

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO EMPRESARIAL

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

HELENA BEATRIZ DE MOURA BELLE

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; Helena Beatriz de Moura Belle. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-708-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento revela o amadurecimento acadêmico e a aproximação da teoria à realidade social, assim, contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ultrapassam o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o

desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, atinge, sobretudo, o fortalecimento dos estudos voltados para a estruturação de objetivos empresariais, sejam eles pelo viés da prevenção e consultoria na

gestão de risco empresarial, seja pela via judicial e/ou meios alternativos de solução de conflitos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: O acordo de leniência previsto na lei anticorrupção brasileira como eficiente instrumento jurídico para combater práticas corruptivas que ocorrem entre empresas e a administração pública; As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração; Direito de recesso nas sociedades limitadas quando ocorre alteração contratual com inclusão de cláusula arbitral; A importância da correta aferição dos elementos constitutivos da ação revocatória para os credores e para a massa falida; a instrumentalidade da empresa individual de responsabilidade limitada (eireli); Fundos de investimento em participações e o aporte de recursos em

sociedades limitadas; apontamentos sobre o art. 1.047 do código civil. A cláusula de não restabelecimento; O Compliance empresarial e a ética empresarial - uma análise à luz da obra de Newton de Lucca; A evolução do cooperativismo e as

tendências de correção público-privada nas sociedades cooperativas brasileiras; Investimentos em startups: quotas preferenciais em sociedades limitadas?; Deveres e responsabilização dos administradores de instituições financeiras; A legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência gestão; A distinção dos efeitos da simulação das sociedades empresárias e da desconsideração da personalidade jurídica; A importância do compromisso das empresas com o critério social da sustentabilidade: uma proposta de sustentabilidade empresarial; A (im)possibilidade da inclusão da ação de despejo não cumulada com cobrança no juízo universal da recuperação judicial; Notas sobre nome empresarial: histórico, conceito, natureza jurídica, regras de formação e proteção.

Diante da atualidade e relevância dos temas abordados, a preocupação acadêmica expressada nos trabalhos, bem como pertinência temática com a realidade, espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Profa. Dra. Helena Beatriz de Moura Belle - PUC/Goiás

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL
DIANTE DA POSSIBILIDADE DO PARCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL.**

**THE REALIZATION OF THE SOCIAL FUNCTION OF JUDICIAL RECOVERY IN
VIEW OF THE POSSIBILITY OF THE TAX CREDIT IN INSTALLMENTS.**

**Suhel Sarhan Junior
Milena Zampieri Sellmann**

Resumo

A Recuperação Judicial, prevista na Lei n. 11.101/05, objetiva o reerguimento empresarial via renegociação dos débitos. Seu art. 57 impõe, para aprovação do plano, apresentação de certidões negativas fiscais, que somente seriam possíveis pela quitação dos débitos tributários, já que seu parcelamento era impossível face inexistência de lei reguladora, condição decorrente do CTN. Entendia o STJ descabida a exigência do dispositivo. Diante da Lei n. 13.043/14, o parcelamento foi regulado permitindo divisão do crédito fiscal, daí plena aplicabilidade do art. 57, vez que possível obtenção de certidão de positiva de efeitos negativos para recuperação, concretizando a função social do instituto.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Função social, Certidões negativas fiscais, Parcelamento

Abstract/Resumen/Résumé

Judicial Recovery, under law n 11.101/05, aims business recovery through its debts renegotiation. Art. 57 law imposes, for approval of plan, delivery taxes negative certificates, which it would only be possible through discharge tax's debts, as its installment was impossible due to inexistence regulatory law, condition resulting from CTN. STJ used to understand as a requirement that was not applicable. Through advent of law n. 13.043/14, installment has been set, resulting on full applicability of art. 57 as it can be possible obtain positive certificate of negative effects on recovery, fulfilling the social function of the institute.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial recovery, Social role, Tax certificates negatives, Installment

1 Introdução

A Recuperação Judicial é um instrumento jurídico previsto na Lei n. 11.101/05 que possui finalidade de reerguimento da atividade empresarial, a fim de que ela possa renegociar seus débitos junto aos seus credores para, conseqüentemente, continuar desempenhando suas funções, principalmente mantendo seus postos de trabalho, tendo, portanto, importante função social. Todavia, sempre foi controvertida a questão do crédito fiscal no plano de recuperação judicial.

