



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Nathalya Lacerda

A verificação da abusividade das execuções fiscais contra a empresa em crise sob a ótica do teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors-test*) e do art. 73, inciso VI, § 3º da Lei 11.101/2005

Florianópolis
2023

Nathalya Lacerda

A verificação da abusividade das execuções fiscais contra a empresa em crise sob a ótica do teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors-test*) e do art. 73, inciso VI, § 3º da Lei 11.101/2005

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi

Florianópolis

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Lacerda, Nathalya

A verificação da abusividade das execuções fiscais
contra a empresa em crise sob a ótica do teste do melhor
interesse dos credores (best-interest-of-creditors-test) e
do art. 73, inciso VI, § 3º da Lei 11.101/2005 / Nathalya
Lacerda ; orientador, André Lipp Pinto Basto Lupi, 2023.
97 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Recuperação Judicial. 4. Execução fiscal.
I. Lipp Pinto Basto Lupi, André. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Ao 01 dia do mês de dezembro do ano de 2023, às 10 horas e 00 minutos, via plataforma Teams, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “**A verificação da abusividade da execução fiscal contra a empresa em crise sob a ótica do teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*) e do Art. 73, inciso VI, § 3º da Lei nº. 11.101/2005**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Nathalya Lacerda**, matrícula **20104252**, composta pelos membros **André Lipp Pinto Basto Lupi (Presidente)** e dos membros avaliadores **Epaminondas José Messias e Marco Antônio Ferreira Pascoali**, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

(x) Aprovação Integral

() Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 04 de dezembro de 2023.



Documento assinado digitalmente

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Data: 08/12/2023 20:05:11-0300

CPF: ***.392.409-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

André Lipp Pinto Basto Lupi
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente

Epaminondas Jose Messias

Data: 05/12/2023 13:13:27-0300

CPF: ***.371.751-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Epaminondas José Messias
Membro de Banca

MARCO ANTONIO
FERREIRA

PASCOALI:09463754962

Assinado de forma digital por

MARCO ANTONIO FERREIRA

PASCOALI:09463754962

Dados: 2023.12.10 17:45:13 -03'00'

Marco Antônio Ferreira Pascoali
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A verificação da abusividade da execução fiscal contra a empresa em crise sob a ótica do teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*) e do Art. 73, inciso VI, § 3º da Lei nº. 11.101/2005”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Nathalya Lacerda**”, defendido em **01/12/2023** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10,0 (dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2023



Documento assinado digitalmente

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Data: 09/12/2023 13:27:10-0300

CPF: ***.392.409-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

André Lipp Pinto Basto Lupi
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente

Epaminondas Jose Messias

Data: 05/12/2023 13:14:01-0300

CPF: ***.371.751-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Epaminondas José Messias
Membro de Banca

MARCO ANTONIO
FERREIRA

PASCOALI:09463754962

Assinado de forma digital por

MARCO ANTONIO FERREIRA

PASCOALI:09463754962

Dados: 2023.12.10 17:45:32 -03'00'

Marco Antônio Ferreira Pascoali
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Nathalya Lacerda

RG: 7.583-641

CPF: 123.140.319-54

Matrícula: 20104252

Título do TCC: A verificação da abusividade da execução fiscal contra a empresa em crise sob a ótica do teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*) e do Art. 73, inciso VI, § 3º da Lei nº. 11.101/2005

Orientador(a): André Lipp Pinto Basto Lupi

Eu, Nathalya Lacerda, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 04 de dezembro de 2023



Documento assinado digitalmente

Nathalya Lacerda

Data: 04/12/2023 18:02:46-0300

CPF: ***.140.319-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

NATHALYA LACERDA

Ao meu pai, Sadi José Lacerda (*in memoriam*), que me ensinou o valor da leitura e da escrita. À minha mãe, Jane Edite Tomaz Lacerda, que me ensinou a acreditar em mim mesma. E à minha irmã, Laurah Lacerda, a quem eu mais quero inspirar com este trabalho.

“Se o Estado é forte, esmaga-nos. Se é fraco, perecemos.”

Paul Valéry

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de começar os agradecimentos por ele: meu pai.

Por mais que você não esteja mais aqui, espero te orgulhar de onde quer que me acompanhe. Sadi José Lacerda (*in memoriam*) construiu meu amor pelas artes, leitura, escrita e, ainda, me inspira a trabalhar duro todos os dias. É por conta do seu apoio, seu amor inesgotável, e sua dedicação à nossa família que pude trilhar o caminho até aqui. Pai, você me deu força para aprender a lidar com a sua ausência, me ensinou a ver a vida de maneira alegre e feliz, e a valorizar cada segundo com aqueles que amo. Sinto falta do seu abraço, da sua risada, das suas músicas e da sua companhia, apesar de, diariamente, você estar presente na minha mente e no meu coração. Na verdade, se eu não soubesse, eu pensaria que você ainda está por aí. Eu sei a verdade, mas eu sinto você por toda parte. Te amarei eternamente, pai.

Minha mãe, Jane Edite Tomaz Lacerda, ao lado dele, jamais mediu esforços para me proporcionar os estudos que tenho hoje. Compreensiva, amável e dedicada. Obrigada por me levantar nas horas de dor, por ser minha parceira e confidente e a base de onde eu construo todas as minhas conquistas. Elas, inclusive, são todas para você. Te amo para sempre. Espero te orgulhar e, um dia, poder retribuir todos os esforços que você empenhou para mim. Obrigada por tanto!

Minha irmã, Laurah Lacerda. Você é nova demais agora para entender do que se trata um TCC, mas espero que, na idade certa, quando você ler este trabalho, ele te inspire de alguma forma para o seu futuro, da maneira como puder. Espero, na verdade, te inspirar como nosso pai me inspirou. Você é para quem vivo. Obrigada por ser luz, alegria, e pelo seu olhar tão lindo da infância. Obrigada por ser uma fonte motivacional e alguém que me faz ver a vida com alegria e esperança. Obrigada por me motivar a ser melhor. Te amo mil milhões.

Ao meu amor e companheiro, Luiz Fernando Dalfovo: acho que se não fossem as horas e horas em que você me acolheu este ano, este trabalho não teria sido feito. Obrigada por dividir os planos de vida, os bons momentos, as risadas e, também, o ombro em momentos difíceis. Te agradeço pela presença, paciência, doses de motivação diárias, amor, carinho e o cuidado que não me deixam dúvidas de que, há um ano e meio, fiz a escolha certa.

Aos meus amigos, Millena Targa Vanzuiten, Leticia Mendes Zardo, Laura Pereira Oliveira, Julienny de Seixas Cardoso, David Monteiro Lucas, Patrícia Gabriel Sertório, Gustavo Ruwer Trotta Missi, Ana Paula Maier, Lucas Dallagnol Carlin e Thiago da Veiga Ferreira, pelas diversas vezes em que me motivaram, seja quando de longe acompanhei às suas jornadas, me motivando com cada uma delas, seja quando vocês me ouviram desabafar

sobre este trabalho. Obrigada pela parceria, sorrisos e presença. Sem esquecer, à Bruna Tamy Yamamoto Roque, Erick de Oliveira Castro Paula e Beatriz Seixas, que também apresentaram o TCC este semestre, e entenderam como ninguém os percalços e dificuldades de produção. Agradeço a vocês e a tantos outros a quem tenho muito apreço, com quem compartilho os sorrisos e as preocupações inerentes ao curso e à vida. Obrigada por tornarem os corredores do Centro de Ciências Jurídicas mais divertidos e leves.

Referente às minhas experiências na graduação, agradeço aos colegas das gestões 20.1, 20.2 e 21.1 da Locus Iuris: Consultoria Jurídica, que me apresentaram o mundo do Direito Empresarial e permitiram o desenvolvimento de pontos como liderança, negociação, atendimento ao público e, algo que me acompanhou durante toda a graduação: o Marketing.

Falando nisso, agradeço também aos colegas da gestão Ainda Mais Presença! do Centro Acadêmico XI de Fevereiro, em que operei na Secretaria de Comunicação e nas gestões de organização do XVII Congresso de Direito da UFSC, e da XXIV Semana Jurídica, os quais me ajudaram a colaborar com a representação discente e me ensinaram a relevância do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, em âmbito político e histórico.

Aos colegas do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Empresarial da UFSC, gestões 23.1 e 23.2, por ajudarem a impulsionar o estudo do Direito Empresarial na Universidade, além das várias horas de debate e conversas que enriquecem o conhecimento sobre a área.

Dirijo também um agradecimento especial a todos que, em âmbito profissional, confiaram no meu trabalho e compartilharam comigo enriquecedoras experiências, as quais muito me ensinaram e prepararam para a vida. Obrigada à equipe do gabinete da 7ª Câmara Cível, da Desembargadora Haidée Denise Grinn, por ter me proporcionado um primeiro contato com a prática jurídica e por ter me recepcionado de maneira empática e solidária, em um momento extremamente delicado da minha jornada. Obrigada aos colegas do escritório Lamy & Faraco Lamy, com quem dividi o cotidiano durante praticamente um ano, proporcionando o ensino e a vivência prática da advocacia. Obrigada ao escritório Cavallazzi, Andrey, Restanho & Araujo, que, em muitas tardes de extremo aprendizado, fez meu olho brilhar perante a matéria de Recuperação Judicial e Falências. E obrigada à equipe da Administração Judicial Brizola e Japur, que de pronto me recepcionou calorosamente, oferecendo novos desafios, aprendizados, e que me motivam diariamente a evoluir.

Enfim, agradeço meu orientador, Professor André Lipp Pinto Basto Lupi, pelos valiosos ensinamentos para a evolução desta monografia. Embora ainda não tenha tido a oportunidade de aprender com o Professor em classe, estou ansiosa para ter a honra em breve.

Também agradeço aos Mestres Carolina Lanzili Scatolin, Epaminondas José Messias e Marco Antônio Ferreira Pascoali, por terem a solicitude de aceitar compor a banca de defesa deste Trabalho de Conclusão de Curso e participar desse momento tão importante para a minha jornada acadêmica e profissional. Suas contribuições durante a defesa com certeza fizeram a diferença.

Por último, mas não menos importante, agradeço à Universidade Federal de Santa Catarina por proporcionar um ambiente acadêmico de excelência. Seu compromisso com o ensino de qualidade e as inúmeras oportunidades oferecidas enriqueceram minha experiência como graduanda, impactando significativamente não apenas a minha vida, como a de toda a comunidade em geral.

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo averiguar a possibilidade de aplicação do teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*), previsto pelo *Bankruptcy Code*, pela legislação brasileira, como método de apuração da razoabilidade dos pedidos do Fisco em sede de execução de débitos tributários. Para isso, será utilizado o método de abordagem dedutivo, partindo do estudo de princípios já reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis para alcançar conclusões singulares. A metodologia, por sua vez, será qualitativa e descritiva, a partir da análise da bibliografia nacional especializada, incluindo livros, artigos e legislações. Dessa forma, serão analisados os limites de aplicação de princípios como a preservação da empresa e o *par conditio creditorum*, ponderando-se, nesse cenário, os privilégios que o sistema tributário possui em sede de Recuperação Judicial, e até que ponto tais privilégios podem inviabilizar todo o processo de soerguimento. Assim, investiga-se a hipótese de, por meio de uma *liquidation analysis*, auferir o melhor cenário para a Recuperação Judicial da empresa em crise e, com isso, encontrar o equilíbrio necessário para quitar os débitos tributários e, ao mesmo tempo, preservar a atividade empresarial – interesse de toda a sociedade, em um contexto de sistema de produção capitalista.

Palavras-chave: Direito; Recuperação Judicial; Teste do melhor interesse dos credores; Execução fiscal.

ABSTRACT

This monograph aims to investigate the possibility of applying the best-interest-of-creditors test, as provided by the Bankruptcy Code, under Brazilian legislation, as a method to assess the reasonableness of tax authorities' claims in the enforcement of tax debts. To achieve this, a deductive approach will be used, starting from the study of principles already recognized as true and indisputable to reach unique conclusions. The methodology, in turn, will be qualitative and descriptive, based on the analysis of specialized national literature, including books, articles, and legislation. Thus, the limits of applying principles such as the preservation of the company and *par conditio creditorum* will be analyzed, considering the privileges that the tax system has in the context of Judicial Recovery, and to what extent such privileges may jeopardize the entire recovery process. Therefore, the hypothesis is investigated whether, through a liquidation analysis, it is possible to ascertain the best scenario for the Judicial Recovery of the troubled company and, consequently, find the necessary balance to settle tax debts while preserving business activities – an interest for the entire society in a context of a capitalist production system.

Keywords: Law. Bankruptcy. Best Interest of Creditors Test. Brazilian Bankruptcy Law.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Taxa de Recuperação de Ativos.....	28
Figura 2 - Mapeamento dos pedidos de Recuperação Judicial.....	45
Figura 3 - Mapeamento dos pedidos de Falência	45

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGC – Assembleia Geral de Credores

LREF – Lei de Recuperação Judicial e Falência

PRJ – Plano de Recuperação Judicial

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*

UPI – Unidade Produtiva Isolada

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA.....	17
2.1	O DIREITO COMERCIAL NAS CIVILIZAÇÕES PRIMITIVAS	18
2.2	O DIREITO CONCURSAL NA IDADE MÉDIA.....	19
2.3	IDADES MODERNA E CONTEMPORÂNEA	21
2.4	UM OLHAR SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA ESTADUNIDENSE	22
2.5	A TRAJETÓRIA DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA BRASILEIRO	24
2.6	O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	29
2.6.1	Princípios dos processos de recuperação judicial e falência.....	32
2.6.1.1	<i>Função social e preservação da empresa</i>	<i>32</i>
2.6.1.2	<i>Tratamento paritário entre credores.....</i>	<i>37</i>
	2.6.1.2.1 <i>O par conditio creditorum na Recuperação Judicial</i>	<i>40</i>
2.6.1.3	<i>Celeridade, eficiência e economia processual</i>	<i>41</i>
3	O COMPORTAMENTO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NO PROCESSO RECUPERACIONAL	43
3.1	O EFEITO PALIATIVO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 13.988/2020 E 14.112/2020 NO CONTEXTO DA TRIBUTAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	48
3.1.1	Lei nº 13.988/2020: regulamentação da transação tributária em âmbito federal 48	
3.1.2	Lei nº 14.112/2020: parcelamento tributário	55
3.2	EXCESSIVO PROTAGONISMO DO FISCO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: TUMULTOS PROCESSUAIS.....	58
3.2.1	(Des)necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos tributários para a concessão da Recuperação Judicial	59
3.2.2	Os esforços para expropriação de bens independentemente de sua essencialidade para a empresa recuperanda.....	65
3.2.3	A legitimidade da Fazenda Nacional para requerimento da falência promovida pelo art. 73, inciso VI, § 3º da Lei 11.101/2005.....	71
4	O TESTE DO MELHOR INTERESSE DOS CREDITORES (“BEST- INTERESTOF-CREDITORS-TEST”).....	75

4.1	APLICAÇÃO PELO BANKRUPTCY CODE	76
4.2	APLICAÇÃO PELO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO	80
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	88

1 INTRODUÇÃO

Em uma maravilhosa metáfora, Scalzilli, Spinelli e Tellechea¹ mostram que o direito comercial instrumentaliza, sob o formato da técnica, o bombeamento do oxigênio para os batimentos do coração da economia de mercado, que tem no crédito um alicerce de sustentação, e cuja disfuncionalidade direciona aos regimes concursais.

Nesse viés, imersos em um sistema de produção capitalista, encontra-se nos institutos de Recuperação Judicial e Falência a saída histórica para tratamento das incoerências que atingem o próprio alicerce do sistema: a sobrevivência empresarial, via circulação de crédito, e geração de bens, serviços e empregos. O aparato estatal então aparece para realizar a regulação necessária para que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal sejam garantidos, tanto aos consumidores, aos empregados, quanto aos próprios empresários.

O objetivo geral da presente Monografia, portanto, é o estudo do limite da força estatal aplicada na regulação do instituto. Afinal, embora o Estado viabilize a criação de um aparato jurídico capaz regulamentar e garantir o exercício da atividade empresarial, permanece usufruindo de seus direitos executivos para, incessantemente, ver quitado o passivo tributário, em uma lógica diametralmente oposta à preservação da empresa, cerne da Recuperação Judicial. Isso, porque uma vez quitado o débito tributário, é certo que a empresa convolará em falência, fazendo com que a expectativa dos demais credores se torne o recebimento de praticamente nenhuma – ou até mesmo nenhuma – parcela de seus créditos.

Dessa forma, os objetivos específicos desaguam na análise de algumas dúvidas que sobrevoam o sistema da insolvência, objetos de inúmeros estudos e que, neste, novamente, exigem análise: *(i)* qual o limite da preservação da empresa? *(ii)* qual o limite da cobrança tributária? E, por óbvio, *(iii)* como equilibrar os interesses das partes afetadas pela recuperação judicial?

A fim de buscar uma das possíveis respostas a tais questionamentos, esta pesquisa será desenvolvida a partir do método de abordagem dedutivo, partindo de princípios já reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis para alcançar conclusões singulares. Para tanto, o estudo será feito com o apoio de bibliografias especializadas nacionais, majoritariamente doutrinárias, e análise de precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça. A

¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 63;

metodologia aplicada, por sua vez, será qualitativa e descritiva, buscando-se compreender os aspectos subjetivos e contextuais relacionados ao tema, pela análise doutrinária.

Dessa maneira, o trabalho será dividido em três capítulos, iniciando por uma análise história do Direito da Insolvência a fim de traçar paralelos, identificar padrões e, por fim, alcançar a lógica daquele que é uma das maiores influências ao Direito Concursal brasileiro: o *Bankruptcy Code*.

Isso feito, analisar-se-á o próprio instituto da Recuperação Judicial, para que, ao se compreender alguns dos seus princípios, seja possível construir um alicerce para comparação com o atual funcionamento da cobrança tributária contra a empresa em crise.

Na sequência, o comportamento do sistema tributário no processo de Recuperação Judicial será explorado, no objetivo de entender até que ponto a problemática já evoluiu, e quais são os outros pontos de contradição que remanescem. Indaga-se, por exemplo, a legitimidade para requerimento da falência da Recuperanda em decorrência de inadimplemento tributário, enquanto empresas saudáveis também enfrentam dificuldades em quitar seus tributos, o que as coloca até mesmo em uma posição concorrencial mais favorável. Pela mesma lógica, investigar-se-á a contraposição do Art. 73, inciso VI, § 3º, com o Art. 50, XVIII, da LREF.

Por fim, rememorando a influência do sistema de insolvência norte-americano no Direito Brasileiro, explora-se a funcionalidade do *best-interest-of-creditors test* para aplicação no processo de soerguimento empresarial brasileiro, sob um ponto de vista teórico, como solução para as controvérsias supramencionadas. Parte-se da premissa de que, garantindo-se que a Recuperação Judicial não represente um mal maior do que a falência ao Credor, tanto a Recuperanda quanto seus credores terão maior compromisso em cumprir com o estipulado no Plano de Recuperação Judicial, promovendo um maior atendimento tanto ao princípio de preservação da empresa, quanto ao *par conditio creditorum*.

2 ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA

É através do estudo dos fatores que originaram um instituto jurídico que o pesquisador poderá verdadeiramente extrair o seu real significado e a sua mais completa eficácia², visto que, conforme leciona Holmes³, o direito não é lógica, mas sim experiência. A saber:

² COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 19;

³ HOLMES JR., Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover, 1991;

A vida do direito não tem sido lógica: tem sido experiência. As necessidades sentidas em todas as épocas, as teorias morais e políticas que prevalecem, as intuições das políticas públicas, claras ou inconscientes, e até mesmo os preconceitos com os quais os juízes julgam, têm importância muito maior do que silogismos na determinação das regras pelas quais os homens devem ser governados. O direito incorpora a história do desenvolvimento de uma nação através dos séculos e não pode ser tratado como se compreendesse tão somente axiomas e corolários de livros de matemática. De modo a se saber o que é o direito, deve se saber o que ele tem sido e qual a tendência que há de se transformar.

Por essa razão, é de suma importância entender as origens do comércio, um fenômeno que se desdobrou ao longo de séculos, moldando-se de acordo com a cultura de cada civilização em que esteve inserido, refletindo as conquistas e desenvolvimentos de cada geração. Isso, porque existe uma profunda conexão entre o desenvolvimento da civilização e a evolução do Direito⁴.

O percurso evolutivo do Direito Comercial até o Direito da Insolvência⁵ se inicia com o pioneirismo do povo fenício ao explorar aquilo que hoje consideramos as primeiras "rotas comerciais", por meio da *Lex Rhodia de Iactu*⁶, até posteriormente passar pela influência das civilizações grega e romana, bem como com sua derrocada no Medievo, caracterizado pela miséria econômica e declínio do comércio. Gradualmente, no entanto, durante a Idade Média, testemunhou-se o renascimento comercial na Itália, impulsionado pelas chamadas "corporações de ofício" – o verdadeiro berço do que atualmente entendemos como Direito Empresarial.

2.1 O DIREITO COMERCIAL NAS CIVILIZAÇÕES PRIMITIVAS

Na contemporaneidade, a responsabilidade patrimonial faz do débito um dever para o devedor e uma responsabilidade ao seu patrimônio, vide art. 789 do Código de Processo Civil⁷. Dessa forma, a execução forçada recai sobre seus bens e direitos, afastando o caráter pessoal da sanção.

Por outro lado, sabe-se que as civilizações primitivas apresentavam forma distinta de responsabilização: o credor poderia aprisionar, torturar, escravizar ou até mesmo executar o

⁴ BODENHEIMER, Edgar. *Jurisprudence: The Philosophy And Method Of The Law*. New York: McGraw-Hill, 1940.

⁵ O conjunto de normas que regulam as consequências jurídicas das dificuldades econômicas do devedor que não podem cumprir suas obrigações nas condições originalmente pactuadas com seus credores.

⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de Direito Empresarial*. 3. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022, p. 40;

⁷ Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

responsável pelo inadimplemento. Tal prática era reflexo de uma compreensão cultural essencialmente punitivista, que dava prioridade à punição do autor do ato, em detrimento da proteção e tutela do direito lesado⁸.

Prova disso são os registros de sociedades como a do Egito⁹, na qual o credor poderia impedir um devedor falecido de ter uma cerimônia fúnebre, apossando-se de seu cadáver, para obstar sua mumificação; na Índia ocorria de maneira similar, onde um dos livros bramânicos, Manurtsi, ostentava artigos que legitimavam a cobrança de uma dívida por meio do trabalho, ou, por exemplo, o uso de ameaças e violência física¹⁰.

Outro exemplo clássico para ilustrar esse fato é o Código de Hamurabi, datado aproximadamente do século XVIII a.C. Tratou-se do primeiro código de leis escrito na história, resultado de um conjunto de normas do império babilônico. Ele preconizava a retaliação de um crime com uma medida equivalente ou "praticamente igual", conforme o julgamento e a cultura daquela época – norma conhecida como a Lei de Talião, expressa na famosa máxima: "olho por olho, dente por dente"¹¹. Além disso, essa lei foi adotada por outros povos, como os hebreus, que a incorporaram nos livros do Êxodo, Levítico e Deuteronômio do Antigo Testamento¹².

2.2 O DIREITO CONCURSAL NA IDADE MÉDIA

É inegável que qualquer abordagem sobre a história do Direito exige uma análise de Roma. Isso, porque o *Corpus Juris Civilis* é considerado uma das obras jurídicas de maior importância de todos os tempos¹³. Nesse contexto, embora os romanos não diferenciassem direito civil e comercial, público e privado, não se pode negligenciar a sua influência sobre

⁸ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 34;

⁹ *Ibidem*, p. 36;

¹⁰ “Um credor, para forçar seu devedor a satisfazê-lo, pode recorrer aos diferentes meios em uso na cobrança de uma dívida” (Código de Manu, art. 124°);

“Por meios conforme o dever moral, por demanda, pela astúcia, pela ameaça e, enfim, pelas medidas violentas, pode um credor se fazer pagar da soma que lhe devem” (Código de Manu, Art. 125°);

“O devedor pode quitar seu débito com seu credor por meio do trabalho, se ele é da mesma classe ou de uma classe inferior; mas se é de casta superior, que pague a dívida pouco a pouco, segundo suas forças” (Código de Manu, Art. 174°) (*apud* COSTA, Daniel Carnio. DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 19).

¹¹ “Se alguém fizer uma ferida ao seu próximo, far-se-á o mesmo a ele: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente; conforme o dano que tiver feito a outro, homem, assim se lhe fará a ele.”

¹² “Quem ferir mortalmente um homem será condenado à morte. Quem ferir mortalmente um animal devolverá um semelhante: vida por vida”. Levítico 24, 17-18.

“Teus olhos não o pouparão: vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”. Deuteronômio 19, 21.

¹³ JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Romano**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 8;

certos aspectos mercantis medievais, como a falência¹⁴.

Assim como nas demais civilizações supramencionadas, o tratamento dos inadimplentes era cruel: para sanar a dívida, obrigava-se o devedor a pagar com a própria integridade física e até mesmo com a vida, ainda que possuísse um vasto patrimônio. Com o tempo, o conceito de “pessoa” passou a englobar a propriedade de bens e direitos, que compunham o seu patrimônio. Pela primeira vez, em caso de inadimplência, o patrimônio tornava-se responsável e garantidor do adimplemento da dívida¹⁵. Foi com esse entendimento e a mudança do direcionamento da responsabilização pessoal do inadimplente para o foco na tutela do direito do credor, que o Direito da Insolvência pôde evoluir ao modelo que conhecemos hoje¹⁶.

