

A Reforma de Lei de Insolvência no Brasil

CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO

Advogado. Doutor em Direito pela UFPR.

Introdução

Em razão das sucessivas crises econômicas consumadas nas últimas décadas, a partir de iniciativa do Banco Mundial¹ e da Comissão das Nações Unidas para o Direito Internacional do Comércio (UNCITRAL)², consolidou-se uma tendência de se buscar uma harmonia entre as legislações de insolvência de diversos países. O objetivo reside em propiciar (i) a participação da comunidade em geral (credores, fornecedores, devedor, trabalhadores, dentre outros), quando se trata da possibilidade de superação da crise eco-

¹ THE WORLD BANK. Principles for effective insolvency and creditor/debtor regimes. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/the-world-bank-principles-for-effective-insolvency-and-creditor-rights>. Acesso em: 10 jan.2020.

² “A primeira iniciativa trata de uma série de princípios, regras e diretrizes estabelecidos pelo Banco Mundial (*World Bank*) em resposta às crises dos mercados emergentes ocorridas nos anos 1990, representando uma espécie de consenso internacional a respeito das melhores práticas a serem adotadas pelos sistemas mundiais de insolvência e estabelecendo um padrão para medir seus graus de eficiência. O formato atualizado do estudo do Banco Mundial está dividido em quatro partes principais, com inúmeros subitens: (i) direitos dos credores e do devedor (*creditor/debtor rights*); (ii) gerenciamento de risco e treinamento corporativo (*risk management and corporate workout*); (iii) legislação para insolvência (*legal framework for insolvency*); e (iv) implementação: estruturas regulatória institucional (*implentation: institutional and regulatory frameworks*). (...) A segunda iniciativa – *Insolvency and Creditor Rights Standard* (ICR Standard) – envolve esforços conjuntos do Banco Mundial e da Comissão de Comércio Internacional das Nações Unidas (UNCITRAL), em parceria com o Fundo Monetário Internacional (FMI), no sentido de uniformizar o consenso internacional sobre as melhores práticas na avaliação e no fortalecimento da insolvência nacional e dos direitos creditícios. A uniformização se dá por meio da combinação entre os Principles and Guidelines do Banco Mundial e o Guia Legislativo da UNCITRAL” (TELLECHEA, Rodrigo, SCALZILLI, João Pedro e SPINELLI, Luis Felipe. In *A História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*, Almedina, São Paulo, 2018. pp. 144-145).

REVISTA DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA

Nº 4

DIREÇÃO

Maria do Rosário Epifânio

José Manuel Branco

CONSELHO REDACTORIAL

Alexandre de Soveral Martins (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Advogado)

Ana Paula Boularot (Juíza Conselheira do STJ)

David Sequeira Dinis (Advogado)

Gonçalo Gama Lobo (Advogado)

Joana Domingues (Advogada)

João Labareda (Advogado)

Joaquim Paulo (Economista, sócio da Deloitte)

Júlio Gomes (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Professor Convidado na Escola de Direito do Porto da UCP)

Maria de Fátima Reis Silva (Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Lisboa)

Nuno Lousa (Advogado)

Paulo Olavo Cunha (Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Advogado)

Pedro Pidwell (Administrador Judicial)

Raúl González (Administrador Judicial)

Ricardo Cunha (Professor da Católica Porto Business School)

Rui Castro Lima (Administrador Judicial)

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Carlos Farracha de Castro (Professor na Unibrasil)

Evanghelos Perakis (Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Atenas)

Juana Pulgar Ezquerria (Catedrática de Derecho Mercantil da Universidade Complutense de Madrid)

Rodrigo Olivares-Caminal (Professor de Direito Bancário e Direito Financeiro – Centre for Commercial Law Studies (CCLS) – Queen Mary University of London)

PROPRIETÁRIO

Edições Almedina SA

Rua Fernandes Tomás, 76-80

3000-167 Coimbra, Portugal

www.almedina.net

Publicação Anual

Tiragem: 300 exemplares

PVP: 20,00 €

Depósito Legal: 412261/16

N.º de registo na ERC – 126835

Execução gráfica: Edições Almedina, SA

Impressão e acabamento:

Data: Abril, 2020

nômica e/ou financeira da empresa, (ii) mais certeza e previsibilidade nos resultados dos processos concursais e, (iii) no caso de falência, obtenção de instrumentos processuais que otimizem os ativos para distribuição perante os credores em geral, sem prejuízo da manutenção e transferência da unidade produtiva. A Diretiva (EU) 2019/ 1023 consolida essa tendência, sem prejuízo de anunciar novos desafios nessa seara.

