XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL I

SANDRO MANSUR GIBRAN

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Roney José Lemos Rodrigues de Souza, Sandro Mansur Gibran – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-315-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Empresarial. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

A produção de materiais científicos acerca dos mais diversos temas das ciências sociais aplicadas demonstra fortemente a capacidade transformadora e evolutiva que a formação do saber imprime à sociedade. A constante formulação de pesquisas permite-nos analisar criticamente a realidade socioeconômica em que vivemos, comparando-a ao passado e, assim, possibilitando maiores avanços futuros. Os eventos voltados à produção científica e ao debate reafirmam sua importância na medida em que estão intimamente atrelados à transformação social e, assim, possibilitam o efetivo avanço do ser humano.

Este vigésimo quinto congresso do CONPEDI, ocorrido em Curitiba, teve como principal tema "A Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos autores sociais no Estado Democrático de Direito".

O grupo de trabalho de Direito Empresarial I, do qual tivemos o privilégio de participar, cumpriu com maestria sua função de produzir material de qualidade, voltado à análise crítica dos fatores sociais, jurídicos, políticos e filosóficos atrelados aos temas propostos, reforçando novamente a ideia de que a sociedade se beneficia diretamente com a produção de conhecimento.

Os 14 (quatorze) trabalhos apresentados englobaram uma ampla gama de temas relacionados ao direito empresarial como, por exemplo, a análise do conceito de empresa social, ainda não regulamentada no Brasil, seu funcionamento e a possibilidade de criação deste instituto em nossa realidade jurídica. Nesse contexto, o artigo intitulado "A Empresa Social Perante os Institutos Jurídicos Societários Positivados na Legislação Brasileira e o Contexto Internacional" trouxe grande contribuição.

Em "A Formação de Cartéis e a Proposição de Acordos de Leniência por Parte das Empresas Autoras de Infração à Ordem Econômica", foram indicados os aspectos que compõem o conceito de cartel, bem como suas consequências ao bom desenvolvimento econômico de uma nação e, assim, relacionou-se tal prática aos acordos de leniência propostos por empresas transgressoras da ordem econômica.

Diante de um cenário de forte desenvolvimento empresarial proporcionado pelas novas tecnologias, o trabalho intitulado "A Natureza Jurídica das Incubadoras e Aceleradoras e suas

Relações Contratuais com as Start-Ups" examinou a natureza jurídica das start-ups, bem como das chamadas incubadoras e aceleradoras, analisando os contratos que tais empresas formulam entre si e, ainda, sugerindo parâmetros à interpretação de tais contratos.

Vislumbrando o cenário de mudança legislativa trazido pelo Novo Código de Processo Civil, o trabalho "A Recuperação Judicial à Luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro" buscou demonstrar que a adoção do novo diploma processual civil permitiu uma leitura mais atual dos processos de recuperação judicial capaz de, casuisticamente, trazer benefícios à sociedade.

Os títulos de crédito também foram objeto de estudo neste encontro do CONPEDI. Em "A Relevância dos Títulos de Crédito do Agronegócio para o Financiamento Privado desse Setor no Brasil", examinou-se a importância dos títulos do agronegócio trazidos pela Lei n 11.076 /2004 para o avanço do setor agropecuário.

Além disso, também foi objeto de análise crítica o instituto da recuperação judicial, tendo como enfoque a alienação patrimonial. Nesse contexto, "Alienação Patrimonial e Outros Males: Percalços à Sustentabilidade da Recuperação Judicial" objetivou investigar a viabilidade da alienação de bens do empresário ou da sociedade com vistas à recuperação de eventual crise proporcionada pelo atual cenário político-econômico.

O setor financeiro e o vasto número de litígios a ele relacionado foi objeto de estudo em "Contratos Financeiros – das Garantias Contratuais – Garantias Reais e Taxas de Juros – do Abuso no Exercício de Direito", o qual explorou as características do sistema de créditos nacional e suas consequências no mercado.

Trazendo viés filosófico, sociológico e jurídico-empresarial, o artigo "Ética Empresarial: as Condicionantes do Comportamento Humano e o Crescimento Econômico como Condicionante de Conduta Ética" teceu análises acerca das condicionantes do comportamento humano, analisando-se a possibilidade de correção de desvios éticos no dia-a-dia empresarial.

Em "Insolvência Transnacional – uma Abordagem Meio de Estudo de Casos – Recuperação Judicial Transnacional" buscou-se analisar a fixação de competência para deferimento de recuperação judicial de grupos com empresas sediadas fora do território nacional, o papel do magistrado nesse contexto e, ainda, a necessidade de regulação da matéria com vistas a proporcionar maior clareza e segurança jurídica às empresas.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em situações relativas à dissolução irregular de empresas de responsabilidade limitada, foi didaticamente abordado em “Linhas gerais da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Dissolução Irregular da Empresa”. Na oportunidade, foram destacados os impactos trazidos pela aplicação do Novo Código de Processo Civil ao instituto.

Em “Litisconsórcio Ativo na Recuperação Judicial”, analisou-se a possibilidade de um grupo econômico formular apenas um pedido de recuperação judicial, o qual abrangesse todas as suas companhias. Assim, buscou-se analisar quais os eventuais benefícios e/ou prejuízos causados pelo processamento da recuperação judicial em litisconsórcio.

Tendo em vista a importância das cooperativas no cenário atual, bem como o desenvolvimento social por elas proporcionado, o artigo “O Fundo Garantidor do Cooperativismo de Crédito – FGCOOP – e sua Natureza Securitária” afirmou a importância da discussão acerca da natureza jurídica do FGCOOP, com vistas a estabelecer os limites da responsabilização deste fundo garantidor.