O primeiro passo nessa direção se deu com a o advento da *Lex Aebutia*, e, posteriormente, da *Lex Iulia*, que marcaram o início de um novo regime processual e promoveram uma transformação radical no campo das execuções. A partir desse marco, o devedor passou a ser submetido a um procedimento em que, a pedido do credor, perdia a administração de seus bens para evitar o desvio patrimonial. Após avaliação, o pretor então emitia um decreto judiciário, que era então publicado em editais afixados nos locais mais públicos da cidade, permitindo que eventuais credores pudessem remir a execução. Os bens, assim, eram vendidos a terceiro, que destinaria o maior quinhão aos credores, os quais renunciariam à possibilidade de novas cobranças¹⁷.

Neste ponto, os estudiosos¹⁸ do instituto falimentar destacam as notáveis semelhanças com a falência contemporânea, embora o processo executivo romano ainda apresentasse algumas fortes diferenças. Entre essas, podemos citar a prática da infâmia pública, com objetivo humilhar o inadimplente, além da falta de diferenciação entre o devedor comerciante e o não comerciante, que impedia a responsabilização apenas da sociedade empresária para pagamento do débito.

Além disso, nos primórdios do Império, durante os períodos de Júlio César e Augusto, o processo de execução coletiva tornou-se mais sofisticado com a consolidação do princípio da satisfação dos credores por equivalência – um conceito que pode ser comparado ao

¹⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 73;

¹⁵ *Ibidem*, p. 84;

¹⁶ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. Notas Sobre a Evolução História do Direito Falimentar nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 20;

¹⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, pp. 84 – 88;

¹⁸ *Idem*, 2018, p. 58;

princípio da paridade entre os credores, a ser abordado posteriormente –, assim como houve a introdução da penhora e da alienação de bens¹⁹.

No ano de 476 d.C., a queda do Império Romano do Ocidente ocorreu, motivada principalmente por invasões bárbaras, que enfraqueceram suas fronteiras, e geraram a desordem social que levou à fragmentação política e pelo forte declínio comercial na Europa²⁰. É com a análise do Medievo, assim, que a verdadeira conexão com o Direito Concursal moderno pode ser realizada.

Com uma estrutura social focada na propriedade da terra e nas relações de suserania-vassalagem, dotada de laços de servidão, de uma economia essencialmente agrária e de subsistência, a evolução outrora conquistada no campo da execução pessoal dos inadimplentes foi perdida, dando lugar, mais uma vez, à pessoalidade da punição²¹.

Tal cenário só findou a partir do renascimento comercial na Itália, decorrente da posição estratégica entre o Ocidente e o Oriente, que possibilitou a formação de colônias, o desenvolvimento da navegação, e a circulação de bens e capital²². O modelo social sem a presença de Estado, e, portanto, sem o monopólio da produção do Direito, transformou o Medievo em um verdadeiro “laboratório da falência moderno”²³.

Sendo assim, no século XIV a falência já estava delineada nos estatutos das cidades italianas, com nuances facilmente relacionáveis ao processo falimentar contemporâneo, embora ainda não se possa olvidar do caráter pessoal e vexatório que a legislação carregava.

Imperioso listar, nesse ponto, uma série de elementos da falência contemporânea que já estavam presentes no direito concursal medieval, entre eles: *(i)* o vencimento antecipado dos créditos diante da decretação da quebra; *(ii)* o sequestro de bens; *(iii)* o procedimento de verificação, habilitação e classificação de créditos; *(iv)* o desapossamento do devedor; *(v)* a nomeação de um curador; *(vi)* a assembleia e o comitê de credores; *(vii)* as deliberações por maioria; *(viii)* a jurisdição universal e especializada; *(ix)* o processo de liquidação; dentre outros²⁴.

2.3 IDADES MODERNA E CONTEMPORÂNEA

¹⁹ *Idem*, 2023, p. 90;

²⁰ *Idem*, 2018, p. 69;

²¹ *Ibid.*, p. 70;

²² *Ibid.*, p. 77-81;

²³ *Ibid.*, p. 89;

²⁴ *Ibid.*, p. 93-94;

Com a formação dos Estados Nacionais na Idade Moderna, viu-se a transferência do eixo marítimo do Mar Mediterrâneo para o Oceano Atlântico com a descoberta do “Novo Mundo”, e, com ela, a abertura de novas fronteiras e entrepostos comerciais, a aceleração da circulação de informações e de capital, com a criação de novos mercados²⁵.

Em decorrência disso, o contexto civilizatório europeu foi fortemente alterado. Presenciou-se o avanço do capitalismo comercial, a solidificação da burguesia como classe detentora do poder econômico, a consolidação estatal como fonte de poder, privilégios e garantia da ordem pública, que, somados, permitiram a consolidação de um novo sistema político-econômico, mercantilista e absolutista²⁶.

Já na Idade Contemporânea, os ideais humanistas e liberais abrandaram o tratamento dado ao falido, somando-se à evolução técnica, o progresso urbano, e um estado de evolução intelectual e científica. Com isso, o desenvolvimento civilizatório do século XIX e do século XX permitiu a criação das estradas de ferro, a descoberta da eletricidade, aço, os combustíveis fósseis, as técnicas e armas militares, os automóveis. Já no século XXI, o empreendedorismo, a revolução digital, a robótica, o mapeamento do genoma humano, entre outros, revolucionaram a vida na sociedade e o modo de funcionamento da economia mundial.²⁷

Por isso, os princípios constantes das cidades italianas foram determinantes para a origem e construção dos sistemas concursais da França, Espanha, Alemanha, Holanda e Inglaterra. Mas, a verdadeira mudança de paradigma deu-se a partir da trajetória do direito falimentar norte-americano, que afastou a lógica de um olhar estrito “credor-devedor”, para focar na preservação da empresa, gerando a legislação que impulsionou a matéria a nível global.

2.4 UM OLHAR SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA ESTADUNIDENSE

A solução norte-americana para a efetividade do sistema de insolvência não foi a única, mas possivelmente a mais emblemática, e, sem sombra de dúvidas, a que mais influenciou a legislação brasileira atual, a LREF²⁸. Assim, ao analisar as áreas de aprimoramento deste instituto, é pertinente estabelecer uma comparação com as técnicas

²⁵ *Ibid.*, p. 105-107;

²⁶ *Ibid.*, p. 108-109;

²⁷ *Ibid.*, p. 112-115;

²⁸ *Ibid.*, p. 115;

empregadas nos Estados Unidos da América, dado que o procedimento existe desde o século XIX e passou por um abrangente processo evolutivo.

Durante os primórdios do período de colonização da América do Norte, a discussão a respeito da elaboração de leis para lidar com o inadimplemento de dívidas era praticamente inexistente. Contudo, a partir do momento em que industrialização e o comércio passaram a se desenvolver nas colônias, a relação entre débito e crédito tornou inevitável o início da jurisdicionalização da temática, norteadas pela *common law* inglesa²⁹.

No decorrer do século XVII, a sociedade norte-americana, de maneira similar às civilizações supramencionadas, via a inadimplência como uma falha moral, e não um risco empresarial. Sendo assim, ao delito eram previstas sanções cruéis e rigorosas. Tal cenário apenas começou a mudar a partir do início da movimentação de notas de comerciais e títulos de crédito, que, somadas ao desenvolvimento da especulação como forma de investimento, permitiram a migração da insolvência do delito moral para crime econômico³⁰.

Assim, em 1787 institucionalizou-se o tratamento constitucional para a falência: a Constituição Federal determinou que o Congresso Nacional estabelecesse regras gerais e uniformes sobre a falência. Isso, somado à promulgação do *Bankruptcy Act*, de 1800, representa o início da influência do Direito Falimentar norte-americano nas legislações atuais.

Com a judicialização, restou evidenciado que a lei de falências de um país é aquela que mais se desgasta durante a evolução da realidade dos fatos³¹. Em virtude disso, o Estado demonstrou interesse em retirar da aplicação do direito falimentar algumas atividades, como a bancária e a securitária, permitindo que as instituições financeiras passem a se submeter a procedimentos parafalimentares mais céleres³².

Entretanto, após as Revoluções Industriais e o surgimento das grandes corporações e das sociedades anônimas no século XX, identificou-se que a falência e a concordata não davam respostas satisfatórias à crise empresarial. Para complementar, a crise das companhias ferroviárias foi alarmante, somada ao setor aéreo, em 1990³³.

²⁹ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. Notas Sobre a Evolução História do Direito Falimentar nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 23;

³⁰ *Ibid.*, p. 23-24

³¹ THALLER, Edmond. *Des fallites em droit*, t. I, Paris: Arthur Rousseau, 1887, p. 1-2 *apud* SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 114;

³² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 114

³³ *Ibid.*, p. 114;

Com o colapso das macroempresas e a ausência de medidas satisfatórias para seu soerguimento, o destino das companhias tornou-se uma questão de cunho social, diante das consequências e reflexos poderosos não só para o devedor, como também para empregados, fornecedores, clientes e comunidades inteiras. Nesse contexto, o direito falimentar passa a desviar o foco da liquidação para se voltar à preservação da empresa³⁴.

As críticas da época apontadas ao instituto referiam-se ao caráter marcadamente processual da falência, à demora da tramitação dos processos, ao elevado custo e ao baixo retorno dos credores, com a perda do patrimônio do falido nas mãos daqueles que conduziam o procedimento falimentar. Também, criticava-se o fato de que a legislação considerava concursais apenas os créditos existentes e vencidos antes da data do pedido de falência. Por conta disso, em 1938 foi promulgado o *Chandler Act*, que trouxe significantes modificações na legislação vigente, para facilitar o ajuizamento e a reestruturação das empresas em crise³⁵.

A experiência norte-americana, portanto, ancorou-se no princípio cardeal da preservação da empresa, na manutenção do devedor na condução dos negócios durante a recuperação judicial (*debtor-in-possession*), na previsão do *fresh start*, e na extensão do poder jurisdicional dos juízes – sendo então responsável pela extensão, em âmbito global, pelo começo de uma ampla discussão acerca da reavaliação de medidas possivelmente previstas em uma lei de insolvência a fim de sanear negócios em crise.

Assim, a alteração do sistema concursal brasileiro, promovida pela Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005 e, posteriormente, pela Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020, conhecida como a Lei de Recuperação Judicial e Falência, reflete uma tendência mundial de reavaliar os institutos falimentares e recuperacionais, visando sua adaptação aos novos paradigmas.

2.5 A TRAJETÓRIA DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA BRASILEIRO

Durante o período colonial, o Brasil operava sob a legislação portuguesa, o que implicava um desenvolvimento estritamente alinhado com os interesses da metrópole e sob seu constante controle. A produção mercantil, industrial e agrícola no Brasil estava condicionada às dinâmicas comerciais dos portos e praças portuguesas³⁶.

³⁴ *Ibid.*, p. 115;

³⁵ *Ibid.*, p. 35;

³⁶ FERREIRA, Waldemar. José Xavier Carvalho de Mendonça. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 56, n.1, 1961 *apud* TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro;

O instituto da insolvência, originalmente denominado “quebra” ou “falência”, existe em Portugal desde tempos imemoriais³⁷. A legislação portuguesa refletia fortes influências do direito romano, apesar de serem escassas as disposições acerca da quebra – cujo regramento estava incluído na esfera criminal, daí as medidas rigorosas em relação aos falidos³⁸.

As primeiras legislações brasileiras, portanto, foram: (i) as Ordenações Afonsinas (1500-1514), que estabeleciam um regime liquidatório para a falência, com sanções graves ao devedor; (ii) as Ordenações Manuelinas (1514-1603), instituindo a cessão de bens como método para evitar a prisão; e, (iii) quando D. Felipe II governava Portugal, as Ordenações Filipinas, de 1603, que vigeram por quase dois séculos³⁹. Não se pode olvidar, ainda, que as Ordenações Filipinas estruturaram a organização judiciária da falência, instaurando um verdadeiro processo falimentar exclusivo aos comerciantes. Muitos consideram esse como o marco fundamental para o estudo do direito falimentar no Brasil⁴⁰.

Ainda durante a vigência das Ordenações Filipinas, Marquês de Pombal e D. José I assinaram o Alvará de 13 de novembro de 1756, que estabeleceu novos dispositivos para o processo de falência: a arrecadação de bens do falido e a publicação de edital de chamamento dos credores. Em caso de fraude, poderia ser decretada a pena de morte, prisão, ou banimento do comerciante de território brasileiro ou de qualquer outra colônia portuguesa⁴¹.

Com a Proclamação da República em 1822, criou-se uma brecha para a aplicação do Código Comercial Napoleônico de 1807 para resolução das questões falimentares brasileiras, em razão da vigência da Lei da Boa Razão. Nesse ponto, é que se encontra extensa influência do direito francês no ordenamento brasileiro⁴².

Adiante, ainda durante o período imperial surge o Código Comercial de 1850, cuja terceira parte, dedicada às “quebras”, marca o início do direito concursal na legislação

SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, 157;

³⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 46 *apud*. TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 158;

³⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 120;

³⁹ COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, pp. 23-24;

⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. **A crise do direito falimentar brasileiro – reforma na Lei de Falências**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro, a. XIII, n. 14, 1974, p. 23-33 *apud*. TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 163.

⁴¹ COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 24;

⁴² Alvará Português de 1769, que impunha a aplicação subsidiária de leis das nações civilizadas em território brasileiro – TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 166.

brasileiro. No texto da lei, previa-se a moratória e a concordata suspensiva, essa concedida apenas se fossem preenchidos os critérios de maioria numérica dos credores e que estes representassem, cumulativamente, dois terços dos créditos habilitados⁴³. Nesse cenário, a sorte da empresa estava nas mãos dos credores. Já a falência, por sua vez, foi prevista no Decreto/Lei nº 738/1850.

Parte da doutrina, entretanto, sustenta que o Código de 1850 não atendeu às exigências da época, levando à alteração do direito falimentar na vigência da República, por intermédio do Decreto/Lei nº 917/1890. Critica Sá Vianna⁴⁴:

[N]ão era facil conseguir então trabalhos mais perfeitos, emora houvessem neles lacunas e grandes inconvenientes, que, em poucos annos, ficaram bem salientes. A protecção que o Codigo promettia aos credores não era senão illusoria; a administração da fallencia era defeituosa, e o processo lento, cumplicado e dispendioso, importando sempre a ruína do fallido e o sacrificio do credor.

O Decreto de 917, dessa forma, instituiu meios preventivos à falência, como moratória, cessão de bens, acordo extrajudicial e concordata preventiva. Ele permitia que o devedor permanecesse na posse da massa por tempo acordado. De início, essa flexibilização com foco em preservar a empresa levou a utilização como forma fraudulenta, de modo que os interesses dos credores restavam prejudicados, e, por isso, a Lei foi editada⁴⁵.

Em decorrência de intensa pressão das associações comerciais, ocorreu a reforma da legislação falimentar pela Lei 859/1902 e, posteriormente, pelo Decreto 4.885/1903, marcadamente inconstitucional. A legislação, a partir disso, passou a reger a concordata, o acordo, além de introduzir a figura do síndico de massas falidas, para evitar conluíus e fraudes. Também, instituiu a formação de uma comissão fiscal, de dois credores constantes em listas oferecidas pelos próprios falidos. Para resumir, a legislação fracassou severamente, sendo substituída cinco anos depois⁴⁶.

A Lei nº 2.024/1908, substitutiva da anterior, foi marcante para o direito da insolvência brasileiro. A partir dela, previram-se as habilitações retardatárias e revogação de atos anuláveis, além de: (i) definir a impontualidade como causa de falência; (ii) caracterizar os chamados “atos de falência”; (iii) suspender a concordata amigável para manter apenas a

⁴³ COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 24;

⁴⁴ VIANNA, Sá. *Das falências*. Rio de Janeiro: L. Figueiredo, 1907. *Apud*. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 67;

⁴⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 67;

⁴⁶ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018, pp. 181-183;

concordata judicial; e, (iv) fixar o número de síndicos no processo falimentar, conforme escolha dos maiores credores, a depender do valor da massa falida⁴⁷.

Demais disso, a lei foi também relevante por permitir que o devedor requisesse a continuação do seu negócio, e manteve a figura do síndico para verificar os créditos e débitos do inadimplente e a arrecadação dos seus bens. O exame e julgamento dos créditos deviam ser realizados em assembleia de credores pela figura do síndico e pelo juiz. Por isso, a assembleia passou a ser um nicho de atuação para advogados especializados, que dirigiam o decorrer do evento⁴⁸.

Por consequência da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e pela subsequente crise de 1929 em Nova Iorque, e a falência de grandes empresas, foi necessário, novamente, editar a legislação. Entretanto, o anteprojeto não foi novamente efetivo, com parte da doutrina atribuindo o fracasso à atuação pouco diligente dos magistrados, e a outra parte aos direitos excessivos dos credores. Sobre o tema, em contrapartida, pontuou Ferreira⁴⁹:

Não podia, evidentemente, pontuar o milagre de acabar com a fraude, mais dos homens, que das leis.

Assim, evoluiu-se para o Decreto/Lei nº 5.746/1929, até enfim o 7.661/1945, reforçando os poderes do magistrado, diminuindo a influência da AGC, além da importante diferenciação entre a sociedade e seu titular⁵⁰. Critica a doutrina que o sistema tinha notório propósito de favorecimento do devedor, a ponto de ser apelidado de “concordata fascista”, pois aos credores não havia qualquer chance de concordar com nada. Também, cita-se que, apesar de a legislação falhar em cumprir com o principal objetivo da concordata – impedir o desaparecimento da massa em detrimento da quitação das dívidas – perdurou por 60 anos, com regras jurídicas obsoletas e desconectadas com a realidade econômica brasileira⁵¹.

Em 2001, o Banco Mundial estabeleceu novas diretrizes para melhores práticas no sistema de insolvência a partir dos *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right Systems*, um verdadeiro catalisador para a evolução dos regimes de insolvência por todo o mundo. No Brasil, o efeito foi a substituição do Decreto/Lei nº 7.661/1945 pela Lei

⁴⁷ COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 31;

⁴⁸ *Ibid.*, p. 188;

⁴⁹ FERREIRA, Waldemar. **José Xavier Carvalho de Mendonça**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 56, n., 1961, p. 48 *apud*. COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 189;

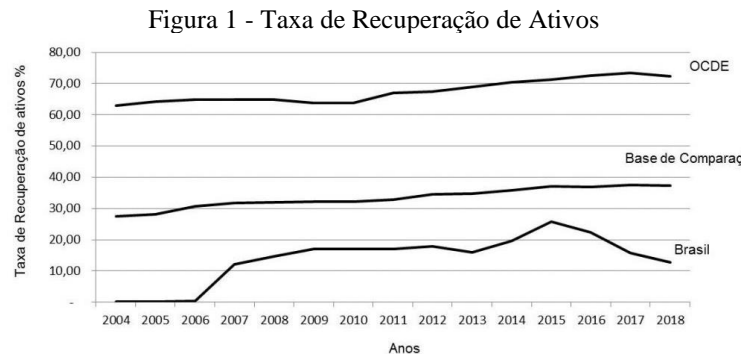
⁵⁰ COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 24;

⁵¹ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 191-193;

nº 11.101/2005 (“LREF”), que reconheceu o princípio da função social da empresa, em concordância com os valores da Constituição Federal de 1988, e disciplinou, de forma ampla, os mecanismos de recuperação, judicial e extrajudicial, e os benefícios econômicos e sociais dela decorrentes⁵². Também, a nova legislação afastou o caráter de *ultima ratio* da falência, para transferir o foco primordial da satisfação dos credores para a proteção jurídica do mercado, além de estabelecer os conceitos de massa falida e *par conditio creditorum* ao procedimento falimentar⁵³.

Inspirada nas legislações norte-americana e francesa, a LREF rompeu com o paradigma da relação estritamente "credor-devedor". Em vez disso, direcionou sua aplicação a princípios que visam tanto à preservação da atividade empresarial, em observância à sua função social, quanto ao atendimento dos interesses dos credores.

É inegável que a LREF representou uma grande evolução do direito da insolvência brasileiro, todavia, de acordo com relatório estatístico disponibilizado pelo “JOTA Info”⁵⁴, os valores recuperados, em comparação com outros países, foram alarmantes. A saber:



Fonte: JOTA Info

O movimento reformista, então, intensificou-se no país. Atribui-se necessidade de reforma, principalmente, aos reflexos da crise imobiliária americana de 2009, bem como da

⁵² COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, pp. 24-25;

⁵³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, *apud* COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 25;

⁵⁴ CARVALHO, Eduardo Coube de. A ineficiência do atual processo de recuperação judicial de empresas no Brasil. *Jota*, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ineficiencia-do-atual-processo-de-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil-21012019>. Acesso em: 22 out de 2023;

crise político-econômica brasileira (2014-2016) e da pandemia da Covid-19 (2020)⁵⁵. Scalzilli, Spinelli e Tellechea⁵⁶ pontuam:

A reforma da Lei nº 11.101/05 em direção a um sistema de insolvência mais eficiente e aderente à realidade econômica nacional – que não necessariamente foi atingido com as mudanças implementadas – passou a ser uma questão vital para a sobrevivência institucional do país.

A Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020, portanto, veio para suprir as lacunas anteriores e buscar pacificar extensos embates sobre a lei, oferecendo a celeridade para concessão do *stay period*, a sua possibilidade de prorrogação, a padronização dos atos do administrador judicial e até a possibilitação de agendamento de conciliação e mediação nos processos. Todavia, a reforma não foi perfeita: deixou de abranger pontos consolidados da jurisprudência, assim como também oficializou mudanças cercadas de grande polêmica. Crítica Wilhelm⁵⁷:

A atual Lei de Insolvência Brasileira ainda tem um longo caminho a seguir na busca de um sistema que contemple os interesses de todas as partes. O atual regramento deixou de atender a pleito dos especialistas quando não incorporou no processo recuperacional a totalidade de débitos do devedor, segregando alguns contratos e naturezas de dívidas, as quais, deram benefício, em especial, às instituições financeiras. Não se trata de ferir a segurança jurídica dos contratos firmados, mas contemplar no processo para que esses contratos tenham classes e condições diferenciadas, sem abrir mão das garantias firmadas, e que possam ser ali negociadas, evitando o esvaziamento do processo de recuperação. Igualmente aos tributos, que não se sujeitam ao processo, mas podem interferir no andamento, pois com a alteração permitiu-se que o fisco possa pedir a falência do devedor inadimplente, em total confronto com os preceitos constitucionais da preservação da empresa e do fomento ao ambiente de negócios.

2.6 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Revisado o seu histórico, parte-se para a conceituação do instituto: regulada pelos Capítulos III e IV da LREF, a Recuperação Judicial é o remédio processual para a crise das empresas economicamente. O procedimento permite a criação de um ambiente negocial favorável para a reabilitação de uma empresa que, apesar de estar em gravíssima situação econômico-financeira e patrimonial, ainda se pode qualificar como reversível. Sérgio Campinho⁵⁸, por sua vez, afirma:

⁵⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, pp. 140-141;

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ WILHELM, Maria Denise Poffo. Aspectos Históricos da Evolução do Direito da Insolvência Brasileira. In: DI PIERO, Mônica; FARENZENA, Giovana; LONGO, Samantha; ZANATA, Natalia. (Coord.) **Mulheres da Insolvência: #porElas**. São Paulo: InBook Editora, 2021, pp. 174-175;

⁵⁸ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10-11.

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

A Recuperação Judicial prevê uma fase deliberativa, em que são verificados os requisitos para direito ao plano e a documentação necessária. Em seguida, é nomeado um administrador judicial e são suspensas todas as ações contra o devedor⁵⁹. A decisão de processamento da Recuperação Judicial, por sua vez, tem como efeitos: (i) suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime da LREF; (ii) suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor; e (iii) proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência;⁶⁰.

Não se trata de mera benesse às empresas: o instituto apenas é concedido apenas àquelas que forem qualificadas como economicamente viáveis e que possam demonstrar a geração de verdadeiro retorno à sociedade. Já as más empresas, por sua vez, deverão falir para que as boas não se prejudiquem, conforme dispõe Fábio Ulhoa Coelho⁶¹:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma

⁵⁹ GONÇALVES, Leonardo Luis Pagano; GONÇALVES, Fernanda Rizzo Paes de Almeida Pagano. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para prática de atos de execução. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 186;

⁶⁰ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: Lei nº 14.112/20, NOVA Lei de Falências. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 160;

inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores.

Referido ambiente negocial trata-se da Assembleia Geral de Credores, formada pelos credores para avaliar o Plano de Recuperação Judicial. Ela é regulada pelo art. 37 ao 46 da LREF, e caracteriza-se pela reunião dos credores para tomada de decisões estratégicas à Recuperação Judicial e à Falência.

O poder decisório da AGC é soberano, buscando a formação do interesse de comunhão de credores para aprovação, modificação ou rejeição do Plano de Recuperação Judicial apresentado. Nesse entendimento, inclusive pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça⁶², a deliberação da AGC não pode ser alterada ou questionada pelo Judiciário, a não ser em casos excepcionais como a hipótese do art. 58, §1^o⁶³ da LREF, ou a demonstração de abuso de direito do credor em condições formais de rejeitar, sem fundamentos, o plano articulado pelo devedor.