É fato que um dos principais credores da atividade empresarial em crise é o fisco, e uma plena recuperação só se mostra viável na medida em que as dívidas fiscais também possam ser renegociadas.

Entretanto, de acordo com a inteligência do art. 57 da Lei n. 11.101/05, para a aprovação do plano era necessária a juntada pela devedora de certidões negativas fiscais, provando que nada devia ao fisco.

Assim, para se conseguir esta certidão ou a empresa deveria estar quites com o fisco e, caso assim o fosse, provavelmente ela não estaria em recuperação, ou ela poderia pedir um parcelamento fiscal, que lhe daria direito a certidão positiva com efeitos negativos. Ocorre que o parcelamento fiscal deve vir previsto em lei especial, a qual não existia até o ano de 2014.

Desta forma, era praticamente impossível, em virtude de omissão legislativa, anexar estas certidões.

Assim, este artigo analisará em primeiro lugar o instituto da Recuperação, para posteriormente adentrar no tema: créditos fiscais na recuperação judicial. Para alcançar o desiderato científico proposto, utilizar-se-á a metodologia de análise de doutrina, por meio de pesquisa bibliográfica.

2. Recuperação Judicial.

Os institutos da recuperação judicial e extrajudicial foram trazidos pela Nova Lei com escopo de disciplinar e dar continuidade àquelas empresas que passam por crise nas suas relações, mas que ainda podem continuar a existir, tendo em vista se tratar de uma situação passageira, ou seja, encontram-se em dificuldades, mas conseguem sair dela, atendendo, então, ao princípio empresarial da continuação da empresa.

A empresa se mostra como de suma importância para a manutenção da economia, possuindo como função social basilar a de geração de postos de trabalho, absorvendo a maior parte da mão de obra ativa do Brasil, pois atualmente a maioria dela está empregada no setor privado, nas empresas.

Por isso, a atividade empresária se mostra como importante fonte produtora de trabalho e, por consequência, importante fonte de consumo, pois quanto mais empresas existirem, mais empregos serão gerados e quanto mais empregos, mais consumidores dispostos a gastar e, assim, movimentar e fechar o ciclo das economias pautadas no sistema capitalista.

De acordo com esse cenário, em que a empresa se mostra como substancial fonte de sustento capitalista, a legislação brasileira irá protegê-la em alguns aspectos, sempre de maneira a criar incentivos ao seu nascimento, bem como dando oportunidades, benefícios e criando condições favoráveis para sua continuidade.

Com base nessa importância coletiva e social, nasce o princípio da “Preservação da Empresa”, segundo o qual, sempre que possível, o sistema jurídico deve trazer mecanismos que estimulem o início e facilitem a continuidade da atividade empresarial.

De acordo com a teoria do funcionalismo jurídico, de Norberto Bobbio, o Estado deve incentivar de forma positiva instituições e institutos que cumprem esse papel social, por ser o Estado um ente assistencialista. Dessa forma, deve-se criar normas de encorajamento e de incentivo a essas atividades.

[...] a respeito das medidas de encorajamento e desencorajamento, sob uma perspectiva funcional, as primeiras são utilizadas com o objetivo de mudança, enquanto que as medidas de desencorajamento são usadas com o objetivo de conservação social, de manutenção do status quo. Talvez por este motivo as técnicas de desencorajamento, notadamente as sanções negativas, ainda sejam dominantes na teoria geral do direito (BOBBIO, 2007, p.84).

O princípio da preservação da empresa ganha foco e importância com a mudança de visão da atividade empresarial, que deixa de ser contratualista para a proteção de interesses individuais (sócios e controladores) e passa a exercer função institucional, de interesse coletivo.

