



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**  
**MESTRADO EM DIREITO**

**GABRIELLA DIAS SILVA**

**A INCLUSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA**

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

**GABRIELLA DIAS SILVA**

**A INCLUSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

**Orientador:** Prof. Leonardo de Andrade Mattietto

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

Dias Silva, Gabriella

DS586

A inclusão dos créditos tributários na  
recuperação judicial como política pública /  
Gabriella Dias Silva. -- Rio de Janeiro, 2021.

127

Orientador: Leonardo de Andrade Mattietto. Dissertação  
(Mestrado) - Universidade Federal do  
Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em  
Direito, 2021.

1. Recuperação judicial. 2. Políticas públicas. 3.  
Crédito tributário. 4. Arrecadação fiscal. 5.  
Parcelamento. I. de Andrade Mattietto, Leonardo,  
orient. II. Título.

GABRIELLA DIAS SILVA

A INCLUSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
COMO POLÍTICA PÚBLICA

Esta dissertação da discente Gabriella Dias Silva foi julgada adequada para a obtenção do grau de Mestra em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Aprovado em: / /

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. Leonardo de Andrade Mattietto (Orientador)  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO

---

Prof. Dr. José Gabriel Assis de Almeida  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO

---

Prof. Dr. Thiago Araújo  
Fundação Getulio Vargas - FGV

Dedico esse trabalho a todas as mulheres que persistem, apesar de serem constantemente subjugadas e violentadas nas ruas e em seus próprios lares; de receberem salários mais baixos do que homens que exercem as mesmas funções; e de carregarem consigo, desde quando homens ainda eram (e continuam sendo) considerados apenas garotos, o enorme peso de trabalhar em solitárias jornadas que ultrapassam o escritório e se estendem ao lar e aos filhos.

Dedico minha pesquisa a todas essas mulheres, que, milagrosamente, ainda compreendem a educação como força transformadora e contribuem para o seu crescimento.

## AGRADECIMENTOS

Costumo pensar nos mais de dois anos que me trouxeram até aqui como uma longa jornada de amadurecimento.

Desde antes de me decidir por este caminho, estive cercada de pessoas que me transmitiram coragem para tornar possível essa realização, em especial minha mãe, Salete, e minha tia, Patrícia, que são as grandes (mas não únicas) responsáveis pela minha formação escolar e profissional.

A opção pela Academia também não nasceu sozinha. É fruto do incentivo de um grande amigo e profissional, Lucas Nunes, que sempre reafirmou minha capacidade, e praticamente me obrigou a seguir em frente, mesmo com muita relutância da minha parte.

A trajetória do Mestrado, que neste momento se encerra, iniciou-se sem qualquer norte a ser seguido. E é por isso que agradeço à Dra. Maria Cristina de Brito Lima, sempre muito paciente e disponível, que me entregou esse rumo que eu tanto precisava.

Isso também não teria sido possível sem a intervenção do meu chefe e amigo, Augusto Rücker, que tolerou todos os meus atrasos em prol desse objetivo, e à minha querida amiga e estagiária, Carolina Mattos, capaz de encontrar qualquer jurisprudência existente nesse país em um curto período.

Finalmente na posse de uma ideia, recorri ao sempre querido Professor Leonardo Mattietto, que mais uma vez me acolheu, garantindo-me, ao longo de todos esses meses, que nenhum atraso era irreparável e que eu faria um bom trabalho.

O trajeto foi longo e cheio de escolhas complicadas, as ideias surgiam e desapareciam na velocidade das estrelas. Eu jamais teria conseguido agarrá-las sem a ajuda do meu amigo Filipe de Tarso, que me ajudou desde quando este trabalho era só uma ideia muito difícil de se executar.

Na reta final, ainda me deparei com uma imensa mudança legislativa, que definitivamente encurtou meu tempo disponível e me obrigou a reorganizar todo o trabalho. Nessa etapa, minha eterna chefe e sempre amiga, Fabiana Marcello iluminou meus caminhos e mostrou que sempre é tempo de se fazer uma mediação das ideias.

Em meio a um 2020 caótico, reafirmei também a força dos elos de coração, e é por isso que agradeço à minha mariposa, Ana Carolina e às minhas amigas de vida Juliana e Marcanth, que sempre estiveram prontas a enxugar minhas lágrimas e me ouvir falar do “mesmo assunto de sempre”.

Outros agradecimentos fundamentais vão à Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, que é minha casa desde a graduação e a todos os docentes do Mestrado em Direito, que sempre se mostraram compreensivos e acolhedores diante de tantos desafios.

Agradeço também à minha banca de qualificação, professor José Gabriel Almeida e professor Thiago Araújo, que me apontaram diversas opções para o desenvolvimento deste trabalho.

Certamente tantos outros contribuíram para a realização desse grande objetivo, por isso, concluo o Mestrado em Direito com os versos de Raul Seixas em seu Prelúdio.

*“Sonho que se sonha só  
É só um sonho que se sonha só  
Mas sonho que se sonha junto é realidade”*

*“Em matéria de legislação concursal, quanto mais se desenvolve o comércio de um país, mais repetidas são as reformas dessa parte da legislação”.*

*José Xavier Carvalho de Mendonça*

SILVA, Gabriella Dias. **A inclusão dos créditos tributários na recuperação judicial como política pública**. 2021, 127 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito – PPGD do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Rio de Janeiro, 2021.

## RESUMO

A presente dissertação propõe uma discussão sobre a problemática do crédito tributário no sistema recuperacional, partindo da premissa de que a Lei 11.101/2005, com as alterações trazidas pelos demais dispositivos envolvidos no sistema recuperacional brasileiro, consolida uma política pública de recuperação de empresas. Nesse contexto, explica-se que a pesquisa ora desenvolvida foi realizada através de uma abordagem que leva em conta as alterações legislativas trazidas pelo ordenamento jurídico, e especialmente, uma confrontação entre o princípio de preservação de empresas e da função social, que motivam a política pública sob comento, e da noção de arrecadação como dever fundamental, englobando aqui os dilemas vividos pelo Estado fiscal brasileiro e, por conseguinte, o interesse do ente tributário na manutenção da atividade empresarial. O trabalho apresentará uma análise a respeito da posição do crédito fiscal no procedimento de recuperação judicial, concluindo que este crédito deve ser incluído na recuperação judicial de maneira híbrida, por meio da mediação.

**Palavras-chave:** Recuperação judicial. Políticas públicas. Crédito tributário. Arrecadação fiscal. Execução fiscal. Parcelamento.

SILVA, Gabriella Dias. **The inclusion of tax liability in the judicial reorganization as public policy.** 2021, 127 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito – PPGD do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Rio de Janeiro, 2021.

### **ABSTRACT**

This dissertation proposes a discussion on the problem of tax liability in the reorganization system, based on the premise that Law 11.101/2005, along with the changes brought by the other devices involved in the Brazilian reorganization system, consolidates a public policy for the reorganization of companies. In this context, it is explained that the research now developed was carried out through an approach that takes into account the legislative changes brought about by the legal system, and especially, a confrontation between the principle of company preservation and the social function, which motivate the public policy comment, and the notion of collection as a fundamental duty, encompassing here the dilemmas experienced by the Brazilian fiscal State and, therefore, the interest of the tax entity in maintaining business activity. The work will present an analysis regarding the position of the tax liability in the judicial reorganization procedure, concluding that this tax liability must be included in the judicial reorganization in a hybrid manner, through mediation.

**Keywords:** Judicial recovery. Public policy. Tax liability. Tax collection. Tax enforcement. Installment.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>12</b>
<b>1 O ESTUDO DA POLÍTICA PÚBLICA DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS</b>	<b>16</b>
1.1 O conceito de política pública e sua integração ao ordenamento	16
1.2 Um histórico do sistema de recuperação judicial	22
1.2.1 A concepção falimentar do Decreto-Lei 7.661/1945	22
1.2.2 As alterações trazidas pela Lei 11.101/05	26
1.3 A consolidação de uma política pública de recuperação de empresas à luz do princípio da função social da empresa	30
<b>2 A PROBLEMÁTICA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO SISTEMA RECUPERACIONAL</b>	<b>36</b>
2.1 O crédito tributário na Lei 11.101/2005	36
2.2 A regra de parcelamento vigente na sistemática anterior à Lei 14.112/2020	39
2.3 Uma preparação de terreno: o advento da Lei 13.988/2020 – Lei da Transação Tributária	46
2.4 O novo cenário legislativo – o destaque dado à questão pela Lei 14.112/2020	52
2.5 Análise da construção jurisprudencial sobre a obrigatoriedade da apresentação de certidões negativas de débito tributário para a concessão da recuperação judicial (artigo 57 da Lei 11.101/05)	55
2.5.1 A jurisprudência até 2010	55
2.5.2 Análise da jurisprudência entre 2014 e 2020	57
2.5.3 Discussão da matéria no Supremo Tribunal Federal	58
<b>3 UMA INTERSECÇÃO ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS: A ARRECADAÇÃO NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b>	<b>61</b>
3.1 Arrecadação como dever fundamental – noções de custos dos direitos	61
3.2 A ideia de Estado fiscal	64
3.3 Dilemas sobre o modelo tributário brasileiro	69
3.4 O interesse do Estado-arrecadador na manutenção da atividade empresarial	76
<b>4 A EFETIVA INCLUSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: A MEDIAÇÃO COMO CAMINHO</b>	<b>80</b>
4.1 As alterações trazidas pela Lei 14.112/2020: uma crítica	80
4.3 A cooperação como solução da retomada de confiança	92
4.4 A mediação com o credor tributário	97
4.4.1 Noções a respeito de mediação	97
4.4.2 Desmistificando obstáculos à utilização da mediação com o Poder Público	107
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>112</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>115</b>

## INTRODUÇÃO

O sistema de recuperação de empresas brasileiro é resultado de diversas alterações legislativas consubstanciadas notadas vezes em fatos históricos.

Nesse contexto, a Lei 11.101/05 (Lei de Recuperação e Falências) surgiu como resultado de um movimento que buscava, dentre outros assuntos, que a legislação detivesse seu olhar mais apurado na sociedade em dificuldades financeiras e não no comerciante como pessoa individual. Desse modo, o surgimento do instituto de recuperação judicial em substituição ao modelo de concordata outrora utilizado implicou em grande novidade.

O modelo de recuperação desenhado após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do advento do Código Civil de 2002 trouxe consigo um pouco daquilo que, *data vênia*, a Constituição Brasil possui de melhor – seu cunho social.

Abandonando as posturas pouco democráticas das legislações anteriores decretadas em delicados momentos históricos do país, a Lei de Recuperação e Falências estruturou-se através do princípio da função social presente no Código Civil de 2002. A partir disso, desenvolveu-se forte corrente doutrinária que entende que, no caso das sociedades empresariais, a função social passa a ser vista como função social *da empresa*.

Desse último conceito decorre, portanto, o princípio da preservação da empresa que norteia a legislação recuperacional, que, busca tanto amparar os anseios sociais contidos na Constituição Federal, como também o atendimento das necessidades de preservação do modelo capitalista de livre mercado nela contido.

Nesse sentido, a partir da confluência das ideias de Maria Paula Dallari Bucci que trabalha as políticas públicas como mecanismos adequados para viabilizar direitos, de Michael Hill, que acredita que determinados modelo de iniciativas, realizadas durante certo período, constituem uma política pública, e de James Anderson, para quem a política pública, ao menos em sua forma positiva, é baseada na lei, dotada de vinculação e coercitividade legal, este trabalho parte da premissa de que a Lei de Recuperação e Falências consolidou uma política de recuperação de empresas alicerçada na ideia de preservação da empresa e atendimento de sua função social.

Isso significou verdadeira transição no modelo concursal brasileiro, que abandonou o caráter liquidatório e optou por seguir caminho relacionado à busca pelo

soerguimento das empresas com condições de viabilidade, assunto que será discutido no primeiro capítulo.

Contudo, apesar da grande inovação trazida pelo instituto da recuperação judicial ter sido, justamente, a submissão de todos os créditos ao procedimento, ainda que não vencidos, verifica-se que há algumas exceções a essa regra, dentre elas aquela que importa ao presente trabalho: o crédito tributário, que não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disposto pelo artigo 187 do Código Tributário Nacional, nos termos da redação que lhe concedeu a Lei Complementar 118/2005.

A sistemática relacionada ao crédito tributário será o assunto tratado no segundo capítulo, mas por ora, adianta-se, em resumo, que, pelas razões previstas no diploma recuperacional, o legislador optou por condicionar a concessão da recuperação judicial à apresentação das certidões negativas de débito tributário, conforme disposto pelos artigos 191-A do Código Tributário Nacional e 57 da Lei de Recuperação e Falências. Com isso, é necessária a comprovação da inexistência de passivo tributário a ser afetado pela recuperação judicial.

Nesse contexto, a fim de viabilizar o soerguimento da empresa, o artigo 68 da Lei de Recuperação e Falências autorizou ao devedor que apresente nos autos da recuperação judicial certidão positiva com efeitos de negativa, obtida com a realização de parcelamento do passivo tributário.

Ocorre que, durante mais de dez anos, não houve a promulgação das leis de regulamentação desse passivo tributário, até que finalmente restou promulgada a Lei 13.043/2014, cujo artigo 43 conferiu nova redação ao artigo 10-A da Lei 10.522/2002, instituindo um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial, em até 84 meses.

Todavia, mesmo esse parcelamento não resolvia o problema, de modo que, como será mais bem observado no capítulo 2, a construção jurisprudencial se dá pela dispensa da apresentação das Certidões Negativas de Débitos para a concessão da recuperação judicial.

Apresenta-se aqui o problema de pesquisa, que consiste, em breves linhas, no estudo da relação entre as sociedades em recuperação judicial e o ente tributário, a fim de definir uma maneira de viabilizar a recuperação dos créditos tributários que esteja em consonância com a política pública de recuperação de empresas e o princípio de preservação das empresas viáveis por ela trazido.

Aqui cabe fazer um parêntese. O presente trabalho se iniciou no ano de 2019 e tinha por objetivo a análise deste ponto da Lei 11.101/05. Contudo, em 24.12.2020, momento em que já se encontrava em fase de finalização, restou promulgada a Lei 14.112/2020 que, em meio a um cenário de pandemia mundial, alterou substancialmente diversos pontos da Lei 11.101/05 e da Lei 10.522/2002, dentre eles o instituto do parcelamento tributário.

Após a promulgação da Lei 14.112/2020, o parcelamento tributário sofreu grandes mudanças, mormente, em relação ao prazo, que, em resumo, passou de 84 parcelas máximas para 120 parcelas, através de nova alteração na redação do art. 10-A, V da Lei 10.522/2002.

Melhor análise da nova legislação será realizada no corpo deste trabalho, em especial no segundo e no quarto capítulo, mas por ora, cumpre dizer que o novo diploma legal também realizou mudanças sensíveis em dois pontos que, a partir daquele momento, tornaram-se cruciais a este trabalho: a transação relativa a créditos tributários e a positivação da mediação no âmbito da recuperação judicial. Nesse contexto, houve reformulação desta dissertação, que ganhou, por consequência, caminhos adaptados à legislação mais moderna.

Dando prosseguimento ao estudo e considerando que a ideia de crédito tributário está totalmente ligada à ideia de arrecadação de tributos, que, por conseguinte, relaciona-se diretamente à consecução de políticas públicas, o terceiro capítulo é voltado à análise das teorias de Holmes e Sunstein, sobre custos dos direitos e José Casalta Nabais a respeito do dever fundamental de pagar impostos.

Assim, em consonância às noções de políticas públicas trazidas pelo primeiro capítulo, buscou-se entender melhor a questão do financiamento do Estado fiscal, modelo de Estado brasileiro, e seus questionamentos.

A construção do capítulo dedica-se, portanto, a amparar a ideia de que o ente tributário responsável pela arrecadação possui total interesse na manutenção da sociedade empresária viável, na medida em que a continuidade de suas atividades implica em aprimoramento na arrecadação de impostos e na recuperação dos créditos perdidos.