Nesse sentido, o controle judicial, repousa apenas sobre os requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, como a homologação do Plano de Recuperação Judicial. Dessarte, não incumbe ao Estado a decisão da sorte dessa instituição, mas sim aos seus credores, que deverão avaliar a proposta negocial apresentada. Homologado, o PRJ é um produto dessa negociação, constituindo negócio jurídico processual, legitimado pela boa-fé contratual.

Imperioso ressaltar que a novação operada pelo PRJ fica sujeita a uma condição resolutiva, na medida que o art. 61⁶⁴ da LREF dispõe que o descumprimento de qualquer

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1314209. Relatora: Min. Nancy Andrichi, j. 22 de maio de 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. Disponível em: <

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22REsp%22+adj+%28%221314209%22+ou+%221314209%22->

[SP+ou+%221314209%22%2FSP+ou+%221.314.209%22+ou+%221.314.209%22-SP+ou+%221.314.209%22%2FSP%29%29.prec%2Ctext.:>](https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22REsp%22+adj+%28%221314209%22+ou+%221314209%22-SP+ou+%221314209%22%2FSP+ou+%221.314.209%22+ou+%221.314.209%22-SP+ou+%221.314.209%22%2FSP%29%29.prec%2Ctext.:>) Acesso em 28 de out de 2023.

⁶³ Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência) § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III – 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 desta Lei.

⁶⁴ Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

2.6.1 Princípios dos processos de recuperação judicial e falência

Compreendida origem do instituto e sua definição, torna-se necessário o estabelecimento de algumas bases teóricas por meio da definição da função dos princípios-base do processo recuperacional.

Os princípios regem a interpretação do ordenamento e os intérpretes sempre recorrerão a eles quando estudarem e usufruírem do sistema. Isso, porque não se faz ciência sem princípios⁶⁵.

Eles diferenciam-se das regras ao passo que seu conteúdo é formado por maior grau de abstração, estabelecendo, de maneira geral, comportamentos que devem ser seguidos. As regras, por outro lado, são dotadas de maior concretização, com caráter proibitivo, coercitivo e disciplinar⁶⁶.

Alguns frequentemente utilizados no decurso da Recuperação Judicial são: (i) o princípio da preservação da empresa, o cerne da recuperação judicial⁶⁷; (ii) o da função social da empresa, princípio irmão do primeiro; (iii) o *par conditio creditorum*; e (iv) celeridade, eficiência economia processual.

2.6.1.1 Função social e preservação da empresa

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

⁶⁵ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 13;

⁶⁶ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. pp. 148-149;

⁶⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, pp. 153-154;

O art. 170, incisos II e III⁶⁸, da Constituição Federal, qualifica a propriedade privada como um dos princípios gerais da atividade econômica, bem como a função social da propriedade. É dessa combinação que nasce a função social da empresa, efeito colateral benéfico do impacto da atividade empresarial na sociedade. Isso, sabendo-se que na busca pelo lucro, também há a busca por diferencial competitivo⁶⁹.

Assim, a produção de bens e/ou serviços para a população, da geração de empregos, recolhimento de tributos e a constante busca por inovação e solução de problemas tende a gerar um impacto positivo no contexto social, dependendo da sociedade empresária e sua atividade. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho⁷⁰:

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal.

Tais fatos, inseridos no contexto de uma sociedade capitalista, resultam em uma relação simbiótica entre o Estado e as empresas. Isso, porque, para efetivar-se, ampliar e amenizar as crises originadas pelo próprio modo de produção, o capitalismo necessita do Estado, que, como poder político e econômico e funcional ao capitalismo, opera para propiciar o conjunto de condições necessárias à acumulação e à valorização do capital⁷¹. Como leciona Mészáros⁷²:

A formação do Estado moderno é uma exigência para assegurar e proteger permanentemente a produtividade do sistema. O capital chegou à dominância no reino da produção material paralelamente ao desenvolvimento das práticas políticas totalizadoras que dão forma ao Estado moderno.

⁶⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade.

⁶⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, pp. 153;

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, direito de empresa. Volume 1.16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷¹ NETTO, João Pedro. **Capitalismo Monopolista e Serviço Social**. 4 ed. São Paulo: Cortez Editora;

⁷² MÉSZÁROS, István. **Para além do capital – rumo a uma teoria da transição**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002, p. 106;

Assim, o Estado moderno assume um papel crucial como a espinha dorsal do comando político que impulsiona o capitalismo, tornando-se uma peça fundamental do sistema. Complementa Fábio Ulhoa Coelho⁷³:

Quando as estruturas do sistema econômico não fundionam convenientemente, a solução de mercado simplesmente não ocorre. Nesse caso, o Estado deve intervir, por intermédio do Poder Judiciário, para zelar pelos interesses que gravitam em torno da empresa (dos empregados, dos consumidores, Fisco, comunidade, etc.) [...] O instituto da recuperação de empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada.

Em contrapartida, a empresa cumpre a sua função social para existir e solidificar-se, ainda que por efeito colateral benéfico da busca por lucro. Compreende-se, por conseguinte, que um dos principais interessados na Recuperação Judicial de uma empresa em crise seja o Estado, em razão da centralização dos princípios fundamentais do Direito Concursal na criação de empregos, produção de bens e na prestação de serviços, visando, desse modo, cumprir os preceitos constitucionais e servir ao bem-estar social.

Não é surpreendente, portanto, a solidificação da necessidade de preservação das empresas economicamente viáveis como princípio ostentado na Lei de Recuperação Judicial e Falências em seu art. 47⁷⁴. O princípio possui foco na proteção do núcleo da atividade econômica e, com isso, da fonte produtora de serviços ou mercadorias, desde que, conforme supramencionado, a atividade cause impacto direto no contexto social. Leciona Sacramone⁷⁵:

Como fonte geradora de bem-estar, a função social da atividade empresarial é justamente se desenvolver e circular riquezas, de modo a permitir a distribuição de dividendos a sócios, mas também de promover a oferta de bens e serviços aos consumidores, aumentar a concorrência entre os agentes econômicos, gerar a oferta de postos de trabalho e o desenvolvimento econômico nacional. A LREF, nesse ponto, rompe com a dinâmica das legislações anteriores para considerar a superação da crise econômico-financeira como um modo de satisfação não apenas de interesses de credores e devedores, o que uma solução simplesmente liquidatória já poderia assegurar. Reconhece-se que a preservação da empresa e sua função social assegura também o atendimento dos interesses de terceiros, dos empregados, dos consumidores e de toda a nação.

Todavia, identifica-se atualmente, nos processos falimentares, notória contradição à lógica simbiótica do Estado capitalista e das empresas nos pedidos reiterados de penhora de bens e constrição de caixa. Por vezes, o funcionamento da instituição e o cumprimento de sua

⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: Lei nº 14.112/20, NOVA Lei de Falências. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 161-162;

⁷⁴ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁷⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. SP: Saraiva, 2018, p. 224;

função social é ameaçado pelas constantes tentativas de expropriação de bens para quitação dos débitos de credores extraconcursais – nesse ponto, o próprio Estado, no que se refere ao débito tributário.

Os insistentes pedidos de penhora, além de tumultuar o curso do processo recuperacional, põem em risco o resultado útil da Recuperação Judicial ao motivar a convoção em falência. Por isso, nessas situações, faz-se uso do princípio da preservação da empresa para pleitear a manutenção dos chamados bens essenciais à produção empresarial em titularidade da Recuperanda, a fim de conservar a geração de empregos, evitando o desemprego em massa, e as condições saudáveis para sobrevivência empresarial no momento de crise. Veja-se:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Essencialidade do bem – Decisão judicial que, por se tratar de crédito extraconcursal, assim como ausente demonstração de essencialidade do bem, deferiu a manutenção da penhora – Alegação de que é evidente a natureza essencial do rebocador penhorado, não só como bem de capital essencial, mas por seu caráter fundamental para a continuidade da empresa, ou seja, para que seja possível a preservação da empresa e de sua atividade – Descabimento – Como se trata de execução fiscal, possível a realização de atos de constrição, que por sua vez, devem ser submetidos à análise da juízo de recuperação judicial, para verificar se a constrição pode permanecer, ou não, exatamente como foi realizado – Inteligência do § 7-B do art. 6º da Lei n. 11.101/05 – Hipótese na qual, em que pese que, a princípio, o bem esteja relacionado com os serviços prestados pela agravante, a qualidade de essencialidade foi expressa de forma genérica – A mera indicação do serviço que presta serve para todo e qualquer maquinário – Necessidade de demonstrar seu acervo, comprovando que é proprietária de apenas um Rebocador/Empurrador, assim como a comprovação de que ele vem sendo utilizado nas obras que realiza – Ausência de indicação do valor atualizado do crédito tributário, de forma que não dá para afirmar que o bem penhora é suficiente para garantir o crédito discutido – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso⁷⁶

Em consonância à essa perspectiva decide o Superior Tribunal de Justiça, que, em caso recente, julgou pelo não provimento de agravo interno em recurso especial, no qual objetivava-se a penhora de bens em garantia de alienação fiduciária posteriormente ao término do prazo de blindagem patrimonial do *stay period*⁷⁷.

⁷⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2303511-30.2022.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 12 de julho de 2023;

⁷⁷ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A justificativa para o não acolhimento do recurso repousou no fato de que, embora a propriedade fiduciária de bem imóvel não se submeta⁷⁸ aos efeitos da recuperação judicial, compete ao Juízo recuperacional dispor acerca da essencialidade dos bens para a manutenção da atividade econômica da empresa, nos seguintes termos:

Isso porque, com o advento da Lei n.º 11.101/05, o ordenamento jurídico pátrio superou o dualismo pendular, havendo um consenso na doutrina que a interpretação das regras da recuperação judicial deve prestigiar a preservação dos benefícios sociais e econômicos que decorrem da manutenção da atividade empresarial saudável, e não os interesses de credores ou devedores, sendo que, diante das várias interpretações possíveis, deve-se escolher aquelas que buscam conferir maior ênfase à finalidade do instituto da recuperação judicial⁷⁹.

Em caso similar, a Ministra Nancy Andrighi sopesou a direção com a qual a Colenda Corte Superior deveria julgar os casos que envolvessem a LREF. Dessa forma, entendeu pelo enfoque no princípio do *par conditio creditorum* em caso de falência, e o da preservação das empresas, nos casos de recuperação judicial. Veja-se:

Nessas situações, as decisões proferidas sempre têm, como norte, a necessidade de preservação da *par conditio creditorum*, nas falências, ou do princípio da continuidade da empresa, nas recuperações judiciais.

[...]

Nesse sentido, em primeiro lugar, não se pode perder de vista o objetivo maior de preservação da empresa que orientou a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da regra do art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. O que buscou o legislador, com tal regra, foi implementar a ideia de que a flexibilização de algumas garantias de determinados credores, conquanto possa implicar aparente perda individual, numa análise imediata e de curto prazo, pode significar ganhos sociais mais efetivos, numa análise econômica mais ampla, à medida que a manutenção do empreendimento pode implicar significativa manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre inúmeros outros ganhos⁸⁰.

Dessa maneira, principalmente após a promulgação da Lei nº 14.112/2020, o Direito Concursal brasileiro norteia-se pelo cumprimento das garantias constitucionais

[...]

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

⁷⁸ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

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

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.993.645/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 de agosto de 2023.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC n. 118.183/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. 17 de novembro de 2011.

mercadológicas, bem como sopesa, na análise da sorte de uma empresa, a (i)rreversibilidade de sua crise e as possibilidades de realocação dos ativos na economia.

Expostos os princípios que olham para a saúde empresarial, cumpre tratar acerca do princípio recuperacional que foca principalmente nos interesses dos credores, o *par conditio creditorum*.

2.6.1.2 Tratamento paritário entre credores

Em consonância ao retratado anteriormente, o princípio do tratamento paritário entre credores, “*par conditio creditorum*”, remonta às origens do direito romano, com a *Lex Iulia*, de 737 a.C., apresentando-se como um dos princípios clássicos do direito da insolvência. Exportado aos dias atuais, é princípio norteador da falência, desde que respeitadas garantidas as legítimas causas de preferência que diferenciam as classes creditórias. Ou seja, apesar de remontar à “igualdade”, essa não deve ser interpretada como ampla e irrestrita, mas sim seguindo certos critérios e diferenciações.

Isso, porque a massa falida contrairá dívidas após a decretação para que o curso do processo falimentar possa se desenvolver⁸¹. Disso, surgem dois grupos a ser diferenciados em questão de preferência de pagamento: (i) os novos créditos, então, conhecidos como créditos “extraconcursais”, que detêm prioridade na ordem de pagamento, à luz do que dispõe o art. 84 da LREF⁸²; e (ii) dos créditos habilitados na falência e incluídos no quadro-geral de credores: os chamados créditos “concursais”.

⁸¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022, p. 541;

⁸² Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
I-A - às quantias referidas nos arts. 150 e 151 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
I-B - ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
I-C - aos créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
II - às quantias fornecidas à massa falida pelos credores; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
III - às despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
IV - às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O segundo grupo é composto por sete classes⁸³, que, em ordem de preferência, são: (i) os créditos trabalhistas, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho; (ii) os créditos com garantia real; (iii) os créditos tributários; (iv) os créditos quirografários; (v) as multas e penas; (vi) os créditos subordinados; e (vii) os juros vencidos após a decretação da falência.

No entanto, o *par conditio creditorum* não deve ser interpretado como uma partilha matemática equânime dentre os créditos, mas sim como um critério a ser observado para a justa distribuição de valores. Para tanto, é necessário entender as diferenças e legítimas causas de preferência entre créditos, valorizando-as, assim, na ordem de pagamento.

V - aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º As despesas referidas no inciso I-A do **caput** deste artigo serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º O disposto neste artigo não afasta a hipótese prevista no art. 122 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

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

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VI - os créditos quirografários, a saber: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; e (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VIII - os créditos subordinados, a saber: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

a) os previstos em lei ou em contrato; e (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IX - os juros vencidos após a decretação da falência, conforme previsto no art. 124 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 5º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 6º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos que disponham de privilégio especial ou geral em outras normas integrarão a classe dos créditos quirografários. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Na filosofia de Aristóteles⁸⁴, a noção de justiça emerge como um ponto de equilíbrio entre "igualdade" e "proporcionalidade". Nesse contexto, o critério distintivo entre as partes reside no mérito de cada uma. De maneira análoga, é possível aplicar esse critério na determinação da ordem de pagamento no processo falimentar, levando em consideração a urgência de reintegrar o ativo à economia. O passivo trabalhista, por exemplo, é considerado privilegiado por ser o primeiro a ser quitado, devido à natureza alimentar, para a subsistência do trabalhador. Nas palavras de Sacramone⁸⁵:

Diante de razões humanitárias, para que se garantam a sobrevivência e a dignidade dos trabalhadores, assegurou-se o pagamento prioritário, dentro dos créditos extraconcursais, dos créditos trabalhistas prioritários (art. 151 da LF⁸⁶). Referidos créditos serão pagos pelo administrador judicial assim que houver disponibilidade em caixa.

Contudo, o legislador optou por adotar critérios estritamente creditórios para a divisão entre classes, sem considerar a eventual subjetividade entre credores de uma mesma classe. Na prática, nem sempre é viável reunir pessoas com interesses divergentes e conseguir convergi-los. Isso pode prejudicar significativamente as deliberações dentro das classes de credores⁸⁷. Poderíamos estar diante dessa situação com fornecedores interessados na manutenção da empresa, e aqueles credores que cessaram o relacionamento comercial com a recuperanda. Da mesma forma, com empregados que desejam manter seus cargos, e ex-empregados demitidos que buscam o reconhecimento de crédito de natureza indenizatória⁸⁸.

Com fins de sanar a problemática, a jurisprudência aparece para preencher a lacuna e definir que, desde que a partir de critérios objetivos de diferenciação, poderão ser estabelecidas subclasses que unam credores a partir de interesses homogêneos. É como decide o Tribunal de Justiça de São Paulo⁸⁹:

Agravo de Instrumento. Decisão que homologou o plano de recuperação judicial das agravadas. Inconformismo da credora. – Tratamento diferenciado entre os credores da mesma classe. Possibilidade. Ausência de violação ao princípio da "*par conditio creditorum*". Criação de subclasses de credores quirografária que é permitida, pois se baseou em critério objetivo, em razão do valor do crédito. Ausência de ilegalidade. Enunciado nº 57 da I Jornada d Direito Comercial.

⁸⁴ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁸⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022, p. 542;

⁸⁶ Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

⁸⁷ SADDI, Jairo. **Assembleia de Credores**: um ano de experiência da nova lei de falências. Uma avaliação. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais, São Paulo, v. 36, 2007, p. 219;

⁸⁸ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 82;

⁸⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2155998-92.2021.8.26.0000. Relator (a): Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Guarulhos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01 de agosto de 2023;

Precedentes do E. STJ e das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Critério de votação na classe trabalhista que se dá por maioria simples, nos termos do art. 45, 2º, da Lei nº 11.101/2005. Votação pelo critério de valor que não é admitida. – Alegação de abuso de direito por parte das recuperandas, ao manter as condições originalmente contratadas em relação aos credores da classe II. Entretanto, após a interposição do presente recurso, foi aprovado novo aditivo ao plano de recuperação judicial que, posteriormente, foi homologado, e engloba os credores integrantes da Classe II. Assim, no ponto, fica prejudicada a análise do presente recurso. – Recurso desprovido.

A falência, em razão de ser uma execução por concurso de credores, possui regras claras que norteiam a satisfação do passivo, com foco na equalização entre formas de pagamento dos credores.

A Recuperação Judicial, por outro lado, tem a proposta de fornecer um ambiente negocial para criação, em conjunto aos credores, de possibilidades para soerguimento e continuação das atividades empresariais, em atenção ao princípio estampado no art. 47 da LREF e já discorrido anteriormente – o da preservação da empresa. Isso, porque nos casos em que o desenvolvimento da empresa efetivamente gerar os benefícios sociais que são decorrentes do efetivo exercício da atividade, o ônus assumido pelos credores será justificado⁹⁰.

2.6.1.2.1 O *par conditio creditorum* na Recuperação Judicial

Embora o processo de reestruturação empresarial não conte com artigo específico na legislação que preveja o tratamento igualitário entre credores, diferentemente da hipótese da falência⁹¹, os reflexos do princípio irradiam para o processo recuperacional, permitindo o controle de legalidade do plano de recuperação sob esse prisma, podendo ser aplicável, portanto, nesse contexto⁹².

Para a efetiva homologação do PRJ, demanda-se a manifestação válida da vontade das partes em sede assemblear, vontade essa que deriva da própria liberdade contratual⁹³. Ou

⁹⁰ COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência**: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. Cadernos Jurídicos: São Paulo, 2015, p. 59-77;

⁹¹ Seção VIII – Dos Efeitos da Decretação da Falência sobre as Obrigações do Devedor

[...]

Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

⁹² FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Da Assembléia-Geral de Credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2154855-78.2015.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento de 15 de fevereiro de 2016;

seja, embora exista a aplicabilidade do princípio da paridade entre credores de mesma classe dentro do processo de recuperação, ele não possui o mesmo sentido de quando aplicado à falência.

Resta ausente na legislação brasileira, portanto, um método de garantia de equidade de pagamento entre credores quando em cenário de recuperação judicial, principalmente levando-se em conta a existência de credores extraconcursais e, ainda, com vultuosos débitos, como o Fisco.

Nesse sentido, como forma de manutenção de uma justiça horizontal no PRJ, a legislação estadunidense conta com o *best interest of creditors test* – a ser trabalhado posteriormente – que envolve a análise de: (i) o valor arrecadado com a liquidação do devedor; (ii) quanto cada credor receberia nesse cenário; e (iii) qual é o valor de pagamento que lhe está sendo proposto no Plano. Em caso de o PRJ prever pagamento divergente do resultado do teste, deverá ser aplicada uma taxa de desconto, para equalizar os pagamentos⁹⁴.

Sobre a aplicação deste para garantir uma maior paridade entre credores, é que se estudará adiante.

2.6.1.3 Celeridade, eficiência e economia processual

Um dos principais pontos de controvérsia do procedimento recuperacional repousa sobre o custo do processo para o credor, principalmente o Fisco, em decorrência não apenas do caráter negocial do procedimento, mas, também, de sua morosidade. Explica Fábio Ulhoa Coelho⁹⁵:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo.

Complementa Paulo Penalva Santos⁹⁶:

Nada pode ser mais danoso ao interesse público do que a manutenção de empresas ineficientes, as quais inevitavelmente seriam mantidas com subsídios públicos. Nem mesmo o interesse exclusivo dos trabalhadores pode prevalecer em detrimento dos contribuintes que pagam as subvenções, e do conjunto da sociedade que sofre as consequências de baixa produtividade e da ineficiência

⁹⁴ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014;

⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei nº 14.112/20**, NOVA Lei de Falências. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 172;

⁹⁶ SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários à Lei de Falências**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 31.

dessas empresas.

A fim de mitigar questões como essa, o art. 75 da LREF, na hipótese da falência, com a alteração legislativa de 2020, passou a prever a liquidação célere dos ativos, a otimização da utilização produtiva dos bens e os princípios da celeridade e economia processual. A saber:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência).

A partir da Lei nº 14.112/20, a doutrina busca fazer com que o magistrado, em suas decisões, sempre dê preferência às produções jurídicas de efeitos mais céleres, para que o prejuízo gerado pela mora não seja irreparável aos credores e à devedora, por elevar o custo do processo ao deteriorar o patrimônio com a possível desvalorização do ativo. Exemplos das mencionadas tentativas são os arts. 79⁹⁷ e 189-A⁹⁸, que dão preferência aos processos previstos na LREF ante aos demais.

Todavia, embora as alterações possam ter colaborado com a celeridade, em cumprimento também com os arts. 6º Código de Processo Civil⁹⁹, e do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal¹⁰⁰, fato é que as constantes execuções contra a empresa em crise movidas por credores extraconcursais, por vezes, tendem a atrasar a efetividade do

⁹⁷ Art. 79. Os processos de falência e os seus incidentes preferem a todos os outros na ordem dos feitos, em qualquer instância.

⁹⁸ Art. 189-A. Os processos disciplinados nesta Lei e os respectivos recursos, bem como os processos, os procedimentos e a execução dos atos e das diligências judiciais em que figure como parte empresário individual ou sociedade empresária em regime de recuperação judicial ou extrajudicial ou de falência terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo o **habeas corpus** e as prioridades estabelecidas em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

⁹⁹ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

¹⁰⁰ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

procedimento, arriscando o próprio propósito do procedimento, confrontando o princípio de preservação da empresa.

Com o propósito de encurtar a distância entre o Fisco e o contribuinte, para negociação dos débitos tributários e a diminuição da litigiosidade entre eles, foi sancionada a Lei nº 13.988/2020, bem como elaboradas atualizações na LREF a partir da Lei nº 14.112/2020. Entretanto, os prazos e condições estabelecidos para tanto ainda não foram suficientes para saneamento do problema, por vezes até se tornando nova ameaça ao procedimento recuperacional. Para analisar o ponto, será necessário o estudo do comportamento do sistema tributário no processo de soerguimento empresarial.

3 O COMPORTAMENTO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NO PROCESSO RECUPERACIONAL

No Relatório *Doing Business 2020*¹⁰¹, publicado pelo Banco Mundial para mapear como as leis e regulamentações promovem ou restringem as atividades empresariais de 190 economias, revelou-se que o Brasil se encontra na posição nº 184 no *ranking* de “Pagamento de Impostos” – ou seja, “menos pior” que apenas 7 das demais economias.

A desmotivação para pagamento de tributos pode ser explicada em comparação com o dado do IRBES – Índice de Retorno de Bem-Estar Social, que demonstra o nível de retorno dos valores arrecadados com tributos à população, elencando os países com maior carga tributária do mundo: nos nove anos consecutivos em que o IRBES foi realizado, o Brasil ficou em última posição¹⁰².

Para complementar a problemática, o Relatório “Competitividade Brasil 2021-2022”¹⁰³, da Confederação Nacional da Indústria (CNI), demonstra que a carga tributária no Brasil representa quase um terço do PIB (32,3%) e 27,5% do lucro das empresas.

Mara Denise Poffo Wilhelm¹⁰⁴, debruçando-se sobre o tema, analisa o princípio da capacidade contributiva, concluindo que se uma empresa arrecada menos tributos

¹⁰¹ *The World Bank*. 2020. **Doing Business**: medindo a regulamentação do ambiente de negócios. Disponível em <<https://archive.doingbusiness.org/pt/data/exploretopics/paying-taxes>> Acesso em: 24 out de 2023.

¹⁰² PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, pp. 40-41;

¹⁰³ CNI. 2020. **Portal da Indústria**. Competitividade Brasil 2021-2022, p. 24. Disponível em: <https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/e7/40/e740259f-460c-44c1-b4bb-1c0c7ec0e34c/competitividadebrasil_2021-2022_v1.pdf> Acesso em: 24 out de 2023;

proporcionalmente ao seu faturamento, por consequência pode sofrer a falta de recursos humanos ou financeiros, necessitando de, proporcionalmente, maior apoio do Estado para prosperar. Conclui:

Quando o Estado impõe regras muito rígidas ou eleva a carga tributária de forma demasiada, ocorre o efeito inverso, ou seja, ao invés de aumentar a arrecadação devido ao aumento e à agressividade das alíquotas, ele causa queda na arrecadação, pois estimula a informalidade e a sonegação. [...] Quando o seu peso nas atividades está em percentual muito elevado, não corresponde em um aumento de arrecadação, há um efeito inverso, com diminuição, seja pela quebra das empresas ou outras medidas como a sonegação ou a prática informal da economia.

