando início ao processo de execução fiscal perante a Justiça Federal, resultando, na pior das hipóteses, a penhora no rosto dos autos da própria falência, não sendo razoável negar ao INSS a possibilidade de habilitar esse crédito já acobertado pela coisa julgada; no caso concreto, deve-se reconhecer a faculdade do credor fazendário de fazer a opção de qual via utilizar, tendo em vista que o Art. 187 do CTN trata sobre garantias e privilégios do crédito tributário, constituindo uma prerrogativa.

Desse modo, a Segunda Turma votou, por unanimidade, o conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento.

Trata-se de um dos julgamentos paradigmáticos mais importantes no que diz respeito à modulação dos efeitos dos dispositivos do CTN e da LEF, que vedavam a possibilidade da Fazenda Pública utilizar-se do pleito falimentar, uma vez que esse certamente foi um dos principais argumentos sustentados pela corrente contrária à possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública. Nesse sentido, a sutil observação de que o dispositivo do Art. 187 do CTN encontrava-se na seção das garantias e privilégios do crédito

tributário e, por isso, a Fazenda poderia renunciar a um privilégio que diz respeito a uma mera prerrogativa, promoveu uma das mudanças mais significativas na matéria em questão.

É importante destacar que, por mais que o fisco possa escolher qual via procedimental irá escolher, ao fazer essa opção renuncia-se tacitamente às outra, também sendo uma mudança interpretativa que derruba a argumentação da dupla garantia que os entes públicos tinham da habilitação em falência não obstar o pleito da execução fiscal.

### **5.1.7 REsp nº 988.468/RS**

O sétimo acórdão prolatado pelo STJ sobre a problemática em questão ocorreu em 13 de novembro de 2007, no âmbito da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 988.468/RS, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Castro Meira<sup>40</sup>.

Trata-se do mesmo objeto tratado no acórdão anterior, com a diferença de pouco mais de um mês entre as decisões, sendo relatadas pelo mesmo ministro. Desse modo, o relator apenas faz referência às mesmas razões apontadas no julgamento anterior e, portanto, não é necessário repetir a análise sobre a questão novamente.

Nesse sentido, deu-se provimento ao recurso, por unanimidade.

### **5.1.8 REsp nº 1.103.405/MG**

O oitavo acórdão prolatado pelo STJ sobre a matéria em debate ocorreu em 02 de abril de 2009, no âmbito da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 1.103.405/MG, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Castro Meira<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. 1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002. 2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência. Asseguram, na verdade, uma prerrogativa do ente público, que pode optar pelo rito da execução fiscal ou pela habilitação do crédito no concurso de credores da falência. 3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedente: REsp 185.838/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12.11.2001. 4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. 5. No caso, trata-se de contribuição previdenciária cujo pagamento foi determinado em sentença trabalhista. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir-se que a autarquia previdenciária realizasse a inscrição do título executivo judicial na dívida ativa, extraísse a competente CDA e promovesse a execução fiscal para cobrar um valor que já teria a chancela do Poder Judiciário a respeito de sua liquidez e certeza. 6. Precedente: REsp 967.626/RS, desta relatoria. 7. Recurso especial provido.

<sup>41</sup> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve

Inicialmente, parte-se da decisão proferida pelo juízo *a quo* em que foi considerado que a cobrança de créditos em debate deveria ser feita via execução fiscal, cabendo, no juízo falimentar, apenas o requerimento de reserva de valor, nos moldes do Art. 130 do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Com base nisso, o relator apresentou os mesmos argumentos aduzidos no REsp nº 967.626/RS e, novamente, não se faz necessário realizar a mesma exploração teórica demonstrada anteriormente.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin seguiu a argumentação apresentada pelo relator exclusivamente na questão da violação da coisa julgada, tendo em vista que o acórdão anterior deu provimento à apelação fazendária e determinou o retorno dos autos para exame a respeito do valor do crédito fiscal informado pelo Poder Público.

Dessa forma, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso em questão.

### **5.1.9 REsp nº 363.206/MG**

O nono acórdão prolatado pelo STJ sobre o tópico em debate ocorreu em 04 de maio de 2010, no âmbito da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 363.206/MG, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Humberto Martins.<sup>42</sup>

---

enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem. 2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito. 3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes. 4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. 5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico. 6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretensão crédito. 7. Recurso especial provido.

<sup>42</sup> TRIBUTÁRIO E COMERCIAL – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – FAZENDA PÚBLICA – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A FALÊNCIA DE EMPRESA. 1. A controvérsia versa sobre a legitimidade de a Fazenda Pública requerer falência de empresa. 2. O art. 187 do CTN dispõe que os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores. Já os arts. 5º, 29 e 31 da LEF, a fortiori, determinam que o crédito tributário não está abrangido no processo falimentar, razão pela qual carece interesse por parte da Fazenda em pleitear a falência de empresa. 3. Tanto o Decreto-lei n. 7.661/45 quanto a Lei n. 11.101/2005 foram inspirados no princípio da conservação da empresa, pois preveem respectivamente, dentro da perspectiva de sua função social, a chamada concordata e o instituto da recuperação judicial, cujo objetivo maior é conceder benefícios às empresas que, embora não estejam formalmente falidas, atravessam graves dificuldades econômico-financeiras, colocando em risco o empreendimento empresarial. 4. O princípio da conservação da empresa pressupõe que a quebra não é um fenômeno econômico que interessa apenas aos credores, mas sim, uma manifestação jurídico-econômica na qual o Estado tem interesse preponderante. 5. Nesse caso, o interesse público não se confunde com o interesse da Fazenda, pois o Estado passa a valorizar a importância da iniciativa empresarial para a saúde econômica de um país. Nada mais certo, na medida em que quanto maior a iniciativa

Em seu voto, o relator apresentou as seguintes razões: a Fazenda não pode se utilizar da ação falimentar para a cobrança dos créditos, pois, conforme estabelece o Art. 38 da LEF, a discussão judicial da dívida ativa só é admissível em sede de execução fiscal; o Art. 187 do CTN dispõe que os créditos fiscais não estão sujeitos ao concurso de credores, além da decretação da falência não obstar o ajuizamento da execução fiscal, constituindo ação com teor de coação moral, o que é vedado pelo ordenamento jurídico nacional; ademais, os Arts. 5º, 29 e 31 da LEF determinam que o crédito tributário não poderá ser abrangido pelo processo falimentar, carecendo o fisco de interesse para requerer a falência; tanto o Decreto-Lei nº 7.661/1945 quanto a LREF possuem como foco a primazia no princípio da conservação da empresa e de sua função social, a partir da utilização de instrumentos como a concordata e recuperação judicial, que visam conceder benefícios para que as empresas que estão passando por graves dificuldades econômico-financeiras possam voltar ao mercado; a cobrança por meio da falência não representa o interesse público, uma vez que o Estado passa a valorizar a importância da iniciativa empresarial para a saúde econômica de um país.

Desse modo, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Destaque-se que o referido acórdão ignora a mudança jurisprudencial acerca da possibilidade de habilitação dos créditos fiscais na falência e que importa em renúncia à outra via executiva, proibindo-se a dupla garantia, no momento em que retorna a citar as lições de Rubens Requião cujo principal argumento era que a ação falimentar possuía caráter coativo pois não obstava o ajuizamento da execução fiscal.

Com a evolução da jurisprudência, o fisco pode optar por seguir uma das vias, caso não tenha ocorrido o ajuizamento da execução fiscal ou realizar a penhora no rosto dos autos para o recebimento dos créditos, se já tiver sido ajuizada a ação de execução fiscal, recebendo o crédito quando da realização do ativo da massa falida. Atualmente, com as mudanças trazidas pela Lei nº 14.112/2020, a ação de execução fiscal será suspensa até a finalização da ação falimentar.

Do mesmo modo, a repetição do Art. 38 da LEF como forma de limitação das possibilidades conferidas à Fazenda Pública na discussão de seu crédito já fora superado a partir da interpretação teleológica à luz da CF/88. Em suma, o voto repete argumentos já

---

privada em determinada localidade, maior o progresso econômico, diante do aquecimento da economia causado a partir da geração de empregos. 6. Raciocínio diverso, isto é, legitimar a Fazenda Pública a requerer falência das empresas inviabilizaria a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, não permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, tampouco dos interesses dos credores, desestimulando a atividade econômico-capitalista. Dessarte, a Fazenda poder requerer a quebra da empresa implica incompatibilidade com a ratio essendi da Lei de Falências, mormente o princípio da conservação da empresa, embaixador da norma falimentar. Recurso especial improvido.

superados para fundamentar a impossibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, bem como não delimita especificamente o âmbito de aplicação de qual lei falimentar deverá agir no caso concreto, já que realiza uma exploração principiológica genérica dos fundamentos primeiros de ambas as leis, atendo-se tão somente à LEF no que diz respeito aos dispositivos aplicáveis na ocasião em questão.

#### **5.1.10 REsp nº 1.831.186/SP**

O décimo acórdão prolatado pelo STJ sobre o objeto em debate ocorreu em 26 de maio de 2020, no âmbito da Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 1.831.186/SP, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho<sup>43</sup>.

De início, o relator do recurso apresenta os argumentos a seguir: conforme a inteligência do Arts. 187 do CTN e 29 da LEF, a prerrogativa da Fazenda Pública entre o ajuizamento de execução fiscal e habilitação do crédito em falência implica na renúncia da outra via, visto que não se admite a garantia dúplice, argumento confirmado pelos ensinamentos de Marlon Tomazette; tal entendimento também foi esposado em outros julgados do STJ, como no REsp. nº 1.466.200/SP, AgRg no Ag 713.217/RS, REsp. nº 1.103.405/MG e REsp. nº 185.838/SP; cita-se os precedentes em sentido contrário nos REsp. nº 1.815.825/SP e REsp. 1.729.249/SP, mas ousa-se deles discordar.

Ademais, a Excelentíssima Senhora Ministra Regina Helena Costa delimitou que a controvérsia do recurso cingia-se sob a aferição de se a legislação confere à Fazenda Pública a faculdade de ajuizar execução fiscal ou habilitar seu crédito no processo falimentar, e se a opção por uma das formas de cobrança impediria a utilização da outra.

Desse modo, apresentou-se os seguintes argumentos: a Fazenda Pública deverá fazer uso do seu juízo de conveniência e oportunidade na escolha de uma das vias apenas

---

<sup>43</sup> TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO JUÍZO UNIVERSAL. COEXISTÊNCIA COM A EXECUÇÃO FISCAL DESPROVIDA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DUPLA GARANTIA. INOCORRÊNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - A ação executiva fiscal não representa, por si só, uma garantia para o credor, porquanto essa salvaguarda somente se concretiza com a penhora ou a indisponibilidade de bens e direitos. Precedentes. IV - Revela-se cabível a coexistência da habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Nacional se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar. V - Recurso especial parcialmente provido, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos da fundamentação.

quando já existe a decretação da falência, pois, caso não tenha ocorrido, a única opção será a execução fiscal, logo, deve ser reconhecida a possibilidade do fisco realizar a opção, já que obstar a coexistência da ação executiva fiscal e da habilitação de crédito no juízo falimentar infringe os arts. 187 do CTN, 5º e 29 da LEF, bem como os arts. 6º e 7º da LREF, garantindo-se a autonomia do juízo da LEF e do juízo universal falimentar; restringir tal possibilidade à Fazenda Pública prejudicaria até a fiscalização pública nos trâmites do juízo da quebra; a tese da possibilidade da utilização do juízo e conveniência e oportunidade na escolha de uma das vias favorece a interpretação sistemática das normas processuais da do sistema da LEF e da LREF, bem como promover o princípio da efetividade da prestação jurisdicional; não se deve aplicar a renúncia à ação executiva fiscal em face do pedido de habilitação do crédito no juízo concursal quando o feito executivo carece de constrição de bens; portanto, é cabível a coexistência da habilitação do crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar. Com base nisso, divergiu-se do relator para dar parcial provimento ao recurso, sendo o voto vencedor do julgamento.

Deve ser destacado que o presente acórdão representou mais uma evolução na jurisprudência do STJ sobre o assunto, já que a questão da possibilidade de habilitação de crédito quando já tivesse sido ajuizada a execução fiscal ainda não havia sido enfrentada especificamente no caso da Fazenda Pública como polo ativo da demanda. Nesse caso, conforme a interpretação conferida aos Arts. 187 do CTN e 29 da LEF juntamente com os ensinamentos doutrinários, realmente deveria-se concluir pela impossibilidade de tal pleito, uma vez que a escolha de uma das vias implicaria na renúncia da outra.

Não obstante, o reconhecimento da possibilidade da prerrogativa dos entes públicos dar-se mesmo em caso de já ajuizada a execução fiscal conferiu importante instrumento de viabilização da recuperação do crédito fiscal, uma vez que, conforme já amplamente demonstrado, a ação de execução fiscal possui efetividade baixíssima e, nesse contexto, pouco retorno era conferido à Fazenda Pública para a recuperação de seu crédito fiscal.

Pode-se até considerar que essa evolução interpretativa representou uma indireta aplicação da hipótese de causa de presunção de insolvência da execução frustrada e que enseja a decretação da falência, uma vez que, após o fisco não obter efetividade na execução fiscal, o que normalmente ocorre e sem constrição de bens, poderá recorrer à habilitação do crédito em falência, o que confere maior possibilidade de sucesso. Não obstante, é perceptível

que o STJ não aborda efetiva e diretamente as hipóteses de causa de instauração da insolvência para além da impontualidade injustificada, representadas pela execução frustrada e atos de falência.