Isto é, levando em consideração que a tributação é o meio que possibilita as tarefas do Estado de Direito Social (NABAIS, 2020), e que o Estado acaba por arcar com os custos da promoção dos direitos fundamentais em uma esfera de criação de políticas públicas (HOLMES e SUNSTEIN, 2019), a solução do problema entre as

sociedades em recuperação judicial e a Fazenda significará ganho de eficiência na arrecadação, o que levará, por conseguinte, à melhoria do cenário de políticas públicas no país.

Por fim, a solução apontada surge a partir da observância das inovações trazidas pela Lei 14.112/2020. Nesse cenário, o capítulo quarto se inicia trazendo incipiente crítica sobre o novo regramento, a partir do pouco que se pode colher até então, destacando, sobretudo, a criação de novos privilégios para a Fazenda Pública, em completo desalinho com as discussões doutrinárias sobre o tema.

Aqui cabe dizer que a Lei 14.112/2020 também tem seus méritos, especialmente na consolidação do modelo de transação tributária que restou mais bem regulado e sobretudo na abertura para a utilização de soluções negociadas.

Nesse panorama, o presente estudo enxerga na mediação uma possível solução para o imbróglio travando entre a Fazenda e as empresas em recuperação judicial, razão pela qual, o capítulo quarto, em sua segunda parte, dedica-se à análise do instituto da mediação, apoiando-se, especialmente, na doutrina trazida por Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Fabiana Marion Spengler, bem como outros tantos autores que mostram ser possível a mediação com a Fazenda Pública.

Assim, o fecho deste capítulo busca ainda refutar alguns clássicos argumentos sobre a suposta impossibilidade de negociação com o ente público, no objetivo de apontar que a porta da mediação é a mais adequada para a solução deste conflito.

Fica dividida a presente dissertação em quatro capítulos principais: (i) o primeiro apresentará os conceitos de política pública que se conectarão ao estudo, bem como a análise doutrinária referente à consolidação de uma política pública de recuperação de empresas; (ii) o segundo se dedicará à discussão sobre a problemática do crédito tributário e exposição da atual legislação sobre a matéria, incluindo as alterações trazidas pela Lei 14.112/2020; (iii) o terceiro apresentará valiosos conceitos a respeito da arrecadação tributária, bem como apontará a importante intersecção existente entre as políticas públicas tratadas no presente trabalho; e (iv) o quarto proporá uma solução para o problema, que consiste na inclusão dos créditos tributários no procedimento de recuperação judicial pela via da mediação, através da análise da Lei 14.112/2020, que fortaleceu o instituto da transação fiscal e positivou a mediação no diploma falimentar, ainda que não especificamente em relação à Fazenda Pública.

A metodologia empregada no presente trabalho é a de revisão bibliográfica, sendo certo que toda a estrutura da dissertação restou reformulada na fase final do

trabalho, uma vez que restou promulgada lei superveniente àquela existente durante a sua consecução.

# 1 O ESTUDO DA POLÍTICA PÚBLICA DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

## 1.1 O conceito de política pública e sua integração ao ordenamento

Não existe um conceito único ou melhor definição sobre o que seja política pública. Uma revisão de literatura realizada por SOUZA (2006) aponta que a área possui quatro grandes fundadores: H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton.

Laswell (1936) introduziu a expressão *policy analysis* (análise de política pública), como forma de conciliar conhecimento científico/acadêmico com a produção empírica dos governos e também como forma de estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e o governo.

Simon (1957) introduziu o conceito de racionalidade limitada dos decisores públicos (policy makers), argumentando, todavia, que a limitação da racionalidade poderia ser minimizada pelo conhecimento racional. Para Simon, a racionalidade dos decisores públicos é sempre limitada por problemas tais como informação incompleta ou imperfeita, tempo para a tomada de decisão, auto-interesse dos decisores, etc., mas a racionalidade, segundo Simon, pode ser maximizada até um ponto satisfatório pela criação de estruturas (conjunto de regras e incentivos) que enquadre o comportamento dos atores e modele esse comportamento na direção de resultados desejados, impedindo, inclusive, a busca de maximização de interesses próprios.

Lindblom (1959; 1979) questionou a ênfase no racionalismo de Laswell e Simon e propôs a incorporação de outras variáveis à formulação e à análise de políticas públicas, tais como as relações de poder e a integração entre as diferentes fases do processo decisório o que não teria necessariamente um fim ou um princípio. Daí por que as políticas públicas precisariam incorporar outros elementos à sua formulação e à sua análise além das questões de racionalidade, tais como o papel das eleições, das burocracias, dos partidos e dos grupos de interesse.

Easton (1965) contribuiu para a área ao definir a política pública como um sistema, ou seja, como uma relação entre formulação, resultados e o ambiente. Segundo Easton, políticas públicas recebem inputs dos partidos, da mídia e dos grupos de interesse, que influenciam seus resultados e efeitos. (SOUZA, 2006, p. 23-24).

Embora a definição mais conhecida continue sendo a de Laswell, “decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz” (SOUZA, 2006, p. 24), diversos foram os estudiosos que se propuseram a encontrar um conceito para o instituto.

DYE (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer” (SOUZA, 2006, p. 24). Na mesma linha, ANDERSON (2014) define política pública como um curso de ação ou inação proposital seguido por um ator ou conjunto de atores quando resolvem um problema ou objeto de interesse.

Esta definição, para o autor, diferencia a política pública de uma mera decisão, isto é, uma escolha específica dentre alternativas. Nessa visão, as políticas públicas

constituem-se em escolhas que se desdobram no tempo.

Seguindo essa linha, o estudioso afirma que políticas públicas são desenvolvidas por corpos governamentais e seus oficiais, sendo esta a característica definidora de seu conceito: o fato de serem formuladas por autoridades de um sistema político.

ANDERSON (2014) explica ainda que o poder de representatividade desses entes políticos e a responsabilidade que decorre da escolha popular é o que dá a essas decisões o poder de vinculação, desde que tomadas em seus limites de atuação. Assim, política pública pode ser definida, na visão do doutrinador, como escolhas realizadas pelo governo, e que tem por efeito a capacidade de afetar muitas pessoas.

É importante trazer à baila que a definição adotada por ANDERSON (2014) conceitua política pública como uma ação orientada para um objetivo específico. Em outras palavras, não se trata de um comportamento aleatório ou fortuito, uma ação que acontece do nada. Embora as metas de uma política pública sejam imprecisas ou vagamente delimitadas, a ação buscará sempre um caminho a ser alcançado com sua implementação, seja a promoção de diretrizes gerais ou a conquista de marcos específicos.

Nessa esteira, preleciona que uma determinada política inclui não apenas a decisão de adotar certo posicionamento ou editar determinada lei, englobando ainda um modelo continuado de tomada de decisões coerentes no curso de duração da política pública.

Assim, para o autor, a política pública, ao menos em sua forma positiva, é baseada na lei, sendo, por conseguinte dotada de vinculação e coercitividade legal – algo que as organizações privadas não possuem.

Através da Portaria TCU 230/2014, o Tribunal de Contas da União aprovou, no ano de 2014, o BRASIL (2014) Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas, com o objetivo de orientar as ações de controle externo e de controle interno com vistas a contribuir para a formação de um ambiente mais seguro e favorável para que as políticas públicas produzam os resultados almejados.

Desta forma, o referido documento define que “políticas públicas: “são um conjunto articulado e estruturado de ações e incentivos que buscam alterar uma realidade em resposta a demandas e interesses dos atores envolvidos” (MARTINS, 2007, apud BRASIL, 2014).

O Referencial ainda explica que:

[as políticas públicas] dispõem usualmente sobre “o que fazer” (ações), “aonde chegar” (objetivos relacionados ao estado de coisas que se pretende alterar) e “como fazer” (princípios e macroestratégias de ação) (MARTINS, 2003, apud BRASIL, 2014). Política Pública diz respeito, portanto, “à mobilização político-administrativa para articular e alocar recursos e esforços para tentar solucionar dado problema coletivo” (PROCOPIUCK, 2013, apud BRASIL, 2014)”.

Ato contínuo, o Poder Executivo Federal editou dois guias com o objetivo de criar uma série de diretrizes, as quais permitissem, de forma objetiva, avaliar os resultados das políticas públicas por ele implementadas: Avaliação de Políticas Públicas: Apresentação do Guia Prático de Análise *ex-ante* e Avaliação de Políticas Públicas – Guia Prático de Análise *ex-post*.

Neste último documento são apresentadas algumas terminologias interessantes, em particular a de “Políticas Públicas”, a qual o Governo Federal deve fazer uso para dar continuidade aos seus projetos:

O termo “políticas públicas” utilizado neste guia é entendido como um conjunto de programas ou ações governamentais necessárias e suficientes, integradas e articuladas para a provisão de bens ou serviços à sociedade, financiadas por recursos orçamentários ou por benefícios de natureza tributária, creditícia e financeira. A avaliação de políticas públicas, executada como um processo sistemático, integrado e institucionalizado, tem como premissa básica verificar a eficiência dos recursos públicos e, quando necessário, identificar possibilidades de aperfeiçoamento da ação estatal, com vistas à melhoria dos processos, dos resultados e da gestão. (BRASIL, 2018, p. 14).

De forma paralela, define governança das Políticas Públicas como “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”. (BRASIL, 2018, p. 22).

Ao passo que introduz a seguinte ideia:

A governança das políticas públicas é balizada por princípios e mecanismos que se entrelaçam formando uma complexa estrutura, composta por normativos, regulamentos, instituições e, principalmente, indivíduos, que são os gestores ou executores das políticas públicas. Assim, a avaliação de governança é recomendada para todas as políticas públicas, sendo indispensável naquelas implementadas por redes de políticas públicas, como as políticas que envolvem uma pluralidade de atores governamentais e da sociedade civil (por exemplo, políticas de saúde, de educação e o Programa Bolsa Família – PBF); as políticas transversais, que envolvem mais de um órgão (por exemplo, uma política de recursos hídricos, que envolve secretarias das áreas de meio ambiente, de infraestrutura urbana e de obras); e as políticas que abarcam mais de uma esfera governamental (por exemplo, uma política federal com execução estadual ou municipal). (BRASIL, 2018, p.131).

Em relação ao conceito de governança pública, a fim de dirimir maiores controvérsias sobre o assunto, restou publicado o Decreto nº 9.203/2017, que dispõe em seu artigo 2º, I, que governança pública é o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade, trazendo ainda outros esclarecimentos sobre a questão.

Sobre a questão, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sustenta que a confiança nas instituições deve ser o pilar para o bom funcionamento da governança pública. No relatório *Trust and Public Policy – How better governance can help rebuild public trust* (2017), apresenta-se a ideia de que a confiança é geralmente entendida como o estabelecimento de uma percepção positiva sobre as ações de um indivíduo ou uma organização. Essa fé dá a confiança que outros agirão da forma com que esperamos, seja em uma ação particular, seja em um conjunto de ações.

Dentro da esfera política, HILL (2005) entende que o processo de formulação de políticas públicas é, essencialmente, uma prática complexa e multifacetada. É, essencialmente um processo político, mas no sentido mais amplo do termo, no qual existem muitos atores: políticos, grupos de pressão, servidores públicos, profissionais liberais empregados pelo setor público, e, às vezes, até mesmo aqueles que veem a si próprios como destinatários.

Para o autor, política pública pode, às vezes, ser identificável como uma decisão, mas, com frequência, envolve ou um conjunto de decisões ou o que pode ser visto como uma mera orientação. As tentativas de produzir uma definição também implicam na dificuldade em identificar o momento específico em que uma política pública é criada.

Por isso, para além da ideia de continuidade de decisões que envolve o conceito de política pública, HILL (2005) adiciona que as políticas públicas mudam com o passar do tempo, uma vez que as declarações de intenção pretéritas podem não ser as mesmas do presente, seja porque foram realizados ajustes gradativos/complementares nas decisões anteriores ou porque tenha ocorrido uma drástica mudança de posicionamento.

Igualmente, o autor explica que o conhecimento tácito gerado com a implementação de determinada política pode alterar o processo de tomada de decisão. Em outras palavras, não é dizer que determinada política pública está sempre sendo

modificada, mas unicamente, que o procedimento de efetivação das políticas públicas é dinâmico, sendo necessário estar consciente destas mudanças de paradigmas.

Além disso, o autor adiciona ainda a necessidade de não se tratar a política pública como um fato isolado, posto que a maioria das políticas públicas estudadas no mundo contemporâneo são alternativas para políticas outrora existentes, impactando e sendo influenciadas por elas.

Diante disso, para o autor, o conceito de política pública pode ser visto como uma ideia de ação sem tomada de decisão (política). Isto é, ainda que não tiverem sido formalmente sancionadas por uma decisão executiva, pode-se dizer que determinado modelo de iniciativas, realizadas durante certo período, constituem, de fato, uma política pública.

Por outro lado, BUCCI (2006) explica que enquanto a lei é caracterizada pela generalidade e abstração, isto é, embora tenha uma dimensão teleológica e possua uma finalidade, não atingirá obrigatoriamente aquele fim em todas os casos, as políticas públicas são forjadas para a realização de objetivos determinados.

A autora preocupa-se, além da propositura de um conceito geral, com a definição das políticas públicas na qualidade de objeto de estudo jurídico. Nesse sentido, acredita que traçar esse movimento de integração entre políticas públicas e o direito traz a este último uma abertura para a interdisciplinaridade necessária, sobretudo, para retomar a finalidade de alguns institutos e categorias jurídicas tradicionais, que vinham dela se afastando desde a caminhada positivista iniciada no século XIX.

Na sua visão, o entendimento das políticas públicas como categoria jurídica está intrinsecamente ligado à concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais.

Nesse contexto, BUCCI (2006) preleciona que os direitos sociais, que englobam os direitos econômicos, sociais e culturais, foram formulados para garantir, o pleno gozo dos direitos individuais de primeira geração (direito à vida, à liberdade, à propriedade etc.), sendo por essa razão, chamados de direitos de segunda geração.

Assim, explica que esse processo de ampliação de direitos, por demanda da cidadania, enseja um incremento da intervenção do Estado no domínio econômico. Para a autora:

A intervenção do Estado na vida econômica e social é uma realidade, a partir do século XX. E apesar das alterações qualitativas dessa presença estatal, que foram realizadas em diversas ocasiões, a pretextos variados, ao longo desse período, o fato essencial é a indispensabilidade da presença do Estado, seja como partícipe, indutor

ou regulador do processo econômico. A garantia dos direitos – também pela mediação do Estado – é a outra face dessa realidade.

Para a *expert*, os direitos sociais importam em mudança de paradigma no direito, já que nasceram com a finalidade de modificar o modelo abstencionista estatal, a fim de torná-lo prestacional. Seguindo essa linha de raciocínio, o modelo teórico proposto para a concretização dos direitos sociais exige a aplicação de formas de intervenção do Estado na economia. Por essa razão, a autora esclarece que “não há um modelo jurídico de políticas sociais distinto do modelo de políticas públicas econômicas”.

Sua concepção, no entanto, distingue-se da de ANDERSON (2014), na medida em que acredita que não é somente o pacto político que garante a coercitividade e vinculação das políticas públicas, mas sim a força normativa da Constituição. Isto é, a efetividade das normas constitucionais, *per se*, é capaz de garantir força vinculante sobre a conduta dos indivíduos e do Estado.

Dessa maneira, afirma que as políticas públicas possuem distintos suportes legais, podendo ser expressas em disposições constitucionais, em leis, em normas infralegais como decretos e portarias, bem como em instrumentos jurídicos de outra natureza, tais como contratos de concessão de serviço público.

Assim, define política pública como “um programa ou quadro de *ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito”. (BUCCI, 2006, p. 14)

Na visão de BUCCI (2006), a política pública tem um componente de ação estratégica, isto é, a ação necessária e possível naquele determinado momento e conjunto institucional, projetando-os para o futuro mais próximo.

Por outro lado, explica que há políticas cujo lastro temporal é calculado em décadas, denominadas “políticas de Estado” e outras que se realizam como parte de um programa, chamadas “políticas de governo”.