Na sequência, o mercado financeiro e sua organização estrutural foram objetos de análise em “Os Arranjos Jurídico-Institucionais do Mercado Financeiro no Contexto do Capitalismo Financeirizado”. Com este estudo, buscou-se investigar as diversas características da globalização econômico-financeira, relacionando-as ao sistema jurídico aplicável ao mercado de capitais.

Por fim, o trabalho intitulado “Penhora de Quotas por Dívida Particular de Sócio: Evolução Histórico-Legislativa” contribuiu no sentido de propor a análise histórica acerca da penhora das quotas do sócio e indicar seus efeitos na affectio societatis.

Naturalmente, diante da importante contribuição trazida pelos pesquisadores, pode-se concluir que a principal função acadêmica, qual seja, a de promover e consolidar novas respostas ao convívio em sociedade foi observada e cumprida. Os produtos gerados por ocasião dos trabalhos apresentados e dos debates que lhes seguiram reafirmaram a importância da pesquisa, vista nesse contexto como um efetivo instrumento de transformação social.

Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran - UNICURITIBA

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

ALIENAÇÃO PATRIMONIAL E OUTROS MALES: PERCALÇOS À SUSTENTABILIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

DISPOSICIÓN DE ACTIVOS Y OTROS MALES: CONTRATIEMPOS LA SOSTENIBILIDAD DE LA RECUPERACIÓN JUDICIAL.

Veronica Lagassi [1]
Paola Domingues Jacob [2]

Resumo

A pesquisa científica tem por desiderato analisar a Recuperação Judicial dando enfoque a questão da alienação patrimonial. A espinha dorsal do estudo é apurar a viabilidade da venda dos bens pertencentes ao empresário ou sociedade empresária que almeje soergue-se da crise econômico-financeira que está enfrentando. Para atingir este intento foi realizada uma pesquisa jurisprudencial, aliada a um levantamento bibliográfico sobre o assunto, além do estudo hermenêutico da Lei nº 11.101/05. O exame deste tema justifica-se ante ao cenário de crise econômica que se abateu sobre país, afinal muitos empresários buscando a manutenção de suas empresas já utilizaram o instituto.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Alienação de ativo, Empresário

Abstract/Resumen/Résumé

La investigación tiene por fin analizar la alienación de activos del empresario en la recuperación judicial. La columna vertebral del estudio es determinar la viabilidad de la venta de bienes como objetivo superar la crisis económica y financiera que está atravesando. Para lograr ese propósito, se llevó a cabo una investigación jurisprudencial combinado con una literatura sobre el tema, además del estudio hermenéutico de la Ley nº 11.101 / 05. La importancia de ese asunto viene de la situación de crisis económica que afectó nuestro país y hay llevado muchos empresarios a hacer uso de la recuperación.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reorganización, Venta de activos, Empresario

---

[1] Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Empresarial e Docência do Ensino Superior, além de Professora no Curso de Direito do IBMEC-RJ e da FACHA.

[2] Mestre em Direito e Especialista em Direito Civil e Processo, além de Professora do Curso de Direito da UNIFESO.

Introdução

Após o transcurso de mais de 10 anos da entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, que substituiu o Decreto nº 7.661/45, passando a regular o instituto da falência e trazendo à época a inovação do instituto da Recuperação Judicial em substituição à Concordata, tem-se ainda um grande número de tensões ou de discussões acerca de sua aplicação legal. Obviamente, o presente trabalho não tem a pretensão de abordar todas, mas tão somente as discussões que perpassam pelo tema "alienação patrimonial" e dizem respeito à venda de bem pertencente ao empresário em crise econômico-financeira. Desta feita, o cerne da pesquisa é apurar a viabilidade da venda dos bens pertencentes ao empresário ou sociedade empresária que almeje recuperar-se da crise sob a qual se encontra acometido.

Desta análise temos dois desdobramentos ou hipóteses distintas, a primeira delas consiste na indagação a respeito da possibilidade e viabilidade da venda de bens em momento anterior à aprovação do plano de recuperação; e, a segunda busca analisar a viabilidade da venda de ativos quando o empresário ou sociedade empresária já se encontra em processo de recuperação com base nos moldes determinados pela Lei nº 11.101/05, bem como a possibilidade ou não de sucessão no que tange à responsabilização patrimonial do adquirente e o entrave que representa a exigência de apresentação de certidões fiscais, nos termos do que dispõe o art. 57, da referida Lei.

Para tanto, o método de pesquisa não irá limitar-se ao levantamento bibliográfico e ao estudo hermenêutico da Lei nº 11.101/05, mas também analisar-se-á alguns julgados como forma de elucubrar qual a tendência que o Direito Empresarial Pátrio deverá acompanhar.

A abordagem deste assunto justifica-se ante ao cenário de crise econômica que assola o país, onde alguns empresários e sociedade empresárias já lançaram mão da Recuperação Judicial com o intuito de soerguerem suas atividades empresariais. Dentro desta perspectiva, realizar um estudo que vise desburocratizar a concessão da Recuperação Judicial é crucial para garantir a manutenção de postos de trabalho e melhorar os índices econômicos do país.

I - Para uma recuperação judicial sustentável

Preliminarmente, é alvissareiro ressaltar que a Recuperação apresenta três espécies: a Judicial, a Especial e a Extrajudicial. Cumpre esclarecer que, independentemente da espécie adotada pelo empresário o art. 48, da referida Lei, deve ser observado pelo fato de corresponder aos requisitos essenciais e exigidos para dar-se início ao processo de recuperação, adiante tal artigo será melhor abordado.