#### **5.1.11 REsp nº 1.872.153/SP**

O décimo primeiro acórdão que foi prolatado pelo STJ sobre o objeto em debate ocorreu em 09 de novembro de 2021, no âmbito da Quarta Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 1.872.153/SP, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luis Felipe Salomão<sup>44</sup>.

O Ministro relator apresentou as justificações a seguir em seu voto: por mais que os Arts. 187 do CTN e 29 da LEF disponham que o crédito tributário não participa do concurso de credores, em verdade, ele apenas não participa do âmbito do concurso formal, decorrente do juízo universal e indivisível competente para as ações sobre bens, interesses e negócios da falida, mas participa do concurso material, pelo qual deverá o credor receber de acordo com a ordem de preferência legal, e, desse modo, o crédito fiscal não será atraído para o juízo falimentar, mas participa dos rateios do produto da liquidação dos bens de acordo com a ordem legal de classificação dos créditos (Arts. 83 e 84 da LREF); apesar do credor fiscal ser o único que não participa da Assembleia geral de Credores e não se submete ao plano de recuperação, a Fazenda Pública colabora com a recuperação da empresa a partir dos parcelamentos dos créditos tributários, acontecendo de forma automática; é vedado a garantia dúplice ao fisco, o que implica dizer que não poderá escolher as duas vias para a satisfação do

---

<sup>44</sup> EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE DA DÚPLICE GARANTIA E DA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM, DIANTE DA INOCORRÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO DE FORMAS DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO PELO FISCO. 1. A Corte Especial do STJ definiu que compete à Segunda Seção processar e julgar os conflitos decorrentes do binômio execução fiscal e recuperação judicial/falência, nos termos do art. 9º, § 2º, inciso IX, do RISTJ. Precedentes. 2. Na falência, é vedado que o fisco utilize duas vias processuais para satisfação de seu crédito – a denominada garantia dúplice: a execução fiscal e a habilitação de crédito –, sob pena de bis in idem, ressalvada a possibilidade de discussão, no juízo da execução fiscal, sobre a existência, a exigibilidade e o valor do crédito, assim como de eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis (LREF, art. 7º-A, § 4º, II). A suspensão da execução, a que alude a mesma regra (inciso V), afasta a dupla garantia, a sobreposição de formas de satisfação do crédito, permitindo a habilitação do crédito na falência. 3. A principal consequência relacionada à vedação da dúplice garantia está em trazer, seguindo os ditames constitucionais, eficiência ao processo de insolvência, evitando o prosseguimento de dispendiosas e inúteis execuções fiscais contra a massa falida, já que a existência de bens penhoráveis ou de numerários em nome da devedora serão, inevitavelmente, remetidos ao juízo da falência para, como dito, efetivar os rateios do produto da liquidação dos bens de acordo com a ordem legal de classificação dos créditos (LREF, arts. 83 e 84). 4. Na hipótese, cuida-se de pedido de habilitação de crédito realizado pelo fisco, em que houve, também, pleito de sobrestamento e arquivamento do feito executivo, apesar de não ter requerido a extinção desse feito. Assim, cabível o pedido de habilitação de crédito da Fazenda Pública, haja vista que efetivado o pedido de suspensão do feito da execução fiscal, nos exatos termos do atual § 4º, inciso V, do art. 7º-A da LREF, o que se mostra suficiente para afastar o óbice da dúplice garantia e, por conseguinte, da ocorrência de bis in idem. 5. Recurso especial provido.

crédito, configurando *bis in idem*, sendo plausível apenas se, ajuizada a execução fiscal antes da decretação da falência e suspensa a execução, realiza-se a habilitação do crédito na falência, não se permitindo a sobreposição de formas de satisfação pelo fisco, ressalvada a possibilidade de discussão, no juízo da execução fiscal, sobre a existência, a exigibilidade e o valor do crédito, assim como de eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis (LREF, art. 7º-A, § 4º, II); deste modo, definida a escolha pelo prosseguimento da execução fiscal e afastada a dúplice garantia, a satisfação do crédito fazendário continuará sujeitando-se à liquidação pelo juízo falimentar, visto que se submete ao concurso material representado no rateio do produto da liquidação dos bens, conforme a ordem legal de créditos previstas nos Arts. 83, 84 e 140 da LREF; o Art. 7º-A, § 4º, I da LREF assevera que, ainda que o fisco faça opção pelo prosseguimento da execução fiscal, não é mais possível que se façam os atos de excussão dos bens do falido fora do juízo da falência; a Lei nº 14.112/2020 inseriu dentro da LREF o procedimento de incidente de classificação dos créditos públicos, que prevê uma forma de habilitação especial dos créditos fiscais na falência, que culmina na suspensão das execuções fiscais até o encerramento da falência, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis, solucionando o problema da garantia dúplice e permitindo a habilitação do crédito fiscal na falência; considerando que, no caso concreto, a Fazenda Pública efetivou o pedido de suspensão do feito da execução fiscal, é cabível a habilitação de seu crédito no procedimento falimentar.

Além disso, o Excelentíssimo Senhor Ministro Raul Araújo, em seu voto-vogal, apresenta fundamentação diversa da demonstrada pelo relator, alegando o seguinte: a Fazenda efetivamente deve valer-se de duas vias para a satisfação de seu crédito, visto que agora está obrigada a pedir a suspensão da execução fiscal; a jurisprudência evoluiu no sentido de afirmar o prestígio pelo princípio da preservação da empresa e do juízo universal da falência, reduzindo a competência do juízo da execução fiscal; no momento em que a jurisprudência subtraiu do juízo da execução fiscal a autoridade para a constrição dos bens do devedor, ficando a cargo do juízo universal da falência, forçou-se a Fazenda Pública a se utilizar das duas vias, inicialmente o da execução fiscal e, posteriormente, do juízo universal; a nova Lei corrigiu a distorção criada pela jurisprudência, permitindo expressamente a utilização da dupla via, desde que solicitada a suspensão da execução fiscal.

Outrossim, a Excelentíssima Senhora Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto, excluindo-se aquilo que já fora mencionado pelos demais ministros, afirma que, desde a jurisprudência anterior à Lei nº 14.112/2020, sempre se impôs a necessidade do ajuizamento da execução fiscal como a principal ação para o fisco buscar a satisfação de seus créditos e

não era vedada a via dupla de cobrança dos créditos fiscais, considerando que a execução fiscal é a principal delas. Não obstante, é necessário que haja sempre a suspensão, extinção ou arquivamento da ação de execução para que então possa ser realizada a habilitação do crédito em falência e também não deve ter havido medidas de constrição de bens em sede do juízo da execução fiscal, ou no rosto dos autos da falência, pois, dessa forma, evita-se a configuração indireta da dúplice garantia. Especialmente nos casos em que a ação de execução fiscal foi ajuizada antes da decretação da falência, sem a realização de penhora no primeiro processo, não se deve interpretar que deve haver renúncia do fisco à outra via, já que não há dúplice garantia.

Além disso, a ministra afirma que, em caso de decretação da falência, ou no curso da recuperação, existindo execução fiscal em trâmite, qualquer pagamento à Fazenda deve ocorrer obrigatoriamente na via concursal, devendo eventual produto da alienação de bens penhorados ser repassado ao juízo universal. Também aponta que a determinação de extinguir a execução fiscal, comprometeria a análise própria acerca da existência e da quantificação do crédito tributário, matéria esta que não pode ser apreciada em sede do juízo falimentar. Também seriam impostas restrições sem fundamentação legal ao direito do fisco de prosseguir com a cobrança em face de eventuais coobrigados, especialmente ao término do processo falimentar, caso não se verifique a satisfação integral do crédito e reste configurada alguma das situações de responsabilização dos sócios.

Dessa forma, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial.

Registre-se que foi realizada longa exploração histórica da possibilidade da habilitação do crédito fiscal na falência, retornando-se a argumentos apresentados mesmo sob a luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945, como também da LREF e, especialmente das alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020. Com as mudanças promovidas por essa última lei, solucionou-se o problema da modulação de efeitos da habilitação dos créditos tributários na falência realizadas pela jurisprudência ao longo de décadas, em que se previa que, mesmo que a ação de execução fiscal fosse proposta antes da decretação da falência - tornando o crédito fiscal refém do juízo universal devido a sua participação no concurso material - era necessário que não fossem realizadas constrições em sede do juízo executivo ou que a respectiva ação fosse suspensa, extinta ou arquivada.

Atualmente, o próprio dispositivo da LREF no Art. 7º-A, § 4º, V, já prevê a suspensão automática da execução fiscal até o fim do processo falimentar. A modulação dos

efeitos feita pelo STJ sempre buscou vedar a dúplice garantia, pois seria vantagem desproporcional em relação aos demais credores, o que, na prática, já ocorria de toda forma.

### **5.1.12 REsp nº 1.872.759/SP**

O décimo segundo acórdão, e o último de relevância para essa investigação, que foi prolatado pelo STJ sobre o objeto em debate, ocorreu em 18 de novembro de 2021, no âmbito da Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.872.759/SP, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Gurgel de Faria<sup>45</sup>.

O ministro relator, em seu voto apresentou os seguintes fundamentos acerca da controvérsia sobre a possibilidade do pedido de habilitação de crédito público no juízo falimentar, objeto de execução fiscal em curso mesmo antes da Lei nº 14.112/2020: atualmente não há mais dúvida a respeito da possibilidade da Fazenda Pública habilitar os créditos públicos no juízo de falência, ainda que pendente execução fiscal do mesmo crédito, a qual ficará suspensa, com base no Art. 7º-A, § 4º, V da LREF, introduzido pela Lei nº 14.112/2020; mesmo tendo em vista que os Arts. 5º e 38 da LEF fixam a competência privativa do juízo da execução fiscal para a decisão a respeito da dívida ativa da Fazenda Pública e o Art. 76 da LREF fixa a competência privativa do juízo falimentar a todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas e fiscais; mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, não existia qualquer óbice legal à coexistência do executivo fiscal com o pedido de habilitação em falência tendo em vista a indisponibilidade do crédito tributário previsto no Art. 141 do CTN; é prerrogativa do fisco a escolha por um desses procedimentos, sendo que, caso a falência seja decretada e o pedido de habilitação do crédito seja feito posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, a ação de

---

<sup>45</sup> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se à possibilidade da Fazenda Pública apresentar pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar objeto de execução fiscal em curso, antes da alteração legislativa da Lei n. 11.101/2005 pela Lei n. 14.112/2020. 2. A execução fiscal é o procedimento pelo qual a Fazenda Pública cobra dívida tributária ou não tributária, sendo o Juízo da Execução o competente para decidir a respeito do tema. 3. O juízo falimentar, nos termos do que estabelece a Lei 11.101/2005, é "indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo". 4. A interpretação sistemática dos arts. 5º, 29 e 38 da Lei n. 6.830/1980, do art. 187 do CTN e do art. 76 da Lei n. 11.101/2005 revela que a execução fiscal e o pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar coexistem, a fim de preservar o interesse maior, que é a satisfação do crédito, não podendo a prejudicialidade do processo falimentar ser confundida com falta de interesse de agir do ente público. 5. Para os fins do art. 1.039 do CPC, firma-se a seguinte tese: "É possível a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito objeto de execução fiscal em curso, mesmo antes da vigência da Lei n. 14.112/2020 e desde que não haja pedido de constrição no juízo executivo". 6. Recurso especial provido.

cobrança perderá momentaneamente sua utilidade, uma vez que dependerá do desfecho do processo de falência e deverá ser suspensa, não importando, contudo, em renúncia da Fazenda Pública ao direito de cobrar o crédito público por meio do executivo fiscal; para que a habilitação possa ser convalidada, o fisco não pode pleitear a constrição de bens no processo de execução fiscal; a partir da interpretação sistemática da legislação de regência, a execução fiscal e o pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar podem coexistir, a fim de preservar o interesse público na satisfação do crédito tributário, não devendo a prejudicialidade do processo falimentar implicar na falta de interesse de agir do fisco.

Desse modo, no julgamento do recurso, por unanimidade, deu-se provimento ao recurso especial e definiu-se a tese transformada no Tema nº 1.092 do STJ, que fixou o seguinte enunciado: “é possível a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito objeto de execução fiscal em curso, mesmo antes da vigência da Lei nº 14.112/2020, e desde que não haja pedido de constrição no juízo executivo”.

Deve-se destacar que foram apresentados dois novos argumentos: a disposição do Art. 141 do CTN reforça a possibilidade firmada na tese referida e a garantia de coexistência dessas vias objetiva a defesa do interesse público. O primeiro argumento refere-se que as disposições que implicam na modificação, extinção ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão delimitadas em lei e, nesse sentido, fazer a opção pela via executiva antes da decretação da falência não pode ser entendida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que não é hipótese prevista. Ademais, a garantia da coexistência dessas possibilidades nas circunstâncias citadas seria uma forma de assegurar a viabilização da satisfação dos créditos públicos, tendo em vista todos os elementos já argumentamos acerca da ineficiência da execução fiscal.

Torna-se claro, portanto, que a modulação dos efeitos dos dispositivos do CTN, LEF e LREF reconheceram à Fazenda Pública maiores possibilidades na garantia do pagamento dos créditos públicos, mas, mesmo após décadas de evolução jurisprudencial, em nenhum momento foi cogitado dar a iniciativa da Fazenda Pública para o requerimento do pleito falimentar, sendo que, na prática, tenta-se garantir sua satisfação a todo custo, não fazendo sentido continuar a manter o entendimento acerca da impossibilidade de seu requerimento.