Em relação a essa distinção, OLIVEIRA (2011) explica:

Considera-se que políticas de governo são aquelas que o Executivo decide num processo elementar de formulação e implementação de determinadas medidas e programas, visando responder às demandas da agenda política interna, ainda que envolvam escolhas complexas. Já as políticas de Estado são aquelas que envolvem mais de uma agência do Estado, passando em geral pelo Parlamento ou por

instâncias diversas de discussão, resultando em mudanças de outras normas ou disposições preexistentes, com incidência em setores mais amplos da sociedade. (OLIVEIRA, 2011, p. 329)

Para a autora, diante do exame dos conceitos, poder-se-ia traçar uma linha divisória mais rígida entre as “políticas”, como costumam aparecer nos textos normativos, e as “políticas públicas”, verdadeiros programas de ação governamental, despidos de roupagem jurídica, portanto “nem tudo o que a lei chama de política é política pública”.

Disso, pode-se concluir que o principal foco da política pública está na identificação do problema que a política pública (*policy*) visa corrigir, na sua chegada ao sistema político (*politics*) e à sociedade política (*polity*) e nas instituições que irão modelar a implementação da política.

Por fim, diante da complexidade da discussão que envolve os conceitos e definições de política pública e, especialmente, da pluralidade de opiniões existentes entre a doutrina e os órgãos governamentais sobre o assunto, destaca-se aqui, por oportuno, o escólio trazido por HILL (2005), que menciona que talvez não possamos fazer nada para além de adotar o pragmatismo britânico de Cunningham, um ex-servidor público do alto escalão, o qual arguia que “política pública é como um elefante – você reconhece quando a vê, mas não consegue facilmente definir” (Cunningham, 1963, p. 229 apud HILL, 2005, p. 7; tradução nossa).

## **1.2 Um histórico do sistema de recuperação judicial**

### **1.2.1 A concepção falimentar do Decreto-Lei 7.661/1945**

O Decreto-lei que teve vigência por aproximadamente sessenta anos teve sua origem na fase final do Estado Novo, no período pós segunda guerra mundial, no qual o país consolidava sua produção industrial.

Nesse sentido, FAZZIO JUNIOR (2005) explica que:

O Decreto-Lei n. 7.661/45, produzido logo após a guerra mundial concluída em 1945, concebia um modelo de empresa próprio da economia nacional defasada que refletia as coordenadas da ordem capitalista instaurada, em 1944, a partir da Conferência de Bretton Woods. Concebia o crédito como, simplesmente, mais uma espécie de relação obrigacional, desconsiderava a repercussão da insolvência no mercado e concentrava-se no ajustamento das relações entre os credores e o ativo do devedor. (FAZZIO JÚNIOR, 2005. p. 17)

Assim, o referido autor esclarece que a questão se relacionava aos valores presentes na legislação nacional da época da edição do decreto, especialmente à visão da propriedade como poder absoluto arraigada no Código Civil de 1916 e o autoritarismo da Constituição de 1937.

Tais fatos, para FAZZIO JUNIOR (2005), impediram que o legislador da época incorporasse o sentimento que emergia em outros países (especialmente Estados Unidos e Europa ocidental) sobre a importância da empresa no conjunto socioeconômico.

RAMMÊ e SILVA (2014) explicam ainda que, inspirado no Código Napoleônico, o Código Civil de 1916 possuía conteúdo baseado na proteção da propriedade privada e da autonomia de vontades, com traços acentuadamente individualistas, sendo certo que esse ideário contribuiu por manter o caráter individualista também no Decreto-lei, seguindo os modelos italiano e alemão e trazendo um instituto de concordata totalmente relacionado ao pagamento dos credores, com a previsão de prazos estendidos para pagamento e a consequente liquidação do patrimônio do devedor.

Para os referidos autores:

O velho texto falimentar é estruturado no período de inspiração autoritária que vigorou com a Constituição de 1937, em que a intervenção do Estado no domínio econômico é ampliada para suprir as deficiências da iniciativa privada. Assim, o modelo de concordata instituído reproduziu essa tendência de concentração de poderes para o Estado, no caso, para o Estado juiz. Manteve-se também, atrelado à concepção de relação unilateral bem-proprietário atribuída pela regulamentação da propriedade no Código Civil de 1916. (RAMMÊ e SILVA, 2014, p. 276)

POZZO (2017, p. 89) mostra que o Decreto-Lei 7.661/1945 tinha duas fases. A primeira dedicada à uma análise da vida pregressa do comerciante, especialmente da sua conduta na qualidade de homem de negócios, a fim de verificar se era elegível à concordata. A segunda voltava-se à destinação do seu patrimônio.

O autor ressalta que:

o comerciante continuou sendo o destinatário por excelência da norma falimentar, como produto de seu tempo, no contexto de um Direito Comercial pautado na teoria dos atos de comércio e compatível, até aquele momento histórico, com a realidade econômica brasileira. Nesta esteira, tem-se em vista que a expressão empresa, por exemplo, não aparece uma única vez no texto do Decreto-Lei 7.661/1945. (POZZO, 2017, p. 89)

Igualmente, o art. 3º do referido diploma legal trazia a possibilidade de decretação da falência do espólio do devedor comerciante, do relativamente incapaz

(maior de 18 anos que ainda não completara 21) com economia própria e da mulher casada que exercesse o comércio sem autorização do marido por mais de seis meses<sup>1</sup>.

Do mesmo modo, a análise da conduta prévia do falido dá-se em relação ao comerciante individual, isto é, não havia qualquer personalização da pessoa jurídica, como atualmente. Nas palavras de ABRÃO (1985, p. 150):

Com efeito, refere-se o diploma legal brasileiro, de maneira sistemática, ao comerciante individual. As sociedades mercantis, não só as chamadas de pessoas, como as sociedades por ações, são mencionadas em plano secundário. Ora, legislando-se para o indivíduo, evidentemente não se tem a visão da importância do mecanismo economicamente organizado, e que se sobrepõe à pessoa física de seu titular ou titulares, que é a empresa.

De acordo com a legislação, atendidos os requisitos e formalidades, o juiz decretaria concordata à empresa, independente da vontade dos credores<sup>2</sup>, tendo sido conhecida, segundo os referidos autores, como um favor legal. Isto é:

O Decreto-Lei privou-lhe da prerrogativa de deliberar acerca da concessão e atribuiu o protagonismo ao magistrado. A sentença passou a substituir a manifestação de vontade e a concessão da concordata deixou de ter natureza discricionária, passando a ser ato vinculante. Deixou de ser contrato e se tornou favor legal, adstrito apenas ao atendimento de critérios positivados no novo diploma. (POZZO, 2017, p. 92)

Assim, a concordata era regulada em duas formas: preventiva e suspensiva, sendo certo que tanto na modalidade preventiva (antes da decretação da quebra), quanto na suspensiva (após a decretação da falência), a legislação anterior, em seus artigos 175 e 177 estabelecia rígidas previsões de parcelamento, que alcançavam apenas os credores quirografários, sem a possibilidade de negociação ou estabelecimento de outras formas de composição.

Além disso, o jurista destaca ainda outras dificuldades atreladas, quais sejam, a mora do processo prévio à declaração de falência, os caminhos recursais à disposição, a morosidade do sistema de verificação dos créditos, a onerosidade relacionada às

---

<sup>1</sup> Art. 3º Pode ser declarada a falência:

I - do espólio do devedor comerciante;

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

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

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

<sup>2</sup> Art. 161 - Cumpridas as formalidades do artigo anterior, o escrivão fará, imediatamente, os autos conclusos ao Juiz, que, se o pedido não estiver formulado nos termos da lei, não vier devidamente instruído, ou quando estiver inequivocamente caracterizada a fraude, declarará, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, aberta a falência, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.274, de 10.12.1984)

§ 1º Estando em termos o pedido, o juiz determinará seja processado, proferindo despacho em que: (...)

diversas publicações de atos oficiais, e a necessidade de conclusão do inquérito judicial para o início da liquidação.

Na visão de RAMMÊ e SILVA (2014) o referido instituto não se adaptava às especificidades das empresas, deixando de analisar as reais razões de sua crise ou, mais ainda, impedindo qualquer negociação com os credores a fim de quitar suas dívidas e evitar a falência.

Sobre isso POZZO (2017, p. 101) esclarece que:

O desgaste do diploma de 1945 cresceu à medida que aumentou seu distanciamento da realidade econômica brasileira, aliada aos componentes sociais e políticos. Visando a um esforço adaptativo que desse alguma sobrevida ao diploma, foi aprovada reforma emergencial que se consubstanciou na Lei nº 7.274, de 10 de dezembro de 1984, além da edição de novo Decreto-Lei, de nº 2.279/1985, com o escopo de promover ajustes de redação.

Embora a vigência da norma após os últimos ajustes tenha se arrastado até 2005 (apesar de alicerçada no Projeto de Lei nº 4.376/1993), evidenciava-se a necessidade de construção de novas diretrizes institucionais. Em última análise, estava-se diante de contexto que conduziria, posteriormente, à construção do paradigma dos princípios, especialmente (ainda que paulatinamente) após a Constituição de 1988 e o movimento de constitucionalização do direito privado

Sobre a insuficiência do instituto para a reestruturação das empresas, REQUIÃO (1998) já manifestava sua oposição em relação ao modo como a falência e a concordata se encontravam estruturadas no Decreto-lei 7.661/1945, tendo em vista que os institutos não propiciavam ao empresário em situação de crise a possibilidade de se recuperar, restando necessária a procura pelo que seria um “pronto-socorro” para empresas em situação pré-falimentar, a fim de que lhes fosse oferecida uma oportunidade de recuperação.

Sobre o assunto, BEZERRA FILHO (2013) explica ainda que falido não era tradicionalmente bem visto pelos demais, permanecendo vivo o espírito do verbo latino *fallere*, significando *inganare, mancare alla promessa, alla parola, alla fede, cadere*, ou seja, enganar, faltar com a promessa, com a fé, cair.

Assim, REQUIÃO (1998) alertava, a partir, de ensinamentos anteriores, que seriam necessárias alterações na lei então existente, para que, paralelamente a garantir aos credores a *par conditio creditorum*, estabelecesse também mecanismos de sobrevivência da empresa, com o que se garantiria o interesse social e de seus próprios credores. Sobre o assunto:

Na admiração de Jaeger, a função de assegurar a realização da *par conditio creditorum* entre os credores, como sustentava o pensamento clássico. Mais

do que a igualdade entre os credores na liquidação falimentar do patrimônio do devedor, muito mais do que a segurança do crédito – pontos de vista respeitáveis na doutrina antiga -, é o saneamento da atividade empresarial que constitui a finalidade primeira do instituto da falência, nas concepções modernas de atuação judicial do Estado (REQUIÃO, 1995, p. 249)

Sua preocupação com o “comerciante honesto” advinha dos princípios trazidos na Lei de 8 de março de 1595, na qual as Ordenações Filipinas de 1603 consagravam, pela primeira vez, a quebra dos comerciantes, trazendo nítida distinção entre mercadores “*que se levantavam com fazenda alhea*”, equiparados aos ladrões públicos, inabilitados para o comércio e com penas que variavam do degredo à pena de morte, e os que caíssem “*em pobreza sem culpa sua*”, que não recebiam em punições e podiam compor-se com os credores. (BEZERRA FILHO, 2013, p. 47)

Dessa forma, é importante frisar para o presente trabalho que a discussão trazida por Requião e disseminada no âmbito do direito empresarial se dá no sentido de se estabelecer uma personalização da empresa, afastando-se a confusão entre a figura do empresário (pessoa física) e da empresa (pessoa jurídica), fato que nortearia também o procedimento falimentar, uma vez que, afastado o preconceito em relação ao falido, deveria ser-lhe dada uma possibilidade de recuperação, de composição com os credores<sup>3</sup>.

Por esse motivo, há muito Rubens Requião já expunha seu entendimento pela extinção do instituto da concordata, que na prática consistia em mero acordo de pagamento da dívida, incapaz de consubstanciar a verdadeira reorganização societária necessária para a continuação da atividade empresarial<sup>4</sup>. Contudo, somente cerca de trinta anos depois é que a proposta ganhou ares de legislação, com a promulgação da Lei 11.101/05.

## 1.2.2 As alterações trazidas pela Lei 11.101/05

---

<sup>3</sup> Na mesma linha, o escólio de Nelson Abrão: “refere-se o diploma legal brasileiro, de maneira sistemática, ao comerciante individual. As sociedades mercantis não só as chamadas de pessoas, como as sociedades por ações, são mencionadas em plano secundário. Ora, legislando-se para o indivíduo, evidentemente não se a visão da importância do organismo economicamente organizado, e que se sobrepõe à pessoa física de seu titular ou titulares, que é a empresa. (ABRÃO, 1985, p. 163).

<sup>4</sup> Igualmente, Bezerra Filho discorre que “o que se verificava é que o sistema do Dec.-lei 7.661/1945 não conseguia proteger os credores da empresa concordatária ou falida e não conseguia também, por outro lado, preservar a atividade empresarial, apresentando-se como sistema incapaz de preservar qualquer tipo de interesse, atendendo apenas, na grande maioria das vezes, ao empresário oportunista e desonesto” (BEZERRA FILHO, 2013, p. 51).

Consoante prelecionado por RAMMÊ e SILVA (2014), a anterior legislação falimentar restou decretada durante o período da história brasileira conhecido como Estado Novo, momento no qual o país era governado por um Estado autoritário. Desse modo, na visão dos referidos autores, o Código Civil e demais códigos privados da época possuíam aspectos centralizados na figura do Estado (e do juiz) e pouco democráticos.

Por essa razão, os autores explicam que o Decreto-lei 7.661/45 trazia consigo características centradas na liquidação dos ativos do devedor para satisfação integral dos credores, pouco considerando a preservação da empresa e as implicações nefastas de sua falência.

Por outro lado, no ano de 1988, restou promulgada a Constituição Federal atualmente vigente, chamada de “constituição cidadã”, que buscava conduzir o Brasil à sua redemocratização. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1988)

Assim, GRAU (2012) explica que, por ter sido editada após longo período de ditadura militar, que se caracterizou por forte supressão de direitos, a Constituição Federal/1988 se notabilizou pela ampliação dos direitos e garantias individuais e sociais. Desse modo, é apresentada sob a forma diretiva, isto é, o documento traz diretrizes e objetivos a serem observados pelo Estado e coletividade.

Sobre o assunto, o autor explica ainda que:

Constituições diretivas ou programáticas – doutrinárias – são concebidas as que não se bastam em conceber-se como mero instrumento do governo, mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados. (GRAU, 2012, p. 75)

Nesse sentido, em se tratando de constituições programáticas, o doutrinador esclarece que é importante que o legislador se guie pelos objetivos impostos na Constituição, de maneira que as normas infraconstitucionais sejam idealizadas a fim de cumprir as diretrizes previstas constitucionalmente.

Nesta toada, prelecionam RAMMÊ e SILVA (2014) que a Carta Magna adotou, ao lado do modelo de economia capitalista, um modelo de socialização e de funcionalização do direito, que produziu reflexos diretos na legislação infraconstitucional.

No Brasil, especialmente no que diz respeito à Ordem Econômica, verifica-se que estão inscritos no artigo 170 da Constituição Federal<sup>5</sup> os princípios a serem

---

<sup>5</sup> 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:

seguidos nesse âmbito. Sendo assim, os autores esclarecem que o processo legislativo deve obedecer e concretizar os referidos ditames, garantindo o seu alcance.

Em relação à Lei de Recuperação e Falências, RAMMÊ e SILVA (2014) apontam a preocupação do legislador em se alinhar às diretrizes constitucionais, especialmente à função social da propriedade (artigo 170, III, Constituição Federal), livre concorrência (artigo 170, IV) e da busca do pleno emprego (artigo 170, VIII). Nessa esteira, o artigo 47 do referido diploma legal traz o seguinte texto:

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. (BRASIL, 1988).

Além disso, os autores entendem que a mudança encontrou terreno fértil na incorporação da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002, que voltou o tratamento à atividade empresarial organizada e não mais ao ato de comércio.