Para Fábio Ulhoa Coelho:

[...] no princípio da *preservação da empresa*, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento

ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste. (2008, p.13).

Referido princípio não se encontra atualmente explícito em nenhum dispositivo de lei, corpo codificado ou de forma expressa em qualquer tipo de legislação que compõe o ordenamento jurídico brasileiro vigente, mas vem implícito em muitas legislações empresarialistas, em sua essência, tornando-se base de sua formação, de maneira que ele pode ser encontrado principalmente nas legislações.

Ademais, o Princípio da Preservação da Empresa, caso aprovado o PL n. 1572/2011, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados, que prevê a criação de um novo Código Comercial, passará a prever de forma expressa a obediência do Direito a esse princípio (artigo 4, inciso III).

André Luiz Santa Cruz Ramos dá destaque a diversos pontos em que a preservação da empresa é enfoque legislativo, principalmente relacionado ao direito recuperacional e ao societário, vejamos:

O objetivo primordial do processo falimentar, segundo o dispositivo ora em análise, é “promover o afastamento do devedor de suas atividades” visando a “preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”. Aqui se destacam dois importantes princípios do Direito Falimentar moderno: (i) o princípio da preservação da empresa e (ii) o princípio da maximização dos ativos. (2011, p. 516).

Ocorre que, muitas vezes, a ausência de *affectio societatis* pode estar restrita a determinado sócio, podendo a sociedade, portanto, continuar a existir sem ele. E mais salutar, nesses casos, excluir um sócio com quem os demais não querem mais manter relação social do que acabar com a própria relação societária. Essa é a solução mais condizente com o princípio da preservação da empresa, tão caro a doutrina contemporânea do direito empresarial. (2011, p.223).

Não diferente é a jurisprudência pátria, que há muito vem reconhecendo em seus julgados a existência da importância de se preservar a empresa, principalmente ao proferir decisões relacionadas à continuidade da atividade empresária, como se observa a seguir:

Comercial Recurso especial. Falência. Decreto-lei 7.661/45. Títulos de valor insignificante frente ao princípio da preservação da empresa. Decreto de quebra. Descabimento. Precedentes. I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "Apesar de o art. 1.º do Decreto-lei

n.º7.661/45 ser omissivo quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio Decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Nessas circunstâncias, há de prevalecer o princípio, também implícito naquele diploma, de preservação da empresa” (REsp 959695/SP, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 10/03/2009). Precedentes. II. Recurso especial não conhecido (REsp 598.881/SC, Rei Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. 15.12.2009, DJe 08.02.2010).

No caso em apreço, entenderam os julgadores que mesmo no caso de impontualidade (dívida) por parte da empresa, se de valor insignificante, não é plausível que se decreta sua quebra, em virtude da importância da continuidade da atividade empresarial.

Percebe-se, também, após leitura da ementa que, apesar da atual legislação que rege o procedimento falimentar datar de 2005 (Lei n. 11.101/05), mesmo em julgamento de casos que envolviam o antigo decreto-lei já se falava em preservação da atividade empresarial, sustentando ser de interesse social sua continuidade.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA AJUIZADA SOB AÉGIDE DO DECRETO-LEI 7.661/1945. IMPONTUALIDADE. DÉBITO DE VALORÍFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. O princípio da preservação da empresa cumpre preceito da norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário, de modo que refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores inexpressivos provocarem a quebra da sociedade comercial, em detrimento da satisfação de dívida que não ostenta valor compatível com a repercussão socioeconômica da decretação da quebra. 2. A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/45, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1023172 SP 2008/0012014-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2012).

No caso acima, tem-se mais um julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que enfatiza de forma ainda mais clara a importância sócio - econômica da empresa, devendo-se preservá-la, mesmo em caso de débitos, ou seja, mesmo que esteja em situação de crise econômico-financeira, mas se ainda for viável, deverá a mesma ter sua quebra impedida.