## **5.2 Fundamentação Pró-Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado na Arrecadação adotada pelo STJ**

Inicialmente, conforme foi demonstrado no tópico anterior, o REsp nº 10.660/MG (1995) inaugurou o entendimento de que a Fazenda Pública poderia requerer a falência do devedor tributário, tendo em vista que o Art. 9º, III, b, do diploma falimentar antigo, excluía de seu rol de legitimados apenas aqueles credores com garantia real, que deveriam renunciar a sua garantia ou provar que essa era insuficiente. Tal argumentação já insere no debate os impactos do interesse público dentro dessa controvérsia, visto que, com base numa confusão que já fora refutada neste próprio julgamento, alguns autores equiparavam a garantia real com o privilégio creditório conferido à Fazenda Pública por lei.

Acontece que, com base na indisponibilidade do interesse público, seria impossível que a Fazenda Pública renunciasse a tais privilégios, visto que foram conferidos por lei votada e aprovada pelos representantes do povo, não cabendo aos administradores públicos, no âmbito de sua competência executiva, dispor do interesse público de modo a tomar uma escolha que vá de encontro com aquilo que fora disposto em lei, também em consagração ao princípio da legalidade.

Ademais, conforme acentuado no entendimento de J. Netto Armando, a falência seria instrumento que visa a consecução do interesse público de sanear o mercado da concorrência desleal promovida pela manutenção de devedores contumazes ativos em detrimento dos contribuintes que honravam suas dívidas, provocando distorções que, caso expandidas em larga escala, poderiam afetar significativamente a economia do país.

Além disso, Fábio Konder Comparato, que também foi citado no âmbito desse julgamento, argumentou que o privilégio da incolumidade concursal da dívida ativa do estado não visa coartar as possibilidades de cobrança judicial do fisco, mas ampliá-las, visto que a ação falimentar não se exaure na mera execução patrimonial, incluindo medidas constritivas que visam dar maior efetividade à recuperação dos créditos, bem como prevenir ou remediar ações do devedor que configurem crime falimentar.

Idem, a interpretação do Art. 38 da LEF não deve ser realizada de modo a restringir as opções de discussão judicial da Fazenda Pública, uma vez que submetida a uma hermenêutica constitucional moderna que visa dar azo às maiores possibilidades da consecução do interesse público, também materializado fortemente na figura da arrecadação tributária, já que é a conferência dos meios pelos quais o estado poderá agir para atingir tais objetivos, devendo ser reconhecida uma maior amplitude de acesso à jurisdição.

Desconsiderar a iniciativa da Fazenda Pública com base na impontualidade também pode ser entendida como discriminação indevida do credor fiscal, nesse caso, considerado como credor de menor importância, visto que todos os demais credores poderiam

requerer a falência. Essa presunção é completamente indevida, uma vez que, visando dar maior efetividade ao princípio da arrecadação tributária, o fisco, longe de ter privilégio desproporcional e desmedido em relação aos demais credores, deve ser tratado da forma prevista em lei. Foi opção do legislador incluir essa disposição, não havendo controle de constitucionalidade realizado até então para que sua eficácia pudesse ser dirimida, devendo continuar a ser possibilidade considerada e a Fazenda deve ser tratada como a lei prevê.

A atividade do agente da administração é considerada vinculada ao interesse público e, caso haja a verificação de que houve a prática de tratamento discriminatório e desproporcional, deverá ser reprimida, cabendo a responsabilização do agente em sede de improbidade administrativa e do próprio Estado em responsabilização civil, não se devendo privar o fisco da iniciativa pela suposição abstrata de que a atuação se dar, necessariamente, eivada de má-fé.

Avança-se ao REsp nº 164.389/MG, apesar do desfecho desfavorável à Fazenda, emergiram novos argumentos pró-fisco. No que se refere ao interesse de agir, não é possível presumir a ausência de interesse de agir do fisco na ação falimentar, pois esta condição se refere à aparente necessidade que encontra o autor de pedir o provimento judicial para garantir a efetivação do direito substantivo que está sendo pleiteado, condição que em muitos casos só poderá ser aferida no decorrer da ação e não no início, mas que sua aferição se dá unicamente do sistema de lei e não da natureza das coisas.

Também deve-se mencionar que a latente inefetividade do executivo fiscal em face da malícia de contribuintes inescrupulosos, torna necessário o reconhecimento do interesse de agir Fazenda Pública no pleito falimentar por condição aferível no mundo dos fatos, pois meramente pelas abstrações presentes nas condições da execução fiscal, poder-se-ia concluir, indevidamente, que há tudo que é necessário à consecução dos objetivos da Fazenda Pública.

Como a lei não fornece óbices expressos para que o fisco possa requerer a falência do devedor e, se não proíbe, admite. Considerando que não há vedação expressa à Fazenda Pública, sendo a conclusão de sua legitimidade aferível sem maiores elucubrações interpretativas prolixas, o regime jurídico administrativo permite que a Fazenda possa utilizar-se desse instrumento.

Adiante, no âmbito do julgamento do REsp nº 967.626/RS, introduziu-se o debate acerca da possibilidade de habilitação do crédito fiscal no processo falimentar. Argumentou-se que apesar de o crédito fiscal não ser submetido ao concurso formal de credores, pois não participava da formação dos créditos que compunham o quadro geral de

credores na falência, ainda sofria os efeitos do concurso material, pois seu crédito estava submetido à ordem de pagamentos prevista legalmente.

Nesse sentido, os Arts. 29 da LEF e 187 do CTN, que preveem a não sujeição dos créditos fiscais ao concurso de credores está inserido no “capítulo VI, garantias e Privilégios do Crédito Tributário” do CTN e, sendo assim, pode ser entendida como uma prerrogativa da Fazenda Pública, não constituindo óbice intransponível para a habilitação do crédito falimentar, já que uma prerrogativa diz respeito a um juízo de conveniência e oportunidade realizado exclusivamente pelo credor, e não pelo Judiciário.

Desse modo, optando por uma das vias (Arts. 82 do Decreto-lei nº 7.661/1945 e Arts 7º e 10º, § 1º da LREF com Art. 187 do CTN), execução fiscal ou habilitação do crédito fiscal na falência, renuncia-se tacitamente à outra via, não se admitindo a dúplice garantia. Não obstante, a possibilidade de habilitar seu crédito na falência não implica na sua legitimidade para a proposição do pleito falimentar.

Importante evolução também foi demonstrada no REsp nº 1.831.186/SP, visto que foi apresentada a argumentação de que, caso a execução fiscal fosse proposta antes da eventual decretação da falência do devedor, seria possível a habilitação do crédito na falência do mesmo modo, pois, como a Fazenda Pública não tem a possibilidade de requerer a falência, podendo propor unicamente a execução fiscal, era até então a única via possível e, dessa forma, não se deveria proibir o fisco de habilitar seu crédito, com a condição de que a execução fiscal fosse suspensa, extinta ou arquivada, para evitar a configuração da dúplice garantia, ou seja, *bis in idem*.

Desse modo, garantiu-se proteção ainda maior ao interesse público na arrecadação, tendo em vista todos os resultados negativos produzidos pelas execuções fiscais e, na mesma proporção, impediu-se a iniciativa da Fazenda Pública ao requerimento da falência, mas permitiu-se a utilização das duas vias, desde que não produzissem seus efeitos simultaneamente (interpretação sistemática dos Arts. 187 do CTN, 5º e 29 da LEF e Arts. 6º e 7º da LREF), também exigindo-se que no juízo executivo não tivesse ocorrido a constrição de bens.

Ademais, no bojo dos REsp nº 1.872.153/SP e REsp nº 1.872.759/SP, citou-se a importante observação de que, por mais que não seja possível a sobreposição de formas de satisfação pelo fisco, é possível a discussão, no juízo de execução fiscal, sobre a existência, exigibilidade e o valor do crédito tributário assim como de eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis (LREF, art. 7º-A, § 4º, II). Além disso, conforme previsto no Art. 7º-A, § 4º, I da LREF, ainda que o fisco faça a opção pelo prosseguimento da

execução fiscal, não será mais possível que se façam os atos de excussão dos bens do falido fora do juízo universal.

Outrossim, a Lei nº 14.112/2020 criou o instituto do incidente de classificação dos créditos públicos, que dispõe sobre a forma de habilitação especial dos créditos fiscais na falência, prevendo a suspensão da ação de execução fiscal até o encerramento da falência sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis (Art. 7º-A, § 4º, V da LREF), solucionando o problema da garantia dúplice e permitindo a habilitação do crédito fiscal na falência.

Dessa forma, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, já era possível que o crédito fiscal fosse habilitado na falência, visto que o Art. 141 do CTN não considerava a habilitação em falência como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo a novel legislação muito acertada na previsão da suspensão automática da execução fiscal até o encerramento do processo de falência para evitar desde o início a garantia dúplice e, ao mesmo tempo, assegurar maior celeridade no processo de recuperação do crédito fiscal e, nesse sentido, do próprio interesse público na arrecadação.

### **5.3 Fundamentação Pró-Preservação da Empresa e de sua Função Social adotada pelo STJ**

Preliminarmente, no REsp nº 10.660/MG, por mais que o acórdão tenha decidido pela possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, já foram mencionados importantes fundamentações relacionadas à preservação das atividades empresárias, mesmo sob a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945. No referido acórdão menciona-se o privilégio absoluto dado à Fazenda Pública conferido pelo Arts. 186 e 187 do CTN, preferindo o crédito tributário a qualquer outro, com exceção aos créditos da legislação trabalhista, e a incolumidade do crédito público ao concurso de credores, esvaziavam a noção do interesse de agir do fisco em tal ação.

Além disso, por confusão, equiparava-se o credor público privilegiado em relação ao credor com garantia real, dispondo o Art. 9º, III, b, do antigo de diploma, a necessidade desse tipo de credor negar a sua garantia ou provar que era insuficiente para tornar-se legítimo para requerer o pleito falimentar, não sendo uma possibilidade à Fazenda Pública, pois, conforme já exaustivamente explicado, não é possível que o administrador público possa negar privilégio conferido por lei, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Também cita-se o entendimento clássico de Rubens Requião que adverte que à Fazenda Pública inexistente legítimo interesse econômico e moral na ação falimentar, visto que o crédito tributário não estava sujeito ao concurso de credores (Arts. 29 da LEF e 187 do CTN) e a declaração de falência não obstava o ajuizamento da execução fiscal, transparecendo tal medida uma ação com teor de coação moral para a cobrança do devedor comerciante, o que era proibido com base na própria jurisprudência do STF.

Outrossim, a Fazenda Pública dispõe de meios mais eficientes para a cobrança do crédito tributário, com instrumento processual próprio para atingir tal finalidade, consubstanciada na ação de execução fiscal, regida pela LEF. Menciona-se, também, que o objetivo da falência não era a cobrança do devedor, mas sim a instauração da igualdade entre os credores, visando o afastamento do devedor de suas atividades e a maximização produtiva do negócio para a melhor satisfação dos credores com base na ordem de pagamentos prevista em lei.

É invocada a disposição presente no Art. 38 da LEF, que tomada em sua literalidade, impõe a necessidade da dívida ativa somente ser discutida judicialmente no juízo de execução fiscal e nas ações de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Também se apresenta o argumento de que, caso a Fazenda Pública pudesse requerer a falência com base na mera impontualidade, caberia discricionariamente ao administrador público, com base na sua atividade administrativa plenamente vinculada da cobrança de tributos, escolher de quais empresas iriam requerer a falência e quais não iriam, condição que fere os princípios da impessoalidade, igualdade, liberdade de iniciativa e livre concorrência na administração pública e pode resultar em abusos por parte do Estado a partir do poder de destruir empresas.

Finalmente, é evidenciado o argumento de que o juízo da execução fiscal não é atraído pelo juízo universal da falência, com base nos Arts. 5º da LEF e 76 da LREF. Todos os argumentos levantados, em suma, visam a preservação da empresa e de sua função social a partir da restrição, *a priori*, da iniciativa do pleito falimentar pela Fazenda Pública, consolidando-se tais linhas argumentativas ao longo de décadas e que podem ser defendidas ainda hodiernamente, visto que mesmo com a surgimento da LREF, incluíram-se dispositivos que reforçam tais argumentos na própria lei em vigência, bem como permanece válido todas as disposições referentes à LEF.

Ademais, no REsp nº 138.868/MG, apresentaram-se novos argumentos que reforçam a ilegitimidade do fisco. Os Arts. 8º e 9º do Decreto-Lei nº 7.661/1945 não incluíam expressamente a Fazenda Pública como legitimada para o requerimento da falência, logo, não pode ser reconhecida como legitimada ativa. Explica-se tal argumentação, rememorando o que fora apresentado no capítulo anterior, a partir do seguinte esclarecimento: dentre os amplos privilégios assegurados à Fazenda Pública, não consta menção à possibilidade de requerer a falência de seus devedores, sendo que a explicação para isso se daria devido ao tratamento legal dispensado ao crédito lançado em dívida ativa independente da situação falimentar do devedor, não se sujeitando ao seu procedimento, a execução poderá ser instaurada antes ou depois da decretação da falência, contra o falido ou a massa falida, com os respectivos privilégios que a lei lhe assegura.