Consoante prelecionam RAMMÊ e SILVA (2014), ainda que do ponto de vista econômico já fosse evidente o papel relevante da empresa como geradora de crescimento econômico e de riqueza social (empregos, tributos, produção de bens e serviços), o ordenamento jurídico brasileiro ainda se mantinha vinculado ao caráter individualista da propriedade e do crédito.

Nessa esteira, os referidos autores esclarecem que o foco dos debates envolvidos em torno da edição da Lei de Recuperação de Falências foi a incorporação de ideologia ao direito da insolvência, que considerasse como primordial a recuperação da empresa economicamente viável, ao invés da liquidação do patrimônio do devedor.

- 
- I - soberania nacional;
  - II - propriedade privada;
  - III - função social da propriedade;
  - IV - livre concorrência;
  - V - defesa do consumidor;
  - VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
  - VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
  - VIII - busca do pleno emprego;
  - IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

A lei “pautou-se não apenas pelo objetivo de aumento de eficiência econômica – que a lei sempre deve propiciar e incentivar – mas, sobretudo, pela missão de dar conteúdo social à legislação”. (SENADO FEDERAL, 2005, p. 353).

Consoante se verá a seguir, a doutrina – nacional e internacional<sup>6</sup> – já se posicionava fortemente a favor de uma lei de quebras que prestigiasse a manutenção da atividade empresarial, voltando-se para a “salvaguarda dos interesses coletivos”. (ABRÃO, 1985, p. 188)

Assim, na visão de RAMMÊ e SILVA (2014), o princípio da preservação da empresa não se alinha tão somente ao contorno normativo destinado ao amparo dos anseios sociais contidos na Constituição do Brasil, mas também às necessidades de preservação do modelo capitalista de livre mercado nela albergado.

Por essa razão, os referidos autores entendem que o princípio da preservação da empresa é uma decorrência do relevante papel da atividade econômica para implementação dos princípios da ordem constitucional econômica.

Nesse sentido, CALÇAS (2018) explica que inegavelmente, o princípio mais importante que norteia a Lei de Recuperação e Falências é o de preservação das empresas, já que o modelo concursal brasileiro foi alterado, abandonando o caminho liquidatório-solutório do Decreto-lei nº 7.661/1945.

Contudo, o jurista esclarece que há um segundo princípio importante no referido diploma legal, que busca uma espécie de saneamento do mercado, isto é, a retirada de mercado de empresas que se mostram economicamente inviáveis, a fim de garantir a continuidade do sistema econômico.

Isso ocorre porque a atual lei falimentar adota como base de orientação o pressuposto da “viabilidade” do negócio. E, por essa premissa, determina-se, não apenas, equacionar o pagamento do pagamento dos credores, mas, também, e sempre que possível e houver viabilidade, preservar o negócio.

---

<sup>6</sup> “una mala ley de quiebras puede atentar fuertemente contra la economía de un país y frenar o condicionar su crecimiento, su prosperidad o su progreso.” (BORGARELLO, 2008, p. 29-36). A reforma na legislação italiana, que incorporou essa percepção dos reflexos sociais decorrentes da atividade empresarial e de sua abrupta extinção ocorreu em 1979, com o Decreto-Lei n. 95, posteriormente reformado em 1985, que disciplinou modelo de amministrazione straordinaria delle grandi impresa in crisi, baseado na idéia de que, para superar a crise, as empresas precisam de um refinanciamento, muitas vezes só obtido com a atuação do poder público. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 89). Rubens Requião argumentava sobre a necessidade da legislação brasileira se adequar ao que ele chamava de terceiro estágio mundial de evolução dos institutos falimentares, em que a preocupação legislativa volta-se para a permanência da empresa, destacando que os institutos da falência e da concordata previstos no Decreto-Lei 7.661/45 estavam muito estreitos e incapazes de atender aos “vultosos interesses, privados e públicos, envolvidos nas grandes empresas modernas, que manipulam poderosos valores econômicos e sociais”. (REQUIÃO, 1998, p. 12)

CALÇAS (2018, p. 28) aponta ainda que “não há sentido em se preservar uma empresa que não se mostra em condições de cumprir seus compromissos, recolher os tributos incidentes sobre sua atividade econômica, e pagar seus fornecedores, empregados e financiadores.” Para essas sociedades, a falência é consequência natural e profícua para a economia, posto a importância da preservação da organização empresarial.

Há ainda quem mencione, baseado na disposição legal trazida pelo artigo 47, um terceiro princípio trazido pela Lei de Recuperação e Falências, qual seja, a tutela dos interesses dos credores e a proteção aos trabalhadores.

Contudo, em atenção a isso COELHO (2010) afirma que a recuperação judicial não pode significar a substituição da iniciativa privada pelo juiz na busca de soluções para a crise da empresa, mas sim, objetivar e garantir o regular funcionamento das estruturas do livre mercado, de modo que “o papel do Estado-juiz deve ser apenas o de afastar os obstáculos ao regular funcionamento do mercado”.

Nesse ponto, o autor aponta que a novel legislação traz uma diferença substancial em relação à anterior: enquanto a concordata alcançava apenas os credores quirografários (artigo 147 do Decreto-Lei 7.661/1945), o novo instituto de recuperação judicial de empresas alcança a todos os credores do devedor existentes ao tempo do pedido, ainda que não vencidos (artigo 49 da Lei de Recuperação e Falências).

Apesar do que parece, o novo diploma legal não assimilou inteiramente o escólio de Requião, que em famosa conferência denominada “A Crise do Direito Falimentar Brasileiro”, proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, em março de 1974, expôs seu entendimento contra preocupações exibidas pelas autoridades no sentido de “acrescer, com privilégios excepcionais e absolutos os créditos da Fazenda Pública”, que para ele, não restavam mais admissíveis no direito moderno.

Ocorre que, apesar de prestigiar a preservação da empresa<sup>7</sup>, a nova lei dispõe que alguns créditos anteriores ao pedido de recuperação encontram-se expressamente excluídos do procedimento recuperacional, dentre eles, o crédito tributário, assunto que será tratado nos próximos capítulos.

---

<sup>7</sup> O professor TOLEDO (2010) também explica que “(...) na lei em vigor no Brasil, não se pensa, mas há de se pensar em que a empresa, como unidade econômica, deve ser preservada, sempre que se manifestar viável e, portanto, econômica e socialmente útil. A solução não está em encerrar empresas, fechando toda uma porta que pode ser importante para um determinado setor da economia. As empresas, portanto, dentro da concepção mais atual, devem ser, sempre que possível e sempre que viáveis, preservadas).

### **1.3 A consolidação de uma política pública de recuperação de empresas à luz do princípio da função social da empresa**

Com a promulgação da Constituição de 1988 o termo função social da empresa ganha uma compreensão mais aprofundada. Nessa fase, POZZO (2017, p. 154) explica que “a função social da empresa assume novo status no ordenamento jurídico, não obstante tenha sido outrora tomada como expressão de cunho antes programático do que de norma com aplicabilidade direta”.

Sobre o assunto, NONES (2002, p. 118) esclarece:

Com relação ao alcance limitado desse conceito, concorda-se que, no direito das empresas, os textos legais contêm uma denotação vaga, imprecisa e insuficiente. Entretanto, sem discordar do mestre, a ampliação do entendimento do que seja essa função social pode ser encontrada no sistema jurídico brasileiro como um todo e, em especial, a partir dos princípios constitucionais e de diversas leis que decorreram da Carta Magna de 1988 como, por exemplo, da legislação dos novos direitos relativos à defesa do consumidor e ao meio ambiente.

GONÇALVES (2012, p. 229) entende que:

a atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII)” e determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art. 170, III)

Desse modo, ainda que o princípio da função social da empresa não encontre literalidade na Carta Magna, pode-se dizer que este é princípio implícito do ordenamento constitucional, “na medida em que a atividade econômica exercida sob o signo da livre iniciativa pressupõe a propriedade privada (art. 5º, XXII, e 170, II, CF) e o exercício do direito à propriedade está adstrito ao respeito à função social (art. 5º, XXIII, e 170, III, da CF).” (POZZO, 2017, p. 155).

Por essa razão, LEMOS JUNIOR (2009, p. 153) entende que se a Constituição, “embora garanta a propriedade privada, exige dela atendimento a sua função social e, por outro lado, se a empresa pressupõe a propriedade dos bens de produção, a função social da propriedade é, também, função social da empresa”.

O conceito também perpassa o Código Civil de 2002, que “traz alguns reflexos de todo o esforço teórico dos juristas na sedimentação da função social e no rompimento com a concepção excessivamente individualista presente no Código Civil de 1916.” (FALLE, 2011, p. 14).<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Assim, o artigo 1.228, parágrafo primeiro, assim dispõe:

Nessa esteira, a autora explica que os artigos 421 e 187 tratam do assunto, na medida em que o primeiro condiciona a autonomia da vontade à função social e o segundo trata do abuso de direito, que, de acordo com BESSA (2006), nada mais é do que a tradução do uso da liberdade de modo a exercer os limites da função social do direito em questão.

Dessa maneira, FALLE (2011) entende que, em que pese a formalização da expressão função social no *códex*, tal fato não resolveu o problema do exercício dos direitos subjetivos, posto que a indefinição do conceito de função social propicia diversas interpretações.

Apesar disso, a autora esclarece que é “certo que as reflexões teóricas, tanto no Brasil, como na Europa, desenvolveram-se no sentido de sedimentar o entendimento de que a função social determina uma mudança na estrutura do direito de propriedade”. (FALLE, 2011, p. 15) De modo que o direito de propriedade deixa, na visão da estudiosa, o posto de complexo de prerrogativas e poderes, passando a abarcar direitos e obrigações de fazer decorrentes da interdependência social.

Dito de outro modo, a teoria da funcionalização defendida por FALLE (2011) e BESSA (2006) propõe que o direito de propriedade passe a ser visto como um “direito-meio”, isto é, “um direito que se presta especialmente a atender às necessidades de subsistência e gerar condições dignas de desenvolvimento”. (BESSA, 2006, p. 100)

Sob essa óptica, a propriedade não consistiria somente em direito fundamental, como preceitua o artigo 5º da Constituição Federal, mas refletiria situações de poder que, por si, geram deveres.

No mesmo sentido, PERLINGIERI (2002) externa:

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social, bem como no pleno desenvolvimento da pessoa (art. 1o, II, III, V; art. 3o, I, IV da Constituição), o conteúdo da função social assume um papel promocional, no sentido de que as disciplinas das formas de propriedade e suas interpretações deveriam ser feitas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento (PERLINGIERI, 2002, p. 226-229).

Nesse contexto, FALLE (2011) acredita que a função social da empresa decorre como um desdobramento do princípio da função social da propriedade, inscrito no artigo 170, III da Constituição Federal. A autora explica que “esse desdobramento é

---

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

possível a partir da compreensão de que o princípio da função social da propriedade inserido em uma Constituição Econômica (...) está a referir-se à função social dos bens de produção”. (FALLE, 2011, p. 18)

Para a autora:

Este tratamento normativo respeita unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de consumo se esgota na sua própria fruição. Essa nova legislação implica na definição de uma nova fase, de um novo aspecto do direito de propriedade: a fase dinâmica, a propriedade dos bens de produção. Os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa. (FALLE, 2011, p. 18)

Não obstante, a autora mostra que a função social da empresa também perpassa os limites do princípio da livre concorrência - que veda a concentração econômica abusiva - e pelos princípios de integração, que são aqueles concernentes à proteção do meio ambiente e dos consumidores, a busca do emprego digno, bem como a diminuição das desigualdades sociais e regionais, que visam a extinção de problemas de segregação regional/social.

Sendo assim, reconhece em seu escólio que, ainda que não possua positivação exata de seu conteúdo, a função social da empresa deve estender seu alcance a uma ampla perseguição do exercício regular e digno da atividade empresarial.

Nessa linha, COMPARATO (1990) preleciona que:

Se a verdadeira Constituição não se limita a organizar as funções do Estado, mas regula também o exercício de poderes no âmbito da sociedade civil; se a vida política não se dissocia da atividade econômica – aquela pertinente à esfera estatal e esta reservada à vida privada – como assoalhava a ideologia liberal, é indubitável que o processo de reconstitucionalização do Brasil passa por uma reorganização da sociedade civil, e nesta, por uma nova disciplina da empresa, sua instituição chave. (COMPARATO, 1990, p.04)

No que diz respeito à função social da empresa em recuperação judicial, POZZO (2017, p. 169) entende que “tem-se que o exercício da atividade empresarial, por si, é consubstanciação do princípio da função social da empresa”.

De pensamento semelhante, TOMAZETTE (2017, p. 53) aponta que “como corolário da função social da empresa surgiu o princípio da preservação da empresa”. Desta feita, o princípio é “o mais importante na interpretação da recuperação judicial, na medida em que tradutor do objetivo mais relevante do instituto da recuperação: preservar a atividade permitindo-lhe a reorganização”.

Nesse contexto, possuindo a empresa tamanha importância perante a sociedade

brasileiro e ao Estado, LIMA FILHO (2017) esclarece que em um dos maiores desafios em relação ao tema consiste na necessidade de consolidação de uma política pública de recuperação de empresas.

Na sua visão, uma política pública de recuperação de empresas deve considerar um conjunto de medidas de várias ordens, por exemplo, oferta de crédito por intermédio dos bancos públicos e privados, capacitação de profissionais, simplificação da questão tributária, definição de regras claras sobre trava bancária, sucessão das obrigações com relação aos ativos alienados, celeridade processual etc.

Todas essas medidas seriam, para o autor, necessárias a atingir os objetivos trazidos pelo diploma falimentar, quais sejam, manutenção da atividade produtiva, de empregos e da arrecadação tributária, a fim de permitir o recebimento dos créditos, evitando desequilíbrios na cadeia produtiva. Esses fatores convergiriam numa maior solidez da economia nacional.

Nesse contexto, o estudioso defende que esta política foi implementada no Brasil com o advento da Lei de Recuperação e Falências. Sobre o assunto, ressalta ainda que “a política de recuperação de empresas guarda, aliás, interessantes peculiaridades com relação às demais.” (LIMA FILHO, 2017, p. 2).

Tal afirmativa se dá posto que em regra, a análise de políticas públicas pelo Poder Judiciário é realizada de maneira excepcional e normalmente, em razão de descumprimento de algum direito pelo Poder Executivo. Contudo, no que tange à política de recuperação de empresas, formulou-se um sistema em que os Tribunais são justamente “a arena adequada para a construção de acordo entre empresário e credores ou mesmo para a liquidação do ativo”. (LIMA FILHO, 2017, p. 5).

O doutrinador esclarece ainda que em razão disso, não há nenhum órgão gerencial que formalmente acompanhe o desenvolvimento da política pública em âmbito nacional, regional ou local.

Nesse sentido, o estudioso explica que o reconhecimento de uma política pública de recuperação de empresas “tem dado azo a uma interpretação judicial distinta da ordinariamente empregada, ainda que com base na aplicação dos princípios da função social e da preservação da empresa.” (LIMA FILHO, 2017, p. 7).

Ademais, percebeu-se que a existência de uma política pública de recuperação de empresas tem levado os Tribunais a adotarem uma forma de interpretação que se afasta da literalidade da legislação, malgrado se utilizem de uma argumentação principiológica abstrata.

Nesse caso, a política de recuperação judicial ocorre de forma preponderante no bojo de um processo judicial, uma vez que o judiciário teria sido eleito pelo legislador como arena política para a execução da política, e por essa razão, é também responsável pela participação dos demais atores.

Assim, entende que o processo de recuperação de empresas representa uma ação coletiva passiva, o que poderia atrair os métodos e regras relativos a esse tipo de demanda. Tal fato conferiria ainda no reconhecimento de maiores poderes ao juiz, ampliação da relevância da argumentação metajurídica e necessidade de compatibilizar o interesse das partes com o interesse coletivo e publicização do processo.