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 7.661/45. VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INDEFERIMENTO. I. O Superior Tribunal de Justiça rechaça o pedido de falência como substitutivo de ação de cobrança de quantia ínfima, devendo-se prestigiar a continuidade das atividades comerciais, uma vez não caracterizada situação de insolvência, diante do princípio da preservação da empresa. II. "Após a Nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), não se decreta a falência fundada em crédito inferior a 40 (quarenta) salários mínimos da data do pedido de falência, devendo o art. 1º do Decreto-lei 7.661/45 ser interpretado à luz dos critérios que levaram à edição da Nova Lei de Falências, entre os quais o princípio da preservação da empresa." (REsp 805624/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, unânime, DJe 21/08/2009). III. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ - REsp: 918399 SP 2007/0010237-6, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 12/04/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2011)

Portanto, percebe-se a importância da atividade empresarial, entendida atualmente como de interesse coletivo e de caráter institucional, para o cumprimento de sua função social.

Na atual conjuntura econômica mundial, não se trata de uma alternativa viável fechar uma empresa que passa por crise, desde que possa sair da mesma, pois esse fato pode acarretar no encerramento de todas as relações negociais que aquela pessoa jurídica exercia, de modo que deixaria de atender uma série de pessoas que dela dependem, causando, então, uma série de prejuízos não só para os exercentes da empresa como também para seus funcionários, colaboradores, outras pessoas jurídicas etc.

Marcelo Bertoldi diz que:

O foco principal da nova lei deixa de ser a satisfação dos credores e se desloca para um patamar mais amplo: a proteção jurídica do mercado, o qual, desenvolvendo-se de modo sadio, potencialmente atua em benefício da sociedade como um todo e do crescimento econômico do País. O princípio da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica figuram como cânones interpretativos expressamente previstos no texto legal (art.47), tornando imperativa a manutenção do agregado empresarial sempre que possível e viável ao bom funcionamento do mercado.

[...]

Portanto, o empresário (aí incluída a sociedade empresária) em crise e outros interessados poderão optar pelo estabelecimento de um regime de recuperação judicial ou extrajudicial para desencadear uma tentativa de retomada do equilíbrio econômico e financeiro da

empresa, ou pelo pedido de decretação de falência, nas hipóteses em que não se mostrar viável a recuperação (2009, p. 471/472).

Por isso, os institutos da Recuperação Judicial e Extrajudicial foram introduzidos na Lei n. 11.101/05 para dar atendimento ao princípio da preservação da empresa, tanto que legitimado pelo art. 47, o qual aduz que a recuperação se volta para a viabilização da empresa, a fim de que ela consiga sair do estágio de crise para assegurar a continuidade das relações de trabalho que gera e a arrecadação tributária.

2.1 Conceito e Requisitos

A Recuperação Judicial é um instrumento de renegociação de dívidas, por meio do qual a devedora, por intermédio do Poder Judiciário, tentará liquidar a maior parte de seu passivo por meio de um plano apresentado aos seus credores.

Trata-se de medida que se destina exclusivamente ao empresário individual, a Eireli (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) e a sociedade empresária. Desse modo, não podem requerer o plano de recuperação judicial as sociedades simples, tais como as cooperativas e a sociedade de advogados (esta última seja unipessoal ou pluripessoal).

Também não podem requerer o plano de recuperação a empresa pública e a sociedade de economia mista, por expressa vedação legal preceituada no artigo 2º da Lei n. 11.101/05.

Ademais, por se tratar de benefício, a empresa deverá cumprir todos os requisitos previstos no art. 48 para peticionar junto ao Poder Judiciário, quais sejam:

1. Ser empresário ou sociedade empresária regularmente registrado há pelo menos dois anos (assim, sociedade em comum não pode requerer recuperação, uma vez que se trata de sociedade irregular);
2. Não ser falido e caso seja, que estejam extintas suas obrigações;
3. Não ter sido agraciado por outro plano de recuperação nos últimos 05 anos;
4. Não ter sido condenado por crime falimentar;

Como dito, estes requisitos são cumulativos e a ausência de qualquer deles impede o pedido de recuperação. Tratam-se de requisitos objetivos, que a lei elenca para analisar a viabilidade da empresa. Exige-se o registro porque ele é obrigatório a toda atividade empresarial (art. 967, do CC), de forma que se o empresário ou sociedade

empresária não forem registrados estarão agindo de forma contrária à lei não devendo, portanto, obter benefícios legais.