Dentro de um mundo globalizado, por óbvio, o Brasil se insere nesse contexto. Atualmente, o sistema concursal brasileiro é regido pela Lei nº 11.101/2005. Contudo, a situação econômica brasileira afetada pelo cenário internacional pós-crise bancária americana e agravada por problemas estruturais e sociais internos, motivou um debate nacional para aperfeiçoar a lei de insolvência com o objetivo de positivizar jurisprudência consagrada nos tribunais. O debate contribui, pois, para o aumento da segurança jurídica, bem como aumentar a previsibilidade do processo de recuperação judicial, além de inserir mecanismos que permitam uma maior eficiência na realização dos ativos do falido, sem prejuízo de disciplinar a insolvência transnacional, de modo a auxiliar uma maior inserção do Brasil no comércio internacional.

O objetivo desse texto é demonstrar o atual estágio do sistema concursal brasileiro, bem como a propostas (em estágio avançado no parlamento) de reforma de sua legislação.

I. Lei nº 11.101/2005. Princípios Norteadores

Após cinquenta (50) anos de vigência do Decreto-lei nº 7.661/45, em 09.02.2005 entrou em vigor no Brasil, a Lei nº 11.101/2005³, que regula recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade

³ “Reformas têm sido feitas sob o argumento de que é necessário buscar adaptar o Estado brasileiro às demandas da globalização. Porém não é segredo que decorrem fundamentalmente da imposição das economias centrais, das agências intergovernamentais de financiamento como o FMI e o Banco Mundial, e das empresas de caráter transnacional. De acordo com a retórica da globalização, o capital internacional só irá se interessar por investir num determinado território se houver um conjunto de condições adequadas, que vão no sentido da desregulamentação, da flexibilização da legislação social, da ampla liberdade da movimentação de capital, da previsibilidade e minimização dos custos fiscais e da estabilidade monetária, que por sua vez exige redução dos gastos públicos e equilíbrio fiscal. Essa a cartilha” (VIEIRA, Oscar Vilhena, *Globalização e constituição republicana*, in “Direitos Humanos, Globalização Eco-

empresária. Percebe-se, pois, que o legislador, infelizmente, para efeito de insolvência manteve a dicotomia sujeito empresário/sujeito não-empresário, em vez (como deveria) de tratar do agente econômico. Esse diploma legal é fundado nos seguintes princípios, dentre outros:

“1) Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados bens intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.

2) Separação dos conceitos de empresa e de empresário: a empresa é o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços. Não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes.

3) Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis: sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial.

4) Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis: caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio.

5) Proteção aos trabalhadores: os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, mantenham também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados.

nômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional” (Coord.: Flávia Piovesan). São Paulo: Max Limonad. 2002. pp. 473/474.

6) Redução do custo do crédito no Brasil: é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.

7) Celeridade e eficiência dos processos judiciais: é preciso que as normas procedimentais na falência e na recuperação de empresas sejam, na medida do possível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravança seu curso.

8) Segurança jurídica: deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes.

9) Participação ativa dos credores: é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida.

10) Maximização do valor dos ativos do falido: a lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis. Desse modo, não só se protegem os interesses dos credores de sociedades e empresários insolventes, que têm por isso sua garantia aumentada, mas também se diminui o risco das transações econômicas, o que gera eficiência e aumento da riqueza geral.

11) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte: a recuperação das micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento. Portanto, a lei deve prever, em paralelo às regras gerais, mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação.

12) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial: É preciso punir com severidade os crimes falimentares, com o objetivo de coibir as falências fraudulentas, em função do prejuízo social e econômico que causam. No que tange à recuperação judicial, a maior liberdade conferida ao devedor para apresentar proposta a seus credores precisa necessariamente

ser contrabalançada com punição rigorosa aos atos fraudulentos praticados para induzir os credores ou o juízo a erro.”⁴

O advento dessa legislação, suscitou fervorosos debates no Parlamento, notadamente entre as instituições financeiras e o Fisco. Segundo a Federação Nacional dos Bancos (Febraban), além da necessidade de se buscar um processo falimentar mais célere, com imediata liquidação dos ativos e alocação dos recursos remanescentes, era indispensável aumentar as garantias e privilégios das instituições financeiras. Somente assim poderiam fomentar mais o crédito, com juros menores, de modo a proporcionar o desenvolvimento da atividade empresarial. Caso contrário – argumentavam as instituições financeiras –, isto é, nunca recebendo nos processos de insolvência, o risco dos bancos aumentaria e, por conseguinte a taxa de juros, prejudicando, pois, o fomento do crédito. Esse era (e continua sendo) o discurso dos bancos. O Fisco por sua vez, pautado no discurso do interesse público, resistia a modificar seus privilégios. Resultado do debate: Na ordem de classificação da falência, o Fisco acabou cedendo. Ou seja, somente recebe seus créditos, após a liquidação das garantias pelas instituições financeiras⁵. As instituições

⁴ TEBET, Ramez, PARECER Nº 534, DE 2004, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 71, de 2003, (nº 4.376/93, na Casa de origem), de iniciativa do Presidente da República, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Publicado no Diário do Senado Federal em 10.06.2004 – pp. 17.856 a 17.941.

⁵ Artigo 83 da Lei nº 11.101/2005: A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; VI – créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da

financeiras, ademais, quando titulares de bens objeto de alienação fiduciária ficaram excluídas do concurso de credores. O Fisco, por sua vez, tornou exigível na falência as multas tributárias⁶ e conseguiu não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial. E mais, segundo a redação do artigo 57 da Lei nº 11.101/2005⁷, após aprovação do plano de recuperação em Assembleia de Credores, indispensável o empresário apresentar certidões negativas de débitos fiscais, sob pena da não obtenção da recuperação judicial.

Inegável, no entanto, que a interpretação adequada do direito exige que o operador do direito não se limite a simples interpretação literal do texto de lei⁸, ainda que necessária em determinados casos. Em verdade, é preciso

alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício. (g.n)

⁶ O que não era possível no Decreto-lei nº 7.661/45, cf. estabelecia o artigo 24, par. Único, III do Decreto-lei nº 7.661/45: Não podem ser reclamados na falência: (...) III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. A jurisprudência, por sua vez, consolidará o seguinte entendimento: “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência” (Súmula 565 do STF).

⁷ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 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 do art. 45 desta Lei. (g.n)

⁸ Nesse sentido, a advertência de Luís Roberto BARROSO: “Embora o espírito da norma deva ser pesquisado a partir de sua letra, cumpre evitar o excesso de apego ao texto, que pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo”. E continua o constitucionalista e atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal: “Em passagem deliciosamente espirituosa, o ex-Ministro Luiz Gallotti, do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário naquela egrégia Corte, assinalou: “De todas, a interpretação literal é a pior. Foi por ela que Clélia, na *Chartreuse de Parme*, de Stendhal, havendo feito um voto a Nossa Senhora de que não mais veria seu amante Fabrício, passou a recebê-lo na mais absoluta escuridão, supondo que assim estaria cumprindo o compromisso”. (*in Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, São Paulo: Saraiva. 1996, p.120.). No mesmo sentido, o comentário irônico de Luiz R. NUÑES PADILHA (*Nova Lei de Falências*, in “Revista de Processo”, vol.80, p.149): “A interpretação literal é perigosa. Registra a crônica

mais⁹, uma vez que o “direito é muito maior do que a lei e seu objetivo deve ser sempre a realização da Justiça”¹⁰. E no caso em questão, a despeito dos debates legislativos e privilégios debatidos, a jurisprudência brasileira caminhou em sentido diverso, a saber: a preservação da unidade produtiva em detrimento do fisco, como passamos a demonstrar.