Ocorre que, por conta de uma leitura descontextualizada das falhas do sistema tributário nacional, o legislador deixou de submeter o passivo tributário aos efeitos da Recuperação Judicial, afastando, portanto, a sua concursabilidade. Como consequência, as empresas em crise encaram dois sistemas extremamente desarmônicos, sob pena de ver completamente inviabilizado todo o processo de reestruturação que propõe a LREF¹⁰⁵.

Sendo o passivo tributário o maior de uma empresa em crise e, geralmente, o primeiro a deixar de ser adimplido – o que, à luz dos dados apresentados anteriormente, não surpreende –, torna-se evidente o iminente risco de convolação em falência para as empresas em processo de reestruturação no Brasil. Isso é corroborado pelo Relatório “Justiça em Números”¹⁰⁶ do CNJ, que aponta as execuções fiscais como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário, com uma média de duração de onze anos, representando 63% de todas as execuções do país.

Ademais, dados do Serasa Experian¹⁰⁷ demonstram que, em 2021, a maioria dos pedidos de recuperação judicial foi realizada por empresas de pequeno e médio porte – o setor mais castigado pela pandemia de 2020, de serviços. E, em 2023, o cenário não é diferente: o mês de fevereiro registrou 103 pedidos recuperacionais, frente aos 55 realizados no mesmo período do ano anterior, número que representa uma alta de 87,3%. O setor mais afetado,

¹⁰⁴ WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, pp. 31-33;

¹⁰⁵ PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 46;

¹⁰⁶ CNJ. **Justiça em números**. 2022, p. 171. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>> Acesso em: 23 out. 2023.

¹⁰⁷ **Serasa Experian**. Pedidos de recuperação judicial crescem 105,2% em 1 ano e MPEs são as mais impactadas. 2023. Disponível em: < <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-dados/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-1052-em-1-ano-e-mpes-sao-as-mais-impactadas-revela-serasa-experian/>> Acesso em: 23 out. 2023;

inclusive, é o de comércio, e o porte empresarial, o das micro e pequenas empresas, conforme se vê adiante:

Figura 2 - Mapeamento dos pedidos de Recuperação Judicial

Pedidos de Recuperação Judicial			
Portes	fev/22	jan/23	fev/23
MPEs	35	62	59
Média Empresa	15	15	35
Grande Empresa	05	15	09
Total de Pedidos	55	92	103

Fonte: Serasa Experian

A falência também manifestou uma alta, passando de 62 pedidos em fevereiro de 2022 para 86 no mesmo mês deste ano. A relação desses dois períodos revela um aumento de 38,7%. Também nesse recorte, foram as micro e pequenas empresas que lideraram o ranking com 50 solicitações, cuja maioria se deu no setor de serviços:

Figura 3 - Mapeamento dos pedidos de Falência

Pedidos de Falências			
Setores	fev/22	jan/23	fev/23
Serviços	31	27	37
Indústria	10	37	32
Comércio	20	06	17
Primário	01	02	0
Total de pedidos	62	72	86

Fonte: Serasa Experian

A soma desse quadro tem por consequência a urgência na otimização do procedimento de recuperação judicial no país, por razões, sobretudo, humanas e econômicas. Isso, porque a extinção de empresas de pequeno e médio porte levará à redução do poder aquisitivo da população brasileira, ao aumento do desemprego e, com isso, o número de cidadãos dependentes de programas de transferência de renda mantidos pelo Governo¹⁰⁸.

Por essa razão, qualquer fator que desestimule ou dificulte o acesso à Recuperação Judicial pelo empresário deve ser rechaçado. A tributação, assim, desponta como fator fundamental a ser analisado pelos juristas¹⁰⁹.

¹⁰⁸ DOS SANTOS, Pablo Francisco. **Tributação na Recuperação Judicial e Falência**. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense Ltda. 2022, p. 4;

¹⁰⁹ *Ibidem*;

Paira-se sob um conflito entre bens a serem tutelados: de um lado, o crédito tributário, de cuja existência depende o financiamento social, e, de outro, a preservação da empresa, verdadeiro patrimônio gerador de riquezas, empregos, e tributos¹¹⁰.

A legislação visa dar prioridade no tratamento do débito tributário sob a justificativa de ser um direito indisponível e de interesse público e coletivo sua arrecadação para a manutenção do Governo, para que possa cumprir com suas obrigações constitucionais e legais¹¹¹. As hipóteses de preferência, assim, encontram-se previstas nos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional¹¹², em que resta caracterizada a natureza extraconcursal do crédito.

Por outro lado, como detalhado anteriormente, o Art. 47 da LREF é o balizador do instituto da Recuperação Judicial e da Falência. A doutrina¹¹³, por sua vez, elucida:

A razão de se conceber a manutenção das atividades empresariais como princípio se deve à forma de se obter a continuidade dos benefícios sociais decorrentes das atividades empresariais, vetor norteador do Estado que se pretenda Democrático de Direito. [...] O legislador, com o intuito maior da manutenção dos benefícios sociais, legislou de forma a tornar viável/possível a realização da reestruturação

¹¹⁰ LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 15;

¹¹¹ DE OLIVEIRA, André Felix Ricotta. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. *In*: PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. *Sistema Tributário Brasileiro versus Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas*. *In*: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 50;

¹¹² Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. Na falência: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005);

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)(Vide ADPF 357)

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: (Vide ADPF 357)

I - União; (Vide ADPF 357)

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata; (Vide ADPF 357)

III - Municípios, conjuntamente e pró rata. (Vide ADPF 357);

¹¹³ DE OLIVEIRA, André Felix Ricotta. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. *In*: PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. *Sistema Tributário Brasileiro versus Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas*. *In*: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 45;

empresarial, que passa necessariamente por negociações no campo estritamente privado, entre devedores/credores. Dessa forma, o sistema de reestruturação judicial estabeleceu um período de “cessar fogo”, criando assim um ambiente favorável para o desenvolver das negociações entre as partes envolvidas. [...] A partir dessas premissas, há que se admitir a necessidade de “sacrifícios” de todas as partes para consecução dos fins desejáveis “continuidade dos benefícios sociais das atividades empresariais”.

O conflito intensifica-se quando se estuda a incidência tributária nos meios de recuperação judicial, previstos no Art. 50 da LREF. Dentre eles, destaca-se a venda de ativos do devedor e o abatimento das dívidas, o deságio ou “*haircut*”, os quais podem gerar a incidência de tributos federais, quais sejam, o imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), a contribuição fiscal sobre o lucro líquido (CSLL), a contribuição ao PIS e a Confins, onerando substancialmente as vantagens obtidas no processo de reestruturação empresarial e suportadas pelos credores das recuperandas¹¹⁴.

Outra discussão clássica que, apesar de parecer, por hora, superada, trouxe surpresa quando o Tribunal de Justiça de São Paulo, desde o mês de setembro de 2023, vem decidindo em contraposição: o art. 57 da LREF prevê a necessidade de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Tributários para o processamento da recuperação judicial, entretanto, em atenção ao princípio da preservação da empresa, o STJ entende pela desnecessidade de apresentação da CND, cumprindo-se alguns requisitos. Será trabalhado o ponto adiante.

Mudanças recentes na jurisprudência vêm tentando resolver o embate, para suprir as lacunas da legislação e tentar apaziguar o que pode ser considerado um excessivo protagonismo do Fisco na Recuperação Judicial, sabendo-se que o Brasil possui a maior litigiosidade tributária do mundo¹¹⁵. Sobre o tema, pontuou o Ministro João Otávio Noronha¹¹⁶, Ex-Presidente do Superior Tribunal de Justiça:

São problemas e distorções que precisam ser resolvidos com urgência para que nosso sistema seja mais justo e neutro. [...] Para um Judiciário que recebe milhões de causas, a solução demora e compromete a eficiência das indústrias, da prestação de serviços. Isso não é bom. Precisamos corrigir as distorções, simplificar o sistema tributário e ter coragem para realizar as reformas. É importante discutirmos o pacto federativo para melhorar a distribuição de

¹¹⁴ DOS SANTOS, Pablo Francisco. **Tributação na Recuperação Judicial e Falência**. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense Ltda. 2022, p. 4;

¹¹⁵ DE OLIVEIRA, André Felix Ricotta. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. In: PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 42;

¹¹⁶ STJ. **Noronha responsabiliza distorções do sistema tributário por alto grau de litigiosidade**. 2019. Disponível em: <<https://sindju.org.br/noronha-responsabiliza-distorcoes-do-sistema-tributario-por-alto-grau-de-litigiosidade/#:~:text=Observou%20que%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20vigente,lugar%20para%20isso%20E2%80%9D%2C%20refor%C3%A7ou.>> Acesso em: 26 de out de 2023.

recursos entre os entes. Penso que nosso calcanhar de Aquiles para o desenvolvimento é o sistema tributário.

Compreende-se, assim, que apesar do Brasil ser a 9º economia mundial, ainda é a que ostenta a maior litigiosidade tributária do mundo, possuindo uma absurda carga de execuções fiscais – que perduram no judiciário por anos – além de os tributos previstos contra a pessoa jurídica representarem verdadeiro desmotivador ao exercício do empreendedorismo. Celso de Barros Correia Neto¹¹⁷, inclusive, questiona:

O poder de tributar chega ao extremo de compreender o poder de destruir? Pode o tributo aniquiliar a propriedade ou a atividade sobre a qual incide?

Dito isso, parece impossível a conciliação do sistema tributário nacional com o sistema de reestruturação empresarial, visto que o primeiro representa um grande risco de convalidação em falência para o segundo. O presente trabalho propõe-se, portanto, investigar uma nova ponte de equilíbrio entre os dois.

3.1 O EFEITO PALIATIVO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 13.988/2020 E 14.112/2020 NO CONTEXTO DA TRIBUTAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1.1 Lei nº 13.988/2020: regulamentação da transação tributária em âmbito federal

Prevista no artigo 156, inciso III, do Código Tributário Nacional¹¹⁸, a transação tributária é uma alternativa criada para colocar término ao litígio¹¹⁹, travado entre Fisco e contribuinte, por meio de acordo de concessão recíproca entre as partes. Um de seus principais objetivos é estimular a atividade econômica e garantir recursos para as políticas públicas¹²⁰. Conceitua Lauro Tércio Bezerra Câmara¹²¹:

A compreensão da figura da transação fica mais nítida quando a observamos sob

¹¹⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. **O Averso do Tributo**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2016, p. 119;

¹¹⁸ Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...]

III – a transação;

¹¹⁹ BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 899, de 16 de outubro de 2019**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/mpv/mpv899.htm > Acesso em: 28 out de 2023.

¹²⁰ MALAGÔ, Raul Iberê. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários. O parcelamento e a transação dos débitos tributários do devedor em recuperação judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 311;

¹²¹ CÂMARA, Lauro Tércio Bezerra. **Transação tributária no Direito Brasileiro**. São Paulo/SP. Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 2021. p. 30;

as perspectivas do fato jurídico, como fonte de direito, e da norma jurídica, como direito posto. O fato (de transigir) – incluindo o procedimento (proposta e aceitação) e o resultado (acordo) – é jurídico porquanto previsto em norma legal, tendo por efeito introduzir norma concreta e individual estabelecendo a disciplina do adimplemento do crédito tributário. Esses dois ângulos de investigação nos permitem melhor compreender o fenômeno jurídico da transação.

Por ela, os sujeitos da relação jurídica acordam em renunciar parte de seus direitos para, chegando em um denominador comum e interessante para ambos, e extinguir a obrigação tributária, que somente acontecerá quando o débito é integralmente satisfeito¹²², vide art. 171 do CTN¹²³.

Embora seja uma forma de extinção de débito tributário existente desde 1966, apenas em meados de 2020 a matéria foi regulamentada no âmbito federal, por meio da criação da lei ordinária nº 13.988/2020, que sancionou integralmente o texto da Medida Provisória nº 899/2019, e de disposições normativas que viabilizaram a autocomposição em causas de natureza fiscal. Cumpre destacar que a transação já era realidade em alguns estados, como no Rio de Janeiro, com a Lei nº 368/80¹²⁴, embora outros só passaram a regulamentar a prática a partir de 2020¹²⁵.

Da mesma maneira, a Portaria PGFN nº 9.917/2020¹²⁶, ao regulamentar a transação na cobrança da dívida ativa da União e do FGTS, elencou como alguns de seus princípios: (i) o estímulo à autorregularização e à conformidade fiscal; (ii) a menor onerosidade dos instrumentos de cobrança; (iii) a adequação dos meios de cobrança à capacidade de pagamento dos devedores, entre outros.

Nesse viés, com o objetivo de viabilizar o soerguimento empresarial e, simultaneamente, a satisfação do débito tributário, a Lei nº 13.988/20, conjuntamente à

¹²² BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 159;

¹²³ Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção do crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

¹²⁴ RIO DE JANEIRO. **Lei nº 328, de 27 de outubro de 1980**. Dispõe sobre celebração de transação como forma de extinção de créditos tributários e dá outras providências. Disponível em: < <https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-368-1980-rio-de-janeiro-dispoe-sobre-celebracao-de-transacao-como-forma-de-extincao-de-creditos-tributarios-e-da-outras-providencias-1980-10-27-versao-original> > Acesso em: 28 out de 2023;

¹²⁵ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 160;

¹²⁶ BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Portaria PGFN nº 9917, de 14 de abril de 2020**. Disponível em: < <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=108608> > Acesso em: 28 out de 2023;

Portaria PGFN nº 9.917/2020, inauguraram duas modalidades de transação no âmbito federal: a transação por proposta individual, e a transação por adesão¹²⁷.

Contando como um dos principais atrativos a concessão de benefícios baseados no desconto nas multas, nos juros de mora e nos encargos legais, bem como prazos mais extensos, a transação tem atingido o anseio das sociedades empresárias, inclusive aquelas em recuperação judicial, ao oferecer benefícios¹²⁸, elencados pelo Art. 11 da Lei nº 13.988/20, destacando-se o do § 5º, que oferece descontos aos créditos considerados irrecuperáveis ou de difícil recuperação:

Art. 11 – A transação poderá contemplar os seguintes benefícios:

I – a concessão de descontos nas multas, nos juros e nos encargos legais relativos a créditos a serem transacionados que sejam classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação, conforme critérios estabelecidos pela autoridade competente, nos termos do parágrafo único do art. 14 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.375, de 2022)

II - o oferecimento de prazos e formas de pagamento especiais, incluídos o diferimento e a moratória; e

III - o oferecimento, a substituição ou a alienação de garantias e de constrições.

IV - a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), na apuração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da CSLL, até o limite de 70% (setenta por cento) do saldo remanescente após a incidência dos descontos, se houver; (Incluído pela Lei nº 14.375, de 2022)

V - o uso de precatórios ou de direito creditório com sentença de valor transitada em julgado para amortização de dívida tributária principal, multa e juros. (Incluído pela Lei nº 14.375, de 2022)

[...]

§ 3º Na hipótese de transação que envolva pessoa natural, microempresa ou empresa de pequeno porte, a redução máxima de que trata o inciso II do § 2º deste artigo será de até 70% (setenta por cento), ampliando-se o prazo máximo de quitação para até 145 (cento e quarenta e cinco) meses, respeitado o disposto no § 11 do art. 195 da Constituição Federal.

§ 4º O disposto no § 3º deste artigo aplica-se também às:

I - Santas Casas de Misericórdia, sociedades cooperativas e demais organizações da sociedade civil de que trata a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014 ; e

II - instituições de ensino.

§ 5º Incluem-se como créditos irrecuperáveis ou de difícil recuperação, para os fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, aqueles devidos por empresas em processo de recuperação judicial, liquidação judicial, liquidação extrajudicial ou falência.

Os débitos passíveis de serem transacionados pelas modalidades de transação por adesão e por proposta individual são aqueles inscritos na dívida ativa da União, de suas autarquias e fundações públicas, ou aqueles cuja cobrança seja competência da PGU. Os

¹²⁷ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 161;

¹²⁸ BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 261;

demais, como casos de contencioso judicial ou administrativo tributário, e aqueles atinentes ao contencioso administrativo fiscal de pequeno valor, restringem-se à transação por adesão¹²⁹.

Aos devedores em recuperação judicial, estão disponíveis a transação excepcional (descontos, entrada facilitada e prazos diferenciados), a transação extraordinária (entrada facilitada e prazos diferenciados), e a transação tributária de pequeno valor (descontos e entrada facilitada), enquanto a transação por adesão será uma possibilidade quando tais devedores atenderem a requisitos dispostos em edital¹³⁰.

Por outro lado, a transação individual, seja por proposta da PGN quanto do próprio devedor, a Portaria PGFN nº 9.917, em seu art. 32, II, e art. 36, prevê que os devedores falidos, em recuperação judicial ou extrajudicial, em liquidação judicial ou extrajudicial ou em intervenção extrajudicial, podem celebrar acordos individuais com o ente público, independentemente do valor da dívida¹³¹.

A partir da edição da Lei nº 14.112/2020, tal modalidade ganhou novos contornos, sendo posteriormente regulamentada pela Portaria PGFN nº 2.382/2021. A Lei buscou viabilizar a quitação dos débitos tributários pela empresa em crise ao inaugurar regras específicas sobre transação de débitos fiscais, alterando os instrumentos de negociação previstos na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002¹³², conhecida como “lei geral do parcelamento”¹³³.

Dessa forma, a Portaria PGFN nº 2.382/21 disciplinou os instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS de devedores em recuperação

¹²⁹ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 162;

¹³⁰ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 164;

¹³¹ Art. 46. Sem prejuízo da possibilidade de adesão à proposta de transação formulada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do respectivo edital, poderão propor ou receber proposta de transação individual:

II – devedores falidos, em recuperação judicial ou extrajudicial, em liquidação judicial ou extrajudicial ou em intervenção extrajudicial; *Apud. Ibid.*, p. 163;

¹³² BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em:

< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522compilado.htm > Acesso em: 31 out de 2023;

¹³³ BRAZIL, Paulo Roberto Grava. Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débito Tributário. FRAZÃO, Ana; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; CAMPINHO, Sérgio; (Organização) **Direito Empresarial e Suas Interfaces: Homenagem a Fábio Ulhoa C’oelho**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 40;

judicial, e, especificamente para a transação, estatuiu que o devedor poderá, até o momento da juntada do PRJ aprovado pela AGC, apresentar proposta junto à PGFN¹³⁴.

Inclusive, o artigo 2º da referida Portaria dispõe o princípio da preservação da empresa como um dos norteadores aos instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial, enquanto o artigo 3º disciplina os objetivos da transação aos Recuperandos:

Art. 2º São princípios aplicáveis aos instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial:~

[...]

II - preservação da atividade empresarial;

[...]

Art. 3º São objetivos dos instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial:

I - viabilizar a superação da situação transitória de crise econômico-financeira do sujeito passivo, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica;

II - assegurar que a cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa seja realizada de forma a equilibrar os interesses da União e dos contribuintes em processo de recuperação judicial;

III - assegurar que a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa seja realizada de forma menos gravosa para União e para os contribuintes em processo de recuperação judicial;

IV - assegurar aos contribuintes em processo de recuperação judicial nova chance para retomada do cumprimento voluntário das obrigações tributárias correntes.

Verifica-se, portanto, notável tentativa da regulamentação da transação de atender ao princípio da preservação da empresa e viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, estimulando a atividade econômica¹³⁵ – apesar de que, como se verá a seguir, ainda existam pontos controvertidos.

Partindo-se para a aplicação da medida, caso celebrada, a transação implicará a redução de até 70% sobre o valor total da dívida, com prazo de quitação de até 120 meses, chegando a 132 meses, se o devedor se envolver em projetos sociais, e 145 meses, na hipótese de MEI, ME, EPP e, quando passíveis de recuperação judicial, as Santa Casas de Misericórdia, as instituições de ensino, as sociedades cooperativas e as demais organizações da sociedade civil de que se trata a Lei nº 13.013, de 31 de julho de 2014¹³⁶.

¹³⁴ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 164;

¹³⁵ *Ibidem*, p. 161;

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 13.013, de 31 de julho de 2014. Disponível em:

Inclusive, para mensurar o desconto aplicável ao débito fiscal do contribuinte em recuperação judicial, a Portaria chama atenção à necessidade de observância de: (i) a situação econômica e da capacidade de pagamento do devedor; (ii) recuperabilidade dos créditos; (iii) a crise econômico-financeira que ensejou o pedido; (iv) o prognóstico de eventual convolação em falência; e (v) a proporção entre o passivo fiscal e o restante das dívidas do contribuinte¹³⁷.

Já na negociação por proposta do devedor, será imprescindível a apresentação de plano de recuperação fiscal, exigência já existente desde a Portaria PGFN nº 9.917/2020, onde deverão ser descritos os meios para extinção dos créditos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS e, dentre outros deveres, expor as causas concretas de sua situação econômica, patrimonial e financeira, conforme elencado no artigo 50 da Portaria PGFN nº 6.757/2022¹³⁸.

Para finalizar, imprescindível destacar que as regras gerais da transação tributária preveem alguns compromissos do devedor, tais como: (i) não utilizar a transação de forma abusiva, com fins de falsear ou prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) não utilizar pessoa natural ou jurídica interposta para ocultar ou dissimular a origem ou a destinação de bens, de direitos e de valores, os seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários de seus atos, em prejuízo da Fazenda Pública federal; (iii) não alienar nem onerar bens ou direitos sem a devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigido em lei; (iv) desistir das impugnações ou dos recursos administrativos que tenham por objeto os créditos incluídos na transação e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações ou recursos. A desobediência das

< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm> Acesso em: 04 nov de 2023;

¹³⁷ Art. 21. Alternativamente aos parcelamentos descritos nos 18 e 19 desta Portaria, às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal e às modalidades de transação por adesão eventualmente disponíveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, observado que: [...]

§ 1º Para fins de mensuração do percentual de redução de que trata o inciso I do caput deste artigo, deverão ser observados, isolada ou cumulativamente, os seguintes parâmetros: [...]

VIII - a situação econômica e a capacidade de pagamento do contribuinte em recuperação judicial;

IX - a recuperabilidade dos créditos, inclusive considerando o impacto na capacidade de geração de resultados decorrente da crise econômico-financeira que ensejou o pedido de recuperação judicial bem como o prognóstico em caso de eventual falência;

X - a proporção entre o passivo fiscal e o restante das dívidas do contribuinte em recuperação judicial;

¹³⁸ Art. 50. A proposta de transação individual formulada pelo devedor deverá conter: [...]

II - exposição das causas concretas de sua situação econômica, patrimonial e financeira, as razões da crise econômico-financeira e sua capacidade de pagamento estimada, observando o disposto nesta Portaria;

III - plano de recuperação fiscal com a descrição dos meios para extinção dos créditos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS;

regras estabelecidas em transação tributária pode ser objeto de rescisão de seus termos com a perda das concessões¹³⁹ – vide art. 3º da Lei nº 13.988/2020.

Por esse motivo, a adesão à transação pode ser arriscada, sabendo-se que para atingir o patamar máximo de descontos, o contribuinte deverá atender os seguintes requisitos, vistos, por vezes, como subjetivos:¹⁴⁰

Para fins de mensuração do percentual de redução, deverão ser observados, isolada ou cumulativamente, sete parâmetros: (1º) o tempo em cobrança; (2º) a suficiência e liquidez das garantias associadas aos débitos inscritos; (3º) a existência de parcelamentos ativos; (4º) a perspectiva de êxito das estratégias administrativas e judiciais de cobrança; (5º) o custo da cobrança judicial; o histórico de parcelamento dos débitos inscritos; (6º) o tempo de suspensão da exigibilidade por decisão judicial; e (7º) a situação econômica e a capacidade de pagamento do contribuinte em recuperação judicial.

Assim, para muitas empresas, realizar a adesão à transação logo no início da recuperação judicial pode ser a única forma de cumprir o requisito de sua concessão, deixando incerto os resultados da efetiva possibilidade de quitação e continuidade da empresa ante os diversos riscos que assume com essa adesão, caso não consiga cumprir os parcelamentos¹⁴¹.

Com certeza, a transação tributária encurtou a distância entre o Fisco e o contribuinte para negociação de dívidas e revelou-se uma evolução fundamental para o sistema tributário brasileiro¹⁴². Todavia, embora elogiáveis as medidas ofertadas para a transação do débito tributário de empresas em recuperação judicial, elas ainda se mostraram insuficientemente satisfatórias. Elenca Marcelo Bolognese¹⁴³:

Em relação à transação, em âmbito federal, muito mais não se pode dizer. Há limitação no valor dos descontos da multa, dos juros, encargos legais e honorários advocatícios, vez que estes não podem superar o limite máximo de 70% (setenta por cento) de redução. [...] Para a transação destinada a empresas em recuperação judicial, a concessão de maior prazo e efetivos descontos, se, a aplicação de limites pré-instituídos, colaboraria, certamente, para o reerguimento

¹³⁹ LUCIANO, Isabel Cristina Omil. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários/parcelamento e a transação dos débitos tributários do devedor em recuperação judicial. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 141;

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Gilmar Geraldo Gonçalves. Lei 13.988/2020: A Transação como Forma de Extinção do Crédito Tributário, 2022, p. 102. Disponível em: <https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/943/Gilmar_Geraldo_mes_dir_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. In: WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p. 78;

¹⁴¹ WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p. 79;

¹⁴² *Ibidem*, p. 142;

¹⁴³ BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 273-275;

destas sociedades.