De igual forma, o prazo de cinco anos sem ter tido outra recuperação é necessário porque se uma empresa obtém recuperações num intervalo de tempo pequeno, significa que ela está passando por crise por diversas vezes, o que mostrará que ela é inviável o que, por consequência, melhor seria aplicar-lhe a falência e não a recuperação. Também não poderá a empresa ter processo de falência contra ela, conseguindo novamente se reabilitar para pedir recuperação após a extinção de suas obrigações no processo falimentar, que se dá nos ditames do art. 158 da Lei n. 11.101/05.

Cumprir destacar que antes do advento da LC n. 147/14, Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que requeria plano especial de recuperação deveria obedecer prazo de oito anos para pleitear nova recuperação e não cinco como era a regra geral. Todavia, com o advento da lei supra, que alterou o artigo 48 da Lei n. 11.101/05, esta especificidade não existe mais.

Assim, qualquer empresa hoje, mesmo a ME e EPP que requerem recuperação com base no plano especial, deverão esperar apenas cinco anos entre uma recuperação e outra.

2.2 Procedimento

Cumprindo os requisitos do art. 48 (objetivos) a empresa ingressará com petição inicial chamada de Pedido de Recuperação Judicial. Tal petição deve ser distribuída junto ao juízo do principal estabelecimento econômico da empresa (art. 3, da LFRE), pois o pedido de recuperação segue a mesma regra de competência do procedimento falimentar.

Nesta petição inicial, além dos requisitos objetivos do artigo 48, a legislação exige que a requerente anexe toda a documentação prevista no art. 51 da LFRE

Caso o magistrado entenda ser a requerente cumpridora de tais requisitos, proferirá uma decisão de deferir o processamento da recuperação judicial, a qual tão somente significa que atestou que a empresa passa por crise, mas ainda é viável.

Tal decisão de deferimento é um ponto importante no processo de recuperação, pois a partir dela surgem alguns efeitos que fazem com que a requerente tenha entrado num túnel cuja porta de entrada se fechou, ou seja, ou ela sai ou será decretada a sua falência. A partir da decisão de proferir o deferimento, a falência da requerente poderá

ser facilmente decretada, na ocorrência de uma das situações previstas no art. 73 da LFRE.

Deferido o processamento, o juiz abrirá prazo de sessenta dias improrrogáveis para que a empresa então elabore sua proposta (plano), a fim de que ela possa submeter à apreciação dos credores. Trata-se de prazo improrrogável, de forma que a não apresentação poderá acarretar na decretação da falência.

O plano deverá conter discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 da Lei n. 11.101/05, e seu resumo; demonstração de sua viabilidade econômica; e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Neste plano, a devedora poderá propor aos seus credores basicamente tudo que julgar conveniente. O artigo 50 da LFRE prevê, dentre outras, medidas sugestivas que podem ser tomadas para se recuperar uma empresa, não sendo tal rol taxativo, mas sim, exemplificativo, tais como: abatimento de juros, parcelamento do débito, dilação de prazo para pagamento, mudanças na administração etc.

2.3 Créditos abrangidos

Como regra o art. 49 da LFRE traz que todos os credores da requerente se sujeitam ao Plano de Recuperação Judicial, ou seja, ela poderá negociar com todos os seus credores, cujos créditos já estejam vencidos ou mesmo vincendos.

Assim, poderá estar albergado pelo plano de Recuperação Judicial os credores trabalhistas, acidentários do trabalho, com garantia real, com privilégio especial e geral, quirografários e subordinados.

Os credores trabalhistas e acidentários se submetem perfeitamente ao plano de recuperação, contudo o art. 54 da LFRE traz ressalvas no sentido de protegê-los.