II. A Jurisprudência Concursal, à Luz da Lei 11.101/2005

Em que pesem as exigências previstas nos texto da Lei nº 11.101/2005, no sentido de excluir o fisco da recuperação judicial e ainda exigir a exibição de certidões fiscais negativas como requisição para a concessão da recuperação judicial, a jurisprudência com respaldo no princípio da preservação da empresa e, sob a ótica, da inexistência de uma legislação adequada que propicie o parcelamento dos débitos fiscais em condições adequadas, passou a dispensar essa exigência. Em outras palavras, a jurisprudência perfilhou entendimento dominante no sentido que conceder a recuperação judicial, independentemente da exibição de certidões fiscais¹¹.

jurídica que um de seus mais ardorosos defensores foi encontrado carbonizado, numa estranha posição invertida, com um dos braços esticados e o dedo indicador em riste. Ao seu lado, um extintor de incêndio não utilizado, com as inscrições: *em caso de incêndio, vire de cabeça para baixo e aponte para o fogo*”.

⁹ Nesse sentido a opinião de Carlos Alberto de Oliveira CRUZ, externada ainda sob a égide do revogado Decreto-lei n.7661/45: “A solução para dar plena efetividade ao Direito Concursal está na sua compreensão de sistema, como rede axiológica de princípios e normas, e de sua aplicação decorrente de um processo interpretativo hierarquizador. Ao aplicar o direito concursal o intérprete considerará a Constituição Federal, a lei específica (Decreto-Lei 7.661/45 ou nova lei que venha a ser aprovada), e o conjunto de princípios e valores previamente identificados como preponderantes no trato da matéria” (*in Falência e Concordata – A interpretação Sistemática no Direito Concursal Brasileiro*. Porto Alegre: Editora Síntese, Revista Jurídica nº 248, pp. 26/27).

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça, Resp.495, in RSTJ 8/301.

¹¹ Com a palavra o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que no caso dos autos a empresa em Recuperação Judicial estava dispensada de apresentar certidões negativas, inclusive para contratação com o Poder Público. 2. O STJ vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de

Em razão desse entendimento, em novembro de 2014, o legislador brasileiro estabeleceu uma legislação específica para parcelamento dos débitos fiscais federais envolvendo as empresas em recuperação (Lei nº 13.043/2014). Não obstante, a doutrina e alguns julgados mantiveram o entendimento que dispensar a exibição das aludidas certidões¹², embora a matéria ainda não se encontre sumulada. Mas não é só.

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. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. Nesse sentido: RESP 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ 9.5.2014; AgRG na MC 23.449/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Rel p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 19.12.2014. 3. (...)” (STJ AgRG no AResp 709.719/RJ. Min. Herman Benjamin, 2ª.Turma, j.13.10.2015, DJ 12.02.2016).

¹² Nesse particular, pertinente a opinião Cassio CAVALLI: “O parcelamento regulamentado pela Lei 13.043/2014 de especial nada tem. A empresa devedora precisa confessar todas as suas dívidas tributárias (mesmo as prescritas) e aderir a um parcelamento de até 84 meses. Como se vê, o prazo previsto na Lei 13.043/2014 é muito próximo ao do parcelamento ordinário de 60 meses que fez com que a jurisprudência passasse a dispensar a apresentação de CNDs e CP-cEN para a concessão de recuperação judicial. O fundamento da jurisprudência consolidada nos tribunais fundava-se em uma análise meio-fim, isto é, na inadequação do parcelamento ordinário para promover a preservação da empresa. A necessidade de adequação entre meios e fins, enquanto a exigência constitucional a permear todo o ordenamento jurídico brasileiro, continua a orientar a análise de relação entre a regulamentação do parcelamento tributário de empresa em recuperação e o fim de preservarem-se empresas. A questão que se coloca, portanto, não é se existe ou não, formalmente, uma lei a regulamentar o parcelamento do passivo tributário de empresa em recuperação, mas se o parcelamento existente, qualquer que seja ele, constitui meio adequado a promover-se o fim de preservar empresas. À toda evidência, parcelamento de até 84 meses de especial nada tem e, mais do que isso, é inadequado para promover o fim de preservar empresas. Por essas razões, nos casos concretos de recuperação judicial deve-se continuar a dispensar a exigência de apresentação de certidões para fins de concessão de recuperação judicial, ante a manifesta inadequação do parcelamento contido na Lei 13.043/2014 a promover o princípio da preservação da empresa” (*in: A dispensa de CND para concessão de recuperação judicial após a Lei 13.043/2014*. Disponível em: <http://www.cassiocavalli.com.br/?p=494>); Ainda sobre tema ver, dentre outros: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência – Lei n.11.101/2005: comentada artigo por artigo. 12ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.123; SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. A Lei de Recuperação Judicial e a questão tributária. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/lei-de-recuperaçao-judicial-e-questao-tributaria-24022015>>