As duas primeiras espécies de Recuperação são hipóteses de procedimento de recuperação realizado por intermédio do Poder Judiciário, ao passo que no caso da extrajudicial teremos a Recuperação realizando-se por meio de um acordo direto a ser pactuado entre empresário e credores. Neste último caso, via de regra, não há qualquer interferência do Poder Judiciário. No entanto, torna-se obrigatória a sua homologação judicial no caso de haver objeção de até 2/5 (dois quintos) de todos os créditos de cada espécie envolvidos no plano de Recuperação Extrajudicial, de modo a submetê-los coercitivamente ao plano, nos termos do que dispõe o art. 163, § 1º, da Lei nº 11.101/05.

Realizada esta breve explanação sobre as três espécies de Recuperação, ater-se-á a análise somente a Recuperação Judicial, pois é o objeto do presente estudo.

A Recuperação Judicial corresponde ao instituto de Direito Empresarial criado em substituição à Concordata por intermédio da Lei de nº 11.101/05. Se comparados esses dois institutos, a similitude existente entre eles resume-se no objetivo de superação da crise econômico-financeira e na legitimidade ativa aplicável ao devedor empresário ou sociedade empresária. Esta última semelhança justifica-se pela adoção no Direito Brasileiro do sistema restritivo.[1]

Como decorrência lógica do Princípio da Preservação da Empresa o instituto da Recuperação Judicial surge em prol do Princípio da Função Social da Empresa, conforme assevera Marlon Tomazette[2]:

> Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior..., vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade.

---

[1] Sistema restritivo é aquele que apenas admite aplicação dos institutos da falência e recuperação ao devedor empresário, no primeiro caso ainda que irregular como punição. O passo que o sistema ampliativo antepõe-se a esse sistema admitindo a falência e recuperação de quem não seja empresário.

[2] TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas.** v. 3. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

Neste diapasão, na Recuperação Judicial o Princípio da Preservação da Empresa deverá ser o esteio sob o qual todas as decisões deverão se pautar não só para tomada de decisões, assim como também, para a interpretação da vontade dos credores. Neste sentido, o supracitado autor afirma que o objeto da recuperação *é a atividade e não o seu Titular*[3].

Disposta a partir do art. 47, da Lei nº 11.101/05, a Recuperação tem seus requisitos essenciais elencados no art. 48, da supracitada lei, a saber:

> Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
> I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
> II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
> III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
> IV – não ter sido condenado ou não como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Ante a redação do artigo colacionado resta claro que somente pode fazer uso da Recuperação o empresário ou sociedade empresária que exerça a atividade de forma regular, há mais de 2 anos e que não tenha feito uso desse instituto há menos de 5 anos. Outro detalhe importante, diz respeito ao uso deste instituto pelo empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, ele pode requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro, com fulcro no art. 971 do Código Civil. No entanto, caso opte por não se inscrever como tal, não fará uso desta prerrogativa que é possível apenas para o empresário devidamente inscrito na Junta Comercial e com seu registro devidamente atualizado, além da escrituração e balanço contábil em dia. Por fim, no que diz respeito ao rural, ainda que opte posteriormente pelo registro como empresário a exigência dos dois anos de exercício da atividade como tal torna-se um entrave para aquele que apenas o fez, no intuito de fazer uso da Recuperação. Para tanto, basta a leitura do § 2º, do art. 48, da Lei n° 11.101/05:

> 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente.

Além dos requisitos materiais acima dispostos, para o ajuizamento de um pedido de Recuperação Judicial há que serem observados os requisitos processuais na petição inicial, a saber:

---

[3] *Ibidem.*

> Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
> I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
> II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
> a) balanço patrimonial;
> b) demonstração de resultados acumulados;
> c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
> d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
> III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
> IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
> V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
> VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
> VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
> VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
> IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Alguns dos itens exigidos e acima elencados merecem algumas considerações. O primeiro deles corresponde à exigência das demonstrações contábeis dos três últimos meses, que é imprescindível para uma análise econômica da atividade, mas também para uma eventual investigação a ser feita pelo Ministério Público, conforme adverte Scilio Faver[4].

Além disso, deve ser providenciado pelo empresário um balanço patrimonial especialmente levantado para a distribuição da ação, de modo que espelhe faticamente a sua situação atual. Outro aspecto importante diz respeito a listagem de credores que deve ser completa, incluindo até mesmo aqueles que por determinação legal não se submetem ao procedimento de recuperação.

E finalmente, o último item polêmico dentre os exigidos para instrução da inicial de pedido de Recuperação Judicial diz respeito à obrigatoriedade de serem listados os bens dos sócios administradores e controladores. Esse item torna-se polêmico porque quem pede a Recuperação Judicial é o empresário em crise e não seus sócios, administradores ou

[4] FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 90.

controladores. Logo, tal exigência termina por acarretar ônus em demasia para o requerente que deve apresentar certidões, ônus reais e inventário de bens que sequer lhes pertence.

Além da defesa de custo demasiado Scilio Faver também defende que tal exigência termina por transparecer uma investigação prematura sobre a idoneidade do pedido de recuperação. Para este autor é até mesmo plausível que tanto administradores quanto controladores deixem de fornecer a supracitada documentação de seu patrimônio, mediante a prerrogativa constitucional de manutenção da inviolabilidade de sua vida privada e desde que atestem, via declaração, tal posição. Fato que neste caso sob a ótica do supracitado autor não pode ser encarado como fraude ou ocultação[5].