Os trabalhadores incluídos no plano deverão ser pagos no prazo máximo de um ano e os saldos salariais (uma espécie de adiantamento), que são aquelas quantias vencidas nos últimos três meses que não superam cinco salários mínimos deverão ser pagos no prazo de 30 (trinta) dias.

Resumindo, a empresa para ter seu plano nos ditames da lei deverá prever pagamento a todos os seus trabalhadores no prazo máximo de 1 (um) ano e deverá fazer um adiantamento a eles no prazo de 30 (dias) na quantia de cinco salários mínimos para cada.

Tal proteção se justifica na medida em que o crédito trabalhista possui natureza alimentar, não podendo o plano prever prazo demasiadamente dilatado para seu pagamento.

Os §§ 3º a 5º da Lei n. 11.101/05 trazem algumas exceções, cujos créditos não estarão sujeitos ao plano, tais como:

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

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

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

Tratam-se estes nitidamente de créditos em que na maioria das vezes seus titulares são instituições financeiras, em especial aqueles decorrentes de contrato de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (*leasing*).

2.4 Aprovação do Plano

A disciplina jurídica sobre a aprovação do plano vem regulada nos arts. 55 ao 58 da LFRE, os quais aduzem que apresentado o plano o juiz abrirá prazo de 30 (trinta) dias para qualquer credor opor sua objeção. No caso do transcurso deste prazo sem a existência de qualquer objeção o plano será aprovado.

Por outro lado, na existência de qualquer objeção, o juiz convocará Assembleia Geral de Credores para que, nos moldes do art. 45, submeta o plano a sua apreciação e consequente aprovação ou rejeição.

Desta maneira, por primeiro, abre-se este prazo de trinta dias, ao final do qual sem objeções estará aprovado o plano, caso contrário, caberá à Assembleia Geral aprovar com os ditames do art. 45 da LFRE, que prevê:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Todavia, mesmo que o plano não tenha sido aprovado nos moldes do art. 45 da LFRE, o art. 58, §1º da LFRE ainda traz a possibilidade do juiz proferir voto de minerva, ou seja, deferir o plano desde que ele tenha sido aprovado com o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; tenha obtido a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas e na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 da LFRE.

Da decisão que conceder a recuperação judicial caberá recurso de agravo, conforme menciona artigo 59, § 2º da LFRE, que poderá ser interposto por qualquer credor ou pelo Ministério Público.

3 Função social da Recuperação Judicial

A Função Social, embora encontre amparo legal no texto Constitucional no que diz respeito ao Direito de Propriedade, não se limitou apenas a fixar diretrizes a esse

direito real, estendendo-se às demais áreas da ciência do Direito. Hoje, em virtude da constitucionalização dos Direitos e seu atendimento aos princípios constitucionais, a função social é tomada como base em outras relações jurídicas entre particular e particulares com o Estado.

Para o Direito Empresarial, a atividade empresária cumpre sua função social na geração de postos de trabalho, desvinculando-se do conceito pós-Revolução Francesa, em que a empresa possuía viés individualista. Em dias atuais, a empresa é protegida e estimulada justamente em virtude do poder que possui em contribuir para o mercado de trabalho.

Muito embora a legislação ainda não seja expressa ao preceituar a Função Social da empresa, fato é que os autores já a reconhecem, tanto que, no dia 14 de junho de 2011, de autoria do deputado Vicente Cândido (PT/SP) foi protocolizado o anteprojeto do Novo Código Comercial, sob o número 1.572/11. Esse projeto propõe a criação do Novo Código Comercial, moderno e adequado às exigências atuais de mercado. Com o viés de desburocratizar a abertura, o exercício e o encerramento das empresas, ele materializará de forma expressa princípios e fundamentos que ora são adotados de forma implícita.

Dentre outras alterações, o Novo Código Comercial trará à baila princípios e enfoques da atividade empresarial para sua função social, o que hoje é previsto em caráter implícito, exteriorizando-se como uma legislação que coaduna a atividade empresarial com seu contexto atual, de geração de postos de trabalho e de importante fonte de manutenção dos Direitos Sociais. Com o trâmite do projeto, fica ainda mais evidente a importância que a preservação da empresa e sua função social vem ganhando no debate contemporâneo, reconhecendo os juristas como princípio norte da atividade empresarial.