Por força do lobby exercido pelo fisco por ocasião do debate do projeto de lei¹³ que redundou na atual Lei nº 11.101/2005, o artigo 6º, parágrafo 7º, estabeleceu que “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”. Sucede que a jurisprudência, pautada no princípio da preservação da empresa, passou a interpretar esse dispositivo legal, no sentido de que 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 universal¹⁴. Atualmente, a matéria encontra-se afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do Recurso repetitivo nº 782, no qual se decidirá, em definitivo, sobre a possibilidade (ou não) da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial em sede de execução fiscal.

Percebe-se, pois, que na prática o Fisco ficou alijado do processo de recuperação judicial. Desta forma, inúmeras sociedades empresárias acabaram por transmudar a recuperação judicial em verdadeira proteção patrimonial em detrimento do Fisco. Em outras palavras, diversos processos de recuperação judicial se eternizam no judiciário, sem que os empresários recolham seus impostos, cujo patrimônio fica inalterado que sob a retórica de que somente o juízo universal pode deliberar sobre a alienação do patrimônio da recuperanda, uma vez que a manutenção da unidade produtiva é fundamental para o soerguimento da empresa. Essa situação, aliás, gera manifesta concorrência desleal, uma vez que enquanto determinadas sociedades em

¹³ Projeto de Lei da Câmara n.71, de 2003 (n.4.376/93, na Casa de origem).

¹⁴ A respeito, dentre outros, ver: www.stj.jus.br, jurisprudência em tese n.35 e 37. No mesmo sentido os seguintes precedentes: AgRg no CC 127629/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 25/04/2014; RCD no CC 131894/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 31/03/2014; AgRg no CC 125893/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 15/03/2013; AgRg nos EDcl no Ag 1216456/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013; AgRg no CC 119624/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 18/06/2012; AgRg no CC 104500/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA JUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 02/06/2011; CC 112390/PA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011

recuperação não recolhem seus impostos, as demais o fazem, o que – por óbvio – gera repercussões nos custos das mercadorias e serviços.

Por esse motivo, somado à retórica do Banco Mundial, em 2018, o Governo Federal, ainda na Presidência de Michel Temer, enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 10.220/2018, o qual era tão absurdo, com uma proteção exacerbada ao Fisco, que conseguiu um efeito inesperado: a sociedade organizada em geral (empresários, empregados, bancos, dentre outros) se manifestou contrária à sua aprovação.

III. Desafios da Reforma da Lei Concursal Brasileira

Perplexa com o projeto de lei nº 10.220/2018, a sociedade organizada criou um grupo de trabalho¹⁵ englobando entidades acadêmicas, financeiras, empresariais e estatais que possuem interesse em uma legislação concursal célere, transparente e efetiva. Em 2019, com o novo Governo Federal (Presidente Bolsonaro), ressurgiu a preocupação e interesse em reformar a atual legislação de recuperação de empresas e falência. Não houve, no entanto, a remessa de um novo projeto de lei, mas a decisão de aproveitar a tramitação em curso do PL 10.220/18 na Câmara Federal. Destarte, com a participação da sociedade organizada, procuradores da Fazenda Nacional, Ministros do Superior Tribunal de Justiça, economistas, advogados e juristas, concluiu-se pela aprovação da matéria na forma do substitutivo ao PL 6.229/05, que tramita em conjunto com o PL 10.220/218, tendo sido inclusive aprovado pela Câmara Federal, em sessão deliberativa extraordinária, o requerimento 2763/19, que prevê o regime de urgência para apreciação desse tema.

Dentre as principais novidades, o projeto de lei prevê que as empresas em crise financeira possam negociar suas dívidas com a Fazenda Nacional. Em outras palavras, se aprovada, possibilitará às empresas em recuperação judicial, condições especiais para o pagamento das dívidas fiscais. De acordo com o projeto, os empresários em recuperação poderão quitar seus débitos com o Fisco por parcelamento em até cento e vinte meses (120), com dedu-

¹⁵ Tenho a honra de participar desse grupo de trabalho, representando a Ordem dos Advogados do Brasil, seção Paraná, o qual permanece em atividade, notadamente agora quanto à elaboração dos manuais de boas práticas nos processos de insolvência para garantir informação e transparência nos procedimentos.