Ainda no que tange à petição inicial de pedido de Recuperação Judicial, merece atenção o valor a ser atribuído à causa. Apesar da obrigatoriedade de menção de todos os credores do empresário, o valor atribuído à causa deverá pautar-se apenas no somatório total dos créditos que se submetem ao procedimento.

Após verificados os pressupostos ou requisitos essenciais para o pedido de Recuperação Judicial, vale ponderar que a referida Lei ainda elenca alguns possíveis mecanismos de recuperação do empresário ou sociedade empresária em crise econômico-financeira. São eles:

> Art. 50- Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
> I-concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
> II-cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
> III-alteração do controle societário;
> IV-substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
> V-concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
> VI-aumento de capital social;
> VII-trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
> VIII-redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
> IX-dação em pagamento ou novação de dívida do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
> X-constituição de sociedade de credores;
> XI-venda parcial dos bens;
> XII-equalização dos encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação especifica;

[5] FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

> XIII-usufruto da empresa;
> XIV-administração compartilhada;
> XV-emissão de valores mobiliários;
> XVI-constituição de sociedade de propósito especifico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Por interpretação literal do *caput* do artigo acima transcrito, o rol por ele elencado de meios de soerguimento é meramente exemplificativo e nada impede que o empresário em crise apresente outros, mas em quaisquer dos casos a implementação do meio deverá sempre considerar à regulação pertinente. Já no entendimento de Amador Paes de Almeida a Lei supra "*abre um leque de opções de alienação dos bens do devedor, como deixa claro o art. 140, § 1º: "Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotados mais de uma forma de alienação*[6]*""*. E, é a partir dessas diretivas legais que surgem os entraves no que tange à alienação de bens, conforme se verá a seguir.

II - Os *imbróglios* da alienação de ativos pertencentes ao empresário em crise e à própria recuperação

Como restou demonstrado há diversos meios para o empresário elaborar um plano de recuperação mais adequado as condições de viabilidade de sua atividade. No capítulo anterior, listou-se os mecanismos elencados no art. 50, da Lei nº 11.101/05, e, além disso, ressaltou-se que o rol seria meramente ilustrativo. Também declarou-se que independentemente do meio adotado, ele deverá sempre observar a legislação pertinente para sua prática. Com base nisso, surge o impasse quando o meio de recuperação a ser adotado é o da alienação de bens pertencentes ao empresário.

Para tanto, a concepção de "bem" adotada equivalente a tudo aquilo que é passível de valoração, inclusive os bens intangíveis pertencentes ao empresário. O fato é que a sua alienação torna-se ainda mais complicada quando corresponde ao estabelecimento e unidade individual ou filial, onde se discute a existência ou não de sucessão do adquirente no que tange à responsabilidade. Diante disso, abordaremos cada um desses imbróglios a caso-a-caso, inclusive a emblemática exigência de certidão fiscal como condição de procedibilidade da recuperação.

2.1 Venda Antecipada

[6] ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 272.

A Lei nº 11.101/05 não dispõe de forma explicita à venda antecipada no caso de Recuperação Judicial, muito embora ela elenque em seu art. 113 cinco hipóteses possíveis no caso de falência. São elas: (1) perecíveis, isto é, os que se sujeitam à perda de suas características e propriedades se não forem utilizados dentro de um determinado período de validade; (2) deterioráveis: aqueles que se tornam sem serventia, estragam-se ou apodrecem, em função de sua constituição ou natureza; (3) sujeitos a considerável desvalorização são os que, em razão de mudanças impostas à indústria pela evolução tecnológica ou avanços nas formas de apresentação (design), perdem a estima dos consumidores e o valor de mercado; (4) de conservação arriscada: os que atraem a cobiça de marginais ou trazem risco de explosão, incêndio, desastre ecológico, etc; e, (5) de conservação dispendiosa: os que exigem elevados custos para sua guarda como os que, para manter sua qualidade ou integridade, impõem contratação de pessoal, maquinário ou instalações altamente especializadas.

Assim, conforme pode ser constatado nas hipóteses para venda antecipada elencada na Lei nº 11.101/05 o que se busca evitar é a perda ou diminuição de ativos ante ao perecimento ou deterioração de bens do falido. Entretanto, até mesmo para estes casos em que a Lei excepciona a venda antecipada o administrador judicial deve ter a cautela e obter o parecer do Ministério Público. Além disso, a autora Elisabete Vido chama atenção para a necessidade de anuência também dos credores do falido:

> Como regra, após a arrecadação dos bens, ocorrerá a realização do ativo, entretanto é possível a venda antecipada dos bens, por exemplo, para evitar o perecimento, desde que ocorra a concordância de credores que representem 2/3 dos créditos (art. 46, da Lei nº 11.101/2005)[7].

Em se tratando de falência, portanto, é indiscutivelmente possível a venda antecipada de ativos apesar de toda a cautela acima ressaltada.

O problema, no entanto, se mostra diverso quando a pretendida venda antecipada de ativos é no procedimento de Recuperação Judicial. Neste caso, o legislador pátrio apenas trouxe disposto na Lei nº 11.101/05 a previsão de alienação dos ativos do empresário por meio de procedimentos atrelados ao juízo da vara onde se processa o pedido de Recuperação Judicial. Fato que, por si só, inviabiliza a venda antecipada de ativos do empresário em crise e, além disso, majora o ônus por ele suportado. Para tanto, basta verificar o art. 142, da Lei nº 11.101/05 que prevê três modalidades de alienação judicial: o leilão, a proposta fechada e o

[7] VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 410.

pregão. Dentre as quais, a primeira e a segunda modalidade de alienação se farão sob a interferência de um leiloeiro. Fato que acarreta em mais um encargo a ser suportado pelo empresário. E, portanto, representa um entrave para o procedimento de Recuperação Judicial.