Desse modo, há incompatibilidade entre o ordenamento legal da falência e a execução da dívida ativa da Fazenda Pública, fazendo com que o legislador não incluisse a possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública do devedor comerciante. Além disso, o Art. 4º da LEF permitia a movimentação da ação de execução fiscal contra a massa falida, o que reforçava a utilização do feito executivo, visto que mesmo a massa falida poderá sofrer os efeitos do juízo fiscal.

Outrossim, também apresenta-se a justificação de que o título de dívida ativa é criado unilateralmente pelo o credor, dispondo o devedor de prazos exíguos para o exercício do contraditório e ampla defesa, tornando algo ainda mais injusto, visto que não houve anuência do devedor para a constituição de um título produzido unilateralmente e que poderá ser cobrado com base na impontualidade, visto que a CDA é título líquido, certo e exigível (Art. 204 do CTN), abrangendo a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos (Art. 2º, § 2º da LEF) e formado em sede meramente administrativa.

Além disso, conferir a possibilidade de a Fazenda Pública requerer a falência conduziria ao caos econômico, visto que a decisão de qual devedor será requerida a falência caberia aos administradores e também devendo ser mencionado que grande parte dos comerciantes possuem alguma dívida para com o fisco e, se a lei prevê que a Fazenda Pública pode requerer a falência, não se trata de uma possibilidade, mas de um dever. Ainda pode ocorrer o caso do ente público deixar de lado as execuções fiscais que foram promovidas para requerer a falência, transparecendo o caráter de coação dessas ações.

Adiante, no REsp nº 136.565/RS, é invocado um dos argumentos mais fortes à luz do Decreto-Lei nº 7.661/1945 para impedir o requerimento da falência pela Fazenda Pública. Após a proposição da ação falimentar, o devedor comerciante possuía o exíguo prazo

de 24 de horas para apresentar a sua defesa (Art. 11, § 2º), tempo completamente desproporcional para a efetividade do contraditório e ampla defesa do devedor de uma ação cujas repercussões ultrapassam a esfera de direito de credores e devedores.

Considerando a inviabilidade de apresentar uma defesa efetiva nesse prazo, o devedor que tinha sua falência requerida com base na impontualidade, frequentemente, obrigava-se a realizar o depósito elisivo (Art. 11, § 2º) para impedir a decretação da falência e seus efeitos deletérios. Desse modo, fica evidente o caráter coativo da ação de falência sob essas condições de defesa, o que não subsiste no diploma atual, visto que o prazo para a apresentação de defesa na LREF é de 10 dias (Art. 98).

Outrossim, nos julgamentos dos REsp nº 164.389/MG e REsp nº 287.824/MG, é acentuada a ideia de que a falência não deve ser entendida como uma via saneadora do mercado, visto que não é objetivo pretendido pela lei falimentar e também não é o que almeja o interesse público, até porque o Estado dispõe de outros meios para sanear o mercado e, caso queira punir o crime de falência, essa é uma consequência, e não um objetivo da falência.

Nesse sentido, poderá utilizar-se do punimento por sonegação fiscal, utilização da ação revocatória e a utilização do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, entre outras medidas que possam se enquadrar na defesa da concorrência. Também se mencionou, e à época era um argumento válido, que a CDA não era título sujeito a protesto, com a qual se poderia estabelecer a impontualidade do comerciante ou, até mesmo garantir a sua derradeira chance de quitar seus débitos. Também faltaria interesse da Fazenda em protestar a CDA, pois nela já estão inclusas as correções monetárias correspondentes (Art. 2º, § 2º da LEF).

É mencionado, além disso, que por mais que o privilégio tributário não possa ser equiparado à garantia real, os Arts. 29 da LEF e 187 do CTN impedem a participação do crédito fiscal no concurso de credores por causa da natureza do crédito tributário, impedindo o reconhecimento da possibilidade desse requerimento.

Destaque-se também que, a partir do julgamento do REsp nº 967.626/RS, bem como nos REsp nº 1.831.186/SP, REsp nº 1.872.153/SP e REsp nº 1.872.759/SP, analisou-se o debate acerca da possibilidade da Fazenda Pública habilitar seu crédito na falência. Nesse sentido, no momento em que o ente público escolhe, de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade, uma das vias, ocorre a renúncia tácita à utilização da outra via, de modo a evitar a garantia dúplice. Isso não implica no reconhecimento da possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública, permitindo apenas a escolha por uma das vias, caso haja a disponibilidade de ambas na época de formação da CDA.

A modulação de efeitos dos Arts. 187 do CTN e 29 da LEF acabou por permitir que a Fazenda Pública participasse diretamente do concurso material na falência, não obstante, de modo a garantir que o fisco não dispusesse de duas vias para recuperar o seu crédito, optou-se por prever a necessidade da escolha de uma das vias - sem haver a efetivação de medidas constritivas em sede de execução fiscal -, sendo que, com a evolução da jurisprudência e da legislação, conforme já aludido, a execução fiscal será suspensa até o final do processo falimentar, de modo a evitar a garantia dúplice e prezar pelo princípio da preservação da empresa.

#### **5.4 Tendências Atuais, Lacunas Decisórias e Inovações na Jurisprudência Nacional**

É importante evidenciar que, houve grande evolução na jurisprudência no sentido de conferir maiores chances de garantia do crédito fiscal, visto que, ainda que com observações sutis e perspicazes, ocorreu a modulação de efeitos dos dispositivos que previam a impossibilidade da participação da Fazenda Pública no processo falimentar, sendo ao menos garantida a possibilidade de o credor público ver seu crédito fiscal ressarcido em sede falimentar, nos moldes da classificação dos créditos na falência. Não obstante, ainda se entende que falece à Fazenda Pública a iniciativa do pleito falimentar, mesmo que, na prática, garantiu-se a probabilidade de ingressar nas duas ações, apenas não sendo possível a tramitação de ambas simultaneamente.

Nesse sentido, tendo em vista os parâmetros da nova legislação, é perceptível que em décadas de debate na jurisprudência, não houve a análise pormenorizada das três situações ensejadoras da presunção do estado de insolvência, prevista no Art. 94 da LREF. Adstringiu-se exclusivamente à hipótese do inciso I de impontualidade injustificada, esqueceu-se completamente das hipóteses dos incisos II e III, nas figuras da execução frustrada e dos atos de falência.

Desse modo, é evidente que há relevante lacuna na jurisprudência do STJ, pois foram enveredados significativos esforços para a evolução interpretativa que gradativamente conferiu a possibilidade da Fazenda Pública valer-se do processo falimentar para a satisfação de seu crédito e, de maneira insólita, continua-se a negar a iniciativa do pleito falimentar, baseando-se sempre em uma argumentação alarmista e consequencialista fundada exclusivamente na hipótese de impontualidade injustificada, que se trata de um pressuposto de presunção relativa de insolvência, e ignora-se as outras duas, que são hipóteses de presunção absoluta de insolvência.

Destaque-se que, conforme entendimento compartilhado por Fernanda Silva dos Santos (2020), Francisco Erasmo Ferreira da Costa Filho (2015), Thayana Félix Mendes e Thiago Cioccarri Brígido (2012), adotamos o posicionamento da impossibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública com base na impontualidade injustificada (Art. 94, I da LREF), não obstante, reconhece-se a possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública com base na execução frustrada e nos atos de falência (Art. 94, II e III da LREF).

As fundamentações necessárias para a adesão a essa corrente serão melhor justificadas no capítulo 6, em que também será realizada a análise principiológica relacionada ao princípio da supremacia do interesse público e princípio da preservação da empresa e de sua função social.

Malgrado não tenha sido abordada ao longo de décadas na Corte Cidadã, as hipóteses em questão foram efetivamente analisadas em acórdão prolatado pelo TJ-SP nos autos da Apelação Cível nº 1001975-61.2019.8.26.0491, julgado em 16 de julho de 2020<sup>46</sup>.

O referido acórdão paradigmático foi relatado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador do TJ-SP Alexandre Lazzarini, que apresentou os seguintes argumentos em prol do reconhecimento da legitimidade ativa e interesse de agir da Fazenda Pública no requerimento da falência: a partir da vigência da novel legislação, ocorrerá a sujeição da Fazenda Pública ao concurso material de credores, devendo ser conferida nova interpretação à possibilidade da formulação do pedido de falência pelo fisco; o cenário jurisdicional a partir de 2003 foi sensivelmente alterado a partir do surgimento da LREF, CC de 2002 e do CPC/15, trazendo meios alternativos para a indução do cumprimento das obrigações (Art. 139, IV); a aproximação do Direito Público ao Direito Privado, com a admissão da arbitragem em contratos públicos e parcerias público-privadas, promovem o questionamento acerca da subsistência do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; ademais, deve-se manter o entendimento restritivo no que diz respeito à hipótese da

---

<sup>46</sup> FALÊNCIA. PEDIDO FORMULADO PELA UNIÃO FEDERAL. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E JULGOU EXTINTO O FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. HIPÓTESE DE ANULAÇÃO. PEDIDO DE FALÊNCIA COM BASE NO ART. 94, II, DA LEI Nº 11.101/05. CASO CONCRETO EM QUE RESTOU FRUSTRADA A EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS À UNIÃO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. INTERESSE DE AGIR. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. EFEITOS DE EVENTUAL DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA RELEVANTES PARA A PRESERVAÇÃO DA LIVRE CONCORRÊNCIA, EM COMBATE AOS AGENTES ECONÔMICOS NOCIVOS AO MERCADO. FAZENDA PÚBLICA QUE SE SUBMETE AO CONCURSO MATERIAL DE CREDITORES, E, PORTANTO, TAMBÉM TEM INTERESSE NO PEDIDO DE QUEBRA APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA.

impontualidade injustificada de título protestado (Art. 94, I da LREF), visto que poderia afrontar-se diretamente o princípio da impessoalidade na administração pública (Art. 37 da CF/88), o mesmo não se podendo dizer acerca das hipóteses de execução frustrada e atos de falência (Art. 94, II e III da LREF); tendo em vista que a Fazenda Pública ajuizou a competente ação de execução fiscal, mas não houve o pagamento voluntário pelo devedor, nem foram localizados bens suficientes à penhora, exauriu-se os meios à disposição da Fazenda Pública, não sendo razoável impedir a iniciativa do fisco nesses casos, não havendo lesão ao princípio da impessoalidade; o Art. 97, IV da LREF prevê que qualquer credor é legitimado para requerer a falência, destacando-se pela ampliação do rol de legitimados ativos ao requerimento do pleito falimentar, diferentemente do Art. 9º do Decreto-Lei nº 7.661/1945 que possuía uma abordagem mais restritiva; por mais que o Arts. 29 da LEF e 187 do CTN prevejam que o crédito tributário não está sujeito ao concurso de credores, deve-se entender que esses dispositivos referem-se tão somente ao concurso formal, ou seja, da formação do quadro geral de credores, pois no Art. 83 da LREF, o crédito tributário sujeita-se ao concurso material da ordem de pagamento dos créditos na falência; estando o fisco sujeito ao concurso material de credores e frustrada a execução do crédito pela via da execução fiscal, não haveria motivo para inadmitir o pedido de quebra pelo ente público, até porque o interesse público é indisponível e o devedor tem meios para obstar a falência, seja pelo pagamento do débito em sede de depósito elisivo, seja efetuando o pedido de recuperação judicial na contestação do pedido de falência; no caso da hipótese de execução frustrada, não se pode invocar genericamente o princípio da preservação da empresa como entrave ao pleito falimentar por parte do Estado, visto que, se a finalidade é proteger o interesse da economia nacional, também há a necessidade de exclusão do mercado das empresas que não estão aptas a produzirem uma concorrência saudável ao mercado e acabam por prejudicar a livre iniciativa (Art. 170, IV da CF/88), sendo entendimento contrário uma forma de incentivar o comportamento danoso à coletividade, até porque é por meio dessa arrecadação que o Estado poderá exercer o fornecimento dos serviços públicos e cumprir com seu dever de promover o bem comum.

Acompanha o referido voto integralmente o Excelentíssimo Senhor Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, complementando também a necessidade do reconhecimento da iniciativa do ente público nos casos de atos de falência (Art. 94, III da LREF).

Sob outra perspectiva, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Fortes Barbosa apresentou voto divergente, expondo as seguintes justificativas: tendo em vista a grande

complexidade do sistema tributário brasileiro, dificilmente serão encontradas empresas que não tenham débitos fiscais acumulados e conferir a iniciativa de tal pleito à Fazenda Pública está em desacordo com a realidade econômica e jurídica do país, pois, se ao Poder Público é dado requerer a falência, não se trata de uma possibilidade, mas de um dever e a abertura que essa disposição confere na escolha de alguns devedores em detrimento de outros a partir de critérios subjetivos, provocaria grave violação ao princípio da impessoalidade na administração pública e instauraria-se um caos generalizado; o viés de saneamento de mercado não deve ser um dos objetivos da LREF, até porque o Poder Público dispõe de outros meios para regular mercado e sua intervenção deve dar-se apenas excepcionalmente; sob o ponto de vista jurídico, nenhum juiz decreta a falência para punir o autor de crimes, em específico os de sonegação fiscal, sendo que a decretação da falência mira a situação dos credores e a inviabilidade de sua satisfação, instaurando o concurso de credores para solucionar uma situação concretamente insustentável; repete-se as lições de Rubens Requião e do Ministro Ruy Rosado Aguiar no julgamento do REsp nº 138.868/MG, exaustivamente já abordados nesse trabalho.