De acordo com o Projeto de Lei, logo em seu artigo 5º, há a clara menção de que o Direito Empresarial, dentre outros princípios, obedecerá a função econômica e social da empresa. O que hoje não pode ser visto de forma clara em qualquer texto legal, o que faz com que sua aplicação se dê por analogia a outros institutos a que esses princípios são previstos, fica evidenciado de forma específica para as empresas.

Art. 5º São princípios do direito comercial comuns a todas as suas divisões:

I – Liberdade de iniciativa empresarial;

II – Liberdade de competição;

III – **Função econômica e social da empresa;** e

IV – Ética e boa-fé (grifo nosso).

No inciso III, do supracitado dispositivo legal, percebe-se que o Direito Comercial dará atenção à função econômica e social da empresa. O que se nota já no início do corpo legislativo é o enfoque que a legislação empresarialista passará a dar de maneira expressa para a atividade empresarial com interesse coletivo, fugindo-se da ideia extremamente privatista que se tinha nos primórdios do Direito Comercial, logo após a Revolução Francesa (1789).

Dessa maneira, percebe-se que a Função Social é um princípio que nasce do texto constitucional, mas que se ramifica nas legislações infraconstitucionais e, também, é utilizada como parâmetro nas outras fontes do Direito, tais como jurisprudência e doutrina.

A Recuperação Judicial é um instrumento jurídico previsto na Lei n. 11.101/05 que possui finalidade de reerguimento da atividade empresarial, a fim de que ela possa renegociar seus débitos junto aos seus credores para, conseqüentemente, continuar desempenhando suas funções, principalmente mantendo seus postos de trabalho, tendo, assim, importante função social.

4 Crédito Fiscal na Recuperação Judicial (Parcelamento)

Debate interessante diz respeito quanto à possibilidade dos créditos fiscais estarem incluídos em eventual plano de recuperação judicial.

Com efeito, o art. 57 da LFRE leciona no sentido de que após a aprovação do plano o devedor deverá juntar no processo Certidões Negativas de Débitos Fiscais, dando a entender que só é possível ter a recuperação judicial aprovada na inexistência de débitos fiscais, o que demonstra que para obter a recuperação a devedora precisa fazer provas de que está quites com o fisco.

Por primeiro, considera-se descabida e inconcebível tal exigência colocada na Lei de Recuperação de Empresas, uma vez que um dos maiores passivos de qualquer

atividade empresarial é justamente o seu débito fiscal, em virtude da alta carga tributária a que estão sujeitas as empresas brasileiras. Por isso, é um contrassenso exigir tal medida, pois se ela está quite com o fisco provavelmente não está em crise, por consequência, não precisaria estar pleiteando sua recuperação.

Todavia, mesmo devendo para o fisco, ela conseguirá suspender a exigência do crédito tributário com seu parcelamento previsto em lei especial, conseguindo, assim, obter certidão positiva com efeitos negativos, cumprindo a exigência do art. 57 da LFRE.

Este parcelamento, segundo CTN, art. 151, VI, suspende a exigibilidade do crédito fiscal. Uma saída, portanto, para conseguir esta certidão e, por consequência, cumprir a exigência do art. 57 da LFRE para recuperação seria a de tentar parcelar o crédito fiscal para fins de recuperação.

Entretanto, para isto seria necessária a criação de lei especial, que até 2014 não existia. De fato, exigir certidão negativa se mostrava, no mínimo, desarrazoado, haja vista que por ausência de previsão legal a devedora não conseguiria obter tal certidão.

Por isso, o entendimento jurisprudencial era o de que a empresa poderia ter sua recuperação aprovada independente de se juntar certidões negativas.

RESP 1.187.404-MT 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.