A justificativa para que seja adotada uma destas modalidades de alienação teria como objetivo o de gerar óbice às fraudes, mas, no entanto, gera a oneração do empresário já em crise. Neste aspecto, este fato representa um dos temas de fragilidade da Lei e que pode gerar em alguns casos a sua insustentabilidade.

Assim, a discussão neste item resume-se na indagação sobre a possibilidade de venda antecipada dos ativos do empresário em processo para concessão da Recuperação Judicial. Ou ainda, nos casos em que a alienação adequada seja a direta ao invés da hasta pública. Enfim, quanto a primeira indagação seguindo a interpretação teleológica da Lei entende-se pela impossibilidade, posto que esvaziaria o fim precípuo e até mesmo a natureza jurídica da Recuperação Judicial tida como acordo pactuado entre empresário em crise e seus credores. Além disso, quando temos a alienação pela via judicial o juízo tem a possibilidade de isentar o adquirente das obrigações *propter rem* e o empresário de apresentar as certidões exigíveis de praxe para a venda de um bem imóvel, dentre as quais as fiscais. Por outro lado, a venda antecipada e "fora" de juízo resultaria na inviabilização do acordo, tendo em vista que se daria a perda do objeto. Uma vez que, o grande propósito da recuperação é a tentativa de soerguimento da empresa com a colaboração dos credores.

Consideravelmente mais viável e com precedente de julgado, é a hipótese de venda direta de bens do empresário em crise à terceiro. Tal assertiva é aceita, desde que posteriormente chancelada pelos credores do empresário, conforme se depreende da decisão abaixo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADITIVO AO PLANO ORIGINAL. AVENTADA NULIDADE. CESSIONÁRIO-CREDOR. CESSÃO E CRÉDITO DISCUTÍVEIS. DEBATE INOPORTUNO NESTA VIA. QUESTÕES QUE SE ANALISAM SOB O PRISMA DA LEGALIDADE. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA. NEGÓCIO DE ALTA COMPLEXIDADE. APROVAÇÃO POR MACIÇA MAIORIA DE CREDORES, ADMINISTRADOR JUDICIAL E MINISTÉRIO PÚBLICO. NEGOCIAÇÃO DIRETA: POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. LEI 11.101/2005. ARTS. 60, 142 E 145. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ENDEREÇOS DOS ADVOGADOS CONSTANTES DAS PROCURAÇÕES. REGULARIDADE DO RECURSO. I) ¿Tem-se como atendida a exigência do inciso III do art. 524 do CPC se o nome e o endereço do patrono da parte constam da cópia da procuração que acompanha a peça recursal¿ (AgRg no AREsp 363.825/SP). II) A questionabilidade do crédito alegado pelo cessionário ¿ quer por ser discutível a eficácia do instrumento de cessão, quer por ser discutível o próprio valor do crédito ¿ não obsta que a instância recursal conheça de eventuais nulidades

por ele arguidas, cognoscíveis de ofício. III) Caso em que se arguem: i) irregularidades na alienação de unidade produtiva isolada por inobservância das modalidades legais estabelecidas (n/f do art. 60 c/c art. 142, Lei 11.101/2005), e por não se ter consultado o Ministério Público; e ii) suposta inidoneidade de investidor internacional à luz de denúncias jornalísticas a respeito de transações societárias. Improcedência da irresignação. IV) É evidente que inexiste nulidade por falta de intimação do Ministério Público se, expressamente com base em seu parecer crítico, foi proferido o *decisum* recorrido. V) Notícias de jornais não são, a princípio, suficientes para acarretar a automática pecha de inidoneidade ao investidor que negocia com as recuperandas, notadamente por se tratar de referências a possíveis transações realizadas fora do Brasil e sendo certo que não se pode presumir ou vaticinar que o grande conglomerado internacional irá agir de forma desonesta na recém-aberta fronteira do mercado brasileiro, o qual, combalido justamente pelos últimos escândalos envolvendo empreiteiras, vive hoje a necessidade de contar com outras opções no setor. VI) **Conquanto, em sede falimentar, a lei expressamente admita, além das modalidades ordinárias de alienação do ativo (leilão, propostas fechadas e pregão), qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores (arts. 142 e 145, Lei 11.101/2005), o procedimento da recuperação judicial, na literalidade, consente apenas com a realização de hasta pública. Afinal, a obrigatoriedade da hasta visa a otimizar o procedimento e assegurar a recuperação da empresa em crise.** Doutrina. VII) Regra que, todavia, merece temperamento pontual à luz das peculiaridades excepcionais dos casos concretos e da exegese sistemática da lei de regência e do espírito do instituto da recuperação de empresas. VIII) Espécie que versa sobre negócio i) de aportes multimilionários, ii) com alto grau de complexidade, iii) sujeito a diversas concepções e reestruturações societárias prévias, iv) num ramo especializado que, na atual conjuntura político-econômica, se mostra desaquecido e até vulnerável, considerando-se, ainda, que v) a proposta foi aprovada por mais de 90% dos credores, com anuência do Administrador Judicial e do Ministério Público; daí que, `in casu, nitidamente evidenciada a ausência de prejuízo aos credores ou aos devedores em virtude da falta de maior concorrência; máxime em se tratando de irresignação de modesto credor, em contraste com a anuência da maciça maioria. RECURSO DESPROVIDO[8]