Portanto, por essa ótica, o procedimento de recuperação de empresas nada mais é do que um processo civil de interesse público em que o objeto da lide não se restringe aos interesses privados dos indivíduos, mas à operacionalização de uma política pública. (LIMA FILHO, 2017, p. 10).

Desse modo, para o autor, na sistemática atual, o magistrado é o agente responsável pela implementação da política pública e, por essa razão, a sua atuação deve ser realizada democraticamente no sentido de conferir a possibilidade de manifestação de todos os grupos que sofrerão as consequências, direta ou indiretamente, do processo de recuperação judicial.

Sob essa ótica, DIDIER (2020) entende que o processo de recuperação judicial é um exercício da jurisdição voluntária, o que implicaria na aplicação do artigo 723, parágrafo único do Código de Processo Civil<sup>9</sup>, permitindo, por conseguinte a “criatividade judicial” nas decisões proferidas.

Assim, para chegar a essa conclusão o autor parte das seguintes premissas:

É possível, portanto, pensar o tronco principal do processo de recuperação judicial como exercício de jurisdição voluntária, o que se justifica pelos seguintes argumentos:

(i) Embora haja um litígio potencial, a afirmação de conflito não é aspecto essencial (afirma-se somente a existência de uma crise); nesse sentido, inclusive, a lei só impõe a realização de assembleia de credores caso haja objeção ao plano de recuperação (art. 56, caput, da Lei 11.101/05); (ii) Ao ajuizar um pedido de recuperação judicial, busca-se, como já destacado, a produção de determinados efeitos jurídicos que não poderiam ser obtidos mediante simples manifestação da vontade; (iii) A integração da vontade pressupõe o atendimento a determinados requisitos expressamente previstos em lei; e (iv) Há atividade judicial de fiscalização e integração da vontade dos envolvidos (homologação no plano). (DIDIER, 2020, p. 246)

---

<sup>9</sup> Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

Em relação à criatividade mencionada, o autor reforça que a doutrina e jurisprudência nacionais apontam que a condução do procedimento de recuperação judicial não tem sido norteada com base em critérios de legalidade estrita, mas sim em uma “criatividade judicial”.

Sobre o assunto, o autor cita ainda diversos exemplos jurisprudenciais, dentre os quais, a prorrogação, por decisão judicial, do chamado *stay period*, em contrariedade ao disposto pelo artigo 6º, § 4º da Lei 11.101/05, sob o fundamento da preservação da empresa e sua função social, e o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de dispensar a exibição de certidões negativas tributárias para concessão da recuperação judicial, exigência prevista pelo artigo 57 da Lei 11.101/05 e que será objeto de estudo do próximo capítulo.

Ainda sobre a temática, DIDIER (2020, p. 247) ressalta que “a doutrina também percebeu o aspecto criativo da jurisdição prestada no âmbito da recuperação judicial, deixando claro que tal modalidade de processo é aberta a uma atuação mais ativa do órgão judicial”, cabendo ao julgador seguir com o desenvolvimento processual de acordo com o caso concreto.

Sendo assim, para o autor, a ideia de que a recuperação judicial é jurisdição voluntária guarda consigo a noção de maior discricionariedade judicial para presidir e decidir o processo, sobretudo diante do estabelecido pelo artigo 723, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Apesar disso, DIDIER (2020) ressalta para a importância de guardar limites dentro dessa discricionariedade. De modo que o magistrado deve observar o que dispõe o artigo 489, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que determina a necessidade de justificação de eventual regra em caso de conflito com o princípio de preservação da empresa e função social.

Portanto, ao relembrar as acepções de política pública trazidas no início deste capítulo, especialmente aquelas capitaneadas por Hill, que apresenta a política pública como resultado de um processo político, no qual existem muitos atores: políticos, grupos de pressão, servidores públicos, dentre outros, por Bucci, no sentido de que as políticas públicas possuem distintos suportes legais, podendo ser expressas em leis, e por Anderson, que acredita que a política pública deve ser positivada e dotada de coercitividade, bem como a visão de direito material trazida por Lima Filho e a de direito processual ajustada por Didier, considerará este trabalho o entendimento de que a Lei 11.101/2005, com as alterações trazidas pela Lei 14.112/2020 se reflete numa

consolidação de uma política pública de recuperação de empresas capitaneada, sobretudo, pelo princípio da preservação da empresa, que, por sua vez, decorre do princípio da função social da empresa.

## 2 A PROBLEMÁTICA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO SISTEMA RECUPERACIONAL

### 2.1 O crédito tributário na Lei 11.101/2005

SALOMÃO e SANTOS (2020) prelecionam que, no Decreto-Lei 7.661/45, o crédito tributário era trabalhado em duas oportunidades, sendo certo que a primeira era no ajuizamento da concordata, momento no qual o requerente deveria comprovar a inexistência de execução fiscal ajuizada. Assim, se houvesse a execução fiscal, o requerente deveria realizar a prova de penhora aceita pela Fazenda Pública (artigo 3º do DL 858/1969).

Por outro lado, a segunda oportunidade dizia respeito ao momento de concessão da concordata, que obedecia ao disposto pelo artigo 174 do DL 7.661/45<sup>10</sup> em combinação com o disposto pelo artigo 191 do Código Tributário Nacional<sup>11</sup>. Nesse caso, a concordata só era concedida aos devedores que realizassem a prova de quitação dos tributos relativos à atividade mercantil do concordatário.

Sobre o assunto SALOMÃO e SANTOS (2020, n.p.) apontam que “essa distorção tornava praticamente impossível o cumprimento da concordata preventiva, dando ensejo à comuníssima prática de desistir da concordata como única alternativa para evitar a quebra”.

Contudo, apesar de a questão já ser um problema no diploma falimentar anterior, no momento de elaboração da Lei 11.101/05 restou suprimida apenas a exigência contida no artigo 3º do DL 858/1969, mantendo-se, portanto, a necessidade de comprovação da regularidade do crédito tributário para a concessão da recuperação judicial, consoante disposto pelo artigo 57 da Lei 11.101/05<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 174. Entregue o relatório do comissário (art. 169, nº X), o escrivão, dentro de vinte e quatro horas: I - se o devedor não tiver exibido, até então, prova do pagamento dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições devidas ao Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões do ramo de indústria ou comércio a que pertencer, fará os autos conclusos ao juiz para que este, com observância do parágrafo 1º do art. 162 decrete a falência;

<sup>11</sup> Art. 191. A extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

<sup>12</sup> Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Igualmente, o artigo 191-A do Código Tributário Nacional, após a alteração trazida pela Lei Complementar 118/2005, determina que “a concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos”<sup>13</sup>.

Não obstante isso, o artigo 187 do Código Tributário Nacional<sup>14</sup>, cuja redação restou alterada pela Lei Complementar 118/2005, também é claro em dispor que “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. Em outras palavras: o crédito tributário não está submetido aos efeitos da recuperação judicial.

Dessa maneira, esclarecem AYOUB e CAVALLI (2020) que, ao elaborar o Plano de Recuperação Judicial, a sociedade em recuperação não poderá realizar qualquer modificação sobre os créditos tributários devidos. Igualmente, a execução fiscal não restará suspensa pelo deferimento do processamento do regime recuperacional, consoante disposto pelo artigo 6º, §7º da Lei 11.101/05.<sup>15</sup>

Assim, seguindo a expressa previsão constante no artigo 187 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 29 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)<sup>16</sup>, o legislador recuperacional prevê a continuidade das execuções fiscais promovidas em desfavor do devedor, as quais, ressalvada a hipótese de concessão de parcelamento, assunto que será explorado no decorrer deste capítulo, não serão suspensas em virtude do deferimento do processamento da Recuperação Judicial.

Nesse contexto, os autores explicam que se afasta, ainda que parcialmente, o denominado princípio da universalidade do juízo falimentar (*vis attractiva*), que determina a competência do juízo universal para prosseguimento dos atos de execução que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais.

---

<sup>13</sup> Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

<sup>14</sup> 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)

<sup>15</sup> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º 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.

<sup>16</sup> Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

A questão, no entanto, é para AYOUB e CAVALLI (2020) uma via de mão-dupla, uma vez que, ao passo de que o crédito tributário não resta afetado pela recuperação judicial, o contrário também é válido, isto é: ele também não interfere no processamento da recuperação. Isso quer dizer que o credor tributário não participa junto aos demais credores de todas as etapas do procedimento recuperacional, tais como o oferecimento de objeção ao plano e participação na assembleia geral de credores (artigo 41 da Lei 11.101/05).

Alinhado a essa ideia, o artigo 52, II do referido diploma legal<sup>17</sup> determina a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto nas contratações com o Poder Público ou recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Sobre o assunto, explicam AYOUB e CAVALLI (2020) que, apesar da recuperação judicial não afetar diretamente o crédito tributário, duas são as possibilidades dessas linhas se cruzarem, ainda que indiretamente.

A primeira delas, para os autores, diz respeito à possibilidade de se alienar bem imóvel da empresa devedora na fase de processamento da recuperação (artigo 66, Lei 11.101/05)<sup>18</sup>, dispensando-se a apresentação de certidão negativa de débito tributário (artigo 52, II, Lei 11.101/05). Igualmente, a segunda consiste na faculdade do Plano de Recuperação Judicial aprovado e homologado dispor sobre a venda parcial de bens ou alienação de unidades produtivas isoladas.

Assim, seguindo o escólio, ambos os casos dizem respeito a alienações que podem ocorrer durante o processo e poderiam importar em método para esvaziar a execução fiscal. Portanto, visando blindar o Poder Público desse problema, o legislador optou por condicionar a concessão da recuperação, ou seja, a homologação do plano de recuperação judicial, à apresentação das certidões negativas de débito tributário,

---

<sup>17</sup> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

<sup>18</sup> Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

conforme disposto pelo artigo 191-A do Código Tributário Nacional<sup>19</sup> e artigo 57<sup>20</sup> da Lei 11.101/05.

Nesse contexto, explicam os autores que, antes de ser homologado o plano e concedida a recuperação judicial, a sociedade deve comprovar a inexistência de passivo tributário com possibilidade de afetação pelo cumprimento do plano de recuperação judicial.

Portanto, a empresa requerente da recuperação judicial deve, para ter a recuperação concedida, realizar a quitação de todas as suas dívidas tributárias para ter deferido o seu pedido. Desse modo, em tese, quando concedida a recuperação judicial não haverá mais nenhuma dívida tributária pendente e a sociedade poderá dispor de seus bens sem que isso possa representar qualquer tipo de prejuízo ao ente fiscal, nos limites da legislação falimentar.

SANTOS (2018) aponta para inconstitucionalidade desse sistema, posto que, na sua visão, a lei estaria permitindo aos entes fazendários, de forma indireta, a cobrança do crédito tributário. Isso importaria na concessão de grande privilégio a estes credores<sup>21</sup>, na medida em que, na prática, a legislação prevê uma prioridade do crédito tributário maior até que do crédito trabalhista, que deve ser pago dentro de um ano após a homologação do Plano de Recuperação Judicial (artigo 54, Lei 11.101/05)<sup>22</sup>.

Ocorre que, consoante prelecionam AYOUB e CAVALLI (2020), raramente as sociedades que necessitam da concessão da recuperação judicial possuem o passivo tributário controlado e passível de pagamento, já que se encontram em crise econômico-financeira.

Sendo assim, diante desse cenário as sociedades encontrar-se-iam impossibilitadas de apresentar as certidões negativas de débito tributário necessárias para a concessão da recuperação (artigo 191-A, Código Tributário Nacional), e, por

---

<sup>19</sup> Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

<sup>20</sup> Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

<sup>21</sup> Sobre o assunto, BEZERRA FILHO (2013, p. 57) explica que “a Lei está plena de demonstrações de que veio para favorecer o capital financeiro e manter o privilégio fiscal [em detrimento da recuperação da empresa], este último tendo perdido a batalha de pressões com o primeiro”.

<sup>22</sup> Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

consequente, não conseguiriam se socorrer do instituto de recuperação judicial, culminando na falência.

## **2.2 A regra de parcelamento vigente na sistemática anterior à Lei 14.112/2020**

A fim de não prejudicar o andamento da recuperação judicial, o artigo 68 da Lei 11.101/05<sup>23</sup> autoriza ao devedor que apresente nos autos da recuperação judicial certidão positiva com efeitos de negativa, obtida com a realização do parcelamento do passivo tributário de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional<sup>24</sup>.

Em prosseguimento, ao se analisar o disposto pelo 155-A, §3º, do Código Tributário Nacional, encontra-se a seguinte redação: “Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”. Nesse sentido, a competência para a concessão e suspensão desse parcelamento seria da autoridade fazendária competente, já que, consoante exposto, o crédito tributário consiste em exceção ao princípio do juízo universal.

A necessidade de lei específica para regulamentar o parcelamento do passivo tributário de uma empresa em recuperação judicial, portanto, “decorre do fato de que os programas de parcelamento tributário comumente são restritos a determinada esfera de competência fiscal e são oferecidos durante um período igualmente restrito” (AYOUB; CAVALLI, 2020, p. 109)

Nesse sentido, SALOMÃO e SANTOS (2020, n.p.) ao tratar do tema como um direito das empresas em processo de recuperação judicial, esclarecem que:

para se atender ao direito ao parcelamento dos contribuintes e em virtude dos princípios constitucionais da preservação da empresa e da capacidade contributiva,

---

<sup>23</sup> Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

<sup>24</sup> Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

impõe-se aos legisladores federal, estadual e municipal a obrigação de editar lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário das sociedades em recuperação judicial.

De outra banda, em não havendo lei específica à época para tratar do assunto, o artigo 155-A, §4º menciona ainda que:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

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

A lei geral de parcelamento mencionada no referido parágrafo é a Lei 10.522/2002, consoante a redação dada pela Lei 10.637/2002, que no artigo 10 dispõe “os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.”<sup>25</sup>

Todavia, na visão de SALOMÃO e SANTOS (2020) a lei era incapaz de suprir a norma contida no 155-A, §3º, do Código Tributário Nacional, uma vez que não dava ao contribuinte o direito de parcelamento em sessenta meses, já que concedia ao fisco o poder de fixar o prazo.

Não obstante, os autores ainda relembram o fato de que o artigo 11, §1º da Lei 10.522/2002<sup>26</sup>, menciona especificamente que “a concessão do parcelamento especial fica condicionada à apresentação pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito”, com exceção das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples.

---

<sup>25</sup> Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

<sup>26</sup> Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Vide Medida Provisória nº 766, de 2017)

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Assim, nas palavras de SALOMÃO e SANTOS (2020, n. p.):

Parece evidente que a lei geral de parcelamentos não representava um direito efetivo ao devedor de obter o parcelamento, mas sim uma faculdade da Fazenda Pública, que fixava a seu critério o prazo e examinava as garantias que deveriam ser apresentadas. Logo, a Lei 10.522/2002 não poderia ser aplicada às empresas em recuperação judicial. Cumpre destacar que também não há leis estaduais e municipais disciplinando a matéria.

Ao tratar sobre a questão, AYOUB e CAVALLI (2020) explicam didaticamente que o sistema recuperacional envolveria o “tripé legislativo” formado pela Lei 11.101/05, pela Lei Complementar 118/2005 e pela Lei de Regulamentação do Parcelamento Especial do Passivo Tributário.

Entretanto, justificam que “por mais de dez anos o sistema recuperacional andou de pé quebrado, uma vez que não houve a promulgação das leis de regulamentação do parcelamento do passivo tributário de empresa em recuperação judicial”. (AYOUB; CAVALLI, 2020, p. 110)

Com isso, os autores apontam que, sem a regulamentação legal do parcelamento especial do crédito tributário de empresas em recuperação judicial, a empresa devedora aprovava seu plano de recuperação judicial em assembleia geral e permanecia impossibilitada de ter a concessão da recuperação judicial, já que inexistia plano de parcelamento tributário capaz de lhe possibilitar a recuperação.