Desse modo, o acórdão em questão reconheceu a legitimidade do pleito falimentar com base nas hipóteses previstas nos incisos II e III do Art. 94 da LREF, por quatro votos favoráveis a um voto contrário.

Nesse sentido, destaque-se que a discussão acerca do enquadramento da iniciativa do fisco nos casos da execução frustrada e dos atos de falência não foi abordada suficientemente em nenhum dos doze acórdãos analisados nesse trabalho, em uma discussão de quase três décadas.

Os ministros do STJ adstringiram-se exclusivamente à hipótese de impontualidade injustificada para entender que a iniciativa do fisco deveria ser tolhida, sendo que é perfeitamente cabível que as outras duas hipóteses poderiam configurar-se no contexto do ente público e, aliás, ousa-se afirmar que constituem a maior parte dos casos em questão. Não há desculpas para não ter havido a análise da questão à luz do diploma antigo, uma vez que nos Arts. 1º, 2º e 8º estão quase todas as hipóteses que atualmente são previstas no Art. 94 da LREF.

Em verdade, o que ocorria constantemente era que a frustração da execução fiscal levava o fisco a requerer o pleito falimentar, não obstante, o juízo entendia que essa situação continuava baseando-se na hipótese de impontualidade injustificada, quando na verdade referia-se à execução frustrada. A referida controvérsia será melhor analisada sob a ótica principiológica no capítulo 6 do presente trabalho.

## **6 SÍNTESE DIALÉTICA E CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO PARA A VIABILIZAÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO NA ARRECADAÇÃO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

A controvérsia em volta da (i)legitimidade da Fazenda Pública para requerer a falência do devedor empresário com base no crédito tributário encontra-se na confluência da colisão entre princípios da mais importante envergadura no ordenamento jurídico nacional. De um lado, invoca-se a supremacia do interesse público, materializada no dever estatal de efetivar a cobrança de tributos que financiam políticas públicas e garantem a promoção do bem-estar da coletividade.

De outro, ergue-se o princípio da função social e preservação da empresa, corolário do postulado constitucional da livre iniciativa com justiça social, que orienta a preservação das empresas consideradas como viáveis. Essa tensão dialética foi amplamente abordada na expedição realizada pela jurisprudência do STJ, cujo epicentro da lide em questão pode ser resumido na seguinte confrontação: o Estado almeja utilizar-se de meios eficazes para a cobrança do crédito fiscal, mas simultaneamente deve promover o desenvolvimento socioeconômico que é, em grande parte, sustentado pelo funcionamento adequado das empresas.

Conforme delineado no capítulo anterior (Capítulo 5), a evolução jurisprudencial do STJ acerca do tema evidenciou uma tendência majoritária em negar à Fazenda Pública legitimidade ativa para o requerimento da falência baseada exclusivamente na inadimplência tributária. As decisões pretéritas fundamentam-se, sobretudo, em duas linhas argumentativas: (i) a falta de interesse jurídico do fisco na decretação da falência, levando em consideração a impossibilidade de discussão da dívida ativa no juízo falimentar (Art. 38 da LEF), a não submissão dos créditos fiscais ao concurso de credores (Arts. 5º, 29º, 31 da LEF e 187 do CTN) ou a não submissão dos créditos discutidos no executivo fiscal ao juízo universal da falência (Art. 76 da LREF); (ii) a preponderância da necessidade do princípio da preservação da empresa, valendo-se de outros princípios constitucionais (razoabilidade, impessoalidade, proporcionalidade, interesse público etc), visto que a quebra deve ser evitada sempre que houver a perspectiva de soerguimento da sociedade devedora, por força de sua função social.

Em síntese, a Corte Cidadã consolidou o entendimento de que a ação falimentar não pode ser instrumentalizada como atalho ou coação para a cobrança de tributos, existindo meios específicos para tal finalidade, como a execução fiscal. Essa orientação está vinculada ao entendimento de que o interesse público primário, na situação de crise empresarial, não se

confunde com o interesse fazendário estrito, mas com a manutenção da atividade econômica como fonte geradora de riqueza, empregos e arrecadação futura.

Nesse sentido, o Estado, como garantidor da ordem econômica, teria interesse maior em evitar falências quando há a possibilidade de recuperação, privilegiando-se a continuidade da empresa em prol da saúde econômica do país.

Por outro prisma, a corrente favorável ao reconhecimento da possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda Pública destaca as graves consequências da blindagem excessiva do devedor tributário. Sustenta-se que vedar, a priori, a iniciativa do ente público equivale a premiar o contribuinte inadimplente contumaz e penalizar a sociedade, visto que o Estado, dispondo de uma ampla estrutura burocrática, rapidamente poderia agilizar o saneamento do mercado da concorrência desleal e ainda poderia facilitar a instauração da igualdade de credores de mesma classe, aumentando-se a chance de sucesso da recuperação dos créditos.

Desse modo, ocorre uma inversão da hierarquia de valores entre moral pública e moral privada, bem como fere-se a isonomia entre os credores, considerando a Fazenda Pública como credor de menor importância sem embasamento legal para tanto.

Argumenta-se que a própria LREF não exclui nenhum credor do rol de legitimados, não fazendo distinção abstrata entre a natureza dos créditos, de modo que negar esse poder apenas à Fazenda Pública criaria um privilégio indevido ao devedor fiscal em detrimento do erário e do princípio da igualdade entre credores. Ressalte-se que a experiência revela que as prerrogativas legais conferidas ao fisco frequentemente não são suficientes para a garantia da satisfação do crédito tributário. Devedores maliciosos lançam mão de expedientes ardilosos para frustrar as penhoras e dilapidar o patrimônio, permanecendo em atividade e até obtendo vantagem concorrencial desleal frente aos contribuintes honestos.

Nesse sentido, invoca-se a supremacia do interesse público sobre o privado para a proteção da livre concorrência e para o cumprimento do dever fundamental de pagar tributos, previsto implicitamente na ordem constitucional como sustentáculo do Estado social e do financiamento dos serviços públicos. Sob a ótica econômica, portanto, clama-se por soluções efetivas contra devedores contumazes e desonestos, sob pena de comprometer a própria justiça fiscal e a neutralidade tributária no mercado.

Diante desse quadro dialético, impõe-se a ponderação entre os aludidos princípios em conflito. Não se trata de colisão aparente de princípios, como citado por Gustavo Alencar de Andrade Gondim (2023), especialmente levando em conta toda a mudança interpretativa e modulação de efeitos enveredada pelo STJ por décadas para possibilitar o fisco de utilizar-se

do processo falimentar para o recebimento de seus créditos e de maneira completamente incoerente, mantendo-se a vedação de iniciativa do pleito falimentar ao ente público.

A seguir, examinam-se as bases constitucionais de cada princípio em colisão (item 6.1) e as ferramentas teóricas de ponderação aplicáveis (item 6.2), para ao final apresentar critérios objetivos que possam orientar tanto os julgadores quanto o legislador na resolução equilibrada dessa controvérsia.

### **6.1 Matrizes Constitucionais dos Princípios em Colisão e Ferramentas de Ponderação**

A compreensão plena desse conflito requer a identificação das matrizes constitucionais dos princípios envolvidos. De um lado, embora não exposto em artigo específico, o princípio da supremacia do interesse público em face do particular permeia todo o regime constitucional. Nesse sentido, conforme assinala Luís Roberto Barroso (2020, p. 85), o Estado ainda é protagonista na história da humanidade, seja no plano doméstico, seja no internacional, exigindo-se a aplicação de um regime jurídico específico, identificado como de Direito Público. Nessa acepção, os agentes do Estado não agem em nome próprio nem em seu próprio benefício, estando sujeitas suas condutas a regras e princípios no exercício de suas competências, não havendo o império da livre-iniciativa e da autonomia da vontade, fundamentos do regime jurídico de direito privado. Complementa o referido autor (BARROSO, 2020, p. 87), com base nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, que o interesse público deve ser dividido em interesse público primário e secundário.

O primeiro é a própria razão de ser do Estado, resumindo-se nos fins que cabe-lhe promover, como a justiça, segurança e bem-estar social, que são os interesses de toda a coletividade. Já o interesse público secundário é o interesse da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica, seja a União, Estado-membro, Município e suas autarquias, identificando-se com o interesse do erário como ente autônomo, consubstanciado na maximização da arrecadação e minimização das despesas.

Mas é importante destacar que o interesse público secundário não tem sua importância diminuída, pois os recursos financeiros provêm os meios necessários para a realização do interesse público primário, não sendo possível prescindir deles. Neste seguimento, a Constituição Federal de 1988 consagra diversos fundamentos que refletem esse princípio, como o objetivo fundamental de construir uma sociedade justa e promover o bem de todos (Art. 3º) e os princípios que regem a administração pública (Art. 37) indicam que a atuação estatal visa sempre a consecução do interesse público. Além disso, no campo

tributário, destaca-se o dever de todos de pagar os tributos instituídos em lei, corolário da solidariedade social e da capacidade contributiva (Art. 145, § 1º). Nesse sentido, para que as providências necessárias com o fito de efetivar todos os direitos fundamentais é necessário a efetivação do dever fundamental de pagar tributos, sem os quais o Estado sequer poderia existir.

Não obstante, ao longo da história, seria questionável a consideração desse dever como “fundamental”, pois o Estado não necessita da ordem jurídica, sob a ótica fática, para a cobrança de tributos (SEGUNDO, 2018, p. 102-103). Sob a visão contemporânea, o tributo não deve ser considerado como mero sacrifício individual, mas “o preço da liberdade” e o instrumento de justiça social.

Dado todo esse contexto, é fundamental que seja esclarecido que, quando se trata do pleito falimentar, especialmente na legislação vigente, não há motivos para impedir que o fisco possa dar início à ação falimentar. Isso porque, hodiernamente, a legislação confere a ampla defesa e o contraditório, bem como prazos razoáveis e ferramentas de impedimento da decretação da falência, que tornam evidente que, no momento em que o Estado se vê obrigado a aderir ao juízo falimentar, é porque não há mais alternativa possível para a recuperação do crédito. Em verdade, o devedor terá o processo administrativo de controle de legalidade, ação de execução fiscal, contestação do pedido de falência, até mesmo com o possível pedido de recuperação judicial, para elidir intenções abusivas por parte do fisco. Ainda será possível a ação de regresso em sede de responsabilização civil do Estado para ressarcir danos decorrentes de possível conduta abusiva de seus administradores.

Ora, se dispondo de todas essas alternativas, o devedor não consegue afastar sua presunção de insolvência, claramente seu negócio não tem viabilidade. E se o seu negócio não possui viabilidade, não se trata apenas de criar uma concorrência desleal, mas prejudicar os próprios agentes diretamente a ele vinculados, pois uma sociedade devedora fiscal pode estar sonegando os tributos vinculados às contribuições necessárias à consecução dos direitos relacionados aos seus próprios funcionários, bem como eventual sonegação de impostos pode recair em responsabilidade sobre seus fornecedores, especialmente naqueles tributos cuja arrecadação dá-se de maneira progressiva e regressiva.

Ou seja, a alegação de não pleitear a quebra de um devedor nessa situação com base na “manutenção da fonte produtora de benefícios sociais” é, em grande medida, falsa, visto que sob uma ótica de médio e longo prazo, sua atividade representa um dano generalizado, não cabendo ao Estado defender a manutenção de uma atividade que manteria a “curtíssimo prazo” os supostos “benefícios sociais” da cadeia produtiva a ele envolvida.

Ademais, deve ser ressaltado que, a colisão dos princípios do interesse público e da preservação da empresa só poderia ser considerada como “aparente” se fosse desconsiderada completamente o histórico jurisprudencial do STJ sobre a matéria, o que é impossível. Ora, a alegação da ilegitimidade ou falta de interesse de agir baseia-se em grande medida no alarmismo artificial promovido pela abstração cujo pressuposto essencial é de que, caso se dê uma mínima brecha, o Estado irá valer-se de tal poder para provocar o caos econômico de todos os seus devedores.

Isso não faz o menor sentido, uma vez que, como já explicado, haverá possibilidade de ressarcimento do devedor em caso de abuso, mas também há a questão implícita de dissídio entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo. Nos julgados, conforme explorado no capítulo anterior, os ministros sempre adotam uma postura de temeridade quanto ao reconhecimento dado por lei ao credor que possui título executivo protestado cujo pagamento encontra-se impontual, especialmente quando se trata do Estado, que é considerada uma presunção relativa de insolvência, que poderia ser alegada por qualquer credor.

Aparentemente, os doutos ministros entendem que o modo de atuação privado, ou a moral privada, pode ser entendida como “mais tendente ao razoável” que o modo de atuação, ou a “moral pública”, ao realizar distinção ilegal, visto que não está prevista em lei e é desproporcional, ao considerar o ente público como credor inferior com base na natureza de seus créditos. Pode contrapor-se que o título executivo da Fazenda Pública é unilateralmente constituído, não obstante, não pode ser alegado “desconhecimento” ou “ausência de consentimento” da formação de tal título, haja vista que ninguém poderá descumprir a lei alegando desconhecê-la (Art. 3º da LINDB) e, na posição de empresário, precisa-se ter ainda mais cautela, pois ao assumir tal posição perante o cenário econômico, arca-se com inúmeras outras responsabilidades que extrapolam a esfera de uma pessoa física.