Dentro desta perspectiva, não se pode olvidar que é necessário que se estabeleça uma estratégia viável para recuperação do empresário ou sociedade empresária em crise. Através da Teoria dos Jogos é possível explicar como funciona a interação dos agentes que irão decidir sobre a viabilidade ou não do plano de recuperação judicial. "Um plano de recuperação judicial não precisa ser bom em termos de pagamentos imediatos ou até mesmo de solvência para ser aprovado, mas necessitará ser inquestionavelmente estratégico (...)".[9]

2.2 A venda de estabelecimento empresarial e de unidade produtiva isolada.

[8]BRASIL. **TJ/RJ**. AIR nº 0014130-68.2015.8.19.0000. Rel. Des. Elisabete Filizzola - Julgamento: 10/06/2015 - SEGUNDA CAMARA CIVEL. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004AC9C4A3DC780322F3C6405201C2A4A1EC50408121B2D&USER=>. Acesso em: 07 jul. 2016.

[9] FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 149.

A alienação de filiais ou unidades produtivas do devedor se fará com base nas seguintes modalidades: leilão por lances orais, propostas fechadas e pregão. Para sua efetivação o MP deve ser intimado pessoalmente, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 60 e 142, §7º, ambos da Lei nº 11.101/05.

Estabelece o parágrafo único do art. 60 que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza tributária. Ocorre que o referido artigo não é explicito em relação aos encargos trabalhistas tal como ocorreu no art. 141, II da Lei nº 11.101/05 ao dispor e mencioná-los em idêntica situação no caso de falência. Com base nisso, tais artigos geraram bastante controvérsia

No entanto, sustenta Campinho[10] que apesar da omissão a isenção do arrematante é ampla e atinge todas as obrigações, inclusive as de cunho trabalhista. A alienação judicial em tela tem por escopo justamente a obtenção de recursos para o cumprimento das obrigações contidas no plano, frustrando-se o intento caso o arrematante herde os débitos trabalhistas do devedor, porquanto perderá atrativo e cairá de preço o bem a ser alienado. Ao nosso sentir, um outro fundamento que justifica à ausência da sucessão diz respeito à própria interpretação do procedimento, tendo em vista que no caso da falência a previsão expressa fez-se necessária já que não houve participação dos credores na decisão de alienação dos bens pertencentes ao falido. Já no caso da recuperação a participação na decisão da venda é expressa e ocorre mediante a sua aprovação ao estar prevista no plano de recuperação. Desta forma, a permissão para venda a ser conferida pelo credor laboral já estaria implícita. Motivo pelo qual, haveria apenas a necessidade fática de previsão expressa dos credores que não tenham seus créditos submetidos ao plano de recuperação, como é o caso dos créditos fiscais.

Ademais, o tema terminou por ser pacificado através da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN de nº 3.934, que teve a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski e que após analisar a interpretação literal e teleológica da Lei nº 11.101/05, entendeu pela sobreposição dos Princípios da Livre Iniciativa e da Função Social da Propriedade e pela ausência de prejuízo dos trabalhadores, conforme demonstra o seguinte trecho do julgado:

> Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador

[10] CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 6 ed. São Paulo: Renovar, 2015.

> ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas - em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria[11].

Na realidade, o entendimento da ausência de prejuízo aos trabalhadores foi construído no supracitado caso sob dois argumentos. O primeiro deles correspondia ao entendimento de que a ausência de sucessão nos encargos e dívidas laborais propiciaria a manutenção dos empregos dos próprios trabalhadores do empresário em crise ou declarado falido. Já o segundo, no fato de que o crédito decorrente da relação de emprego seria o primeiro a beneficiar-se com a importância advinda da venda, posto tratar-se de crédito elencado prioritariamente no quadro geral de credores. Logo, não havia como se argumentar prejuízo algum ao trabalhador.

Na realidade, a previsão para a ausência de sucessão seria um sucedâneo lógico de um regime especifico que se estabelece para alienação de filiais e unidades produtivas a partir da concessão da recuperação judicial. Ratifica este entendimento Marlon Tomazette[12]:

> Não há um sentido jurídico especifico para as expressões filiais ou unidades produtivas, mas deve-se entender aqui que estamos falando da alienação de estabelecimentos empresariais isolados, vale dizer, de conjuntos de bens reunidos para o exercício das atividades empresariais. (...) Caso a alienação desses estabelecimentos isolados esteja prevista no plano de recuperação, haverá um regime próprio para esse negócio.
> Normalmente, tal alienação seria submetida a um procedimento de negociação particular e decidida exclusivamente entre as partes envolvidas. Todavia, se ela estiver prevista no plano de recuperação judicial, ela se submeterá ao disposto no art. 142, da Lei nº 11.101/2005, vale dizer, não será um negócio privado qualquer, mas uma negociação conduzida e fiscalizada no âmbito do processo de recuperação.

Via de regra, a ausência de sucessão deverá ocorrer sempre que forem alienadas unidades produtivas isoladas, ressalvados os casos previstos nos arts. 141, §1º; e 142, da Lei nº 11.101/05[13]. Este entendimento com ressalvas é o que prevalece ante as decisões que vêm

---

[11]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 3934**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf>. Acesso: 24 set. 2016.

[12] TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. . v. 3. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 223.