Ainda sobre o parcelamento, destaca-se que, na medida em que o entendem como um direito das sociedades em recuperação judicial, SALOMÃO e SANTOS (2020, n. p.) apontam para o seguinte:

(...) embora o parcelamento seja um direito dos contribuintes em recuperação judicial, o exercício desse direito enfrenta sérios obstáculos. A primeira dificuldade é que tais contribuintes sofrem diversas execuções fiscais em que lhe são cobradas as dívidas em atraso. A constrição de bens em tais procedimentos, embora rechaçada pelo STJ, é frequente e impede que estas empresas exerçam o seu direito ao parcelamento, levando à ineficácia do 3º do art. 155-A do CTN.

Nesse sentido, seguindo essa lição, consolidou-se o Enunciado 55, lavrado na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, que assim dispõe:

Enunciado 55. O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art.191-A do CTN.

Nesse compasso, a restrição em relação à necessidade de apresentação das certidões negativas para contratação com o Poder Público veio a ser solucionada por

entendimentos jurisprudenciais que, com a finalidade de viabilizar a preservação e soerguimento das empresas em recuperação judicial, autorizam a dispensa da apresentação de tais certidões para fins de participação nos certames, assunto que será visto mais detidamente no decorrer desta dissertação.

Sobre isso, AYOUB e CAVALLI (2020) explicam que:

Os fundamentos que embasam essa linha jurisprudencial remontam aos casos paradigmáticos das recuperações judiciais da Varig e da Parmalat, nos quais que se decidiu, em síntese, que não se pode exigir a apresentação de certidões negativas de débitos tributários se não há regulamentação legislativa acerca do parcelamento especial para empresas em recuperação 107 e, além disso, que do confronto entre a exigência contida no art. 57 da LRF com a enunciação do princípio da preservação da empresa no art. 47 da LRF, a orientar todo o sistema de recuperação judicial, deve prevalecer este último, em detrimento daquela. (2ª ed., p. 64)

Na mesma linha, BEZERRA FILHO (2013, p. 156) menciona que:

As primeiras decisões relativas ao art. 57 já apontam no esperado sentido da criação de uma jurisprudência que atenua o rigor da Lei e torne viável sua aplicação. Tais decisões acabaram concedendo a recuperação, independentemente do cumprimento do art. 57, sob os mais diversos fundamentos. Entendeu-se que, já que as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial (§7º do art. 6º), a própria Lei dispensa a prova de quitação do tributo. Também foi entendido que o inciso II do art. 52, ao dispensar a apresentação de certidões negativas para que o devedor em recuperação exerça suas atividades, especialmente permitiu a recuperação com débitos tributários em aberto. Entendeu-se também que o art. 57 não estabeleceu qualquer sanção para o caso de não apresentação de certidão negativa, de tal forma que não há como exigir tais certidões.

Igualmente o escólio de NOGUEIRA (2010), para quem o privilégio da Fazenda Pública de prosseguir na execução não pode ser conciliado à finalidade da recuperação judicial prevista no artigo 47 da Lei 11.101/05<sup>27</sup>.

Posteriormente, no âmbito estadual restou autorizado pelo Convênio ICMS 59/2012 do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), aos estados e o Distrito Federal “a conceder, para as empresas em processo de recuperação judicial, parcelamento de débitos, tributários e não tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa no limite máximo de 84 (oitenta e quatro) meses”.

No âmbito federal, restou promulgada a Lei 13.043/2014, cujo artigo 43 conferiu nova redação ao artigo 10-A da Lei 10.522/2002, instituindo um parcelamento

---

<sup>27</sup> 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.

específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial<sup>28</sup>, em até 84 meses.

Todavia, SALOMÃO e SANTOS (2020) esclarecem que, a simples edição de lei especial, na forma como se encontra disposta, não solucionava a questão.

Nesse sentido os autores apontam, inicialmente, que em cumprimento ao artigo 44 da Lei 13.043/2014 foi editada a Portaria Conjunta 01, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal, que pretende dispor sobre o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, e, em capítulo específico (que alterou a anterior portaria conjunta sobre o mesmo assunto), disciplina o parcelamento para as sociedades em recuperação judicial.

Os juristas apontam, como crítica, que “a portaria conjunta baralha alguns conceitos e funções, especialmente em relação ao administrador judicial, exigindo sua assinatura no requerimento de parcelamento.” (SALOMÃO e SANTOS, 2020, n. p.), uma vez que o papel do administrador judicial na recuperação judicial é apenas o de fiscalização das atividades do devedor e do cumprimento do plano de recuperação.

---

<sup>28</sup> Art. 43. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:  
Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);

II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);

III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e

IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

§ 3º O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo.

§ 4º Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica.

§ 5º O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento.

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no §2º do art. 14-A.

Nada obstante, esclarecem ainda que o problema do parcelamento continuaria nas outras esferas, isto é, se contada a Convênio ICMS 59/2012, ao menos a esfera municipal estaria descoberta.

A crítica de SALOMÃO e SANTOS (2020) volta-se ainda para o fato de que, a lei apesar de prever prazos mais extensos, exige que o parcelamento seja realizado com a totalidade dos débitos tributários, inscritos ou não em dívida ativa, ainda que estejam sendo discutidos judicialmente. Sobre essa última parte, o §2º do referido dispositivo implica em confissão irretratável do débito e expressa renúncia a qualquer impugnação ou recurso, administrativo ou judicial, bem como desistência do que tenha sido interposto.

Nesse ponto é importante frisar que, ainda que o tributo (ou uma parte dele) cobrado pela Fazenda seja indevido, a sociedade deve renunciar o seu direito de discussão, o que na prática, pode afetar patrimônio indispensável para a sua reestruturação financeira, o que eventualmente dificultará e até mesmo inviabilizará a recuperação econômica almejada.

Para os doutrinadores, ambas as exigências são de “constitucionalidade duvidosa”, uma vez que “impor ao contribuinte a renúncia ou ônus para o exercício de um direito que a Constituição da República lhe assegura pode significar legislar de forma abusiva”. (SALOMÃO e SANTOS, 2020, n. p.), isto é, o Poder Público não poderia criar restrições ao exercício de direitos constitucionais.

Assim, entendem que o parcelamento regulamentado pela Lei 13.043/2014 não consiste em verdadeiro direito do contribuinte, uma vez que seu exercício está condicionado a outros atos de “duvidosa constitucionalidade”, bem como “a condições extremamente onerosas para a sociedade em recuperação, em desacordo com o princípio da preservação da empresa”. (SALOMÃO e SANTOS, 2020, n. p.).

De outra banda, AYOUB e CAVALLI (2020) tecem crítica referente ao prazo da chamada regulamentação especial instituída, afirma que “essa regulamentação de especial só tem o nome, uma vez que seu prazo [84 meses] é praticamente idêntico ao prazo de parcelamento ordinário [60 meses]”.

Não obstante SALOMÃO e SANTOS (2020, n. p.) também ressaltam deve haver cautela em relação à aplicação da Lei 13.043/2014 às recuperações judiciais ajuizadas. Na visão dos autores:

Quanto à recuperação já concedida, é claro que a nova lei não se aplicaria, pois já teria sido ultrapassada a fase em que essa obrigação seria exigida. Mesmo no caso da recuperação judicial, cujo processamento foi deferido, mas ainda não houve a concessão (art. 58), é razoável defender a inaplicabilidade da Lei 13.043/2014. Isso porque, quando o devedor impetrou a recuperação judicial, a obrigação prevista no art. 57 da Lei 11.101/2005 não era exigível, e o contribuinte não tinha como levar em consideração o impacto que esse pagamento teria no plano a ser apresentado aos credores.

Diante disso, os autores opinam que a orientação jurisprudencial continuará a ser no sentido de dispensa da apresentação das certidões negativas para as sociedades em recuperação judicial, “até que seja promulgada regulamentação de parcelamento que efetivamente seja especial e se coadune com os mandamentos concursais e constitucionais de preservação da empresa”. Sobre o assunto, repise-se que o entendimento jurisprudencial sobre a questão será mais bem tratado no subcapítulo 2.5.

Em prosseguimento ao assunto, restou promulgada a Lei 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, voltado também às empresas em recuperação judicial (artigo 1, §1º)<sup>29</sup>

O Pert abrange débitos de natureza tributária e não tributária, com vencimento até 30 de abril de 2017 (ou com lançamento de ofício realizado após a publicação da lei, desde que o requerimento tenha sido feito até 31.10.2017), incluindo até mesmo aqueles que sejam objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial.

Contudo, assim como na Lei 13.043/2014, o artigo 5º da Lei do Pert determina que:

Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

---

<sup>29</sup> Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.

Nesse sentido, permanecem as discussões sobre a constitucionalidade deste dispositivo, que é praticamente idêntico àquele trazido pelo §2º do artigo 10-A da Lei 10.522/2002.

De outra banda, a Lei 13.606/2018 instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), sendo certo que era voltado<sup>30</sup> aos débitos vencidos até 30 de agosto de 2017 (ou provenientes de lançamento efetuado de ofício após a publicação da Lei, desde que o requerimento tenha ocorrido no prazo de 31 de dezembro de 2018) das contribuições destinadas à Seguridade Social, e dívidas de operações de crédito rural, inscritos ou não em dívida ativa da União, inclusive objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial.

Sobre o assunto, o referido diploma legal nada menciona sobre a possibilidade de o produtor rural em recuperação judicial aderir ao programa, contudo, a participação deve ser concedida, na visão de SALOMÃO e SANTOS (2020), em observância ao princípio de preservação da empresa.

### **2.3 Uma preparação de terreno: o advento da Lei 13.988/2020 – Lei da Transação Tributária**

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória 899/2019, que tratava da transação de créditos da União, a qual restou convertida, com alterações, na Lei 13.988/2020, com objetivo de estabelecer “os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária”.<sup>31</sup>

O novel diploma legal aplica-se (artigo 1º, § 4º):

§ 4º Aplica-se o disposto nesta Lei:

---

<sup>30</sup> Art. 1º Fica instituído o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cuja implementação obedecerá ao disposto nesta Lei.

§ 1º Poderão ser quitados, na forma do PRR, os débitos vencidos até 30 de agosto de 2017 das contribuições de que tratam o art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, inclusive objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou ainda provenientes de lançamento efetuado de ofício após a publicação desta Lei, desde que o requerimento ocorra no prazo de que trata o § 2º deste artigo.

<sup>31</sup> Art. 1º Esta Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

I - aos créditos tributários não judicializados sob a administração da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia;

II - à dívida ativa e aos tributos da União, cujas inscrição, cobrança e representação incumbam à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

III - no que couber, à dívida ativa das autarquias e das fundações públicas federais, cujas inscrição, cobrança e representação incumbam à Procuradoria-Geral Federal, e aos créditos cuja cobrança seja competência da Procuradoria-Geral da União, nos termos de ato do Advogado-Geral da União e sem prejuízo do disposto na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A referida lei proíbe ainda, que as transações sejam realizadas por “devedor contumaz”<sup>32</sup>. Contudo, considerando o disposto pelo artigo 5º *caput* cumulado com o artigo 5º inciso III da Lei 13.988/2020, resta necessária a edição de lei específica que venha precisar os exatos termos para que se possa categorizar o referido “devedor contumaz”.

Contextualizando o novel diploma legal, GAMA (2020, n.p.) ressalta que o Código de Processo Civil de 2015 “trouxe mudanças civilizatórias para uma aplicação geracional e quebra de paradigmas em alguns ramos do direito que estavam muito resistentes a possibilidade de acordos”.

Especialmente em matéria tributária, a autora esclarece que existia grande objeção a realização de transações e acordos, ao passo que a relação entre o Fisco e o contribuinte não era de confiança recíproca. Em sua visão, vigorava a presunção de má-fé do contribuinte, e, além disso, alguns procuradores temiam ainda pela legitimidade de eventuais negociações, tendo em vista que não existia expressamente dispositivo legal que protegesse o procurador de acusações sobre a violação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Porém, GAMA (2020) destaca que se por um lado o Código Tributário Nacional já disciplinava a hipótese de transação tributária (artigo 171, Código Tributário Nacional<sup>33</sup>) após a vigência do novo Código de Processo Civil, as fazendas vieram paulatinamente, adotar uma visão de boa-fé do contribuinte. Arelado a isso, com o advento da Lei 13.988/2020, restou estabelecido que os agentes públicos que participarem do processo de composição de conflito só serão responsabilizados se

---

<sup>32</sup> Art. 5º É vedada a transação que:

II - envolva devedor contumaz, conforme definido em lei específica.

<sup>33</sup> 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 conseqüente extinção de crédito tributário.

agirem com dolo ou fraude para obter vantagem para si ou para outrem.<sup>34</sup>

Esse contexto, visão da autora, tornou possível a edição da Lei de Transação Fiscal, na medida que permite uma mudança na postura adotada pela União, adotando um comportamento de lealdade no exercício de seus direitos e cumprimento de obrigações.

Apesar disso, a possibilidade de negociação dos débitos tributários federais possui importante limitação: “não poderá haver qualquer redução do principal e a redução no montante total das dívidas não pode ser maior do que 50% do valor total dos débitos inscritos em dívida ativa a serem transacionados”, conforme os termos do artigo 11 §2º incisos I e II da Lei 13.988/2020.<sup>35</sup>

Nesse contexto, o prazo legal máximo para o parcelamento da dívida permanece limitado a 84 meses (artigo 11 §2º inciso III da Lei 13.988/2020), isto é, idêntico àquele disposto pelo artigo 10-A da Lei 10.552 de 2002, que, consoante exposto, já era criticado por ser exíguo.

De outra banda, nos termos do artigo 11, §3º da Lei 13.988/2020, “para os casos de empresário individual, microempresa, empresa de pequeno porte, instituições de ensino, sociedades cooperativas e demais organizações da sociedade civil, a redução pode chegar a 70%, estendendo-se o prazo para pagamento em até 145 meses”.<sup>36</sup>

No concernente à questão dos créditos devidos pelas empresas em recuperação judicial, possibilita-se a concessão dos benefícios previstos no diploma infraconstitucional em função do texto normativo exposto no artigo 11 inciso I cumulado com artigo 11 §5º<sup>37</sup>, ambos da mesma lei.

---

<sup>34</sup> Art. 29. Os agentes públicos que participarem do processo de composição do conflito, judicial ou extrajudicialmente, com o objetivo de celebração de transação nos termos desta Lei somente poderão ser responsabilizados, inclusive perante os órgãos públicos de controle interno e externo, quando agirem com dolo ou fraude para obter vantagem indevida para si ou para outrem.

<sup>35</sup> Art. 11. A transação poderá contemplar os seguintes benefícios:

§ 2º É vedada a transação que:

I - reduza o montante principal do crédito, assim compreendido seu valor originário, excluídos os acréscimos de que trata o inciso I do caput deste artigo;

II - implique redução superior a 50% (cinquenta por cento) do valor total dos créditos a serem transacionados;

III - conceda prazo de quitação dos créditos superior a 84 (oitenta e quatro) meses;

IV - envolva créditos não inscritos em dívida ativa da União, exceto aqueles sob responsabilidade da Procuradoria-Geral da União.

<sup>36</sup> § 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.

<sup>37</sup> § 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.

Ainda no que diz respeito ao prazo, FERNANDES e TINOCO (2020) apontam que a Fazenda Nacional adotou uma postura absolutamente diferente de programas de parcelamentos anteriores. Como exemplo, indicam que parcelamentos com prazos mais alongados foram implementados a partir dos anos 2000, possibilitando a renegociação de dívidas tributárias em até 180 meses, ou seja, 15 anos.

FERNANDES e TINOCO (2020, n.p.) destacam ainda que:

(...) Vários foram os exemplos disto, tais como a edição da Lei nº 10.684/2003 (Paes), da MP nº 303/2006 (Paex), da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), das Leis nº 12.865/2013, nº 12.996/2014 e nº 13.043/2014 (Refis da Copa) e, mais recentemente, a Lei nº 13.496/2017 (Pert).

Os autores explicam que “em todos esses casos foram concedidos prazos bem mais atrativos aos contribuintes para equacionamento da dívida tributária, que ainda assim são curtos se comparados aos prazos ainda mais dilatados e descontos ainda mais generosos obtidos nas negociações firmadas no âmbito das recuperações judiciais”.