O entendimento do STJ era de que o parcelamento fiscal só poderia ocorrer em virtude de previsão em lei e a empresa teria direito a este parcelamento, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito fiscal, conforme art. 151, VI do Código Tributário Nacional. Como não havia disciplinada legal do parcelamento do crédito tributário na recuperação, por omissão do legislador, não seria justo imputar este ônus à empresa, a qual, conseqüentemente, não conseguiria obter a aprovação de seu plano.

Assim, até que se criasse a lei especial para definir o parcelamento do crédito fiscal na recuperação judicial, ela estaria dispensada da apresentação de certidões negativas para aprovação de seu plano.

Todavia, apesar da demora de quase uma década, no ano de 2014 foi aprovada a Lei n. 13.043/14, que em seu artigo 43 alterou a redação da Lei n. 10.522/2002, inserindo o art. 10-A:

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

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

Desde o advento desta lei, há a possibilidade da devedora pleitear o parcelamento do crédito fiscal em até 84 vezes, suspendendo a exigibilidade do crédito fiscal, cumprindo, enfim, a exigência do art. 57 da LFRE.

Trata-se de medida que veio a complementar a exigência do art. 57 da LFRE, prevendo, enfim, o parcelamento do débito fiscal junto à fazenda nacional.

Desta forma, com o referido parcelamento, a devedora conseguirá obter certidão positiva com efeitos negativos e poderá juntá-la ao processo de Recuperação Judicial, cumprindo a exigência do artigo supramencionado.

5 Conclusão

Até o ano de 2014 era impossível se dar atendimento a exigência do art. 57 da LFRE, que exigia da devedora a apresentação de certidões negativas fiscais após a aprovação do plano de recuperação.

Tal certidão só poderia ser obtida com a quitação dos débitos fiscais, o que é impossível para uma devedora em recuperação, ou com a realização do parcelamento do débito. O parcelamento, por sua vez, apenas poderia se dar com base em lei especial, que inexistia.

Por isso, o Superior Tribunal de Justiça entendia ser descabida a exigência do art. 57 da LFRE, dispensando as empresas em recuperação de juntarem tais certidões após a aprovação do plano.

Entretanto, com o advento da Lei n. 13.043/14, que passou a prever este parcelamento, o art. 57 da LFRE volta a ter aplicabilidade, vez que possível obtenção de certidão de positiva de efeitos negativos para recuperação, concretizando, assim, a função social do instituto.

6 Referências

BERTOLDI, Marcelo, RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BINDACO, Bruna Victório. A Função Social da Empresa. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7816/A-funcao-social-da-empresa>, acesso em 10/07/2018.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Manole, 2007.

BONDARIK, Roberto, CARVALHO, Hélio P., PILATTI, Luiz Alberto. HISTÓRIA EMPRESARIAL: Uma ferramenta para a gestão do conhecimento nas organizações empresariais. Disponível em: <<http://www.uel.br/grupo->

estudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais9/artigos/workshop/art17.pdf,
acesso em 06/07/2018.

CAMPINHO, Sérgio. *Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 8.ed. Renovar:
Rio de Janeiro, 2007.

_____. *Falência e Recuperação de Empresa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar,
2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*. 13 ed.
São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*. 10 ed.
São Paulo: Saraiva, 2009, v.3.

_____. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*.
3.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 7.ed. São
Paulo: Saraiva, 2010,

_____. *Curso de Direito Comercial*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.2.

_____. *Manual de Direito Comercial*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro – Direito Societário:
Sociedades Simples e Empresárias*. v.2. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direito Empresarial Brasileiro – Falência e Recuperação de Empresas*.
São Paulo: Atlas, 2006, v.4.

_____. *Direito Empresarial Brasileiro – Empresa e Atuação Empresarial*. 7. ed.
São Paulo: Atlas, 2013

PACHECO, José da Silva. Tratado de Direito Empresarial: Empresário – pessoa e patrimônio. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A função social de empresa e o novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev.2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3763>. Acesso em 06/07/2018.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. Função Social da Empresa. DireitoNet. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/88/1988/>. Impresso em 30/07/2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. Direito Empresarial Esquematizado. 1ª ed. São Paulo: Método, 2011.