Caso seja alegada desproporcionalidade, é possível rebater-se por meio da lei econômica básica de que, quanto maior o risco, maior tende a ser o retorno. É inegável que, em média, as pessoas jurídicas possuem maiores possibilidades de auferir lucros superiores em comparação às pessoas físicas, então o risco, nesse caso manifestado no aumento das responsabilidades frente aos diversos atores que agora são influenciados diretamente pela empresa, tende a ser maior também. Caso acredite-se que tais encargos são injustos, que realize a atividade empresarial sob jurisdição diferente. Se o empresário quer realizar sua atividade no Brasil, deve não apenas conhecer detalhadamente, mas seguir fielmente o que é prescrito em lei.

Aliás, dentro do contexto das hipóteses de presunção do estado de insolvência, pode-se compreender e, em certa medida, concordar-se com a afirmação de que o Estado requerer a falência com base na impontualidade de título protestado pode parecer desproporcional. No entanto, nas hipóteses de execução frustrada e atos de falência, é absolutamente inadmissível ser negada a iniciativa da Fazenda Pública, uma vez que, no primeiro caso, o fisco já promoveu a execução fiscal e essa foi frustrada, o que recorrentemente acontece na prática.

Então, caso seja decretada a falência do devedor, o crédito fiscal poderá ser habilitado na falência - graças à evolução da jurisprudência do STJ - ao mesmo tempo em que a execução fiscal será suspensa. Ora, se a execução fiscal já foi frustrada, mesmo com todos os instrumentos que dispõe o Estado, é natural presumir que esse devedor possa ter fraudado o negócio de outros diversos credores privados e, caso não seja essa a situação, no pedido de falência, já poderia ser tomada providência que visa ao menos dar satisfações a todos os credores. Qual seria o sentido de impedir a iniciativa da falência pelo fisco, nesse caso, tendo em vista que isso poderia auxiliar na própria atualização das informações acerca da situação empresarial do devedor? Se efetivamente não está insolvente, ainda que a presunção da execução frustrada possa ser entendida como absoluta, que apresente sua defesa na falência, não promovendo-se abuso algum contra tal devedor.

Tal alternativa torna-se incrivelmente mais latente quando se trata dos atos de falência, uma vez que são atos que denotam a intenção fraudulenta do devedor. Se o Estado dispõe de instrumentos mais abrangentes e eficientes na tomada de informações financeiras do devedor, não seria muito mais eficiente e benéfico, não apenas para o Estado, mas para todos os credores que a falência fosse requerida para impedir a consecução dos atos fraudulentos de modo a evitar que seja impossível a recuperação dos ativos do devedor? Em verdade, todo o “malabarismo” jurisprudencial ao longo de décadas por parte do STJ não consegue sustentar a impossibilidade da iniciativa da falência pelo fisco, também tendo em vista os motivos apresentados pelos desembargadores no julgado paradigmático sobre o tema no TJ-SP.

Por outro lado, o princípio da função social da empresa encontra fundamento na ordem econômica constitucional, que visa equilibrar a livre iniciativa com valores sociais. A Constituição Federal, em seu Art. 170, estabelece que a ordem econômica tem por fim assegurar existência digna a todos, observados princípios como a propriedade privada e sua função social e a livre concorrência, entre outros.

Da cláusula da função social da propriedade (Art 5º, XXIII com Art. 170, III da CF/88) decorre a função social da atividade empresarial. Significa dizer que a empresa, mais do que interesse particular de seus sócios, desempenha um papel social ao gerar empregos, tributos, produtos e serviços para a comunidade. Desse modo, como corolário dessa influência exercida no plano socioeconômico pela empresa, implica-se sua responsabilidade perante os agentes que partilham relações com ela e, em contrapartida, cabe o Estado, por meio da Constituição, reconhecer a relevância da iniciativa privada para o desenvolvimento do país (Art. 170 da CF/88) e impõe-se ao ente público a necessidade de prover estímulos às atividades econômicas lícitas, coibindo abusos que prejudiquem a concorrência ou o consumidor. Essa relação recíproca entre empresa e Estado gera o desdobramento da função social da empresa em princípio da preservação da empresa, claramente perceptível na LREF.

Em evolução ao regime anterior, inaugurou-se o paradigma de orientação para a continuidade empresarial, em contraste com a visão puramente liquidatária do diploma anterior. Conforme é disposto no Art. 47 da LREF, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da 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”.

Trata-se de comando legal no sentido de que, sempre que possível, deve-se buscar a continuidade da empresa viável, em benefício não apenas dos credores, mas de todos os stakeholders envolvidos (trabalhadores, fornecedores, comunidade local e o próprio Fisco, na medida em que a empresa em funcionamento continua a recolher tributos).

A falência, quando inevitável, deve atender a uma função social, tendo em vista que o Art. 75 da LREF, prevê que a decretação da quebra visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens e ativos da empresa insolvente, maximizando a satisfação dos credores sem desperdício de recursos produtivos. Nesse sentido, a utilização de tais princípios não deve ser invocada em abstrato para a defesa irrestrita e diferimento da inevitável quebra.

Ora, por que motivo deveria-se acreditar que uma empresa capaz de fraudar a execução fiscal ou tomar iniciativas denotadoras de intenção fraudulenta estaria a promover uma relação benéfica para com a sociedade? Nem sob uma perspectiva de curto prazo é possível que possa defender-se tal ideia, uma vez que, como constantemente ocorre no pleito trabalhista, muitas empresas utilizam-se de artimanhas com o intuito de solapar os direitos trabalhistas de seus funcionários, mesmo quando não estão em estado de insolvência, então, o que pensar de uma empresa que está em evidente estado de insolvência?

No que diz respeito ao interesse público primário do Estado, a falência deve ser considerada a última alternativa possível e sopesando os aparentes “benefícios” da manutenção de uma empresa devedora, mais próximo da realização do interesse público primário está o Estado ao eliminar uma empresa que claramente promove desequilíbrio na sua própria esfera e na dos demais concorrentes, do que mantê-la e arcar com os prejuízos que não apenas o Estado, mas todos os credores terão que suportar quando não houver mais alternativa na recuperação do crédito.

Se o interesse público secundário for alegado como aquele que se manifesta na arrecadação do Estado ao cobrar seus tributos, conforme explicado por Luís Roberto Barroso (2020), não é possível conceber um desmembramento tão rígido quando realiza-se essa classificação doutrinária, sendo que ambos os interesses coexistem e são, em grande medida, interdependentes. Quando o Estado realiza uma atividade que não possui nenhuma correlação a um objetivo maior idealizado em sede de interesse público primário, está a cometer um desperdício de seus recursos ou, em casos mais graves, infrações que podem provocar responsabilizações em diversas esferas aos administradores.

Desse modo, torna-se claro que tanto a supremacia do interesse público quanto a preservação da empresa gozam de dignidade constitucional. O primeiro manifesta-se na necessidade de tutelar o erário e o bem comum, enquanto o segundo resguarda a importância dos núcleos produtivos da sociedade.

Não se trata de valores absolutos, mas de princípios jurídicos que admitem conciliação e ajustes conforme o caso concreto. Nesse sentido, por mais que a jurisprudência do STJ tenha enfatizado que o interesse público na ordem econômica não coincide necessariamente com o ímpeto arrecadatório imediato da Fazenda, mas com a manutenção de um ambiente econômico saudável e equilibrado, equilíbrio esse que em nada seria afetado se a iniciativa fosse reconhecida ao fisco com base nas hipóteses mencionadas, tendo em vista os inúmeros freios e contrapesos presentes na própria legislação, que asseguram a não impunidade em caso de atuação abusiva por parte do Estado.

As condições da ação são amplamente cumpridas pelo ente público e o seu reconhecimento promoveria a melhoria do ambiente empresarial, haja vista o equilíbrio que o saneamento de mercado poderia promover, bem como a maior diligência que as empresas teriam em realizar seus negócios caso a fiscalização e, se for o caso, a respectiva retirada da empresa do mercado pudesse ser realizada pelo Estado. Assim, cumpre ao intérprete aplicar uma interpretação sistêmica e harmonizadora desses mandamentos constitucionais, evitando que um aniquile o outro.

Neste seguimento, no que diz respeito à ponderação dos valores em questão, recorre-se à lição de Magalhães Filho (2015, p. 41-42), que explica habilidosamente o modo como deve-se ponderar o conflito entre valores colidentes:

Quanto à questão da necessidade de ponderação de valores aparentemente colidentes num caso concreto, podemos oferecer três explicações para evitar a errônea suposição de que isto provaria a sua relatividade: 1) poderíamos sustentar que os valores são absolutos, mas se relativizam na aplicação; 2) poderíamos dizer que o conflito axiológico é aparente, pois a região em que um deve prevalecer não pertence ao âmbito de atuação do outro; 3) poderíamos reconhecer que é o homem que se coloca em circunstâncias conflitantes, ou seja, a relatividade não é dos valores, mas do homem mesmo em relação aos valores. Os valores são objetivos, mas se referenciam à subjetividade humana. O ingrediente de subjetividade e objetividade varia segundo a hierarquia do valor. Assim, o “gosto” está num plano mais subjetivo que o utilitário, o vital e o estético. A objetividade, por outro lado, domina o ético e o religioso. Quando aumenta a objetividade aumenta a proximidade com a razão.

Por essa ótica, percebe-se que houve uma influência demasiada da interpretação dada aos dispositivos das diversas legislações que envolvem o tema em questão, não assumindo os ministros as últimas consequências do caminho hermenêutico que conduziram o debate. Para realizar tal ponderação, faz-se necessário valer-se do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, conforme preleciona Luís Roberto Barroso (2020, p. 250-252), consistindo em um mecanismo de controle de discricionariedade legislativa e administrativa.

Trata-se, em suma, de um parâmetro de avaliação dos atos do Poder Público para a aferição de validade do direcionamento superior dos legisladores de acordo com o princípio da justiça. Para conferir maior substancialidade a tal princípio, dividiu-se em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação pode ser entendida como a razoabilidade interna de um ato, dizendo respeito à existência de uma relação racional e proporcional entre os motivos, meios e fins adjacentes. A necessidade é definida como a imposição da verificação da inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito consiste na ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido para a constatação da legitimidade da medida. Nesse sentido, no que diz respeito ao primeiro elemento na análise do tema deste trabalho, a adequação está atestada, uma vez que, não subsistindo outro modo de resolver a controvérsia, o Estado não tem apenas direito de requerer a falência com base nas hipóteses previstas no Art. 94 da LREF, em especial a execução frustrada e os atos de falência, mas tem o dever de impedir a continuidade de um negócio que é danoso em todos os sentidos para a economia e

para os agentes diretamente relacionados a ela, devendo tal medida ser aferida no caso concreto.

Além disso, em relação à necessidade, efetivamente, não há outra forma de resolver a insolvência de um devedor que frustra a execução e comete atos ruinosos a não ser o pleito falimentar, não visando apenas a recuperação do crédito tributário, mas também de todos os demais credores, visto que o Estado dispõe de meios para aferir e impedir a concretização das fraudes.

Por último, em relação à proporcionalidade em sentido estrito, reconhecer a iniciativa do pleito falimentar ao fisco com base na execução frustrada e nos atos de falência não trará ônus algum aos devedores empresários, já que a medida pode ser tomada por qualquer outro credor e, se reconhecida ao fisco, a chance de recuperação do crédito fiscal antes de alguma medida que impossibilite a recuperação dos créditos seja tomada é maior.

Rebate-se também a possível alegação da violação do princípio da impessoalidade (Art. 37 da CF/88). Conforme define Marçal Justen Filho (2022, p. 220), a impessoalidade é uma faceta da isonomia, abrangendo a vedação a que a Administração Pública adote tratamento diferenciado em virtude de atributos pessoais, sociais, econômicos ou de qualquer natureza dos sujeitos envolvidos, que não guardem pertinência temática com a situação concreta objeto da atuação da Administração.

Ora, as hipóteses de execução frustrada e atos de falência não abrangem nenhuma margem para a lesão ao princípio da impessoalidade, visto que são aferíveis objetivamente no caso concreto, especialmente quando identificada a intenção fraudulenta do devedor a partir dos instrumentos que dispõe o Estado. No caso da impontualidade injustificada, efetivamente poderia ocorrer algum tipo de tratamento discriminatório, não obstante, que poderia ser aferida durante ou após o processo e poderia ser realizada a medida de responsabilização dos agentes envolvidos.

## **6.2 Propostas de Parâmetros Objetivos para Magistrados e Legisladores**

Diante da necessidade de equilibrar os valores em conflito sem resvalar em decisões arbitrárias, é primordial estabelecer parâmetros objetivos que possam contrabalançar possíveis situações de abuso. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, embora mantenha a posição de vedação genérica à iniciativa da Fazenda Pública no pleito falimentar em casos de mera impontualidade, deixa entrever lacunas decisórias quanto às hipóteses de execução frustrada e atos de falência. Nesses espaços de incerteza, a ausência de critérios pode levar a

um rigor excessivo, culminando ora na proteção absoluta da empresa inadimplente, ora a rigor insuficiente, decretando a quebra prematura de empresas recuperáveis.

Desse modo, apresentam-se a seguir propostas de parâmetros para balizar tanto a atividade jurisdicional quanto eventuais aprimoramentos legislativos.