ções no débito principal. Poderão, outrossim, utilizar créditos decorrentes de prejuízo fiscal para abater parcela da dívida. Todavia, também consta do projeto questão polêmica, ao permitir que o Fisco possa pedir falência na hipótese de os empresários não cumprirem com os parcelamentos fiscais. Esse ponto tem suscitado fervorosos debates no Parlamento.

O PL também trata sobre a falência transnacional, permitindo cooperação entre juízes brasileiros e do exterior, sendo que um dos efeitos práticos será a possibilidade de alcançar o patrimônio que o empresário possua fora do Brasil. E mais, outorga maior segurança jurídica ao comércio e investimento, sem olvidar do combate às fraudes. Em síntese, adota as regras da UNCITRAL nessa temática. Esse ponto que se constitui uma novidade na legislação brasileira. Mas não é só.

Além da preservação da empresa economicamente viável¹⁶, busca implementar, “um célere liquidação dos ativos da empresa que for verdadeiramente ineficiente, permitindo, em decorrência, a aplicação mais produtiva dos recursos; apostando, ainda na reabilitação de empresas que realmente forem viáveis e com a adoção de mecanismos para a remoção de barreiras legais para que empresários falidos – que não tenham sido condenados por crimes falimentares – possam retornar ao mercado tão logo após o trânsito em julgado da sentença que decretar o encerramento da falência”¹⁷.

A reforma em questão estabelece a supressão de procedimentos desnecessários, incentivando o uso de meios eletrônicos de comunicação, a profissionalização dos administradores judiciais e a especialização dos juízes encarregados do julgamento dos processos de recuperação e falência, tanto que determina a criação de varas especializadas nos tribunais brasileiros.

Por óbvio, qualquer reforma na legislação suscita dúvidas e críticas. Dentre as quais, que a Lei nº 11.101/2005 “completa 14 anos e só agora é que as questões fundamentais estão para ser decididas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (v.g., agronegócio, liberação de coobrigados, conceituação de bens de capital, de essencialidade do bem etc.) e, por isto mesmo, talvez fosse mais recomendável esperar pelo menos mais dez anos para se pensar na reforma que ora está sendo encaminhada. Mesmo de ministros do STJ já

¹⁶ Portanto o PL afasta a preservação da empresa a qualquer custo. Ou seja, busca afastar a proteção àquela empresa ineficiente ou inviável.

¹⁷ Cf. relatório do Deputado Hugo Leal ao Projeto de Lei nº 6.229 de 2005, cujo regime de urgência foi aprovado na Câmara Federal, nos termos do requerimento nº 2763/2019.

se ouviu críticas nesse sentido, ou seja: agora não é ainda o momento para alterações.”¹⁸ Outra crítica, diz respeito ao fato que a reforma não trata do agente econômico. Ou seja, ainda mantém a vetusta dicotomia sujeito empresário/sujeito não-empresário, o que é inadmissível. Sucede que não se pode mais tratar apenas do sujeito empresário e sim do agente econômico. Afinal, o núcleo essencial do direito da insolvência compreende a recuperação ou liquidação dos agentes econômicos e todos os efeitos causados à sociedade em geral. Prova disso é que a legislação da insolvência tutela normas obrigacionais, processuais, trabalhistas, penais, dentre outras.

IV. Conclusão

De fato, alguns temas relevantes e polêmicos não estão sendo tratados na reforma da legislação de falência brasileira. Contudo, corretamente ou não, assim optou-se para avançarmos em assuntos de consenso na sociedade em geral e nos tribunais, propiciando um ambiente que auxilie a reorganização das empresas em dificuldades econômicas ou financeiras, quando senão, desmistifique a falência, inclusive estabelecendo um processo mais célere, efetivo e transparente.

Mesmo assim, nunca é demais lembrar que as deficiências do sistema nem sempre resultam da legislação propriamente dita, e sim dos operadores. Não obstante, espera-se que a reforma da legislação em andamento propicie novos horizontes ao direito concursal brasileiro.

¹⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *In A Reforma da Recuperação Judicial*, Jornal Valor Econômico, 21/11/2019, caderno E2.