Outro importante tópico abordado pela Lei 13.988/2020 é a regulamentação do instituto da transação em matéria tributária, com previsão no artigo 171 do Código Tributário Nacional, que, consoante narrada, carecia de lei específica que a normatizasse.

Trata-se, portanto, de um procedimento de extinção do crédito tributário (com previsão no artigo 156 inciso III, Código Tributário Nacional<sup>38</sup>), mediante a celebração de acordo entre devedor tributário e fisco federal, pugnando pela concessão mútua entre as partes.

Nesse sentido GIMENEZ (2020) demonstra que a transação fiscal constitui em medida que almeja, por um lado, a reestruturação financeira do contribuinte endividado e, de outro, otimizar a arrecadação fiscal por parte da União, com base no princípio da manutenção da empresa e sua função social, equilibrando o interesse entre a Fazenda Nacional e o sujeito passivo, adequando a cobrança e possibilitando o adimplemento dos débitos.

Além disso, o autor entende que, considerando o vultoso número de ações de contencioso tributário, o instituto da transação tributária possui ainda o ambicioso objetivo de reduzir os litígios de matéria tributária, de modo a promover a extinção de créditos tributários federais objeto de discussão, através do estímulo ao contribuinte

---

<sup>38</sup> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:  
III - a transação;

para a desistência da discussão em troca de uma redução no valor dos consectários da dívida.

Ademais, GIMENEZ (2020) ressalta ainda que a transação tributária não se equipara à anistia ou parcelamento incentivado, especialmente porque estes programas são direcionados a determinados períodos de débitos, possuindo prazo para a adesão, enquanto a transação tributária engloba a integralidade dos débitos e objetiva superar a situação transitória de crise econômico-financeira do contribuinte.

Em breve resumo, dentre as modalidades previstas em lei, é cabível transação por: (i) adesão à proposta da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; (ii) transação individual proposta pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; ou (iii) transação individual proposta pelo contribuinte.

Quando os débitos inscritos em dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a quinze milhões de reais, haverá a transação somente por adesão a proposta da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Superado este limite, será permitida a transação individual, proposta pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou pelo contribuinte.

Cumprido ressaltar ainda que a competência legal para a proposição da transação na cobrança da dívida ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais poderá ser respectivamente, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Procuradoria-Geral Federal. (artigo 10 da Lei nº 13.988/2020)<sup>39</sup>.

Nesse contexto, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em decorrência da manifestação normativa, editou a Portaria PGFN nº 9.917, de 14.04.2020, que regulamenta a transação na cobrança da dívida ativa da União, e a Portaria PGFN nº 9.924, de 14.04.2020, que estabelece as condições para transação extraordinária na cobrança da dívida ativa da União.

Para VICENTE JÚNIOR (2020, n. p.), um problema relacionado à possibilidade de transação fiscal consiste no fato que esta “não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, mormente, no caso de crédito tributário, que exige lei complementar. (...) A extinção dos créditos transacionados só será efetivada com o cumprimento total das obrigações”.

Na visão do autor, este poderia ser um grande problema especialmente para as empresas em recuperação judicial, que necessitariam da concessão da Certidão Negativa

---

<sup>39</sup> Art. 10. É vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional, ou que importe distinção ou preferência em favor de determinado Estado ou Município.

de Débitos (ou certidão positiva com efeitos de negativa) para obter a concessão do regime recuperacional – e, de certa forma, promover a continuação de suas atividades.

Ademais, nos termos da lei, é vedada a transação que envolva débitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou do Simples Nacional. Em relação às contribuições previdenciárias são vedadas a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses. A adesão deve abranger todas as certidões da dívida ativa elegíveis, sendo vedada a adesão parcial, a não ser que estejam garantidas, parceladas ou suspensas por decisão judicial.

VICENTE JÚNIOR (2020, n.p.) aponta ainda que outro ponto passível de exame minucioso é a modalidade de “transação por adesão”, que, pelo próprio nome, apresenta conflito interno em sua lógica, visto que o vernáculo “transação” implica a discussão entre as partes, o exercício pleno da autonomia da vontade, enquanto que o termo “adesão”, no ordenamento jurídico pátrio, tem por função precípua adjetivar aquelas modalidades contratuais, nos quais um dos agentes – normalmente aquele em posição de sujeição socioeconômica – não detém a capacidade e/ou possibilidade de negociar as cláusulas avençadas.

Nesse sentido destaca que:

A forma por adesão que impõe condições e o contribuinte não tem a possibilidade de negociar, destoa do instituto, tendo em vista que a transação é medida de autocomposição que propicia concessões recíprocas, isto é, deve haver acordo de vontades, para que se chegue em um resultado que seja satisfatório para ambas as partes, por ser uma espécie de negócio jurídico bilateral. (...)

Todavia para tanto a análise precisa ser casuística, observando as peculiaridades de cada devedor, as necessidades financeiras e possibilitando aos contribuintes realizar a seleção dos débitos que seriam abarcados na transação, para que se obtenha condições mais escorreitas, uma vez que o engessamento das possibilidades de acordos pode prejudicar transações que seriam economicamente significativas, *no deal is better than a bad deal*”.

Assim, o estudioso explica que atualmente existe um claro problema em relação ao pagamento dos débitos tributários por parte da empresa em dificuldades financeiras, que não se encontra solucionado pelas medidas de parcelamentos propostas pela legislação, de modo a inviabilizar a obtenção das certidões necessárias para a concessão da recuperação judicial.

Igualmente, SALOMÃO e SANTOS (2020) relembram que, consoante o dispositivo legal de parcelamento, a nova Lei da Transação mantém a exigência, por

parte do devedor, em realizar a desistência ou denúncia de impugnações e ações (artigo 3º, IV e V)<sup>40</sup>.

Por outro lado, destaca-se ainda que, mesmo se considerada a Lei da Transação Tributária uma solução para o problema narrado – o que difere do proposto neste estudo – não há até o presente momento, regulamentação simétrica nas esferas estaduais e municipais, o que, *per se*, já prorroga a discussão da matéria.

Discorridas as soluções legislativas propostas para a solução da controvérsia, passar-se-á a breve análise das três principais teses adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento da matéria.

#### **2.4 O novo cenário legislativo – o destaque dado à questão pela Lei 14.112/2020**

Como visto, a sistemática existente antes da promulgação da Lei 14.112/2020 possibilitava um parcelamento fiscal de no máximo 84 parcelas mensais (sete anos). Esse prazo, contudo, restou alterado pela novel legislação sancionada em 24/12/2020, que trouxe como uma de suas principais mudanças o aumento desse tempo, que passou de 84 parcelas para 120 parcelas (dez anos) através de nova alteração na redação do art. 10-A, V da Lei 10.522/2002<sup>41</sup>.

Não obstante, o art. 10-A, V, “a”, “b” e “c”<sup>42</sup> determina que o parcelamento deve observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento: a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco

---

<sup>40</sup> Art. 3º A proposta de transação deverá expor os meios para a extinção dos créditos nela contemplados e estará condicionada, no mínimo, à assunção pelo devedor dos compromissos de:

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; e

V - renunciar a quaisquer alegações de direito, atuais ou futuras, sobre as quais se fundem ações judiciais, inclusive as coletivas, ou recursos que tenham por objeto os créditos incluídos na transação, por meio de requerimento de extinção do respectivo processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

<sup>41</sup> 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:

V - parcelamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento:

<sup>42</sup> a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);

c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 96 (noventa e seis) prestações mensais e sucessivas; ou

décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento); e c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 96 (noventa e seis) prestações mensais e sucessivas.

O texto legal prevê ainda (art. 10-A, VI, “a”, “b” e “c”)<sup>43</sup> em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, liquidação de até 30% (trinta por cento) 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. Nesta hipótese, o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os percentuais mínimos legais.

Importante ressaltar ainda que, observando-se o previsto pelo § 7º-A: “as microempresas e as empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas”, o que significa que o prazo de parcelamento será de 144 meses nesses casos.

Há também alterações em relação ao parcelamento de tributos retidos na fonte e ao imposto sobre operações financeiras (IOF), os quais poderão ser parcelados em 24 prestações; sendo certo que as 6 primeiras parcelas terão o valor de 3% da dívida, 6% da dívida da 7ª à 12ª parcela, e da 13ª parcela em diante em percentual equivalente ao saldo remanescente (art. 10-B, I, II e III)<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> VI - em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, liquidação de até 30% (trinta por cento) 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, hipótese em que o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada:

a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);  
b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);  
c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas.

<sup>44</sup> 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:

I - da primeira à sexta prestação: 3% (três por cento);  
II - da sétima à décima segunda prestação: 6% (seis por cento);  
III - da décima terceira prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 12 (doze) prestações mensais e sucessivas.

Destaca-se que as modificações promovidas pela Lei 14.112/2020 na Lei nº 10.522/2002 não envolvem os tributos estaduais e municipais (art. 10-A, caput), sendo necessário que cada ente tributante edite leis específicas para regular o parcelamento.

De acordo com o dispositivo legal, o parcelamento deve abranger todos os débitos do contribuinte, mas é possível excluir débitos que sejam objeto de discussão judicial ou que estejam sujeitos a outro parcelamento (art. 10-A, §1º-C).

Não obstante, em caso de alienação de bens ou direitos integrantes do ativo não circulante na recuperação judicial, o art. 10-A, §2º-A, II<sup>45</sup> confere ao devedor o dever de amortizar o saldo devedor do parcelamento com um percentual do montante obtido com a venda – até 30% do produto da alienação, consoante previsto pelo art. 10-A, §2º-B.

Outra questão foi a permissão da liquidação de até 30% (trinta por cento) 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 (art. 10-A, VI)<sup>46</sup>.

Nesse caso, o restante do valor poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, observando-se os percentuais mínimos previstos em lei, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada. As microempresas e as empresas de pequeno porte terão prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles concedidos às demais empresas.

---

<sup>45</sup> § 2º-A Para aderir ao parcelamento de que trata este artigo, o sujeito passivo firmará termo de compromisso, no qual estará previsto:

I - o fornecimento à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de informações bancárias, incluídas aquelas sobre extratos de fundos ou aplicações financeiras e sobre eventual comprometimento de recebíveis e demais ativos futuros;

II - o dever de amortizar o saldo devedor do parcelamento de que trata este artigo 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, sem prejuízo do disposto no inciso III do § 4º deste artigo;

III - o dever de manter a regularidade fiscal; e

IV - o cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

<sup>46</sup> VI - em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, liquidação de até 30% (trinta por cento) 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, hipótese em que o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada:

a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);

c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas.

Por fim, o art. 10-C<sup>47</sup> do referido diploma legal possibilita ao empresário ou sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, sendo certo que o prazo máximo para a quitação permanece de 120 meses e o limite máximo para reduções é de até 70%.

A questão não é, *per se*, totalmente inovadora, uma vez que a transação tributária já se encontrava positivada pela Lei 13.988/2020, de modo que a Lei 14.112/2020 trouxe apenas alterações no prazo de quitação dos créditos (de 84 meses para 120 meses), bem como no prazo de redução máxima da dívida transacionada, que passou de 50% para 70%<sup>48</sup>.

Contudo, a concessão da transação está condicionada a juízo de conveniência e oportunidade realizado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que deverá ser realizado “de forma motivada, observados o interesse público e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da livre concorrência, da preservação da atividade empresarial, da razoável duração dos processos e da eficiência (...)”. (art. 10-C, III da Lei 14.112/2020)<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Art. 10-C. Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 10-A desta Lei e às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal porventura aplicáveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, observado que:

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

II - o limite máximo para reduções será de até 70% (setenta por cento);

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

<sup>48</sup> “O projeto incorre na mesma omissão da Lei 13.088/20, ao deixar de prever expressamente que os descontos concedidos não estão sujeitos à incidência de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, o que seria desejável, como foi previsto, por exemplo, pela Lei 11.941/09 em relação às reduções nela previstas (art. 4º, parágrafo único). Principalmente no contexto de uma transação realizada por uma empresa em recuperação judicial, não faz sentido que haja a cobrança de tributos sobre os próprios descontos concedidos com o objetivo de viabilizar a preservação da empresa. A ausência de previsão legal sobre a não tributação desses descontos, entretanto, gera insegurança jurídica, sujeitando o devedor a questionamentos pela Receita Federal do Brasil”. (CESCON e BARRIEU, 2020, n.p.)

<sup>49</sup> III - a apresentação de proposta ou a análise de proposta de transação formulada pelo devedor caberá à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em juízo de conveniência e oportunidade, obedecidos os requisitos previstos nesta Lei e em atos regulamentares, de forma motivada, observados o interesse público e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da livre concorrência, da preservação da atividade empresarial, da razoável duração dos processos e da eficiência, e utilizados como parâmetros, entre outros:

a) a recuperabilidade do crédito, inclusive considerando eventual prognóstico em caso de falência;

Agora, passar-se-á a breve análise da construção jurisprudencial sobre o assunto.

## **2.5 Análise da construção jurisprudencial sobre a obrigatoriedade da apresentação de certidões negativas de débito tributário para a concessão da recuperação judicial (artigo 57 da Lei 11.101/05)**

### 2.5.1 A jurisprudência até 2010

Como visto anteriormente, a Lei 11.101/05 impõe ao devedor que, após a aprovação do plano de recuperação judicial em assembleia de credores ou após o decurso do prazo do artigo 55<sup>50</sup> sem que tenham sido apresentadas objeções ao plano, realize a juntada aos autos da certidão negativa de débito tributário – CND, a fim de que possa ser homologado o plano de recuperação judicial e, por conseguinte, concedida a recuperação à devedora.

Sendo assim, o presente subcapítulo terá o objetivo de demonstrar a construção jurisprudencial sobre a questão, que culminou no afastamento da regra sob referência.

Nesse sentido, uma pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (2010) em todo o país aponta sobretudo para a inexistência de controvérsia judicial sobre o tema. Os acórdãos analisados são dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso, sendo certo que o Estado de São Paulo responde por mais da metade (58%) dos acórdãos coletados, enquanto os Estados de Minas Gerais e Mato Grosso respondem por 21% dos acórdãos coletados cada.

Para isso, a FGV (2010, p. 49) informa que “foram utilizados três termos principais: “dispensa de certidão negativa de débito” e “certidão positiva com efeito de negativa”, todas com mais três variantes delas decorrentes, obtidas mediante acréscimo da expressão “recuperação judicial”.”

O estudo verificou que “as decisões de primeiro grau levadas à apreciação dos Tribunais por meio de recurso (...) concretizavam, de maneira preponderante [71%], orientação no sentido de dispensar a exigência de apresentação da CND.” (FGV, p. 50)

---

b) a proporção entre o passivo fiscal e o restante das dívidas do sujeito passivo; e

c) o porte e a quantidade de vínculos empregatícios mantidos pela pessoa jurídica;

<sup>50</sup> Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

Em contrapartida, “as decisões de primeiro grau que privilegiavam a exigência de CND como requisito à concessão de recuperação judicial de empresas responderam por 21% do total coletado”.

Assim, em relação às decisões de primeiro grau, “pode-se notar que, embora majoritário, tal entendimento não é uníssono. Há uma parcela dos juízes que entende ser necessária a apresentação da CND, conforme consagrado no dispositivo legal”. (FGV, p. 53)

O estudo ainda demonstra que “a orientação dos julgados nos Tribunais, entretanto, apresentou resultado uníssono: a totalidade das decisões levadas a recurso para análise em segunda instância resultou em acórdãos que consolidavam o entendimento de que se deveria afastar a exigência do art. 57 da Lei 11.101/05”. (FGV, p. 50) Não obstante, a pesquisa ainda verificou que todas as decisões coletadas foram tomadas por unanimidade, o que indica consenso dos Desembargadores acerca da matéria.