### **6.2.1 Critérios para os Magistrados**

Primordialmente, é substancial a exigência de prévia constituição definitiva do crédito tributário e a tentativa exauriente de cobrança na via executiva, de modo a afigurar-se apenas às hipóteses de execução frustrada, ou, de modo preventivo, em caso de prática de atos com intenção de fraudar as execuções. Isso implica em afirmar que a legitimidade da Fazenda Pública só deve ser reconhecida após o “trânsito em julgado” do respectivo débito fiscal e o subsequente insucesso comprovado da execução fiscal, seja por inexistência de bens penhoráveis, seja pelo estado irrecuperável de insolvência do devedor.

Tal critério baseia-se especialmente na efetivação do princípio da proporcionalidade, visto que a falência deve ser considerada como medida excepcional, cabível apenas quando os meios ordinários de satisfação do crédito público se mostram inadequados ou impotentes, alinhando-se, portanto, com a ideia do pleito falimentar como *ultima ratio* da intervenção estatal no mercado e evitando que o pedido de quebra seja utilizado como ferramenta coercitiva para a cobrança dos créditos.

O julgador, ao deparar-se com o pedido de falência fundamentado no crédito tributário, deve verificar nos autos se a Fazenda Pública demonstrou a frustração da execução fiscal, por exemplo, com certidão negativa de bens penhoráveis, tentativas infrutíferas de bloqueio via BacenJud, etc.. Na ausência dessa demonstração, o pedido carece de interesse de agir, devendo ser indeferido liminarmente, em consonância ao entendimento de carência de ação por falta de interesse jurídico específico.

Ademais, é necessário que os magistrados avaliem a natureza do inadimplemento tributário da empresa devedora, distinguindo situação de crise econômico-financeira esporádicas e passageiras daquelas de inadimplência contumaz deliberada. Essa distinção pode ser realizada com base em elementos objetivos como histórico fiscal da empresa, comparativo entre a dívida tributária e o faturamento, existência de operações simuladas ou esvaziamento de patrimônio sem quitação de tributos, entre outros.

Caso se trate de empresa que passa por genuína dificuldade, passando por determinado período de crise com a correspondente necessidade de negociação de

parcelamentos e manutenção da atividade produtiva, deve prevalecer o princípio da preservação da empresa.

Nessas hipóteses, mesmo diante de uma execução fiscal infrutífera momentaneamente, poderá o juiz competente priorizar alternativas ao decreto falimentar, como estimular a adesão a programas de refinanciamento (Refis) ou aguardar os efeitos de eventual recuperação judicial em curso. Em contrapartida, se ficar evidente que a empresa se beneficia de maneira oportunista do manto da personalidade jurídica para acumular dívidas fiscais não inadimplidas e obter vantagem competitiva desleal, então a supremacia do interesse público na arrecadação deve prevalecer. Nesses casos, a empresa não cumpre adequadamente sua função social, e a sua dissolução via falência pode até favorecer o mercado, liberando espaço para concorrentes adimplentes e sinalizando que a prática de sonegação sistemática não será tolerada.

Outrossim, deve-se considerar a noção de “devedor contumaz” como forma de referência objetiva para a delimitação da aplicação ou não de tratamento mais severo. O devedor contumaz é geralmente caracterizado pela inadimplência substancial, reiterada e injustificada de tributos, fazendo disso seu *modus operandi* de negócio. Logo, uma vez constatada pelo julgador que está diante de um devedor contumaz, poderia-se mitigar a aplicação de precedentes que impedem a Fazenda de requerer a falência.

Em suma, ao Poder Judiciário, sugere-se: (i) a exigência de comprovação do esgotamento da cobrança pela execução fiscal previamente; (ii) diferenciação, a partir de créditos objetivos, do devedor em crise eventual daquele inadimplente contumaz; (iii) sopesamento das consequências práticas da decretação da falência, considerando seu impacto social e o comportamento do devedor. Assim, confere-se maior previsibilidade às decisões e legitima-se à ponderação judicial, reduzindo a abertura para possíveis alegações de arbitrariedade.

### **6.2.2 Critérios para os Legisladores**

Paralelamente à atuação jurisdicional, o legislador tem papel essencial para a esclarecimento do regime aplicável e na criação de mecanismos legais mais eficientes. Uma proposta objetiva seria a inclusão, na LREF, de dispositivo expresso acerca da (im)possibilidade da Fazenda requerer a falência, delimitando as condições para tanto.

A alteração legislativa poderia incluir parágrafos que previsse que o fisco só poderia requerer a falência do devedor empresário com base no crédito tributário somente em

hipóteses específicas, em que o crédito fiscal esteja definitivamente constituído; executado sem êxito por falta de bens penhoráveis e a manifestação de indícios veementes de que o devedor está utilizando-se da pessoa jurídica para fraudar a cobrança de tributos ou frustrar a satisfação dos demais credores ou esteja caracterizado como devedor contumaz, nos termos de lei específica; e não estiver em curso plano de recuperação judicial que assegure o tratamento adequado do passivo fiscal. Uma redação nesses moldes estabeleceria parâmetros claros, dando segurança tanto à Fazenda Pública quanto às empresas. Ademais, atenderia-se ao princípio da proporcionalidade, já que condicionariam o pedido falimentar à demonstração de inadequação dos meios menos gravosos de tutela do crédito público.

Cabe mencionar que já tramitam no Congresso Nacional iniciativas legislativas voltadas ao combate dos chamados “devedores contumazes”. O Projeto de Lei nº 1.646/2019, aprovado no Senado e em discussão na Câmara dos Deputados, busca definir objetivamente tal figura e autorizar sanções específicas, incluindo a possibilidade de regimes especiais de fiscalização, cassação de benefícios e até mesmo a liquidação forçada dessas empresas.

A justificativa para tal tratamento é justamente coibir estruturas empresariais constituídas para a sonegação reiterada de tributos, protegendo a concorrência leal e a arrecadação. Nesse sentido, não seria exagero que o legislador contemplasse a decretação judicial de falência como instrumento contra o devedor contumaz que cria obstáculos ao fisco. Tal medida, naturalmente, deve ser acompanhada de salvaguardas, como direito de ampla defesa, critérios rigorosos para caracterização da contumácia e a prévia instauração de um processo administrativo qualificando o contribuinte nessa condição.

A legislação também poderia fixar que se considera como contumaz o contribuinte cuja inadimplência tributária seja substancial, acima de determinado montante, reiterada, por determinado período específico, e injustificada, excluindo-se empresas que passam por dificuldades transitórias. Desse modo, atendidos os referidos requisitos e fracassados os mecanismos ordinários de cobrança, a lei poderia autorizar o fisco a requerer ao Judiciário a falência da empresa, por constituir foco de desequilíbrio concorrencial e violação ao interesse público.

Por fim, outra recomendação legislativa objetiva o aperfeiçoamento da integração entre os processos de execução fiscal e a falência/recuperação judicial. A Lei nº 14.112/2020 representou importante avanço nesse sentido, ao prever a suspensão da execução fiscal caso o crédito tributário seja habilitado na falência (Art. 7º-A, §4º, V da LREF).

Essa alteração já evita de plano a problemática da garantia dúplice e indica a preocupação do legislador em compatibilizar o interesse fazendário com o regime concursal.

Desse modo, avançaria-se ainda mais instituindo procedimento específico para o tratamento de dívidas tributárias dentro do contexto pré-falimentar, como “incidente de insolvência fiscal”, nos moldes do “incidente de classificação do crédito público”, no qual, verificada a insolvência mediante execução frustrada, o devedor tenha uma última oportunidade de apresentar um plano de pagamento fiscal sob a supervisão do judiciário, sob pena de convação da recuperação judicial em falência, requerida de ofício, pelo próprio juiz ou pelo ente público.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo o presente estudo, constata-se que o problema da (im)possibilidade do requerimento da falência pelo fisco com base no crédito tributário foi examinado sob diferentes prismas ao longo dos capítulos. No Capítulo 2, delinearam-se os fundamentos do regime falimentar brasileiro à luz do princípio da conservação da empresa e de sua função social, abordando a evolução histórico-legislativa (do Decreto-Lei nº 7.661/1945 à Lei 11.101/2005) e os conceitos essenciais da falência, inclusive as hipóteses legais de instauração da quebra (art. 94 da LREF), evidenciando a prioridade contemporânea conferida à continuidade das empresas viáveis e à função social que desempenham.

Em seguida, no Capítulo 3, analisou-se o funcionamento do crédito tributário sob a ótica da supremacia do interesse público no contexto da arrecadação, explicitando-se a constituição e exigibilidade do crédito fiscal, seus privilégios e tratamento no processo falimentar, bem como o rito da execução fiscal (Lei nº 6.830/1980) e os poderes coercitivos conferidos à Fazenda Pública para a satisfação de seus créditos, sempre à luz do princípio administrativo que prioriza o interesse público sobre o privado na arrecadação tributária.

No Capítulo 4, foram expostos e contrapostos os argumentos jurídicos favoráveis e contrários à iniciativa da Fazenda Pública para o requerimento do pleito falimentar em face do devedor tributário insolvente, tanto na vigência do regime anterior quanto sob a égide da LREF, dentro do contexto doutrinário. Nessa análise, também considerou-se as alterações trazidas pela Lei nº 14.112/2020, que promoveu ajustes na lei falimentar e na interface com os créditos públicos, e avaliou-se em que medida essas inovações impactam o debate.

Já o Capítulo 5 dedicou-se à apreciação crítica da evolução jurisprudencial do STJ acerca do tema, identificando como, ao longo de quase três décadas, consolidou-se naquela Corte a orientação majoritária no sentido de negar à Fazenda Pública a possibilidade do ajuizamento da ação falimentar fundada em crédito fiscal.

Observou-se que os acórdãos do STJ têm adotado uma postura cautelosa, quando não alarmista, enfatizando riscos à continuidade da empresa e valendo-se de argumentação consequencialista centrada quase exclusivamente na hipótese da impontualidade injustificada (Art. 94, I, LREF), uma presunção meramente relativa de insolvência. Ao insistir nessa ótica restritiva, a jurisprudência superior deixou de enfrentar de forma aprofundada as outras hipóteses legais de decretação do estado de insolvência e, por conseguinte, da falência, a execução frustrada e a prática de atos tipificados de falência (Art. 94, II e III da LREF), que

configuram presunções absolutas de insolvência, baseando-se em parâmetros objetivos e difíceis de serem afastados.

Essa lacuna decisória evidencia que o debate no STJ permaneceu incompleto, focado no cenário menos gravoso, em face do inadimplemento pontual, e negligenciando situações em que a insolvência do devedor é patente ou em que há condutas abusivas que ferem a ordem econômica e a coletividade contributiva.

Por fim, no Capítulo 6 foi desenvolvida uma síntese dialética dos princípios em conflito, de um lado, o postulado da preservação da empresa e de sua função social e, de outro, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado na arrecadação tributária. Examinando as matrizes constitucionais de ambos e valendo-se de técnicas de ponderação, concluiu-se ser necessário buscar um ponto de equilíbrio que previna tanto o esvaziamento da tutela do crédito público quanto a quebra prematura de empresas viáveis.

Nesse sentido, o estudo propôs parâmetros objetivos para orientar a atuação judicial e legislativa. Em suma, sugeriu-se, no plano jurisdicional, condicionar a iniciativa falimentar da Fazenda à comprovação de que o crédito tributário está definitivamente constituído e de que a execução fiscal restou frustrada, além de exigir que o magistrado distinga o devedor em dificuldade transitória daquele considerado como contumaz, que reiteradamente burla suas obrigações fiscais em detrimento do erário e da concorrência leal.

No plano legislativo, recomendou-se a inclusão de dispositivo expresso na LREF delimitando as hipóteses excepcionais em que o Fisco poderia requerer a falência do devedor empresário com base no crédito fiscal, prevendo salvaguardas como a prévia constituição definitiva do crédito e a inexistência de recuperação judicial em curso, além de mecanismos integrados entre a execução fiscal e o processo concursal que ofereçam ao devedor uma última oportunidade de regularização antes da quebra.

Diante de todo o exposto, reafirma-se a tese de que a Fazenda Pública pode ter sua legitimidade para requerer a falência do devedor empresário reconhecida, desde que em circunstâncias excepcionais e devidamente delimitadas. Ou seja, respeitando-se a vedação consolidada quanto à hipótese da impontualidade injustificada (art. 94, I, LREF), mostra-se juridicamente sustentável admitir o pedido de falência fundado em crédito tributário nas hipóteses dos incisos II e III do Art. 94 da Lei nº 11.101/2005, quando restar frustrada a execução fiscal ou quando o devedor praticar atos inequívocos de falência.

Nesses cenários, a insolvência do sujeito passivo já se evidencia de forma categórica (ou sua conduta dolosa denota desprezo à legalidade tributária), de modo que a intervenção falimentar pelo fisco mostra-se legítima como instrumento de tutela do interesse

público e de proteção da ordem econômica contra agentes que dela abusam. Importa salientar que tal possibilidade não subverte o princípio da preservação da empresa, mas o coloca em seu devido lugar, uma vez que empresas efetivamente viáveis e cumpridoras de sua função social continuam amparadas e não devem ser levadas à quebra por mera inadimplência pontual de tributos.

Contudo, àquelas que se revelam insolventes irrecuperáveis ou deliberadamente contumazes no descumprimento de deveres fiscais, não se pode assegurar uma perpetuidade indevida sob o manto protetor da preservação. O ordenamento jurídico deve, portanto, buscar um equilíbrio razoável entre viabilizar a continuidade de empreendimentos recuperáveis e retirar do mercado aqueles inviáveis que, lesando o Erário de forma contumaz, geram desequilíbrios concorrenciais.