Isso ocorre porque, ao combinar a diferenciação entre os contribuintes para determinar a modalidade de pagamento¹⁴⁴, juntamente com a renúncia às defesas administrativas e judiciais, e a restrição de pagamento em 84 meses, identifica-se mais uma forma de pressão do Fisco sobre as empresas. Isso as obriga, de forma indireta, a buscar meios de regularizar o pagamento dos tributos fora das condições estabelecidas no plano de recuperação judicial¹⁴⁵, em detrimento dos princípios fundamentais desse processo¹⁴⁶.

3.1.2 Lei nº 14.112/2020: parcelamento tributário

A Lei nº 14.112/2020 também alterou o art. 10-A da Lei nº 10.522/02, para estabelecer novas regras de parcelamento dos débitos fazendários, que podem, até mesmo, atingir os débitos não vencidos e prever a possibilidade de transação, com o art. 10-B¹⁴⁷. São as formas de parcelamento¹⁴⁸:

- a) Pagamento em até 120 prestações mensais e sucessivas, sem a concessão de quaisquer descontos, sendo que cada uma das 12 primeiras parcelas devem corresponder a 0,5% do valor consolidado; as 12 subsequentes, a 0,6% do valor consolidado; e as restantes terão o percentual variando de acordo com o saldo remanescente, pago em até 96 parcelas mensais e sucessivas;
- b) Se débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do

¹⁴⁴ Artigo. 19 da Portaria PGFN 9917/2020;

¹⁴⁵ BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 273-275;

¹⁴⁶ LUCIANO, Isabel Cristina Omil. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários/parcelamento e a transação dos débitos tributários do devedor em recuperação judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 143;

¹⁴⁷ 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, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) [...]

Art. 10-B. 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, poderá parcelar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, relativos aos tributos previstos nos incisos I e II do **caput** do art. 14 desta Lei, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020);

¹⁴⁸ BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 170;

Brasil, possibilidade de liquidação de até 30% da dívida consolidada no parcelamento com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou com outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, devendo o restante ser pago em até 84 parcelas, observados os percentuais mínimos expostos no item acima;

- c) Se tributos passíveis de retenção na fonte e IOF: pagamento em até 24 prestações mensais e sucessivas, sem a concessão de quaisquer descontos, sendo que a cada uma das 06 primeiras parcelas devem corresponder a 3% do valor consolidado; e as restantes terão o percentual variando de acordo com o saldo devedor remanescente.

À luz do art. 151 do CTN¹⁴⁹, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, tratando-se de uma concessão que o ente tributante oferece ao contribuinte, com condições estabelecidas em Lei. Em suma, é a ampliação do prazo para pagamento de um tributo, com o qual, uma vez quitadas todas as parcelas, o crédito tributário será extinto¹⁵⁰.

Em qualquer uma das modalidades, o devedor compromete-se a amortizar o débito dos valores negociados com percentual do produto de cada alienação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante realizada durante o período de vigência do plano de recuperação judicial. Da mesma forma, a adesão ao parcelamento deve abranger todos os débitos exigíveis em nome do sujeito passivo, exceto os existentes em outros parcelamentos ou que comprovadamente sejam objeto de discussão judicial¹⁵¹.

Por outro lado, embora a Lei n 14.112/20 tenha proporcionado o parcelamento com prazos mais longos e a possibilidade de até utilizar o prejuízo fiscal para sanar parte das dívidas, as mudanças também conferiram ao Fisco maior poder de pressão sobre a empresa recuperanda¹⁵².

Isso, porque o § 4º-A do artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002¹⁵³ versa sobre as consequências da exclusão do sujeito passivo do parcelamento e, dentre elas, a faculdade da

¹⁴⁹ Art. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

VI – O parcelamento;

¹⁵⁰ BONFÁ DE JESUS, Isabela; BONFÁ DE JESUS, Fernando; BONFÁ DE JESUS, Ricardo. Manual de direito e processo tributário. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 162; *Apud.* BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 255;

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 170-171;

¹⁵² GOMES, Ana Paula Pescatori Bismara. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários do devedor em recuperação judicial: Análise da Lei nº 14.112/2020. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 41;

¹⁵³ § 4º-A. São consequências da exclusão prevista no § 4º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

[...]

Fazenda Nacional requerer a convalidação da recuperação judicial em falência, o que, criticam estudiosos¹⁵⁴, é inconstitucional por violar o art. 170¹⁵⁵, incisos II e III, da Constituição, além de ameaçar o princípio da preservação da empresa, disposto no art. 47 da LREF.

Além disso, a alteração do Art. 73, inciso V, incluiu a possibilidade de a Fazenda Nacional requerer a falência pelo descumprimento dos parcelamentos concedidos. Sobre o tema, critica Rodrigo Helfstein¹⁵⁶:

Diante desse cenário, observamos que a Lei nº 14.112/2020 trouxe importantes alterações legislativas para que se dê condições às empresas em recuperação judicial de superarem a crise econômica. Ao mesmo tempo, o rigor na cobrança dos créditos tributários pelo Fisco passa a ser maior sobre as empresas em recuperação judicial que aderirem aos benefícios nessa nova legislação, já que ela previu a possibilidade (questionável juridicamente) de o Fisco realizar pedido de convalidação da recuperação judicial em falência no caso de descumprimento dos parcelamentos tributários ou de comprovado esvaziamento patrimonial em prejuízo aos créditos do Fisco.

Complementa Marcelo Bolognese¹⁵⁷:

A dita preservação da empresa, em referência à seara tributária, deve propiciar às sociedades empresárias, desde que imbuídas no verdadeiro desejo de regularização dos débitos tributários, possibilidade real de se regulamentarem e tornarem-se adimplentes. Em se tratando de parcelamentos no âmbito federal, por exemplo, apesar do estendido prazo de 120 meses, eventual descumprimento desaguará na decretação da falência, o que certamente enredará mais ainda a difícil situação financeira que uma empresa em recuperação judicial já se encontra. Nesta altura, é de se sentir que a capacidade contributiva da empresa em recuperação judicial não está sendo corretamente observada.

A possibilidade de quebra das empresas em RJ em razão de descumprimento do parcelamento significa a quebra de, pelo menos, 80% das empresas – número que reflete o percentual de empresas saudáveis que descumprem os parcelamentos em que ingressam¹⁵⁸.

IV - a faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convalidação da recuperação judicial em falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

¹⁵⁴ LOBO, Murilo M. **Nova Lei de Recuperação Judicial não dá superpoderes ao Fisco**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), 2021. Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/nova-lei-de-recuperacao-judicial-nao-da-superpoderes-ao-fisco/>> Acesso em: 31 out de 2023;

¹⁵⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

¹⁵⁶ HELFSTEIN, Rodrigo. A obrigatoriedade de Apresentação de Certidão Negativa de Débitos Tributários Como Condição para a Homologação do Plano de Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 330;

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 170-171;

¹⁵⁷ BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 273-275;

Somado a isso, a LREF condicionou a “homologação do Plano de RJ” à apresentação da CND, em seu Art. 57¹⁵⁹, cumulado com o art. 191-A do CTN, ponto esse que não foi alterado pela Lei nº 14.112/20, visto que o legislador à época acreditou que a criação do “parcelamento tributário privilegiado”, ao Art. 68 da LREF, em consonância aos arts. 206¹⁶⁰ e 191-A¹⁶¹ do CTN, sanaria a problemática e viabilizaria a harmonização entre os sistemas tributário e de soerguimento empresarial.

No ponto, houve dois equívocos: primeiro, inferiu-se que o legislador de todos os entes legislativos (federal, estadual e municipal) legislaria criando parcelamentos benéficos, o que não ocorreu. Segundo, entendeu-se que a mera existência dos parcelamentos solucionaria todos os problemas do sistema tributário que leva os empresários a não conseguirem tais certidões, o que também é uma inverdade¹⁶².

Na prática, o que ocorreu foi que num primeiro momento os entes federativos não criaram tais parcelamentos, o que fez com que juízes/tribunais dispensassem a CND por falta de regulamentação dos parcelamentos, conforme se trabalhará adiante.

3.2 EXCESSIVO PROTAGONISMO DO FISCO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: TUMULTOS PROCESSUAIS

A premissa de que não pode haver qualquer sujeição do Fisco em concessão direcionada a interesse privado respeita o disposto no Art. 172 do CTN que, de acordo com

¹⁵⁸ PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 49.

¹⁵⁹ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

¹⁶⁰ Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

¹⁶¹ Art. 191-A. A concessão da recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.

¹⁶² PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 46;

Fábio Ulhoa Coelho¹⁶³, é oriundo do princípio da indisponibilidade do interesse público, já que na lei tributária não há permissibilidade de negociação do crédito fiscal, devendo ocorrer apenas por lei qualquer remissão do crédito tributário.

Percebe-se que as recentes alterações legislativas colocaram novamente o Fisco em posição muito favorável ao comparar com os riscos e penalidades que o contribuinte em recuperação judicial pode sofrer em caso de inadimplemento. Além disso, ao não se sujeitar a nenhuma condição imposta pela recuperação judicial, a salientar, por negociação de prazos de pagamento, carências ou descontos nas dívidas, ele permanece com todos os direitos executivos intactos¹⁶⁴.

Daniel Neto e Ribeiro, inclusive, opinam que as novas tentativas de elaboração de métodos alternativos de satisfação do débito tributário – como o parcelamento e a transação – evidenciam a ineficiência do ajuizamento de execuções fiscais para fins de constrição patrimonial e pagamento forçado do crédito executado¹⁶⁵.

3.2.1 (Des)necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos tributários para a concessão da Recuperação Judicial

A Certidão Negativa de Débito Tributário é documento previsto pelos artigos 205 e 206 do CTN e, em razão disso, poderá ser exigido em diversas situações comerciais, para fins de comprovação de regularidade fiscal em todas as esferas (municipal, estadual, federal e previdenciária)¹⁶⁶. Nesse contexto, a LREF ostenta a necessidade de apresentação da CND como requisito para homologação do PRJ no art. 57, nos seguintes termos:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos

¹⁶³ “Uma das questões ainda não satisfatoriamente resolvidas, no plano legal, no tocante à recuperação judicial, diz respeito ao passivo fiscal da sociedade em crise. Em função do princípio da indisponibilidade do interesse público, na lei tributária não se acomoda bem qualquer tipo de negociação do crédito fiscal. É, assim, inteiramente irreconciliável com esse princípio de direito público a previsão, no campo de recuperação apresentado pelo devedor, de parcelamento ou abatimento do valor devido ao fisco, já que somente a lei pode estabelecer qualquer remissão do crédito tributário (CTN, art. 172)”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 239.

¹⁶⁴ WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p.66;

¹⁶⁵ DANIEL NETO, Carlos Augusto; RIBEIRO, Diego Diniz. **Inovações na cobrança do Crédito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 178. *Apud*. WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p.73.

¹⁶⁶ HELFSTEIN, Rodrigo. A obrigatoriedade de Apresentação de Certidão Negativa de Débitos Tributários Como Condição para a Homologação do Plano de Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 320;

termos dos arts. 151¹⁶⁷, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Ocorre que, na realidade, o débito tributário é o primeiro a deixar de ser honrado no Brasil, inclusive por empresas saudáveis¹⁶⁸. Sendo assim, o que se viu, na prática, foi o dilema de não ser concedida a recuperação em razão de um passivo tributário não resolvido pelo devedor, em contraposição ao princípio da preservação da empresa, estampado no art. 47 da LREF. Nesse sentido, se mesmo as empresas saudáveis do país não podem apresentar a CND, a exigência do documento para as empresas em recuperação judicial mostrou-se inadequada¹⁶⁹.

Mais ainda, no atual sistema de insolvência, a Fazenda não fica desprovida dos meios próprios para cobrança dos créditos de sua titularidade, especialmente considerando que as execuções fiscais não ficam suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Sobre o tema, impera o Enunciado nº 8 da Jurisprudência do STJ, Edição 37, Recuperação Judicial II¹⁷⁰:

O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução, mas os atos que importem em constrição ou alienação do patrimônio da Recuperanda devem se submeter ao juízo universal.

Por conta dessa análise, em um primeiro momento, as CNDs passaram a ser dispensadas, com base na ausência de regulamentação do parcelamento tributário¹⁷¹. Na

¹⁶⁷ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

¹⁶⁸ BRAZIL, Paulo Roberto Grava. Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débito Tributário. FRAZÃO, Ana; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; CAMPINHO, Sérgio; (Organização) **Direito Empresarial e Suas Interfaces: Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 37;

¹⁶⁹ PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 46

¹⁷⁰ Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em tese**. 2015 Disponível em < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%2737%27.tit.:>> Acesso em: 18 de nov de 2023;

¹⁷¹ DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

sequência, viu-se a regulamentação pela Lei nº 13.043/2014, que permitiu o parcelamento dos débitos tributários em até 84 (oitenta e quatro vezes). Contudo, a medida permaneceu ineficaz, tendo o seu art. 43 declarado inconstitucional por afronta ao princípio da isonomia (tributária) prevista no art. 150, II, da CF, pelo Juiz Auxiliar da 1ª Vara Especializada de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo¹⁷². Referida decisão foi inclusive considerada inovadora, visto que embora dispensasse a apresentação da CND, impôs à recuperanda a demonstração das providências que estão sendo tomadas no trato do passivo tributário, não impondo o parcelamento como única solução¹⁷³.

INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 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. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013). 3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de inteligência, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. 4. Na hipótese, é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos 52 e 57 da Lei n. 11.101/2005. 5. Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços já prestados. Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nem o item 7.3. do Decreto n. 2.745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental. Precedentes. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.173.735/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. 22 de abril de 2014);

¹⁷² [...] concedo o prazo de 01 ano, a partir da concessão da recuperação judicial, para que a recuperanda promova medidas necessárias à readequação de seu passivo tributário, em âmbito administrativo ou judicial, segundo seus próprios critérios de conveniência e oportunidade, levando-se em consideração a inconstitucionalidade do art. 43 da Lei 13.043/2014 aqui pronunciada. SÃO PAULO. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível. Processo Digital 0060326-87.2018.8.26.0100. Recuperação Judicial da Viação Itapemirim S/A Tipo de Ação. Juiz de Direito: João de Oliveira Rodrigues Filho. Data de julgamento: 14.05.2019;

¹⁷³ PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. *In*: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 48;

A respeito da regulamentação do parcelamento, elucidou a doutrina de Manoel Justino Bezerra Filho¹⁷⁴:

O art. 43 da Lei 13.043/2014 incluiu na Lei 10.522/2002, a chamada “lei geral do parcelamento”, o art. 10-A, para a concessão do parcelamento em 84 prestações, com os pagamentos a serem feitos na forma ali estipulada. [...] Estas leis não poderiam mais ser 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 precisavam 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.

Tal método de parcelamento, apesar de uma vez ter parecido a solução para a regularização fiscal da empresa em crise, levou a novo debate jurisprudencial sobre a matéria. Com ele, manteve-se a dispensa das CNDs, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP, com base nos seguintes fundamentos: (i) o parcelamento é direito da empresa, que pode ou não exercê-lo; (ii) o art. 6º, § 7º, da LREF denota a ausência de prejuízo ao Fisco na concessão da recuperação judicial; e (iii) a incompatibilidade com o princípio da preservação da empresa, inclusive em desfavor do próprio Fisco, ao qual é benéfica a continuação da atividade empresarial¹⁷⁵.

O tema, ao menos até a reforma trazida pela Lei nº 14.112/2020, foi pacificado, merecendo destaque o julgamento do REsp nº 1.864.625/SP¹⁷⁶, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que reconheceu a antinomia entre os artigos 47 e 57 da LREF, em virtude de: (i) a dificuldade de adimplemento das obrigações tributárias pelas empresas em crise, em razão da alta carga tributária e a complexidade do sistema atual; (ii) o postulado da proporcionalidade, ao exigir que a medida restritiva de direitos figure como adequada para o fomento do objetivo perseguido pela norma que a veicula; (iii) a hipótese da falência impor uma dificuldade ainda maior ao Fisco, à vista da classificação do crédito tributário em terceiro lugar na ordem de preferências; e (iv) a ausência de suspensão dos meios de cobrança das dívidas de natureza fiscal com o deferimento do pedido de soerguimento. A saber:

[...] 4. A realidade econômica do País revela que as sociedades empresárias em crise usualmente possuem débitos fiscais em aberto, podendo-se afirmar que as obrigações dessa natureza são as que em primeiro lugar deixam de ser adimplidas, sobretudo quando se considera a elevada carga tributária e a

¹⁷⁴ FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo, 15ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 294;

¹⁷⁵ BRAZIL, Paulo Roberto Grava. Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débito Tributário. FRAZÃO, Ana; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; CAMPINHO, Sérgio; (Organização) **Direito Empresarial e Suas Interfaces**: Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 40;

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp nº. 1.864.625/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, j. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 de junho de 2020;

complexidade do sistema atual. 5. Diante desse contexto, a apresentação de certidões negativa de débitos tributários pelo devedor que busca, no Judiciário, o soerguimento de sua empresa encerra circunstância de difícil cumprimento. 6. Dada a existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LFRE e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa), a exigência de comprovação da regularidade fiscal do devedor para concessão do benefício recuperatório deve ser interpretada à luz do postulado da proporcionalidade. 7. Atuando como conformador da ação estatal, tal postulado exige que a medida restritiva de direitos figure como adequada para o fomento do objetivo perseguido pela norma que a veicula, além de se revelar necessária para garantia da efetividade do direito tutelado e de guardar equilíbrio no que concerne à realização dos fins almejados (proporcionalidade em sentido estrito). 8. Hipótese concreta em que a exigência legal não se mostra adequada para o fim por ela objetivado – garantir o adimplemento do crédito tributário –, tampouco se afigura necessária para o alcance dessa finalidade: (i) inadequada porque, ao impedir a concessão da recuperação judicial do devedor em situação fiscal irregular, acaba impondo uma dificuldade ainda maior ao Fisco, à vista da classificação do crédito tributário, na hipótese de falência, em terceiro lugar na ordem de preferências; (ii) desnecessária porque os meios de cobrança das dívidas de natureza fiscal não se suspendem com o deferimento do pedido de soerguimento. Doutrina. 9. Consoante já percebido pela Corte Especial do STJ, a persistir a interpretação literal do art. 57 da LFRE, inviabilizar-se-ia toda e qualquer recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT). 10. Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente – sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação – para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete.

Todavia, com a Lei nº 14.112/2020 e a nova regulamentação do parcelamento tributário, a relativização do art. 57 da LREF passou a não mais se justificar, para parte da doutrina¹⁷⁷. De fato, com ela, foi afastado o criticado parcelamento outrora estabelecido pela Lei 13.043/14, de forma a dar bases concretas e reais para equacionamento da dívida¹⁷⁸. Não por outra razão, percebeu-se uma tendência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP em reconhecer a obrigatoriedade de apresentação de CND. Cite-se decisão monocrática¹⁷⁹ proferida pelo Desembargador Alexandre Lazzarini, na data de 06 de setembro de 2023:

Isso porque, antes do advento da Lei nº 14.112/20, apesar das redações do art. 57, da Lei nº 11.101/05, bem como do art. 191-A, do CTN, admitia-se a dispensa das certidões negativas para fins de homologação do plano de recuperação, para possibilitar o soerguimento da empresa que pede a recuperação. A doutrina que tratava do tema da recuperação judicial e falências, era, desde longa data, no sentido de que a exigência das certidões negativas contrariava o instituto, sendo o raciocínio no sentido de que, exigir que a empresa devedora quitasse seus

¹⁷⁷ BRAZIL, Paulo Roberto Grava. Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débito Tributário. FRAZÃO, Ana; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; CAMPINHO, Sérgio; (Organização) **Direito Empresarial e Suas Interfaces: Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 47;

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 48;

¹⁷⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração Cível 2194653-36.2021.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Especializado 1ª RAJ/7ª RAJ/9ª RAJ - 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem; Data do Julgamento 06 de setembro de 2023;

encargos fiscais, ou fosse obrigada a aderir a parcelamento, como condição *sine qua non* ao deferimento da recuperação, poderia impossibilitar e tornar inócuo o processo recuperacional. Todavia, a partir da referida lei, permitiu-se uma ampliação no pagamento da dívida, com parcelamento em até 120 meses, o que afasta a possibilidade de relativização da exigência contida no art. 57 da Lei 11.101/2005. Dessa forma, deve a empresa recuperanda apresentar certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, a fim de autorizar o magistrado a concedê-la a recuperação judicial.

Em contrapartida, a posição doutrinária de Marcelo Barbosa Sacramone¹⁸⁰ permanece no sentido de que deve ser mantida a dispensa da exigibilidade da CND para a concessão da recuperação judicial, consubstanciado no fato de que a imposição implica privilegiar um crédito que não é absolutamente prioritário, em detrimento de outros que são mais, como, por exemplo, o trabalhista. Lembra, ainda, que o crédito não se sujeita à recuperação, nem se submete à novação, mantendo íntegra sua exequibilidade. Veja-se:

[...] criaria tratamento privilegiado à União, aos Estados e Municípios, pois condicionaria a possibilidade de reestruturação de todos os outros créditos à regularidade do débito tributário. [...] o art. 57 atentaria contra os demais dispositivos da LREF. Em seu art. 52, por exemplo, dispensou o legislador a apresentação das certidões negativas para que o devedor possa exercer suas atividades, exceto nas contratações com o Poder Público. Entre essas certidões negativas, a de débitos tributários aparece como uma das mais relevantes.

Manoel Justino Bezerra Filho¹⁸¹, por sua vez, comenta o problema histórico da exigência da regularidade fiscal pelas empresas em crise para concessão do regime de soerguimento empresarial:

Aliás, nesse ponto, a lei não aproveitou o ensinamento que os 60 anos de vigência do Dec.-lei 7.66/1945 trouxeram, a partir do exame do art. 174 daquela lei. Este artigo exigia que, para que a concordata fosse julgada cumprida, o devedor apresentasse comprovação de que havia pagado todos os impostos, sob pena de falência. Tal disposição, de impossível cumprimento, redundou na criação jurisprudencial que admitia o pedido de desistência da concordata, embora sem expressa previsão legal. E a jurisprudência assim se firmou, porque exigir o cumprimento daquele art. 174 seria levar a empresa, certamente, à falência. Sem embargo de tudo isso, este art. 57, acoplado ao art. 49, repete o erro de trazer obrigações de impossível cumprimento para sociedades empresárias em crise.

Para complementar, em cenário no qual se admita a obrigatoriedade de apresentação da CND para concessão da recuperação judicial, deverão ser debatidas as consequências da

¹⁸⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2021, p. 330/331;

¹⁸¹ FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo**, 15ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 292;

não apresentação, sendo a mais controversa, nesse contexto, a convolação em falência¹⁸². Pontuam os estudiosos¹⁸³:

Nosso entendimento é o de que tal norma impondo a necessidade de CND para homologação do Plano de Recuperação Judicial é norma eivada pelo vício da inconstitucionalidade (violam o devido processo legal previsto no art. 5º, inciso LIV e o livre exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas contido no art. 170, parágrafo único, ambos da CF/1988), mostrando-se como verdadeira sanção política, na medida que impõe ao contribuinte o dever de parcelar seus débitos sob pena de não poder exercer seu direito ao soerguimento empresarial. [...] Assim sendo, se mostra inconstitucional, discriminatória e colidente com o sistema reestruturante qualquer norma jurídica que condicione a Recuperação Judicial à apresentação de CND.

3.2.2 Os esforços para expropriação de bens independentemente de sua essencialidade para a empresa recuperanda

A ação de execução fiscal é um procedimento jurídico destinado a assegurar a satisfação do débito tributário por parte do contribuinte. Analogamente à execução de um crédito civil, essa ferramenta processual é disponibilizada ao Poder Público para garantir que, na ausência de pagamento voluntário no prazo legal, sejam tomadas quantas medidas de expropriação de bens do devedor forem necessárias para quitar o débito¹⁸⁴.

Assim, em conformidade com o princípio da eficiência jurisdicional, que busca alcançar o resultado do processo com a máxima qualidade, o mínimo de esforço e o mínimo de tempo possível¹⁸⁵, é comum que o magistrado, visando a efetividade na satisfação do débito, adote quaisquer medidas que se mostrem eficazes. Isso significa que o juiz pode, por exemplo, autorizar a penhora do principal ativo de um executado, mesmo que essa medida possa eventualmente impactar a satisfação dos créditos de outros devedores, sem renunciar ao propósito de alcançar a efetiva quitação do débito em questão¹⁸⁶.