[13] Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:
(...)
§ 1º O disposto no inciso II do **caput** deste artigo não se aplica quando o arrematante for:
I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;
II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou
III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

sendo proferidas nos julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que seria de competência do juízo monocrático no qual tramita a Recuperação Judicial decidir pela existência ou não de sucessão, conforme demonstra o julgado:

> PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE DE UNIDADE DE NEGÓCIOS INTEGRANTE DO GRUPO DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DOS ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/05. ALEGAÇÃO DE BURLA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE. Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespasse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações. Precedente. O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação. - Agravo não provido[14].

Em consonância com este entendimento temos o julgado da 25ª Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TRATANDO-SE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO HÁ SUCESSÃO DO ARREMATANTE NAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR. ARTIGO 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE FALÊNCIAS. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Art. 60. "Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei (Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária) 2. In casu, descabe a pretensão do apelante para o reconhecimento da sucessão entre a apelada e a empresa em recuperação judicial**,** em face do referido dispositivo legal. Precedentes desta Eg. Corte. 3. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator[15].

Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:
I – leilão, por lances orais;
II – propostas fechadas;
III – pregão.

[14] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ).** AgRg no CC 116036 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2011/0038013-2. Min Rel. NANCY ANDRIGHI (1118). 2ª Seção. Data do julgamento: 24.10.2012. Data de publicação: Dje 30.10.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=recupera%E7%E3o+judicial+e+aliena%E7%E3o+de+unico+estabelecimento&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 24 set. 2016.

[15] BRASIL. **TJ/RJ**. Apelação nº0 007284-65.2015.8.19.0087. Rel. Des. DES. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 15/06/2016 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR. Data de julgamento: 15.06.16. Data de Publicação: 06.07.16. Disponível: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xPROD&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=64185&JOB=25676&INI=11&ORIGEM=1&TOT=59&PALAVRA=RECUPERACAO%20JUDICIAL%20ALIENACAO&PRI1=&DES=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>. Acesso: 22 set. 2016.

Em se tratando de único estabelecimento empresarial pertencente ao empresário o entendimento deve ser no sentido de manutenção da responsabilidade do adquirente sucessor. Fato que, a nosso ver, é passível de críticas, posto que o mesmo raciocínio aplicável para o entendimento de ausência de sucessão no caso da alienação de unidade produtiva individualizada também deveria ser aplicável neste caso. Posto que, também neste caso a alienação apenas se perfaz mediante anuência dos credores trabalhistas e no caso dos créditos fiscais há como pressuposto o parcelamento da dívida para fins de obtenção das certidões fiscais.

2.3 Alienação e execução fiscal

Um grande entrave ao êxito e sustentabilidade da recuperação judicial de um empresário é sem dúvida o crédito fiscal. Inicialmente, porque corresponde normalmente ao maior montante devido pelo empresário, segundo porque não se submete ao procedimento da recuperação e terceiro porque sua execução possui regramento próprio e extremamente benéfico à Fazenda ante sua regulação pela Lei nº 6.830/90.

Assim, diante de todas estas prerrogativas o legislador pátrio ao conceber a Lei nº 11.101/05 e no intuito de viabilizar o instituto da Recuperação Judicial, previu em seu art. 57 a obrigatoriedade de apresentação de certidão de quitação fiscal em momento posterior à aprovação do plano de recuperação. Além disso, para viabilizar tal obrigatoriedade tivemos a inclusão do art.191-A do CTN, por intermédio da Lei Complementar nº 118/2005. O que possibilitaria a partir daí a obtenção pelo empresário de "certidão positiva com efeitos negativos", mediante o parcelamento de suas dividas junto à Fazenda. Conclusão que estaria em consonância ao que dispõe o art. 68, da Lei nº 11.101/05:

> 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.

No entanto, o supracitado parcelamento específico para o empresário em crise só veio a ser regulado a partir da Lei nº 13.043/2013 e antes disso, o entendimento jurisprudencial foi formado no sentido da inexigibilidade de sua apresentação, tendo em vista que não possuíamos lei que o regulasse, conforme demonstra a decisão do STJ, de 21.08.2013,

julgando o REsp 1.187.404/MT, votação unânime da Corte Especial e que teve por Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, que entendeu que

> o eventual descumprimento do art. 57 "só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação especifica 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[16].

Tal entendimento advinha da interpretação sistemática e literal consubstanciada na própria Lei Complementar nº118/2005, que ao acrescer ao CTN o art. 191-A, que referenda o que dispõe no art. 57 da Lei nº 11.101/05, que também introduziu no art. 155-A do CTN, um § 3º, que de caráter mandamental estabeleceu: "Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento do devedor em recuperação". E a partir daí, o que se tinha era o entendimento de inexigibilidade das certidões ficais e que se reforçava ante ao argumento disposto no § 4º, do mesmo art. 155-A do CTN, igualmente introduzido pela LC nº 118/2005 que dispõe:

> §4º A inexistência da lei específica a que se refere o §3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela Lei Federal específica.

Desta forma, a inexistência de legislação específica não prejudica o parcelamento que já se encontra garantido, eis que a ele serão aplicáveis as leis gerais de parcelamento de cada ente da Federação, apenas com o limitador de que o prazo não poderá ser inferior ao da lei específica editada pela União.

Assim, em favor do devedor contribuinte na recuperação judicial há um direito subjetivo ao parcelamento, porquanto caberá a lei especial apenas dispor sobre suas condições, ordenada essa conduta pelo §3º do art. 155-A do CTN. Na sua ausência deverá ser aplicada a regra de parcelamento prevista na lei geral, não sendo permitido à autoridade fazendária negá-lo, uma vez preenchidas as condições para sua concessão.