A solução perfilhada neste trabalho procura justamente harmonizar, na medida do possível, os valores em tensão. Em última análise, ao acolher essa via intermediária, resguarda-se a supremacia do interesse público na arrecadação sem desvirtuar a lógica da preservação da empresa, permitindo que o processo falimentar seja utilizado contra devedores fiscais somente quando estritamente necessário e justo. Trata-se, em suma, de conciliar a eficácia da cobrança tributária com a salvaguarda de um ambiente de negócios saudável, incumbindo aos aplicadores do Direito aperfeiçoar os mecanismos aqui sugeridos para concretizar esse equilíbrio principiológico no caso concreto.

## REFERÊNCIAS

- [APET]. **Questões gerais da atuação da Fazenda Pública em falências**. São Paulo: Associação Paulista de Estudos Tributários, [s.d.]. Disponível em: <https://apet.org.br/artigos/questoes-gerais-da-atuacao-da-fazenda-publica-em-falencias/>. Acesso em: 24 out. 2025.
- ABBOUD, Georges. **Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista**. Revista dos Tribunais, v. 1009, nov. 2019.
- ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. **O dever fundamental de pagar (legalmente) tributos: significado, alcance e análise de precedentes do Carf**. Revista Direito Tributário Atual, n. 51, ano 40, p. 197–224, São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre de 2022. DOI: 10.46801/2595-6280.51.8.2022.1209.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.
- ALMEIDA, Augusto Levy dos Santos. **O requerimento da falência pela Fazenda Pública: cabimento**. Jusbrasil, 31 mar. 2025. Artigo on-line.
- AMORA, Luís Armando Saboya; RIBEIRO, Mellissa Freitas. **O tratamento diferenciado da fazenda pública no processo falimentar**. Revista Brasileira de Direito Empresarial, Florianópolis, Brasil, v. 4, n. 1, p. 1–16, 2018. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2018.v4i1.4241. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/4241>. Acesso em: 15 maio 2025.
- ANDRADE GONDIM, Gustavo Alencar. **Da legitimidade fazendária para requerer a falência: análise principiológica centrada no prisma da preservação da empresa e demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro**. Orientador: Professor Dr. Carlos César Sousa Cintra. 2023. TCC (Graduação) Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2023.
- ARAÚJO DE BENEVIDES COVÊLLO, Diogo Luiz. **A (i)legitimidade da fazenda pública requerer falência direta de seu devedor: uma análise a partir do interesse público**. Orientador: Professor Dr. Luciano Felício Fuck. 2022. Dissertação (Mestrado) - Mestrado Profissional em Direito - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (Escola de Direito e Administração Pública), Brasília, 2022.
- BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário brasileiro: CTN comentado**. 14. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARBOSA, Luiz Roberto Peroba; GIAROLA, Rodrigo de Sá; MARTONE, Rodrigo Corrêa. **Lei Complementar nº 118, de 9.2.2005 – Alterações ao Código Tributário Nacional (“CTN”)**. Migalhas – Migalhas de Peso, 25 abr. 2005. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/11696/lei-complementar-n--118--de-9-2-2005---alteracoes-ao-codigo-tributario-nacional---ctn>. Acesso em: 2 set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 58.

BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 26, maio/jun./jul. 2011. ISSN 1981-1861.

Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>.

Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **Enunciado 56. “A Fazenda Pública não possui legitimidade ou interesse de agir para requerer a falência do devedor empresário”**. Aprovado pela I Jornada de Direito Comercial da Justiça Federal. Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Brasília, março de 2013, p. 56. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-direitocomercial/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>. Acesso em 25 setembro de 2025>.

BRASIL. **Lei de Recuperação e Falência**. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 19 jul. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110522.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm). Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2021**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/14112.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14112.htm). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19492.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19492.htm). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção – representativo). **REsp n. 1.872.759/SP (2020/0103921-2)**. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe 25 nov. 2021. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=140835263&tipo=5&nreg=202001039212&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211125&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de setembro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **REsp n. 1.831.186/SP (2019/0236435-6)**. Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa. DJe 19 jun. 2020. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1915139&tipo=0&nreg=201902364356&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200619&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de setembro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **REsp n. 1.103.405/MG (2008/0244823-0)**. Rel. Min. Castro Meira. DJe 27 abr. 2009. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **REsp n. 1.872.153/SP (2020/0099307-8)**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJe 16 dez. 2021. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=139583408&tipo=2&nreg=202000993078&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211216&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de setembro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **REsp n. 1.187.404/MT (2010/0054048-4)**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 19 jun. 2013. DJe 21 ago. 2013. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=30522646&tipo=5&nreg=201000540484&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130821&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de setembro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **O princípio da preservação da empresa no olhar do STJ**. Panorama STJ, 2018. Publicada em 02 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.831.186 - SP**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Santa Marina Saúde Ltda. - Massa Falida. Relatora para acórdão: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, 26 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1915139&tipo=0&nreg=201902364356&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200619&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 164.389 - MG**. Recorrente: Fazenda Pública de Minas Gerais. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, Data do Julgamento 30 de março de 1998. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=19980107266&dt\\_publicacao=16/08/2004](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=19980107266&dt_publicacao=16/08/2004). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 287.824 - MG**. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Construtora OAS Ltda. Relator:

Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=1306067&tipo=5&nreg=200001190997&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060220&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 363.206 - MG**. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Royal Minas Distribuidora Ltda. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 04 de maio de 2010. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200101482710&dt\\_publicacao=21/05/2010](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101482710&dt_publicacao=21/05/2010). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 988.468 - RS**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: D'Viana Calçados Ltda. - Massa Falida. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 13 de novembro de 2007. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3547184&tipo=5&nreg=200702241919&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20071129&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 967.626/RS** (2007/0157562-6). Rel. Min. Castro Meira. 2ª Turma. Julgado em 9 out. 2007. DJe 27 nov. 2008. Partes: INSS vs. D'Viana Calçados Ltda. (massa falida). Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 988.468/RS** (2007/0224191-9). Rel. Min. Castro Meira. 2ª Turma. Julgado em **13 nov. 2007. DJ 29 nov. 2007**. Partes: INSS vs. D'Viana Calçados Ltda. (massa falida). Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3547184&tipo=5&nreg=200702241919&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20071129&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 de setembro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 10.660 - MG**. Relator: Ministro Costa Leite. Julgado em 12 dez. 1995. Diário da Justiça, Brasília, DF, 10 jun. 1996. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199100085324&dt\\_publicacao=10/06/1996](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100085324&dt_publicacao=10/06/1996). Acesso em: 24 de maio de 2025.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN 978-85-5362-008-1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa - 14ª Edição 2024**. 14. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.129. ISBN 9788553622757. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622757/>. Acesso em: 25 jul. 2025.

CAMPOS, Aline França. **A legitimidade ativa no processo falimentar: a fazenda pública e o credor com garantia real à luz da lei 11.101/2005**. Orientador: Professor Dr. Rodrigo

Almeida Magalhães. 2008. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2008.

CAMPOS, Aline França; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A legitimidade ativa no processo falimentar**: a Fazenda Pública e o credor com garantia real à luz da Lei 11.101/2005. Âmbito Jurídico, 1 fev. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/direito-comercial/a-legitimidade-ativa-no-processo-falimentar-a-fazenda-publica-e-o-credor-com-garantia-real-a-luz-da-lei-11-101-2005/>. Acesso em: 22 de julho de 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 33ª ed. rev. São Paulo: Noeses, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa** – 23ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro** - 18ª Edição 2022. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p.1. ISBN 9788530993900. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993900/>. Acesso em: 15 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2024**. Brasília, DF: CNJ, 2024. ISBN 978-65-5972-140-5.

COSTA, Thiago Dias; EGAWA, Leonardo Nobuo Pereira. **A lei nº 11.101/2005 – status e história**. Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba, Sorocaba, v. 2, n. 1, p. 135-154, 2020.

COTTA, Gabriel Oliveira. **A aplicação do princípio da preservação da empresa nos processos falimentares**. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Brasília, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **O princípio da preservação das empresas e o direito à economia de imposto**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). Grandes questões atuais do direito tributário. São Paulo: Dialética, 2006. v. 10, p. 336–359.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil. Volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DOS SANTOS CUNHA, Alexandre. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 23 nov. 2011. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/111230\\_notatecnicadiest1.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf). Acesso em: 24 de maio de 2025.

DOS SANTOS, Fernanda Silva. **A legitimidade processual ativa e o interesse de agir de a fazenda pública requerer a falência do devedor empresário**. Orientador: Professor Me. Maurício Dantas Góes e Góes. 2020. TCC (Graduação) Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB** – 13ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Daniel Amin; SAHADE FILHO, Wilson Sampaio. **A preservação da atividade empresarial na falência à luz do princípio da preservação da empresa como forma de redução de danos sociais**. Contribuciones a las Ciencias Sociales, São José dos Pinhais, v. 16, n. 7, p. 7560–7572, 2023. DOI: 10.55905/revconv.16n.7-201.

FERREIRA DA COSTA FILHO, Francisco Erasmo. **Reflexões sobre a legitimidade ativa da fazenda pública para propor a decretação de falência em razão do crédito tributário**. Orientador: Professor Dr. Hugo de Brito Machado Segundo. 2015. TCC (Graduação) Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Teoria geral das obrigações**. v. 2. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN 978-65-5362-845-8.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral**. 18. ed. rev., ampl. e atual. conforme o novo CPC. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1. ISBN 978-85-02-13569-3.

GOUVEA, M. DE F.; BENSOUSSAN, F. G. **A fazenda pública nos processos de falência**. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 2, n. 1, 13 jan. 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/43-Texto%20do%20Artigo-651-1-10-20220113.pdf>. Acesso em: 15 maio. 2025.

GUEDES JUCÁ, Rafael. **A (im)possibilidade de a fazenda pública requerer a falência do devedor de créditos tributários: uma análise da evolução legislativa desde o decreto-lei nº 7.661 de 1945 até a atualidade**. Orientador: Professor Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior. 2019. TCC (Graduação) Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 26. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 978-85-970-1105-0.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil - vol. I** - 65ª Edição 2024. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. I. ISBN 9786559649389. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649389/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

JÚNIOR., Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial** - 21ª Edição 2020. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2020. E-book. p.491. ISBN 9788597024890. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024890/>. Acesso em: 02 jul. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

LEME ALVES DE OLIVEIRA, José Roberto. **Interesse público**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 20, n. 47, p. 151-164, jan./fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.10.pdf?d=636909377789222583>. Acesso em: 15 maio 2025.

MACHADO, Hugo de Brito. **Manual de direito tributário**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; LUZ, Gabriel Gomes da. **A Fazenda Pública e o Requerimento de Falência**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da UFPel, v. 8, n. 1, p. 191-[s. p.], 2022.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 16. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 81, ISBN 978-85-309-7360-5.

MATIAS, João Luis Nogueira. **A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Comercial) — Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2009.

MATOS, Liliane Gonçalves; DAMASCENO, Livia Ximenes. **Legitimidade ativa da fazenda pública para requerer falência: novo capítulo do embate?** 2020. Artigo acadêmico. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/Liliane+Goncalves+e+Livia+Ximenes.pdf/50ab0d17-5c76-3bc9-2e11-d56a97467d32>. Acesso em: 15 maio 2025.

MELO LEITÃO, Marcela. **Falência-legitimidade da fazenda pública para requerê-la**. Orientador: Professor Dr. Abimael Clementino Ferreira de Carvalho Neto. 2007. TCC (Graduação) Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

MENDES, Thayana Felix.; BRIGIDO, Thiago Cioccarì. **Legitimidade da Fazenda Pública para Postular a Falência do Devedor Tributário: a Função Social da Empresa e o Interesse Jurídico no Par Conditio Creditorium**. Brasília: Revista da PGFN, vol. 2, n. 1, p. 232, jan./jul. 2012. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numeroiii-2012/O%2036%20ARTIGO%20-%20LEGITIMIDADE%20FP%20FALENCIA.PDF>. Acesso em 11 de set. 2025.

MESSIAS, A. L. B.; TOMÉ, F. D. P.; LORO NETTO, C. C. A. **Requerimento de falência pela fazenda pública e o princípio da preservação da empresa**. Revista da Faculdade de

Direito do Sul de Minas, [S. l.], v. 38, n. 2, 2022. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/371>. Acesso em: 15 maio 2025.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais** – Coleção volume 3 – 14ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS MACHADO, Raquel Cavalcanti. **A invocação do interesse público em matéria tributária**. Migalhas, 2004. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/4156/a-invocacao-do-interesse-publico-em-materia-tributaria>. Acesso em: 14 jul. 2025.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REY, Thiago Crippa. **Análise crítica da prescrição intercorrente das execuções fiscais no curso do processo de recuperação judicial**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Porto Alegre, 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial** – 3ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. **Apelação Cível n. 1001975-61.2019.8.26.0491** (Comarca de Rancharia). Rel. Des. Alexandre Lazzarini. Julgado em **16 jul. 2020**. Registro: **2020.0000539930**. Partes: União (Fazenda Nacional) x Comércio e Representações Processual de Produtos e Alimentícios Ltda. São Paulo, SP.

SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência**: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 4ª edição. São Paulo: Grupo Almedina, 2023, p. 292.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Manual de direito tributário** - 15ª Edição 2025. 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo tributário**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

TARTUCE, Flávio, [et al.]. **Código civil comentado – doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOMAZETTE, Marlon. **Falência e recuperação de empresas** – v.3 – 11ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.