¹⁸² BRAZIL, Paulo Roberto Grava. Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débito Tributário. FRAZÃO, Ana; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; CAMPINHO, Sérgio; (Organização) **Direito Empresarial e Suas Interfaces: Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 52;

¹⁸³ PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. *In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores*. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 49;

¹⁸⁴ Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. (Código de Processo Civil);

¹⁸⁵ LIMA, Telmo Gonçalves. O princípio da eficiência no novo Código de Processo Civil. **INFORMATIVO MIGALHAS**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/303450/o-principio-da-eficiencia-no-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 14 de nov de 2023;

¹⁸⁶ RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. *In: LUCCA, Jandir*

Por esse motivo, algumas medidas adotadas pelo juízo da execução fiscal podem inviabilizar por completo o soerguimento empresarial, como, por exemplo, a penhora recair sobre os maquinários e equipamentos essenciais para a continuidade da atividade empresarial¹⁸⁷.

Nesse contexto, sabendo-se que o passivo tributário é, geralmente, o maior de uma empresa em crise e, ainda, não se sujeita aos efeitos da Recuperação Judicial, percebe-se que eventual completa quitação dos débitos fiscais implicaria a certa convalidação em falência da empresa. Comenta Gladston Mamede¹⁸⁸:

A questão tributária constitui um dos pontos mais sensíveis das crises empresariais, nomeadamente em face do notório caos fiscal vivido pela República. Sempre que se fala em reforma tributária, os discursos são unânimes em apontar uma histeria normativa e uma carga fiscal pesada e incoerente. O resultado imediato desse quadro é que, na maioria dos casos de crise financeira empresarial, haja recuperação, haja falência, o passivo tributário é significativo e, sim, a preferência dos créditos fiscais e a não submissão às suspensões e às proibições inscritas na cabeça do artigo 6º pode conduzir a uma situação paradoxal: apesar de todo o esforço de preservação da fonte produtiva a que se afere da Lei 11.101/2005, a ação executiva das credores tributários pode esfacelar a empresa, inviabilizar a manutenção da fonte produtiva. E isso é no mínimo contraditório, vez que a produção e seus decorrentes constituem, em regra, fato gerador para a tributação. Não me impedirei da analogia com a historieta da galinha dos ovos de ouro: não adianta matar e estripar; a receita provém de manter e, reiterada e pacientemente, coletar. É ouro, mas é um ovo por dia.

A falta de um olhar acerca da importância do ativo penhorado no contexto de todo o sistema recuperacional põe em risco o atendimento ao princípio do *par conditio creditorum*, por desconsiderar o pagamento dos demais credores. A preservação da empresa tampouco é observada, ao passo que a tutela jurisdicional e o princípio da indisponibilidade do interesse público tornam a execução fiscal, sob o prisma do juízo executivo, a certeza de convalidação em falência da empresa em crise. Isso exposto, resta evidenciado parte do embate entre os institutos da execução fiscal e da recuperação judicial: o conflito de competência¹⁸⁹.

Em um primeiro momento, de um ponto de vista estritamente positivista, chegou-se à conclusão de que a competência deveria recair sobre o juízo executivo, mercê do art. 5º da

J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 285;

¹⁸⁷ *Ibidem*;

¹⁸⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo/SP: Grupo Gen, 2022. p. 38;

¹⁸⁹ RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 285;

LEF¹⁹⁰, de redação incisiva. A partir desse entendimento, competiria a ele analisar e aplicar limitações que não permitiriam a satisfação da execução a qualquer custo, tais como os princípios supramencionados e o da menor onerosidade¹⁹¹, os quais já eram observados antes mesmo da promulgação da LREF. Existe, inclusive, jurisprudência anterior à lei afastando a ordem preferencial de penhoras ou a constrição de bens indispensáveis à preservação da empresa. Veja-se:

A execução fiscal de processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa (art. 620 do CPC). (...) Firmou-se no STJ o entendimento de que a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei nº 6.830/80 e 656 do CPC para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor¹⁹².

Sendo assim, essa solução positivista impunha um problema de ordem prática: o juízo da recuperação judicial tinha condições muitíssimo melhores de discernir quais bens seriam ou não essenciais ao cumprimento do PRJ e à efetiva preservação da empresa. A não ser que se considerasse que a satisfação do crédito tributário é prioritária à preservação da atividade empresarial – o que a própria jurisprudência desmentia – a concentração da decisão no juízo executivo mostrava-se inconveniente¹⁹³.

Para solucionar a problemática, dispôs a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Conquanto o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deva se dar perante o juízo federal competente – ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora –, o controle sobre os atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda é de competência do Juízo da recuperação judicial, tendo em vista o princípio basilar da recuperação da empresa¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

¹⁹¹ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

“Por um lado, pelo princípio da efetividade da tutela executiva, o exequente tem direito à satisfação de seu crédito, sem a qual o processo não passa de mera ilusão; por outro lado, o art. 805 do Novo CPC, consagrando o princípio da efetividade da tutela executiva, impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos.” REsp 1.268.998/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16.5.2017;

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, EDcl no AgRg no Ag 725152/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 13 de abril de 2016;

¹⁹³ RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 286;

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgInt no CC 159771/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 de dezembro de 2021;

Somaram-se, portanto, os artigos 805 e 69 do CPC¹⁹⁵, o segundo que, por sua vez, prevê as diversas formas de cooperação judicial, destacando-se os atos concertados entre os juízes cooperantes para a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas, vide § 2º, inciso IV.

A Lei nº 14.112/2020, portanto, encerrou a disputa em torno da questão, oficializando a cooperação entre juízos ao promover a inclusão do seguinte parágrafo ao art. 6º da LREF:

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

Para complementar, o STJ em sua publicação nominada Jurisprudência em Tese¹⁹⁶, de nº. 37, de 24/06/2015, traz em seu item 8, o seguinte entendimento:

O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos que importem em constrição ou alienação do patrimônio da recuperanda devem se submeter ao juízo universal.

Na construção dessa cooperação, há, na prática, apenas duas balizas relevantes impostas pelo art. 7º-B da LREF: (i) a competência para a penhora de bens é do juízo executivo; e (ii) o juízo recuperacional tem competência para deferir a substituição dessa penhora, quando verificar que atinge bem essencial à manutenção da atividade empresarial. Isso significa que, assim como um bem poderá ser declarado essencial, nada impede que o juízo recuperacional entenda pela manutenção da expropriação, com a execução prosseguindo normalmente para satisfação do débito¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

¹⁹⁶ Superior Tribunal de Justiça, 2015. **Jurisprudência em tese:** Recuperação Judicial II. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%2737%27.tit.>> Acesso em: 12 de nov de 2023;

¹⁹⁷ RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 289;

Por outro lado, também há de se considerar que a alteração legislativa coloca o Fisco em posição vantajosa na medida em que retira do Juízo da recuperação a competência para revogar penhoras determinadas em execuções fiscais, podendo, apenas, autorizar a substituição dos bens essenciais à atividade empresarial. Nesse ponto, repousa a controvérsia de que, em execuções de créditos de outras naturezas, os atos de execução competem ao juízo da recuperação judicial¹⁹⁸, conferindo privilégio ao crédito tributário em detrimento dos demais¹⁹⁹.

Além disso, a alteração legislativa de 2020 manteve a exceção das execuções fiscais ao *stay period*, de modo que o contribuinte em recuperação judicial deverá não só se preocupar com cumprir o PRJ, como também em se defender em relação às execuções fiscais em andamento²⁰⁰.

Sobre o tema, Cássio Cavalli²⁰¹, ponderando acerca da ausência de suspensão das execuções fiscais com o deferimento do processamento da recuperação judicial²⁰², pontuou que existem suficientes precedentes das Cortes Superiores para suspender a execução fiscal, quando o objetivo for assegurar a preferência creditória do crédito trabalhista no ato de arrematação de um bem, por exemplo. Isso, porque A preferência creditória dos credores trabalhistas, por possuir natureza de direito material e ser assegurada por lei materialmente complementar, não é excepcionada em caso de recuperação judicial. Posiciona:

De fato, o crédito trabalhista prefere ao crédito tributário, conforme dispõe a norma materialmente complementar do art. 186 do CTN. A preferência do crédito trabalhista é de direito material, no sentido de que pode ser exercida ainda que o credor trabalhista não tenha ajuizado execução. A preferência de direito material do crédito trabalhista se sobrepõe à preferência de direito processual do crédito tributário. Por isso, o juízo da reclamatória trabalhista, constitucionalmente competente para tutelar a satisfação do crédito trabalhista, o que inclui assegurar a preferência do crédito trabalhista (art. 114 da Constituição), pode determinar a suspensão da execução fiscal, para assegurar que o credor trabalhista exerça sua preferência creditória. A existência de credor com preferência creditória suspende a arrematação do bem em execução fiscal. Se a empresa devedora está em recuperação judicial, compete à Justiça Estadual, onde tramita a recuperação judicial, a prática de atos que assegurem o pagamento do crédito trabalhista, conforme precedente decidido pelo Tribunal Pleno do STF em recurso extraordinário com repercussão geral. De acordo com este

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 179.647/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, , Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20.05.2021;

¹⁹⁹ GONÇALVES, Leonardo Luis Pagano; GONÇALVES, Fernanda Rizzo Paes de Almeida Pagano. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para prática de atos de execução. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 200;

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 194;

²⁰¹ CAVALLI, Cássio. **A suspensão da execução fiscal na recuperação judicial**. Agenda Recuperacional. São Paulo. v. 1, n. 21, p. 1-3, nov./2023. Disponível em: <www.agendarecuperacional.com.br>. Acesso em: 27 nov de 2023.

²⁰² Art. 6º, § 7º-B da LREF;

precedente, em caso de recuperação judicial, o juízo recuperacional passa a ser o juízo constitucionalmente competente para a tutela da satisfação do crédito trabalhista. Por isso, em caso de recuperação judicial da empresa devedora, o juízo recuperacional é competente para determinar a suspensão de todas as execuções fiscais em tramitação contra a empresa recuperanda, até que sejam pagos os credores trabalhistas.

Embora o Código de Processo Civil e a jurisprudência atual oportunizem a realidade de cooperação jurisdicional aos profissionais de direito, ainda se encontram situações extremas, não raras, em que um dos interesses tenha de ser sacrificado em prol do outro²⁰³. Nesse contexto, ainda é comum encontrar tentativas obstinadas do Fisco de expropriar os bens da empresa recuperanda, independentemente da essencialidade desse ativo para cumprimento do plano, em afronta, portanto, a todo o sistema reestruturacional²⁰⁴.

Sobre a temática, posicionam-se estudiosos²⁰⁵:

O posicionamento do Fisco de litigar na busca incansável de ver satisfeito o seu crédito tributário, em detrimento de todos os outros que buscam o soerguimento das sociedades empresariais em RJ, em desrespeito, inclusive, à busca dos efeitos sociais decorrentes das atividades empresariais, é verdadeiro *non sense* e se mostra atentatório à boa-fé processual, podendo ainda ser visto como verdadeiro ato que desrespeita a moralidade administrativa, por não sopesar direitos e prescrições legais impostas aos litigantes e, em primazia, impostas aos entes públicos.

Também, o que o dispositivo legal não esclarece, é a hipótese de quando não existam outros bens não essenciais disponíveis. Indaga-se se, neste contexto, poderão ser constritos os essenciais. Todavia, há os valores em espécie bloqueados nas contas correntes, os quais geram controvérsias jurisprudenciais acerca do conceito de essencialidade, visto que as empresas em recuperação ficam à mercê dos bloqueios e da decisão que autorizará, ou não, a constrição²⁰⁶.

Nesse viés, a controvérsia instala-se ao passo que o interesse na preservação da empresa não é particular, tampouco privado: é público, para a manutenção da atividade produtiva e geradora de riquezas, bens e serviços e empregos, com características próprias do sistema econômico em que está inserida e que, malgrada a existência de inadimplemento

²⁰³ RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 280;

²⁰⁴ PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. *In*: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020, p. 50;

²⁰⁵ *Ibidem*;

²⁰⁶ WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p. 69;

tributário, objetiva o adimplemento das obrigações tributárias, ainda que em tempo futuro. Importante lembrar que embora o crédito tributário goze de preferência, ele não é preferencial diante de outros créditos tributários, e é razoável que não se retire do ente exequente a faculdade de se obter essa vantagem²⁰⁷.

Dessa forma, a empresa em crise vivencia uma situação delicada, normalmente possuindo pendências com diversos credores, precisando equilibrar a regularização das dívidas com a continuidade das operações. Por outro lado, é dever dos entes jurisdicionais agir com o mesmo equilíbrio, pois, como demonstrado, decisões alheias ao contexto recuperacional podem inviabilizar o cumprimento do PRJ ou até a continuidade da sociedade, o que certamente não é o objetivo da recuperação judicial, dos credores, ao passo que torna mais difícil o recebimento do crédito por todos eles, e muito menos da sociedade, que é favorecida com a continuidade da atividade empresarial a partir do cumprimento de sua função social²⁰⁸.

3.2.3 A legitimidade da Fazenda Nacional para requerimento da falência promovida pelo art. 73, inciso VI, § 3º da Lei 11.101/2005

Conforme demonstrado, nem toda empresa merece ser preservada, afinal, a empresa inviável não permite a manutenção dos empregados, o pagamento dos tributos, a satisfação de seus credores e a circulação de produtos ou serviços. Sua preservação sem o atendimento de sua função social apenas impõe ônus exacerbado aos credores, os quais suportariam, sem nenhuma contrapartida, os prejuízos advindos dessa inviabilidade, sob pena de aumentar o risco do crédito e prejudicar os diversos agentes econômicos²⁰⁹. Dessa forma, deverão prosperar apenas aquelas economicamente viáveis, uma vez que não existe no direito brasileiro o “princípio da preservação da empresa a todo custo”²¹⁰.

²⁰⁷ RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 289;

²⁰⁸ GONÇALVES, Leonardo Luis Pagano; GONÇALVES, Fernanda Rizzo Paes de Almeida Pagano. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para prática de atos de execução. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022. p. 197;

²⁰⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. SP: Saraiva, 2023, p. 225;

²¹⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 897;

Por esse motivo, a LREF possui uma série de “filtros de viabilidade”, materializados nos requisitos subjetivos e objetivos previstos nos seus arts. 48 e 51, bem como nas hipóteses de convalidação em falência, ao art. 73²¹¹. São elas:

- Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:
- I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;
 - II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;
 - ~~III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;~~
 - III - quando não aplicado o disposto nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 56 desta Lei, ou rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, nos termos do § 7º do art. 56 e do art. 58-A desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
 - IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.
 - V - por descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
 - VI - quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
- ~~Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput** do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei.~~
- § 1º. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput** do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
- § 2º A hipótese prevista no inciso VI do **caput** deste artigo não implicará a invalidade ou a ineficácia dos atos, e o juiz determinará o bloqueio do produto de eventuais alienações e a devolução ao devedor dos valores já distribuídos, os quais ficarão à disposição do juízo. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
- § 3º Considera-se substancial a liquidação quando não forem reservados bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa futuro suficientes à manutenção da atividade econômica para fins de cumprimento de suas obrigações, facultada a realização de perícia específica para essa finalidade. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O inciso VI do referido artigo, inserido pela reforma de 2020, prevê que a recuperação judicial deve ser convalidada em falência “quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo aos credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive às Fazendas Públicas”.

Acompanhando, o seu § 3º, igualmente inserido pela Lei nº 14.112/20, considera “substancial a liquidação quando não forem reservados bens, direitos, ou projeção de fluxo de

²¹¹ *Ibidem*;

caixa futuro suficientes à manutenção da atividade econômica para fins de cumprimento de suas obrigações, facultada a realização de perícia específica para essa finalidade”.

Nesse ponto, a doutrina identifica equívoco conceitual da LREF materializado na abrangência limitada dos efeitos da recuperação judicial que resulta da (in)conveniente segregação de credores sujeitos e não sujeitos ao regime, dentre os quais o Fisco²¹².

Posiciona-se que a intenção da reforma de 2020 intentou corrigir prática não raro adotada em procedimentos recuperacionais, verdadeira externalidade negativa da escolha feita quando da concepção da LREF: permitir que o plano de recuperação judicial promova uma liquidação branca do patrimônio do devedor, deixando os credores não sujeitos, especialmente o Fisco, sem nada a receber (mesmo se posteriormente decretada a quebra)²¹³. André Fernandes Estevez²¹⁴ explica:

Ressalta-se que essa hipótese se refere a alienações ou onerações ocorridas judicialmente ou com expressa previsão em plano de recuperação judicial. É essencial que ocorra autorização judicial ou pelos credores porque o devedor está proibido de alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, após a distribuição do pedido de recuperação judicial, sem autorização expressa do juízo recuperacional ou na forma constante em plano de recuperação judicial aprovado (LREF, art. 66). Em qualquer dos casos, deverá ser intimado o credor fazendário previamente à alienação ou oneração do bem, inclusive se decorrente de deliberação dos credores (LREF, art. 142, §§ 3º-B e 7º). Não se está a tratar de alienação fraudulenta de bens que não tenha passado por decisão judicial ou deliberação assemblear, as quais também possuem regras específicas que permitem o afastamento do Administrador da devedora (LREF, art. 64, II e IV, c), bem como o reconhecimento de prática de ato de falência a justificar a quebra do devedor (LREF, art. 94, III, b c/c 73, §1º) [...] Delimita-se, portanto, que o credor fiscal deve ser intimado previamente, junto do Ministério Público, em qualquer modalidade de alienação, sob pena de nulidade (LREF, art. 142, §7º).

A regra em questão deve ser aplicada com cautela e temperança. Por exemplo, não se estará diante de um esvaziamento patrimonial que implique a liquidação substancial da empresa quando restar assegurado no plano de recuperação judicial tratamento equivalente ao que os credores extraconcursais teriam na falência, aplicando-se, portanto, o *best-interest-of-creditors test*. Isso, porque a venda de ativos em um processo de recuperação judicial pode preservar muito mais valor que sua alienação na falência²¹⁵.

Nesse sentido, o art. 50, XVIII, também inserido pela reforma de 2020, prevê expressamente como meio de recuperação judicial a venda integral dos bens da devedora,

²¹² *Ibidem*, p. 907;

²¹³ *Ibidem*, p. 907;

²¹⁴ ESTEVEZ, André Fernandes. O credor fiscal pode pedir a convocação da recuperação judicial em falência em razão de esvaziamento patrimonial decorrente de alienação de bens e direitos? **Migalhas**, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344305/recuperacao-judicial-em-falencia-em-razao-de-esvaziamento-patrimonial>> Acesso em: 15 nov de 2023.

²¹⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 907;

desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva solada²¹⁶. Sobre essa possibilidade, Geraldo Fonseca de Barros Neto²¹⁷ afirma que:

O devedor é alienado por completo, e o produto da alienação deve ser suficiente para satisfazer os credores de modo no mínimo igual ao que ocorreria com a liquidação na falência, já que o adquirente se exonera das obrigações com o pagamento do preço ajustado, e nada mais.

A partir da leitura conjunta entre o art. 73 e o art. 50 infere-se que, com a venda, o devedor tem a opção de: (i) satisfazer a dívida dos credores não-sujeitos, ou (ii) transacionar com os credores não-sujeitos, inclusive o Fisco, que o seu pagamento ocorrerá por meio de eventuais bens e direitos remanescentes, ou fluxo de caixa futuro decorrente dos valores obtidos com a arrematação da UPI que engloba toda a empresa²¹⁸.

Considerando que os bens e direitos reservados para o pagamento dos credores não-sujeitos podem desvalorizar, e as projeções de fluxo de caixa futuro podem não se materializar, o devedor estaria constantemente correndo o risco de convalidação da recuperação judicial em falência, totalmente entregue ao arbítrio dos seus credores não-sujeitos. Isso se traduz em um incentivo perverso à venda de ativos na recuperação judicial: eleger a venda da integralidade da empresa como meio de recuperação judicial gera o notório risco de convalidação em falência no futuro, justamente em decorrência dessa escolha²¹⁹.

Nesse mesmo sentido, comenta Fábio Ulhoa Coelho²²⁰:

Ao tentar tipificá-la, o legislador não poderia ter se atrapalhado mais. De um lado, proceder a “reserva de bens” é a própria negação da exploração de qualquer atividade econômica de modo racional, que pressupõe exatamente o inverso: otimizar o emprego de todos os ativos como fonte de geração de valor. Por outro lado, a “reserva de projeção de fluxo de caixa futuro” é um requisito etéreo, por ser a mera quantificação unilateral, feita pelo devedor, de suas expectativas de rentabilidade, ou seja, um palpite altamente subjetivo.

Questiona-se, portanto, a ocorrência de excesso de poderes do Fisco, afinal, com ainda mais permissividade para requerer a falência, ele cessa a atividade produtiva, os empregos, e põe em dúvida a possibilidade dos demais credores de receberem os seus

²¹⁶ *Ibidem*, 2023, p. 908;

²¹⁷ BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da lei de recuperação judicial e falência**: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 67.

²¹⁸ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In*: CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 94.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 99;

²²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 285;

créditos. Portanto, deve-se analisar o pedido de falência pelo Fisco pelo princípio da proporcionalidade, para que não se caracterize como sanção política, a fim de pressionar o devedor ao pagamento de sua dívida²²¹.

Dessa forma, com a aplicação do *best-interest-of-creditors test* esses riscos poderão ser mitigados, ao definir o valor mínimo que se deve assegurar aos credores não-sujeitos, com base na análise do valor de liquidação da empresa²²².

4 O TESTE DO MELHOR INTERESSE DOS CREDORES (“*BEST-INTEREST-OF-CREDITORS-TEST*”)

Conforme demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, a LREF, de forma similar às leis falimentares de outros países, foi inspirada no *U.S. Bankruptcy Code*. Entretanto, há questões que diferenciam substancialmente os sistemas norte-americano e o brasileiro. Dentre elas, destaca-se a ausência de previsão expressa do “teste do melhor interesse dos credores”, ou “teste de razoabilidade”.

Em apertada síntese, o teste exige a comprovação de que o credor dissidente ao Plano receberá, nos termos do PRJ, valor não inferior ao que teria direito em caso de convolação em falência do devedor²²³. Nas palavras de Sheila Cerezetti²²⁴, referido mecanismo de equilíbrio de interesses é reconhecidamente um dos grandes marcos da legislação concursal norte-americana.

Tanto no “*Bankruptcy Code*”, como na “*Insolvenzordnung*”, a consequência da não homologação de um plano de recuperação é a liquidação do patrimônio do devedor, pelo que

²²¹ WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p. 92;

²²² GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In*: CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 100;

²²³ CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). *In*: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 142;

²²⁴ CEREZETTI, Sheila Christina Neder, em A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperações e Falências. Editora Malheiros, São Paulo, 2012, pág. 104 *Apud*. SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020.

é compreensível que a comparação seja realizada com a situação do credor perante a liquidação em sede de falência²²⁵.

Isso, porque o interesse de alguns credores na recuperação do devedor pode não ser acompanhado pelo interesse de outros. Para que estes últimos não fiquem, totalmente, à mercê do devedor e dos credores que lhe são mais próximos, o legislador positivou esse critério, que impede o recebimento de uma quantia inferior à que seria recebida na hipótese de liquidação da totalidade do património do devedor²²⁶.

A questão que remanesce, então, é saber até que ponto é possível impor ao credor discordante e ao extraconcursal as alterações propostas pelo devedor, em nome da sua recuperação. Por exemplo: estabelecendo-se as condições mínimas de pagamento dos créditos tributários, seria possível garantir o equilíbrio entre os pagamentos dos demais credores, sujeitos e não sujeitos, mantendo-se a recuperação judicial?

A proposta, assim, é equilibrar esses interesses, buscando uma divisão igualitária de ônus, pois em ambiente de recuperação judicial não há um exercício de ganhos, mas sim de minoração de perdas²²⁷.

4.1 APLICAÇÃO PELO BANKRUPTCY CODE

O *best-interest-of-creditors test* surgiu nos Estados Unidos a partir da promulgação do *Banruptcy Act*, em 1898, como princípio basilar para aplicação do *cram down*²²⁸. Trata-se

²²⁵ MADAUS, Stephan. *Is the Relative Priority Rule right for your jurisdiction?* A Simple Guide to RPR, 2020, p. 2. *Apud.* CAMPOS, Luís. A Recuperação do Devedor vs “O Melhor Interesse dos Credores”. **Revista de Direito da Insolvência**, São Paulo, n. 6, jul. 2022, p. 10-49;

²²⁶ BAIRD, Douglas G. *Statutory Interpretation, Three Ways: “The Best Interest of Creditors” Test in Chapter 9*, *Soshnick Colloquium on Law and Economics. Northwestern Pritzker School of Law*, 2018, p. 9. *Apud.* SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020.

²²⁷ SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020, p. 94;

²²⁸ O Capítulo 11 do *Bankruptcy Code* estadunidense está fundado em um sistema de negociação regulado pela lei, no qual se admite a aprovação do plano de recuperação judicial, desde que presentes alguns requisitos específicos. A LREF, sofrendo declarada influência do sistema norte-americano, prevê um mecanismo que pretende ser próximo do modelo estadunidense, no seu art. 58, § 1º e 2º, “*com o objetivo de evitar a prevalência de posições individualistas sobre o interesse da sociedade na preservação da empresa*”. Essa hipótese de superação do veto assemblear ao plano é chamada nos Estados Unidos de “*cram down*”, algo como uma aprovação “goela abaixo” dos credores que a rejeitaram. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 814);

de um parâmetro utilizado pela legislação norte-americana como critério de análise do plano, e está previsto no artigo 1129 (a) (7), do *Chapter 11*, do *U.S. Bankruptcy Code*²²⁹.