Sendo assim, requerendo o devedor o parcelamento e sendo negado sob o argumento de falta de lei especial, por exemplo, incorrerá a administração em flagrante ilegalidade, não podendo o juiz deixar de conceder a recuperação judicial pela ausência da apresentação da certidão positiva com efeito negativo do art. 206 do CTN.

---

[16] BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 1.101/2005 Comentada Artigo por Artigo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.195.

Por fim, é de se observar que os arts. 57 e 58 da Lei nº 11.101/05, ao condicionarem o deferimento da recuperação judicial à apresentação das certidões negativas de débito fiscal, não cominam a falência como pena da sua falta.

No entanto, a partir da Lei nº 13.043/2013 a discussão sobre ausência de lei específica para o parcelamento das dívidas fiscais do empresário em crise deveria estar pacificada. Contudo, não foi o que aconteceu. E pior, a ausência de pacificação desta discussão posterga até os dias de hoje, pelo fato de que a supracitada lei criada não trouxe condições favoráveis ao empresário em crise e ao contrário disso, prevê condições para o parcelamento muito mais desfavoráveis as que já existiam temporariamente por intermédio da existência do refinanciamento fiscal (REFIS).

Neste sentido, manifesta-se Manuel Justino:

> O art. 43 da Lei 13.043/2014 inclui na Lei 10.522/2002, a chamada "Lei geral do parcelamento", o art. 10-A, para a concessão de parcelamento em 84 prestações, com os pagamentos a serem feitos na forma ali estipulada. À primeira vista, não é possível saber quais critérios nortearam o legislador no sentido de optar por este número de prestações, superiores em apenas 24 ao número de prestações dos parcelamentos comuns de 60 prestações. No entanto, já houve parcelamentos especiais anteriores, como se pode ver da leitura da Lei 11.941/2009, que previa pagamento em até 180 parcelas, número que também era estipulado nas Leis 12.249/2010 e 12.996/2014. Estas leis não poderiam ser mais aproveitadas pelos devedores em recuperação, por questões de prazo. Estas legislações com prazos especiais, que são conhecidas como "REFIS", concederam prazo bastante superior para empresas não em recuperação e que, teoricamente, estavam em melhor situação do que aquelas que precisaram valer-se do instituto da recuperação. Não parece, portanto haver razoabilidade na opção do legislador, deixando de trazer elementos que poderiam colaborar mais diretamente com o princípio da preservação, perseguido pela lei[17].

Noutro giro, não se pode negar que a imposição de apresentação de certidões negativas de débitos tributários ou certidões positivas com efeitos de negativas para que o devedor obtenha a concessão da recuperação judicial inviabiliza a existência do próprio instituto. Afinal, é clarividente que o empresário ou sociedade empresária em crise econômico-financeira possuem tributos em atraso, portanto, não conseguirão tais certidões. Ou ainda que as consiga sob a égide da Lei nº 13.043/2013 através de suas condições de parcelamento, posteriormente, não conseguirão o honrar. Logo, teríamos apenas a postergação do problema e não a sua solução.

Conclusão

[17] BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 Comentada Artigo por Artigo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 196.

Após analisadas todas as discussões, é importante lembrar que além delas temos ainda limitações legais para elaboração do próprio plano de recuperação judicial, que também podem ser um entrave ao empresário em crise com pretensão de se reerguer. São elas: a limitação de prazo no próprio plano para o pagamento dos créditos trabalhistas e que não pode ultrapassar o período de um ano, nos termos do art. 54, da Lei nº 11.101/05.

Além disso, os três últimos meses de salário devem ser pagos em trinta dias. Temos também, a vedação para que nas previsões de alienação, suspensão ou substituição da garantia real de determinado credor somente possam estar previstas no plano mediante a sua expressa autorização, nos termos do art. 50, §1º, da referida lei. E finalmente, também somente poderá ser alterado mediante autorização do credor o parâmetro para estabelecimento da variação cambial dos créditos a ela vinculados, nos termos do art. 50, §2º, da referida Lei.

Ante ao exposto, advoga-se o entendimento de que é possível a alienação antecipada direta de bens do empresário em crise à terceiro. Defende-se ainda, que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza tributária. Além disso, entende-se aceitável a dispensa da apresentação de certidões negativas de débitos tributários ou certidões positivas com efeitos de negativas para alienação de imóveis pelo devedor, pelas razões já apresentadas. Bem como, e até mesmo para fins de concessão da recuperação. Pois, apesar de a Lei de parcelamento dos débitos tributários para o empresário em crise passar a existir, na prática ela demonstra-se um tanto quanto onerosa e de inviável adesão pelo mesmo.

Referências

ABRÃO, Carlos Henrique. TOLEDO, Paulo F C Salles de Toledo (coord). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 Comentada Artigo por Artigo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. **Lei de Falência e Recuperação**, de nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 26 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 3934**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf>. Acesso: 24 set. 2016.

____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. AIR nº 0014130-68.2015.8.19.0000. Rel. Des. Elisabete Filizzola - Julgamento: 10/06/2015 - SEGUNDA CAMARA CIVEL. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004AC9C4A3DC780322F3C6405201C2A4A1EC50408121B2D&USER=>. Acesso em: 07 jul. 2016.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 6 ed. São Paulo: Renovar, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** v. 3. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FAZZIO JR, Waldo. **Manual de Direito Comercial.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas.** São Paulo: Atlas, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial & de Empresa.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. v. 3. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.