A legislação norte-americana condiciona a homologação do Plano de Recuperação Judicial à estipulação de que cada credor dissidente, mesmo que pertencente a uma classe que tenha aprovado o plano, receba ao menos o mesmo valor que receberia em caso de falência (*Chapter 7 case*)²³⁰, via análise do teste de razoabilidade. Nesse contexto, Gabriel Buschinelli²³¹ lista quais os requisitos para conferência do referido princípio:

Para determinar se há respeito ao *best-interest*, caberá ao tribunal comparar hipoteticamente (i) qual seria o valor arrecadado com a liquidação do devedor, (ii) quanto o credor receberia nesse cenário, (iii) qual o valor do pagamento que lhe está sendo proposto. Nesses casos, além da análise das informações financeiras prestadas pelo proponente do plano, pode ser necessária perícia da situação financeira do devedor. Ademais, se o plano prever o diferimento do pagamento, será necessário aplicar taxa de desconto para trazer o crédito a valor presente, o que enseja discussões jurisprudenciais a respeito de qual taxa de desconto é adequada.

Ainda, dispõe-se que o teste deverá ser observado mesmo que haja um único credor dissidente e que o plano tenha sido aprovado por todas as classes²³². Da mesma forma, ele não poderá ser invocado pelos credores cujos direitos não tenham sido afetados pelo plano (*unimpaired creditors*)²³³.

²²⁹ “§1129. Confirmation of plan

(a) The court shall confirm a plan only if all the following requirements are met: (...)

(7) With respect to each impaired class of claims or interests

(A) each holder of a claim or interest of each class

(i) has accepted the plan; or

(ii) will receive or retain under the plan on account of such claim or interest property of a value, as of the effective date of the plan, that is not less than the amount that such holder would so receive or retain if the debtor were liquidated under chapter 7 of this title on such date, or (...)”

²³⁰ CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 142;

²³¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quarter Latim, 2014, pág. 141;

²³² “The best interests’ test is applicable to each claim, not to a class of claims, and therefore applies presumably even if the plan is not a cramdown plan. Moreover, it applies as long as there is a single dissenting creditor.” SALERNO, Thomas J. *The impact of potential avoidance actions on the ‘best interest of creditors test’ in contested plan confirmation*. American Bankruptcy Institute Journal. September, 1997. 16-SEP Am. Bank: Inst. J. 32. *Apud.* (CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 144);

²³³ “Notice, however, that the best interest of creditors only applies do impaired classes.” SCARBERRY, Mark. KLEE, Kenneth. NEWTON, Grant. Nickles. *Business Reorganization in Bankruptcy: Cases and Materials (American Casebook Series)*. Third Edition. Thomson West. 2001, p. 813. *Apud.* CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 144;

Também, exige-se que os pagamentos sejam realizados num período razoável em comparação com as condições originais, pois, de outro modo, presume-se que as expectativas dos credores serão frustradas com a homologação do plano²³⁴. Trata-se, assim, de uma garantia mínima aos credores de que eles estarão em uma situação melhor do que aquela que estariam se o plano não fosse homologado. Elucida Luciana Celidonio²³⁵:

Assim, exemplificativamente, em um caso em que o devedor propôs o pagamento dos credores quirografários no prazo de 45 (quarenta e cinco) anos, a corte norte-americana – levando em conta a idade do administrador da sociedade devedora e a habilidade deste de cumprir o plano –, reduziu o prazo de pagamento para 20 (vinte) anos e condicionou a confirmação do plano ao pagamento de juros anuais de 6% (seis por cento).

O teste leva em conta o fato de que, por vezes, os recursos utilizados na recuperação pertencem, na verdade, aos credores:

Chapter 11 therefore creates a serious risk of loss to the creditors. Chapter 11 prevents creditor from forcing the liquidation of the debtor's property, thus preventing them from receiving the liquidation value in an attempt to reorganize. In a sense then, Chapter 11 forces the creditors to finance the reorganization venture and to bear the risk of losses from it. It might be said that the debtor is gambling with the creditor's money²³⁶.

Ou seja, a legislação norte-americana conta com mecanismos que trazem o estudo financeiro do que é mais viável, aceitável e sustentável perante o regime concursal de recuperação de empresas. Afinal, não há dentro do ambiente empresarial e da recuperação judicial melhor ou maior interesse dos credores que não seja a retomada do capital empregado, assim, não há lógica que dentro deste contexto os credores tendam a preferir

²³⁴ “The best interest test also requires that payments to creditors be completed within a reasonable time. Thus, indebtedness resulting from a short-term debt incurred shortly before the date of bankruptcy cannot be reamortized into a long-term debt, where the extension of payments is so out of proportion to the preexisting contract that the expectations of creditors would be unreasonably frustrated. – WESTLAW. *Best interest of creditors test, Bankruptcy Desk Guide. August 2019 Update.* Apud. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos.** São Paulo: Almedina, 2020, p. 145;

²³⁵ CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos.** São Paulo: Almedina, 2020, p. 145;

²³⁶ SCARBERRY, Mark. KLEE, Kenneth. NEWTON, Grant. Nickles. *Business Reorganization in Bankruptcy: Cases and Materials (American Casebook Series). Third Edition.* Thomson West. 2001, p. 813. Apud. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos.** São Paulo: Almedina, 2020, p. 146;

receber menos com a falência a receber algo com o que foi proposto pelo plano de recuperação judicial²³⁷.

O *best-interest-of-creditors test* é, nesse sentido, uma proteção ao credor contra os riscos inerentes aos processos de insolvência, inclusive à possibilidade de aumento significativo do passivo do devedor – e de créditos com privilégio. Da mesma forma, ele funciona como proteção individual aos credores minoritários, contrários à aprovação do plano, assegurando-lhes um tratamento minimamente justo. Sheila Christina Neder Cerezetti²³⁸, discorrendo acerca da tutela contra o princípio majoritário, posiciona:

Cuida-se de preceito voltado a ponderar os resultados da regra da maioria. Desse modo, não obstante se reconheça que o sugrágio ocorrerá com base na vontade da maior parte dos credores, não se ignora a preocupação com garantias mínimas de satisfação aos credores com voz dissonante.

Tal princípio encontra respaldo na lógica de que o credor não pode ser forçado a financiar a tentativa de reestruturação financeira do devedor, sobretudo se considerado que essa tentativa de soerguimento puder resultar na piora do nível de endividamento e agravar as perdas dos credores.

Em que pese a aparente simplicidade do teste, a sua aplicação não é tarefa simples. Além dos recursos que possam ser necessários para comprovar a inadequação da avaliação produzida pelo proponente do plano e, assim, para dar efetividade ao *best interest*, é certo que os critérios para avaliação são vagos e subjetivos, podendo envolver especulações, julgamentos e suposições. Alberto Caminã Moreira²³⁹, referindo-se à doutrina norte-americana, dispõe:

É difícil saber, com exatidão, se uma hipotética falência pagará mais ou menos que a recuperação judicial, pois essa verificação não se dá no âmbito de uma ciência exata, e os cálculos do patrimônio, segundo as várias técnicas disponíveis, podem ter caráter subjetivo.

²³⁷ SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020, p. 53;

²³⁸ CEREZETTI, Sheila C. Neder. **A recuperação judicial na sociedade por ações**. O princípio de preservação da empresa na lei de recuperação e falência. São Paulo. Malheiros. 2010. P. 381. *Apud*. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). *In*: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 146;

²³⁹ MOREIRA, Alberto Caminã. Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial. *In*: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETI, Emanuele Urbano (coord.) Dez anos da Lei nº 11.101/2005; estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo. Almedina, 2015. Pp. 185/186. *Apud*. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). *In*: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 148;

A subjetividade na avaliação do valor da liquidação da empresa pode aparecer na medida em que se faz um cálculo hipotético envolvendo diversas variáveis que não estão sob o controle do avaliador, do proponente do plano (devedor ou credor) ou do juízo da reorganização. Não há na experiência norte-americana um procedimento delimitado em lei, o que pode levar a avaliações enviesadas a favor do proponente do plano (e de menor rigor técnico), cuja impugnação pode ter um custo elevado para os credores (ou para o devedor) que discordarem dos cálculos. Afinal, não é qualquer credor que estaria disposto a contratar um especialista para fazer uma análise do valor de liquidação para se contrapor à análise apresentada pelo devedor.

Como se observa, as questões referentes às avaliações de cenários de falência hipotéticos são inúmeras e complexas. E a realidade é que tais avaliações são o cerne no *best-interest-of-creditors test*, pois são elas que servem de parâmetro para que as cortes norte-americanas verifiquem a legalidade dos PRJs.

4.2 APLICAÇÃO PELO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

O Decreto-Lei nº. 7.661/1945 previa, expressamente, regra semelhante ao melhor interesse dos credores norte-americano, ao passo que legitimava, como fundamento de embargos à concordata, o fato de tal procedimento implicar “sacrifício dos credores maior que a liquidação na falência ou impossibilidade evidente de ser cumprida a concordata, atendendo-se, em qualquer dos casos, entre outros elementos, à proporção entre o valor do ativo e a percentagem oferecida” (art. 143, inciso I)²⁴⁰.

José da Silva Pacheco destaca que tal norma residia em conformidade com o princípio de que a concordata não deveria ser utilizada como forma de enriquecimento do devedor, ao efetivar o soerguimento empresarial às custas dos credores:

É, antes, processo judicial para a prestação jurisdicional, através da qual o próprio comerciante, continuando com o seu comércio, se obriga a solver os créditos nas percentagens aprovadas, tendo em vista o equilíbrio do comércio, da empresa e dos credores, sendo que com relação à empresa e os credores, deve haver uma razoável e justa proporção entre o ativo e o passivo. A liquidação na falência visa a retirar o valor dos bens, para com ele satisfazer os credores. Se com esta liquidação satisfativa, pelo processo executivo da falência, conseguem os credores. Se com esta liquidação satisfativa, pelo processo executivo da falência, conseguem os credores menor sacrifício, ou menor prejuízo, podem estes embargar a concordata porque esta, como forma ‘*sui generis*’ de liquidação executiva com a participação ativa do próprio devedor, evita e suspende a

²⁴⁰ CAMPOS, Luís. A Recuperação do Devedor vs “O Melhor Interesse dos Credores”. *Revista de Direito da Insolvência*, São Paulo, n. 6, jul. 2022, p. 100;

falência, mas só quando possível evitá-la ou suspender sem prejudicar os credores²⁴¹.

Ainda que não presente na legislação atual, existem juristas que defendem a aplicação do teste, sob o fundamento de que ele estaria implícito em nosso sistema. É o caso do professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo²⁴²:

Como se vê, o diploma atual deixou de acrescentar a seus vários méritos mais este: o de conter o reconhecimento expresso de que não podem os credores suportar, na recuperação judicial, um sacrifício maior do que o decorrente na falência do devedor; Temos aí um parâmetro objetivo, a sinalização do grau máximo de sacrifício que pode ser imposto aos credores. Não será demais enfatizar: a Lei, na verdade, não precisa deixar explícito esse ponto para que o mesmo fundamento seja aplicado, uma vez que ele decorre da própria natureza do instituto. A Lei, evidentemente, não pode impor aos credores o mal maior – que seria o de sujeitá-los a uma recuperação que os prejudique mais do que a falência do devedor.

Inclusive, a jurisprudência pátria²⁴³ já considerou o princípio ao entender pela convalidação em falência do devedor em recuperação judicial, aplicando o *best interest of creditors test*:

Verifica-se que tal solução (quebra) acabou sendo mais favorável a todos os credores, que receberão uma parcela maior de seus créditos com a liquidação dos ativos e a realização do rateio, atendendo-se, assim, ao espírito da Lei de Recuperação e Falência.

E, da decisão agravada, reproduzida no acórdão:

Poder-se-ia reconhecer, no caso dos autos, o abuso de direito de voto? A situação de um único credor, como fiel da balança, não colocaria em risco a solução melhor para todos os credores? Não se identifica abuso de direito por parte do banco que votou contra o plano, à medida que não comprovada melhor situação que lhe adviria da proposta de pagamento na recuperação, em comparação com a falência. Vale anotar o r. despacho de fls. 1570, oferecendo nova oportunidade de alteração do plano da recuperanda, que não demonstrou intenção de melhorar a proposta.

Para verificar quanto cada credor deveria receber em um cenário de falência, é necessário primeiro calcular o valor de liquidação da empresa e identificar como seria a

²⁴¹ PACHECO, José da Silva. Processo de Falência e Concordata – Comentários à Lei de Falências. Doutrina-Prática-Jurisprudência. 6ª edição. Forense. Rio de Janeiro. 1995. p. 605. *Apud.* CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 153;

²⁴² TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de. **O plano de recuperação judicial e o controle judicial da legalidade**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 60, 2013, p. 319;

²⁴³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2170034-86.2014.8.26.0000; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 11 de fevereiro de 2015;

distribuição dos recursos aos credores de acordo com sua classificação e preferências²⁴⁴. Para tanto, o devedor (ou o credor proponente do plano alternativo) deve apresentar a *liquidation analysis* juntamente com o plano de reorganização, devendo constar informações financeiras suficientes sobre o devedor, incluindo seus ativos e passivos, para que se possa calcular a distribuição dos recursos obtidos com a realização do ativo entre os credores²⁴⁵.

Nesta linha, é possível traçar um paralelo com a atual exigência de apresentação em conjunto com o plano de recuperação judicial, de um laudo de avaliação dos ativos e de uma projeção de fluxo de caixa pela LREF (art. 53)²⁴⁶, interligada com a análise do credor em assembleia geral:

O legislador teve, no art. 53, III, o cuidado de exigir a elaboração do laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos por profissional habilitado ou empresa especializada. Esse item do plano tem por objetivo apresentar aos credores um panorama da situação econômica, financeira e patrimonial do devedor, para que tenham melhores condições de avaliar as suas possibilidades de recuperação. Além disso, o laudo em questão permite que o credor compare a proposta de satisfação do seu crédito na recuperação judicial com a sua posição em caso de falência da recuperanda – elemento que pode evidenciar, inclusive, hipótese de abuso de voto do credor²⁴⁷.

Assim sendo, a aplicação efetiva desse princípio não se restringe apenas à análise jurídica dos elementos apresentados no processo de recuperação judicial. Demanda, adicionalmente, uma análise econômico-financeira, envolvendo profissionais multidisciplinares, com especialização em finanças. Por isso, para que esse procedimento seja eficaz no contexto nacional, é imperativo que os *stakeholders* envolvidos na recuperação

²⁴⁴ FERRIELL, Jeff; JANGER, Edward J. Understanding bankruptcy. 2. ed. New York: LexisNexis, 2007, p. 766. *Apud.* GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In:* CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 101;

²⁴⁵ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In:* CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 102;

²⁴⁶ Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

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

²⁴⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 778;

judicial incorporem a colaboração de assistentes técnicos e profissionais com expertise específica na área financeira²⁴⁸. Sobre o ponto, sugere Rogério Lopes Soares²⁴⁹:

Sabe-se que no cenário atual, a grande maioria das empresas que propõem recuperações judiciais não contam com tal tipo de profissionais, muitas vezes por que a própria recuperanda não detém recursos para a contratação destas expertises, como bem salienta Stuart Slatter. Porém, os demais *stakeholders* da operação recuperação judicial poderiam (deveriam) suplantar tal ausência. Primeiramente, verificamos uma grande profissionalização da função do Administrador Judicial, sendo que tal profissional, em alguns casos tem a expertise apropriada para a efetivação da avaliação do melhor interesse, ou caso não tenha, detém recursos para assim o contratar. De outra banda, os credores, na maioria deles financeiros, detém expertos capazes de apurar o melhor interesse na proposição do plano de recuperação judicial, contudo, assim não o fazem, na maioria dos casos, pois o resultado seria contrário aos seus interesses.

Tanto é necessário o envolvimento das partes, que a UNCITRAL indica a utilização do teste de melhor interesse como requisito para a homologação de planos de recuperação judicial²⁵⁰.

Nessa linha, a apuração do teste de melhor interesse demandará uma apresentação didática elaborada por aquele que, hoje, é o presidente da assembleia-geral de credores: o administrador judicial²⁵¹. Assim, o argumento de que a utilização do teste de melhor interesse não é compatível com as recuperações judiciais face ao custo de sua aplicação não se sustenta, uma vez que no ambiente atual já identificamos esses *players*, que desempenham funções similares às propostas por Rogério Lopes Soares²⁵².

Um exemplo prático de aplicação do *best-interest* em território nacional pela figura do Administrador Judicial foi no processo de Recuperação Judicial²⁵³ da empresa União de Transporte LTDA e Viação Cidade LTDA, nº. 5001893-51.2021.8.24.0004, que tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Araranguá do estado de Santa Catarina. Explica-se,

²⁴⁸ SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020, p. 55;

²⁴⁹ *Ibidem*;

²⁵⁰ A adoção dessa condição para a homologação do plano refere-se inclusive, a uma das medidas recomendadas pela *United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL como relativa às boras práticas das leis de insolvência que contam com mecanismos de reorganização empresarial. (CEREZETTI, Sheila Christina Neder, em A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperações e Falências. Editora Malheiros, São Paulo, 2012, pág.379) *Apud*. SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020, p. 129;

²⁵¹ Art. 37. A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

²⁵² SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020, p. 128;

²⁵³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo nº. 5001893-51.2021.8.24.0004. 2ª Vara Cível da Comarca de Araranguá. Santa Catarina, 2021;

brevemente:

Nos autos, a Brizola e Japur – Administração Judicial noticiou o resultado da Assembleia-Geral de Credores ocorrida no dia 22/02/2022, opinando ao final pela concessão da Recuperação Judicial via *cram down*, com espeque no art. 58, § 1º, da LREF.

Diante da manifestação, o Exmo. Juiz de Direito Gustavo Santos Mottola intimou a Auxiliar do Juízo para que, por meio de análise da razoabilidade do PRJ, indicasse se a proposta da Recuperanda era condizente com a sua saúde financeira, e se era possível a redução do percentual de deságio e/ou do prazo de pagamento e, em caso positivo, para quanto. Veja-se, da íntegra da decisão:

Assim, é preciso analisar a razoabilidade da proposta para que se possa verificar se a rejeição do plano ou mesmo, no caso de aprovação, a imposição dele aos credores vencidos é justificada. Nos alimentos, essa ‘razoabilidade’ é examinada segundo o binômio necessidade/possibilidade. Aqui, o binômio seria ‘sacrifício do credor/saúde financeira da empresa’, ou seja, deve-se perguntar quanto a empresa em recuperação pode pagar da dívida sem comprometer a continuidade do negócio.

Visualizar isso não é apenas verificar o ‘desconto’ proposto. Por exemplo, em relação a uma empresa que possui um patrimônio de dez milhões de reais e uma dívida de cem milhões, é razoável que seja aprovado um plano com proposta de pagamento de menos de 10% do débito; o mesmo não pode ser dito de uma empresa que possui patrimônio de dez milhões e uma dívida de quinze milhões.

Por isso, a análise completa patrimonial da empresa (suas dívidas, perspectiva de faturamento, bens imóveis que possa vender – mesmo que tenha que alugar outro para manter sua atividade – outros bens em geral, etc...) é essencial. [...]

Assim, determino ao Administrador Judicial nomeado que indique: a) se o plano é condizente com a saúde financeira da autora; b) se é possível a redução do percentual de deságio e/ou do prazo de pagamento e, em caso positivo, para quanto (mesmo que exista necessidade de ampliação do prazo de pagamento).

Cumprindo a intimação, a Administração Judicial realizou uma análise de fluxo de caixa, partindo das premissas apresentadas pelas Devedoras na projeção acostada aos autos, elaborando nova projeção de entradas e saídas da empresa. Nesse primeiro ponto, concluiu ser impossível que as Devedoras operem apenas com recursos próprios, sendo necessário recorrer a fontes externas de financiamento. Após, realizou o Teste de Razoabilidade, pontuando:

Recentemente, tem sido comum encontrar nos planos de apresentados pelos devedores em processos de recuperação judicial o chamado “Teste de Razoabilidade do Plano”. Trata-se de obrigação legal das empresas em recuperação judicial nos Estados Unidos, que tem como objetivo apresentar aos credores um comparativo entre os valores que seriam percebidos por eles tanto no caso de convolação em falência quanto no caso de aprovação do plano. Para que o teste atinja seu objetivo, é importante que as premissas nas quais foi baseado representem fidedignamente os valores a serem percebidos pelos credores. Assim, no caso de falência, deverá ser contemplado no teste toda a expectativa de arrecadação e gasto da massa, de forma a encontrar o valor livre que restará para os credores. No caso da Recuperação Judicial, o próprio plano é quem apresentará os valores que serão percebidos pelos credores.

Apresentou, na sequência, análise do patrimônio disponível com um deságio natural decorrente da arrecadação forçada, no caso de falência. Confira-se:

Rubrica	Saldo Contábil em Fev/22	Valor Estimado de Arrecadação
4.1 Imobilizado e Propr. p/ Investimentos	R\$ 36.786.564	R\$ 27.668.560
4.2 Clientes a Receber e Adiantamentos	R\$ 2.260.190	R\$ 2.221.004
4.3 Disponibilidades	R\$ 604.953	R\$ 604.953
4.4 Estoques	R\$ 249.957	R\$ 249.957
4.5 Depósitos Judiciais	R\$ 578.895	R\$ 578.895
4.6. Partes Relacionadas	R\$ 9.513.476	R\$ 6.223.414
Outros Créditos	R\$ 10.000.000	-
Impostos Diferidos	R\$ 3.100.865	-
Impostos a Recuperar	R\$ 378.921	-
Despesas do exercício seguinte	R\$ 1.803	-
Intangível	R\$ 16.195	-
Investimentos	R\$ 7.876	-
TOTAL	R\$ 63.499.695	R\$ 37.546.783

Lei 11.101/05	Descrição	Valor	Status
ART. 85	PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - Valores Estimados	R\$ 7.856.925	
	Aqueles em que o credor faz o requerimento ao juízo da falência para que a empresa falida restitua bens que se encontram na posse da empresa falida.	R\$ 7.856.925	
	ATIVO TOTAL REALIZÁVEL RELACIONADO A ATIVIDADE OPERACIONAL DESCONTINUADA (SEM OPERAÇÃO) - Valores Estimados	R\$ 37.546.783	
ART. 84	CRÉDITOS EXTRACONCURSAIS - Valores Estimados	-R\$ 2.138.765	
I-A	Despesas Relacionadas a ADM Massa — ADM Judicial, Auxiliares, Custas (2,5%)	-R\$ 938.670	Saldo Coberto
I-A	Verbas de natureza salarial vencidas nos 3 meses anteriores à falência, até o limite de 5 salários-mínimos por trabalhador.	-R\$ 999.900	Saldo Coberto
I-B; I-C; I-D	FIDIC e Restituição	-R\$ 200.195	Saldo Coberto
ART. 83	CRÉDITOS CONCURSAIS - Valores Estimados	-R\$ 33.430.832	
I	créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;	-R\$ 914.171	Saldo Coberto
II	créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado (§ 1º - será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.)	-R\$ 628.450	Saldo Coberto
III e VII	créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias; as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias;	-R\$ 13.503.726	Saldo Coberto
VI	os créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; e c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;	-R\$ 17.857.689	Saldo Coberto
VIII	os créditos subordinados, a saber: a) os previstos em lei ou em contrato; e b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado;	-R\$ 526.794	Saldo Coberto
	Saldo Remanescente Estimado	R\$ 1.977.186	

Sob esse viés, opinou que a convalidação em falência pareceu a melhor solução, com a ressalva de que não se observavam os efeitos positivos da preservação da empresa, como a geração de empregos e a manutenção do fornecimento de bens e serviços pelos próprios credores, o que inclusive pode justificar o voto favorável ao plano de recuperação. Acrescentou:

Na análise promovida, foram sopesados alguns fatores preponderantes:

- as Recuperandas possuem significativa dívida tributária perante a União;
- o setor de transporte coletivo ainda não obteve resultados nos mesmos

patamares anteriores a chegada da Covid-19 no Brasil;

- o fluxo de caixa projetado das Devedoras aponta para um déficit ainda em 2022;

- parte-se do princípio de que os credores são os responsáveis por negociar com as recuperandas as condições de pagamento que lhes atendem.

Diante disso, as projeções de entradas e saídas de caixa das Devedoras indicam que, considerando o último modificativo do plano de recuperação aprovado, haveria falta de recursos para pagamento de todas as obrigações já em 2022. Por outro lado, as Devedoras possuem relevante patrimônio. Mesmo abatidas as restituições e os créditos extraconcurrais, o Teste do Melhor Interesse dos Credores aponta que possivelmente as obrigações sujeitas à Recuperação Judicial seriam satisfeitas em caso de falência, a indicar que a maioria estaria em melhores condições do que no plano de recuperação. Seja como for, cotejando todas as premissas, conclui-se que as condições de pagamento do último modificativo do Plano de Recuperação Judicial são, no mínimo, condizentes com o contexto financeiro das Devedoras. Isso porque, é possível inclusive que as Recuperandas não disponham de fôlego suficiente para arcar com os pagamentos previstos no Plano. Consequentemente, na forma como proposto o Plano, entende-se não ser possível a redução de deságio e/ou do prazo de pagamento.

Na decisão em que analisou o teste, o Douto Magistrado rememorou a necessidade de análise da importância econômica e social de se propiciar a recuperação da empresa. Frisou que, no caso em apreço, o patrimônio seria capaz de levar os pagamentos a uma maior proximidade do valor devido²⁵⁴.

Constatou, por fim, que em razão de o crédito dos credores dissidentes não alcançar o patamar de 25% dos mais de R\$ 10.000.000,00 submetidos à recuperação, a solução que parece atender melhor o *best-interest* era a aprovação do plano de recuperação judicial, com o pagamento aos credores que rejeitaram o plano de créditos da seguinte forma: a) uma parte na forma e número de parcelas proposta pelo plano; b) o valor remanescente – referente ao

²⁵⁴ “Mais razoável se torna prestigiar a recuperação quando se verifica que a empresa possui um patrimônio que seria capaz de levar os pagamentos a uma maior proximidade do valor originalmente devido, o que pode ser feito através da venda do patrimônio imobilizado. Quanto a isso, é preciso separar os bens móveis dos imóveis. Os primeiros, compostos essencialmente por veículos, são indispensáveis para a atividade da requerida e dificilmente seria possível (e razoável economicamente) vendê-los e substituí-los por locação. Em relação aos imóveis (que, sozinhos, alcançam R\$ 27.122.732,00) a questão é diferente. Primeiro, porque, ao contrário de veículos, imóveis podem ser facilmente alugados em substituição aos alienados. Segundo, porquanto o imóvel que serve como garagem para os ônibus não precisa necessariamente nem estar em ponto de nobre de localização nem juntamente com local de venda de passagens. Portanto, a venda dos bens imóveis é viável, sendo que parte do montante obtido pode ser usado para pagamento dos credores e parte para locação por um período até a adaptação do fluxo de caixa ou mesmo a aquisição de um terreno de menor valor e edificação da estrutura necessária de modo mais simples. A viabilidade é ainda mais evidente quando se verifica o quanto em valores representam os credores contrários ao plano: “Encerrada a votação, eis o resultado aferido no primeiro cenário supramencionado, ou seja, apurando o voto do Banco do Brasil na Classe II: na classe I, 14 credores (77,78% computados por cabeça) que representam 2,81% dos créditos presentes votaram pela aprovação, enquanto 4 credores (22,22% computados por cabeça) que representam 97,19% dos créditos presentes votaram pela rejeição do plano; na classe II, 1 credor (100% computados por cabeça) que representam 100,00% dos créditos presentes votou pela rejeição do plano; na classe III, 8 credores (66,67% computados por cabeça) que representam 84,85% dos créditos presentes votaram pela aprovação, enquanto 4 credores (33,33% computados por cabeça) que representam 12,15% dos créditos presentes votaram pela rejeição do plano; e na classe IV, 4 credores (100% computados por cabeça) que representam 100% dos créditos presentes votaram pela aprovação.”

deságio do plano – mediante parcela única através do valor obtido com a venda do ativo (imóveis preferencialmente) das autoras.

Dessa forma, além de atribuir um maior olhar à paridade entre credores, a multidisciplinariedade existente em um processo de recuperação judicial será valorizada com o *best-interest*. Em consequência, o alcance dos objetivos econômicos-financeiros, bem como o primado da preservação da empresa e da sua função social, estarão melhor protegidos com o que se propõe. Também, tem potencial de ser um grande avanço no que diz respeito ao comprometimento no que diz respeito a proposição dos meios de recuperação judicial, e na manifestação de votos dos credores²⁵⁵.

Contudo, imperioso analisar a relação do teste com os credores não-sujeitos, como o Fisco. Nesses casos, o devedor terá que negociar o montante e a forma de pagamento dos valores, tendo como piso o valor que receberiam na falência, visto que o plano de recuperação não poderá modificar tais créditos. No entanto, é provável tais propostas sejam recusadas, de modo que a Recuperanda se verá em uma posição de negociação capaz de impedir a consumação do plano de recuperação e isso atravancar o processo como um todo²⁵⁶.

Nas situações em que os credores extraconcursais assumam posição de “*hold-outs*”²⁵⁷, atualmente não se vislumbram meios de o devedor “obrigá-los” a receberem os valores mínimos indicados pela *liquidation analysis*, muito menos a darem quitação das dívidas. Por se tratarem de créditos não-sujeitos, o juízo da recuperação não possui competência para determinar que o pagamento seja realizado no montante mínimo fixado na análise do valor de liquidação.

²⁵⁵ SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020, p. 124;

²⁵⁶ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In*: CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 106;

²⁵⁷ “Na recuperação judicial, apesar do plano de recuperação apresentado pelo devedor beneficiar a coletividade, poderá um ou alguns credores rejeitá-lo, por razões diversas, no intuito de beneficiar-se individualmente com essa situação, ocasionando um holdout problem. Esse free-rider atua na busca da maximização individual de seus haveres junto ao devedor, levando a um resultado final distanciado do modelo ideal, ocasionando a perda de eficiência do processo como um todo” LOPES, Bráulio Lisboa. Falência e recuperação de empresas: análise econômica e tributária. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016. p. 93. *Apud*. GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In*: CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 106;

Assim, para efetivar a aplicação do teste, o devedor ou o credor proponente do plano alternativo terão que negociar com os credores não-sujeitos e chegar a um acordo que respeite o princípio²⁵⁸.

No caso dos débitos fiscais, ainda há que se diferenciar a situação da Fazenda Nacional da situação das Fazendas Estaduais, Distrital e Municipais. De um lado, no caso da Fazenda Nacional, o devedor poderá submeter proposta de transação tributária para solucionar seu passivo referente a tributos federais, na medida em que a lei não restringe a transação a estes ou aqueles créditos, respeitando-se o princípio da indisponibilidade do interesse público. Explica Rodrigo Saraiva Porto Garcia²⁵⁹:

Com base na *liquidation analysis*, a proposta de transação deverá oferecer o pagamento de, no mínimo, o que a Fazenda Nacional receberia em um cenário de falência, respeitada a redução máxima de 70% sobre o valor do crédito prevista no inciso II do art. 10-C, com descontos incidindo apenas sobre o valor dos juros, da multa e dos demais encargos. Além disso, o devedor terá que demonstrar a ausência de prejuízo decorrente da alienação integral da empresa, nos termos da alínea d do inciso V do art. 10-C.

Assim, o inciso VI do art. 73 deve ser lido em conjunto com o inciso XVIII do art. 50, de modo que o prejuízo dos credores não-sujeitos deve ser calculado a partir do valor que deveriam receber na falência, e não do valor que receberiam nos termos do acordo (ou do contrato original) celebrado com o devedor. Caso não haja patrimônio suficiente para o pagamento desse valor mínimo aos credores não-sujeitos, somente então caberia o requerimento de convocação em falência, com as suas consequências sobre os valores distribuídos aos credores sujeitos²⁶⁰.

É certo que a aplicação do *best-interest* pelo sistema normativo brasileiro ainda necessita de maior análise, sendo ela jurídica e contábil. Todavia, o seu estudo abre portas para um maior equilíbrio de interesses dentro do sistema recuperacional, bem como para a minoração das contradições existentes na relação Estado-empresa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme trabalhado, as novas tentativas de elaboração de métodos alternativos de satisfação do débito tributário – como o parcelamento e a transação – evidenciam a

²⁵⁸ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. In: CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021, p. 106;

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 107;

²⁶⁰ *Ibidem*;

ineficiência do ajuizamento de execuções fiscais para fins de constrição patrimonial e pagamento forçado do crédito executado. Isso, porque embora o Fisco goze de preferência no recebimento dos créditos da empresa em recuperação judicial, é necessário ponderar os limites das constrições e tentativas de alienação de bens essenciais para a atividade empresarial, sob pena de inviabilizar todo o processo de soerguimento.

Também, mesmo diante de inadimplemento tributário, a finalidade da Recuperação Judicial engloba cumprir as obrigações fiscais, mesmo que em momentos futuros. Sob esse ponto de vista, a frequência exacerbada de litígios tributários, principalmente contra a empresa em crise, pode se mostrar desinteressante até mesmo ao próprio Fisco, ao passo que sua posição na ordem de pagamentos da falência é após os credores trabalhistas e aqueles com garantia real²⁶¹.

Além disso, ao não se sujeitar a nenhuma condição imposta pela recuperação judicial, a salientar, por negociação de prazos de pagamento, carências ou descontos nas dívidas, ele permanece com todos os direitos executivos intactos, o que, somando-se à legitimidade para requerimento da falência, confere um privilégio e um poder de coação maior ao Fisco do que a qualquer outro credor.

A controvérsia emerge ao perceber que o interesse na preservação da empresa não é meramente individual ou privado: trata-se de um interesse público, fundamental para a manutenção da atividade produtiva, geração de riqueza, oferta de bens e serviços, bem como a criação de empregos.

Nesse bojo, a tese estudada nesta monografia foi a possibilidade de incorporação do teste do melhor interesse dos credores, oriundo da legislação norte-americana, para auferir a razoabilidade dos requerimentos do Fisco em sede de execução do crédito tributário, além de explorar o limite de recebimento aos credores dissidentes e extraconcursais.

Todavia, principalmente em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, concluiu-se que eventuais propostas de acordo baseadas no pagamento mínimo possivelmente serão recusadas pelo Fisco, que estará em uma posição negocial capaz de impedir a consumação do plano de recuperação e atravancar o processo como um todo.

Portanto, uma saída encontrada para a problemática seria realizar a proposta de transação tributária oferecendo o pagamento de, no mínimo, o que o Fisco receberia em um

²⁶¹ [...] Referido tratamento privilegiado, contudo, não seria justificável. Os créditos tributários, na falência, não seriam absolutamente prioritários. Eles apenas são satisfeitos após o pagamento dos credores trabalhistas e após a satisfação dos credores com garantias reais.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2021, p. 330/331;

cenário de falência, com base na *liquidation analysis* – respeitando-se a redução máxima de 70% sobre o valor do crédito prevista no inciso II do art. 10-C, com os descontos incidindo apenas sobre o valor dos juros, da multa e dos demais encargos. Entretanto, é certo que para realizar tal proposta de resolução seria necessária uma nova pesquisa, trabalhando-se, inclusive, a perspectiva contábil da questão – o que não foi a proposta da presente monografia.

Demais disso, com o presente estudo foi possível identificar outros benefícios decorrentes da aplicação do teste, como, por exemplo, no embate entre a legitimidade da Fazenda Nacional para requerimento da falência promovida pelo Art. 73, inciso VI, § 3º, da LREF, com o Art. 50, XVIII, da mesma Lei. Isso, porque não se estará diante de um esvaziamento patrimonial que implique a liquidação substancial da empresa quando restar assegurado no plano de recuperação judicial tratamento equivalente ao que os credores extraconcursais teriam na falência, aplicando-se, portanto, o *best-interest-of-creditors test*, sabendo-se que a venda de ativos em um processo de recuperação judicial pode preservar muito mais valor que sua alienação na falência.

Conclui-se que o teste se configura como uma inovadora ferramenta para harmonizar interesses e aderir aos princípios da Recuperação Judicial, visando uma distribuição equitativa dos ônus. Afinal, em um contexto de insolvência, não se trata de buscar ganhos, mas sim de mitigar perdas. Por fim, somente a experiência prática poderá validar a abordagem que determinará as condições mínimas de pagamento em caso de falência, bem como a receptividade dos credores extraconcursais à negociação.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002;

BAIRD, Douglas G. *Statutory Interpretation, Three Ways: “The Best Interest of Creditors” Test in Chapter 9*”, *Soshnick Colloquium on Law and Economics. Northwestern Pritzker School of Law*, 2018, p. 9. *Apud*. SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020;

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da lei de recuperação judicial e falência: comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 *apud* COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021;

BODENHEIMER, Edgar. *Jurisprudence: The Philosophy And Method Of The Law*. New York: McGraw-Hill, 1940;

BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

BONFÁ DE JESUS, Isabela; BONFÁ DE JESUS, Fernando; BONFÁ DE JESUS, Ricardo. Manual de direito e processo tributário. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 162; *Apud*. BOLOGNESE, Marcelo. Princípio da Preservação da Empresa: Parcelamento e Transação dos Débitos Tributários do Devedor em Recuperação Judicial. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10 de set, 2023;

BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 899, de 16 de outubro de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/mpv/mpv899.htm > Acesso em: 28 out de 2023;

BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522compilado.htm > Acesso em: 31 out de 2023;

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 10 de set, 2023;

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 10 de set, 2023;

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114112.htm> Acesso em 10 de set, 2023;

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> Acesso em 10 de set, 2023;

BRASIL. **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Portaria PGFN nº 9917, de 14 de abril de 2020.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=108608>> Acesso em: 28 out de 2023;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt no CC 159771/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 de dezembro de 2021;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, 3ª Turma, REsp nº. 1.864.625/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, j. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 de junho de 2020;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EDcl no AgRg no Ag 725152/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 13 de abril de 2016;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.993.645/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 de agosto de 2023;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. CC 179.647/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20.05.2021;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº. 1314209. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 de maio de 2012;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.173.735/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. 22 de abril de 2014;

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. CC n. 118.183/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. 17 de novembro de 2011;

BRAVO, Kalinka Conchita Ferreira da Silva; BAENA, Luiz Henrique Vano; STELLUTI, Maitê. O princípio da preservação da empresa em recuperação judicial e a celebração da transação e parcelamento no âmbito tributário: O Dever Moral do Agente Público. *In*: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

BRAZIL, Paulo Roberto Grava. Recuperação Judicial e Certidão Negativa de Débito Tributário. FRAZÃO, Ana; DE CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; CAMPINHO, Sérgio; (Organização) **Direito Empresarial e Suas Interfaces: Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. São Paulo: Quartier Latin, 2023;

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014;

CÂMARA, Lauro Tércio Bezerra. **Transação tributária no Direito Brasileiro**. São Paulo/SP. Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 2021;

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

CAMPOS, Luís. A Recuperação do Devedor vs “O Melhor Interesse dos Credores”. **Revista de Direito da Insolvência**, São Paulo, n. 6, jul. 2022;

CARVALHO, Eduardo Coube de. A ineficiência do atual processo de recuperação judicial de empresas no Brasil. **Jota**, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ineficiencia-do-atual-processo-de-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil-21012019>. Acesso em: 22 out de 2023;

CAVALLI, Cássio. **A suspensão da execução fiscal na recuperação judicial**. Agenda Recuperacional. São Paulo. v. 1, n. 21, p. 1-3, nov./2023. Disponível em: <www.agendarecuperacional.com.br>. Acesso em: 27 nov de 2023;

CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

CEREZETTI, Sheila Christina Neder, em A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações – Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperações e Falências. Editora Malheiros, São Paulo, 2012, pág. 104 *Apud*. SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020;

CNI. 2020. **Portal da Indústria**. Competitividade Brasil 2021-2022, p. 24. Disponível em: <https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/e7/40/e740259f-460c-44c1-b4bb-1c0c7ec0e34c/competitividadebrasil_2021-2022_v1.pdf> Acesso em: 24 out de 2023;

CNJ. **Justiça em números**. 2022, p. 171. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>> Acesso em: 23 out. 2023;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei nº 14.112/20, NOVA Lei de Falências**. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, direito de empresa. Volume 1.16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

CORREIA NETO, Celso de Barros. **O Averso do Tributo**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2016;

COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência**: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. Cadernos Jurídicos: São Paulo, 2015;

COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021;

DANIEL NETO, Carlos Augusto; RIBEIRO, Diego Diniz. **Inovações na cobrança do Crédito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 178. *Apud*. WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023;

DE OLIVEIRA, André Felix Ricotta. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. *In*: PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. *In*: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020;

DOS SANTOS, Pablo Francisco. **Tributação na Recuperação Judicial e Falência**. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense Ltda. 2022;

ESTEVEZ, André Fernandes. O credor fiscal pode pedir a convolação da recuperação judicial em falência em razão de esvaziamento patrimonial decorrente de alienação de bens e direitos? **Migalhas**, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344305/recuperacao-judicial-em-falencia-em-razao-de-esvaziamento-patrimonial>> Acesso em: 15 nov de 2023;

FERREIRA, Waldemar. José Xavier Carvalho de Mendonça. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 56, n.1, 1961 *apud* TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018;

FERREIRA, Waldemar. **José Xavier Carvalho de Mendonça**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 56, n., 1961, p. 48 *apud* COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Nasser (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2021;

FERRIELL, Jeff; JANGER, Edward J. *Understanding bankruptcy*. 2. ed. New York: LexisNexis, 2007, p. 766. *Apud.* GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In:* CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021;

FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo**, 15ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021;

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Da Assembléia-Geral de Credores. *In:* SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In:* CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. Nº. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021;

GOMES, Ana Paula Pescatori Bismara. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários do devedor em recuperação judicial: Análise da Lei nº 14.112/2020. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

GONÇALVES, Leonardo Luis Pagano; GONÇALVES, Fernanda Rizzo Paes de Almeida Pagano. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para prática de atos de execução. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

HELFSTEIN, Rodrigo. A obrigatoriedade de Apresentação de Certidão Negativa de Débitos Tributários Como Condição para a Homologação do Plano de Recuperação Judicial. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

HOLMES JR., Oliver Wendell. *The Common Law*. New York: Dover, 1991;

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Romano**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 46 *apud.* TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018;

LIMA, Telmo Gonçalves. O princípio da eficiência no novo Código de Processo Civil. **INFORMATIVO MIGALHAS**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/303450/o-principio-da-eficiencia-no-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 14 de nov de 2023;

LOBO, Murilo M. **Nova Lei de Recuperação Judicial não dá superpoderes ao Fisco**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), 2021. Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/nova-lei-de-recuperacao-judicial-nao-da-superpoderes-ao-fisco/>> Acesso em: 31 out de 2023;

LOPES, Bráulio Lisboa. Falência e recuperação de empresas: análise econômica e tributária. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 93. *Apud.* GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto. Novas tendências para a venda de ativos na recuperação judicial: o plano alternativo dos credores e a liquidação ordenada da empresa. *In:* CAMPINHO, Sérgio; MENEZES, Mauricio Moreira (Edit.). **Revista Semestral de Direito Empresarial**. N°. 25. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2021;

LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

LUCIANO, Isabel Cristina Omil. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários/parcelamento e a transação dos débitos tributários do devedor em recuperação judicial. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

MADAUS, Stephan. *Is the Relative Priority Rule right for your jurisdiction? A Simple Guide to RPR*, 2020, p 2. *Apud.* CAMPOS, Luís. A Recuperação do Devedor vs “O Melhor Interesse dos Credores”. **Revista de Direito da Insolvência**, São Paulo, n. 6, jul. 2022;

MALAGÒ, Raul Iberê. O princípio da preservação da empresa e os débitos tributários. O parcelamento e a transação dos débitos tributários do devedor em recuperação judicial. *In:* LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo/SP: Grupo Gen, 2022;

MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital – rumo a uma teoria da transição**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002;

MOREIRA, Alberto Caminã. Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial. *In:* CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETI, Emanuele Urbano (coord.) Dez anos da Lei nº 11.101/2005; estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo. Almedina, 2015. Pp. 185/186. *Apud.* CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). *In:* MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

NETTO, João Pedro. **Capitalismo Monopolista e Serviço Social**. 8 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2018;

OLIVEIRA, Gilmar Geraldo Gonçalves. Lei 13.988/2020: A Transação como Forma de Extinção do Crédito Tributário, 2022, p. 102. Disponível em: <https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/943/Gilmar_Geraldo_mes_dir_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y> *Apud*: WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023, p. 78;

PACHECO, José da Silva. Processo de Falência e Concordata – Comentários à Lei de Falências. Doutrina-Prática-Jurisprudência. 6ª edição. Forense. Rio de Janeiro. 1995. p. 605. *Apud*. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

PIRANI, Danilo; PALMA, Darius Canavarros; JAYME, Diogo; KRONBERG, Eri Regitano Helcio; BISSOLATTI, Kleber; TRINDADE, Luiz; GLAUSIUSZ, Thiago Ungar. Sistema Tributário Brasileiro *versus* Sistema de Reestruturação Judicial: ponderações críticas em busca da necessária harmonização entre sistemas. In: RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020;

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003;

REQUIÃO, Rubens. **A crise do direito falimentar brasileiro – reforma na Lei de Falências**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro, a. XIII, n. 14, 1974, p. 23-33 *apud*. TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018;

RETTO, Mauren Gomes Bragança; RODRIGUES, Fábio Polli. A execução fiscal e a recuperação judicial: competência para a prática de atos de execução. As custas judiciais na Recuperação Judicial. In: LUCCA, Jandir J. Dalle Lucca; BERTASI, Maria Odete Duque (Coords.). **Questões Tributárias na Recuperação Judicial**. Leme/SP: Editora Imperium, 2022;

RIBEIRO, Ministro Paulo Dias de Moura; SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. (Prefac.) II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial – IBAJUD. **Temas do Direito da Insolvência na Visão de seus Operadores**. Curitiba: Juruá Editora. 2020;

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 328, de 27 de outubro de 1980**. Dispõe sobre celebração de transação como forma de extinção de créditos tributários e dá outras providências. Disponível em:<<https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-368-1980-rio-de-janeiro-dispoe-sobre-celebracao-de-transacao-como-forma-de-extincao-de-creditos-tributarios-e-da-outras-providencias-1980-10-27-versao-original>> Acesso em: 28 out de 2023;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2021;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. SP: Saraiva, 2023;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. SP: Saraiva, 2018;

SADDI, Jairo. **Assembleia de Credores: um ano de experiência da nova lei de falências**. Uma avaliação. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais, São Paulo, v. 36, 2007;

SALERNO, Thomas J. *The impact of potential avoidance actions on the ‘best interest of creditors test’ in contested plan confirmation*. *American Bankruptcy Institute Journal*. September, 1997. 16-SEP Am. Bank: Inst. J. 32. *Apud*. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Processo nº. 5001893-51.2021.8.24.0004. 2ª Vara Cível da Comarca de Araranguá. Santa Catarina, 2021;

SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários à Lei de Falências**. Rio de Janeiro: Forense, 1999;

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2155998-92.2021.8.26.0000. Relator (a): Natan Zelinski de Arruda; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Guarulhos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01 de agosto de 2023;

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2154855-78.2015.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento de 15 de fevereiro de 2016;

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2170034-86.2014.8.26.0000; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 11 de fevereiro de 2015;

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Embargos de Declaração Cível 2194653-36.2021.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Especializado 1ª RAJ/7ª RAJ/9ª RAJ - 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem; Data do Julgamento 06 de setembro de 2023;

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2303511-30.2022.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 12 de julho de 2023;

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023;

SCARBERRY, Mark. KLEE, Kenneth. NEWTON, Grant. Nickles. ***Business Reorganization in Bankruptcy: Cases and Materials (American Casebook Series). Third Edition***. Thomson West. 2001, p. 813. *Apud*. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). *In*: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

SERASA EXPERIAN. Pedidos de recuperação judicial crescem 105,2% em 1 ano e MPES são as mais impactadas. 2023. Disponível em: < <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-de-dados/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-1052-em-1-ano-e-mpes-sao-as-mais-impactadas-revela-serasa-experian/>> Acesso em: 23 out. 2023;

SOARES, Rogério Lopes. **O teste de razoabilidade (*best-interest-of-creditors test*) como método para verificação do abuso de voto na assembleia geral de credores**. 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2020;

STJ. **Noronha responsabiliza distorções do sistema tributário por alto grau de litigiosidade**. 2019. Disponível em:<<https://sindju.org.br/noronha-responsabiliza-distorcoes-do-sistema-tributario-por-alto-grau-de-litigiosidade/#:~:text=Observou%20que%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20vigente,lugar%20para%20isso%E2%80%9D%2C%20refor%C3%A7ou.>> Acesso em: 26 de out de 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência em tese**. 2015 Disponível em < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%2737%27.tit.:>> Acesso em: 18 de nov de 2023;

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro Notas Sobre a Evolução História do Direito Falimentar nos EUA. *In*: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos**. São Paulo: Almedina, 2020;

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018;

THE UNITED STATES OF AMERICA. **Chapter 11 – Bankruptcy**. Disponível em: < <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>> . Acesso em: 10 set de 2023;

The World Bank. 2020. **Doing Business**: medindo a regulamentação do ambiente de negócios. Disponível em <<https://archive.doingbusiness.org/pt/data/exploretopics/paying-taxes>> Acesso em: 24 out de 2023;

VIANNA, Sá. *Das falências*. Rio de Janeiro: L. Figueiredo, 1907. *Apud*. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4 ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023;

WESTLAW. *Best interest of creditors test, Bankruptcy Desk Guide. August 2019 Update.* Apud. CELIDONIO, Luciana. O teste do melhor interesse dos credores (*best-interest-of-creditors test*). In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação Judicial: Análise Comparada Brasil – Estados Unidos.** São Paulo: Almedina, 2020;

WILHELM, Mara Denise Poffo. **O pedido de falência pelo Fisco.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023;

WILHELM, Maria Denise Poffo. Aspectos Históricos da Evolução do Direito da Insolvência Brasileira. In: DI PIERO, Mônica; FARENZENA, Giovana; LONGO, Samantha; ZANATA, Natalia. (Coord.) **Mulheres da Insolvência: #porElas.** São Paulo: InBook Editora, 2021;