Em relação à argumentação empregada nos acórdãos, a pesquisa concluiu que em todos os acórdãos há dois argumentos sempre presentes, quais sejam, (a) “não se deve exigir a CND quando inexistir lei disciplinadora dos créditos tributários; e (b) que, do cotejo entre o art. 57 com o art. 47 da Lei 11.101/05, o princípio da manutenção da unidade produtiva deve prevalecer”. (FGV, p. 51)

Ainda no que tange ao conteúdo, o estudo concluiu que os casos Parmalat e Varig encontram ressonância nos julgados sobre o tema. Dentre isso a pesquisa destaca, dentre outras passagens, no caso Parmalat o voto do relator, Des. Pereira Calças:

A aplicação literal do artigo 57 coloca-se em frontal antinomia com o estabelecido pelo artigo 47, já que, o indeferimento da recuperação judicial pela falta da apresentação das certidões negativas fiscais, fatalmente, inviabilizará a preservação da empresa e dos empregos dos trabalhadores. (FGV, p. 51)

Já no caso Varig, a análise ressalta a decisão do juiz do caso, Dr. Luiz Roberto Ayoub:

A ausência de lei especial disciplinadora do parcelamento de créditos tributários de quem esteja em processo de recuperação, exige tratamento que for mais benéfico ao contribuinte, sendo inaplicável a norma do art. 191-A do CTN, enquanto não se dê cumprimento ao disposto no § 3º, do art. 155-A, daquele diploma legal. Acrescente-se que tais fundamentos geram direito subjetivo às requerentes de obter as referidas certidões, não sendo razoável que a burocracia seja capaz de impedir a últimação do processo de recuperação e maltratar, conseqüentemente, o princípio

cardeal que inspira a lei, que, reprise-se, objetiva a manutenção da unidade produtiva. (FGV, p. 52-53)

Assim, a conclusão trazida pela Fundação Getúlio Vargas (2020, p. 53) é a de que “a partir da análise dos dados, o resultado é, portanto, unânime: todos os julgados, em segunda instância, afastaram a exigência do artigo 57 da Lei 11.101/05, em todos os Estados”.

Isso significa dizer que naquele momento a atividade jurisprudencial do país “tem entendido uniforme e unissonamente neste mesmo sentido no momento da realização da pesquisa”. (FGV, p. 53)

### 2.5.2 Análise da jurisprudência entre 2014 e 2020

A fim de complementar a pesquisa realizada pela FGV, foi realizada análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo entre os anos de 2014 (ano da primeira alteração legislativa) e 2020, tendo verificado que: (i) no ano de 2014, o único acórdão lavrado sobre a questão desautorizou a dispensa da CND para a concessão da recuperação judicial; (ii) no ano de 2015, de um total de 9 acórdãos lavrados, 3 autorizaram a dispensa, enquanto 6 desautorizaram a dispensa.

Nos anos seguintes, verificou-se que (iii) em 2016, o único acórdão lavrado também desautorizou a dispensa da CND; (iv) em 2017, por outro lado, a posição majoritária em relação a autorização da dispensa retornou, sendo certo que, de um total de 4 acórdãos lavrados sobre o tema, 3 autorizaram a dispensa, enquanto 1 desautorizou. No ano seguinte, (v) 2018, dos 6 acórdãos lavrados, apenas 1 autorizou a dispensa, enquanto 5 desautorizaram; (vi) 2019, os 2 acórdãos lavrados autorizaram a dispensa.

Por fim, (vii) 2020 de 10 acórdãos lavrados, 6 autorizaram a dispensa e 4 desautorizaram.

Ao que se conclui que, apesar das constantes alterações legislativas sobre a matéria, o Tribunal paulista vem se mostrando mais propensão à autorização da dispensa das CND.

### 2.5.3 Discussão da matéria no Supremo Tribunal Federal

Como visto, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando sólida jurisprudência desfavorável à Fazenda Nacional, ao entender pela dispensa da CND para a concessão da recuperação judicial.

Desse modo, entendendo-se vilipendiada em seus direitos, a União (Fazenda Nacional) ajuizou a Reclamação Constitucional nº 43.163 em face do acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em síntese, “afastou a incidência das determinações legais previstas nos artigos 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional, sem declarar expressamente a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do Poder Público.” (STF - Rcl: 43169 SP 0102138-58.2020.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 03/12/2020, Data de Publicação: 04/12/2020)

Os principais argumentos trazidos pela Fazenda Nacional podem ser resumidos em dois: o primeiro trata da contrariedade da súmula vinculante nº 10, uma vez que afastou a incidência das determinações legais previstas no artigo 57 da Lei nº 11.101/2005 e no artigo 191-A do Código Tributário Nacional com base no princípio da proporcionalidade, sem declarar expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Igualmente, o segundo trata da suposta violação da súmula vinculante nº 10, derivada do artigo 97 da CF/88, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 57 da Lei nº 11.101/2005 e do artigo 191-A do Código Tributário Nacional foi feita pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, e não pelo seu plenário ou corte especial, tampouco houvera a instauração de arguição de inconstitucionalidade.

Ato contínuo, restou proferida decisão monocrática do Ministro Luiz Fux em 08/09/2020 (publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 09/09/2020) com efeito liminar, a fim de sobrestar os efeitos da decisão prolatada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se à beneficiária da decisão reclamada os ditames dos artigos 57 da Lei 11.101/05 e 191-A, do Código Tributário Nacional, até o julgamento de mérito da ação.

A decisão destacou os seguintes pontos como principais:

A jurisprudência do STF reconhece que inexistente desrespeito à cláusula de reserva de plenário quando a decisão reclamada, ainda que proferida por órgão fracionário, escora-se em precedente firmado em decisão do plenário do tribunal, não sendo legítimo o processo de reclamação por afronta à Súmula Vinculante nº 10.  
(...)

Contudo, o fundamento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para afastar as disposições legais não equivale àquele posto na decisão reclamada, tendo em vista que o argumento se justifica na medida em que a exigência legal da lógica do sistema de parcelamento estaria desprovida de sentido enquanto não fosse criado um regime de parcelamento para empresas em recuperação judicial, tal qual menciona o art. 68 Lei nº 11.101/2005.

(...)

Nesse sentido, o parcelamento que alude o julgado foi criado posteriormente à formação do acórdão, pela Lei nº 13.043/14, outrossim, a decisão reclamada não se consubstancia neste fundamento, considerando que os fundamentos de afastamento da exigência remontam a um juízo de proporcionalidade realizado pelo Superior Tribunal de Justiça que não se amoldam ao precedente da Corte Especial, remanescendo vício na decisão de origem. (STF - Rcl: 43169 SP 0102138-58.2020.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 03/12/2020, Data de Publicação: 04/12/2020)

Todavia, em continuidade ao julgamento da matéria, restou negado o prosseguimento da Reclamação, ficando, por conseguinte, sem efeito a liminar anteriormente deferida, nos termos da decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli em 03/12/2020 (publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 04/12/2020).

Em sua decisão, o Relator Min. Dias Toffoli entendeu pela ausência de repercussão direta no texto constitucional envolvendo a controvérsia, bem como inexistência de situação caracterizado de desrespeito ao enunciado constante na Súmula Vinculante nº 10 e artigo 97 da Constituição Federal. Os principais pontos discutidos foram:

Não há repercussão direta no texto constitucional, senão reflexa, na controvérsia envolvendo a exigência de regularidade fiscal no processo de recuperação judicial, a partir da ponderação entre duas normas infraconstitucionais com base na orientação do Órgão Especial, firmada no Recurso Especial nº 1.187.404/MT.

(...)

Em síntese, o juízo de proporcionalidade foi exercido 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 ponderação de proporcionalidade entre duas normas infraconstitucionais com base na orientação do Órgão Especial, firmada no Recurso Especial nº 1.187.404/MT, o qual foi julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não tem o condão, por si só, de transformar uma controvérsia eminentemente infraconstitucional em constitucional.

(...)

A inexistência, na espécie, de situação caracterizadora de desrespeito ao enunciado constante da Súmula Vinculante nº 10 e do art. 97 da Constituição Federal. (STF - Rcl: 43169 SP 0102138-58.2020.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 03/12/2020, Data de Publicação: 04/12/2020)

A decisão, ainda que não tenha transitado em julgado, significa importante derrota para a Fazenda Nacional e mais uma confirmação da solidez dos entendimentos jurisprudenciais analisados nos tópicos anteriores.



### **3 UMA INTERSECÇÃO ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS: A ARRECADAÇÃO NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

#### **3.1 Arrecadação como dever fundamental – noções de custos dos direitos**

A arrecadação estatal é certamente um dos assuntos que reúne maior número de críticas dos contribuintes. Nesse contexto, o presente capítulo pretende desmistificar a questão, associando o chamado dever de pagar tributos ao custo dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

HOLMES e SUNSTEIN (2019) apontam que, atualmente, ainda se encontra muito presente no sistema jurídico ocidental o ideário de direitos positivos e direitos negativos. Assim, os autores exemplificam que os direitos negativos seriam aqueles em que, em tese, não dependem de nenhuma ação do Estado para sua efetivação, como o direito à liberdade. Por outro lado, os direitos positivos são aqueles cuja garantia depende de uma ação estatal direta, como subsídios habitacionais.

Entretanto, o que os estudiosos propõem é uma revisão desse conceito, através da máxima de que “todos os direitos passíveis de imposição jurídica são necessariamente positivos” (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 38), porque, ainda que não interfira diretamente na sua consolidação, o Estado deve garantir mesmo os direitos considerados negativos, através de sua fiscalização e coercitividade.

Nas palavras de HOLMES e SUNSTEIN (2019, p. 38-39), “os direitos jurídicos não têm significado algum quando não são garantidos coercitivamente”, porque nessa sistemática, cada direito implica em um dever e cada dever só é respeitado pela população quando seu descumprimento é punido pelo Estado. De modo que, “na ausência de deveres legalmente impositivos não há direitos legalmente exigíveis, e é por isso que um sistema jurídico só pode ser permissivo, ou seja, só pode permitir liberdades aos indivíduos, na medida em que é coercitivo”.

Assim, partindo do pressuposto que “todos os direitos implicam uma pretensão a uma resposta afirmativa por parte do Estado” (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 39-40), verifica-se que para cada um desses direitos há um alto custo orçamentário, relacionado à operação estatal. Isto é: “na mesma medida em que a garantia dos direitos depende da vigilância judicial, os direitos custam no mínimo o montante necessário para recrutar, treinar, fornecer, pagar e (como não?) monitorar os órgãos judiciais que guardam nossos direitos básicos”.

A tese, portanto, é de fácil entendimento. Na medida em que todos os direitos são positivos e dependem de atuação estatal para sua proteção, seja ela direta ou indireta, por conseguinte também geram custo ao Estado para sua efetivação – “o custo dos direitos”. Dessa maneira, não há funcionamento estatal sem financiamento orçamentário, o que significa dizer que não há garantia de direitos sem arrecadação de tributos.

A questão também pode ser tratada à luz da teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, pela qual “os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família.” (SARMENTO, 2006, p. 323). Isto é, a partir do momento que os direitos fundamentais passam a ser aplicados também às relações entre particulares, verifica-se a necessidade de intervenção estatal direta sobre a questão.

Sobre o assunto LENZA (2009, p. 677) esclarece que:

(...) poderá o magistrado deparar-se com inevitável colisão de direitos fundamentais, quais sejam, o princípio da autonomia da vontade privada e da livre iniciativa de um lado (CF, arts. 1º, IV, e 170, caput) e o da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 1º, III) de outro. Diante dessa ‘colisão’, indispensável será a ‘ponderação de interesses’ à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o Judiciário terá que avaliar qual dos interesses deverá prevalecer.

Assim, onde há intervenção, há, por conseguinte, custo [“dos direitos”]. De modo que o Estado acaba por arcar com os custos da promoção dos direitos fundamentais em uma esfera de criação de políticas públicas para a sua efetivação e os custos diretos de regulação no sistema de relações privadas.

Por outro lado, verifica-se que, se há um direito, este deve possuir uma contrapartida. Por essa razão, NABAIS (2020, p. 59) chama atenção para a existência, atualmente pouco discutida, dos chamados “deveres fundamentais”, que:

(...) para além de constituírem o pressuposto geral da existência e funcionamento do estado e do conseqüente reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais no seu conjunto, se apresentam, singularmente considerados, como específicos pressupostos da protecção da vida, da liberdade e da propriedade dos indivíduos.

É como se o autor dissesse que para cada direito fundamental garantido constitucionalmente há um dever fundamental que o acompanha, embora este último não encontre previsão constitucional expressa, apenas implícita. Assim, em suas palavras, “o fundamento [jurídico] reside nos próprios direitos fundamentais

reconhecidos e garantidos (...).”

Sob essa ótica, os deveres fundamentais podem ser conceituados como “deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos” (NABAIS, 2020, p. 64).

Nessa linha de pensamento, a tributação não deve ser encarada como simples poder estatal, nem como inevitável sacrifício dos cidadãos, “mas antes como o contributo indispensável a uma vida em comum e próspera de todos os membros da comunidade organizada em estado” (NABAIS, 2020, p. 185).

Portanto, a tributação é não o objetivo (primário), mas o meio que possibilita o cumprimento dos objetivos originários, que são aquilo que o autor chama que tarefas do estado de direito social.

Sinteticamente, partindo do pressuposto de que o estado não é capaz de dar (prestações sociais), sem receber (tributação), “o dever de pagar impostos constitui um dever fundamental como qualquer outro, com todas as consequências que uma tal qualificação implica”.

Em outras palavras:

Isto quer dizer que os actuais impostos são um preço: o preço que pagamos por termos a sociedade que temos, por dispormos de uma sociedade assente na ideia de liberdade ou, que é o mesmo, assento no prévio reconhecimento dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos e suas organizações. Por isso, os impostos hão-de construir um preço aceitável, ou seja, um preço limitado. NABAIS (2015, p. 134)

É importante ressaltar que NABAIS (2020) se utiliza da nomenclatura de dever fundamental de pagar *impostos*, contudo, atualmente a doutrina brasileira<sup>51</sup> faz uso quase unânime da expressão dever fundamental de pagar *tributos*, sendo certo que o termo vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIS nº 2.390, 2.397 e 2.859.

A exemplo, ABRAHAM (2020, p. 314) preleciona que “o dever fundamental de pagar *tributos* consubstancia-se pela realização dos princípios da capacidade contributiva, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, como expressões constitucionais de uma ética fiscal pública”.

Em conclusão, pode-se dizer que “o dever de todos contribuírem, na medida da

---

<sup>51</sup> Há algumas exceções entre os doutrinadores brasileiros, que utilizam o termo “impostos”, como o caso de Maria Luiza Vianna Pessoa de Mendonça. Embora não seja brasileiro, Canotilho (2003, p. 533) também faz referência ao dever fundamental de pagar impostos.

sua capacidade contributiva, para as despesas a realizar com as tarefas do estado”, pressupõe a “opção por um estado fiscal, que assim serve de justificação ao conjunto dos impostos” (NABAIS, 2020, p. 186), o que será explorado a seguir.

### 3.2 A ideia de Estado fiscal

Na acepção de NABAIS (2020, p. 191-192) o Estado fiscal é aquele cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos, sendo certo que este é necessariamente um estado financeiro, cujas necessidades materiais são cobertas através de dinheiro que ele obtém, administra e aplica e não, salvo exceções excepcionais, através de prestações naturais exigidas aos seus cidadãos.

Traçando um panorama histórico, verifica-se que o estado fiscal “consubstanciou, desde logo, a primeira forma de estado (moderno)”. Anteriormente, a versão que prevalecia era “o estado absoluto do iluminismo – predominantemente um estado não fiscal”, uma vez que possuía como suporte financeiro, “de um lado e em continuação das instituições medievais que o precederam, as receitas do seu património ou propriedade e, de outro, os rendimentos da actividade comercial e industrial por ele próprio assumida e desenvolvida em tributo ao ideário iluminista.” (NABAIS, 2020, p. 193)

Igualmente, os Estados socialistas também são/eram estados não fiscais, pois, “que enquanto *productive states*, a sua base financeira assenta essencialmente nos rendimentos da actividade económica produtiva por eles monopolizada ou hegemonzada, e não em impostos”. (NABAIS, 2020, p. 193), faltando o pressuposto económico.

Além disso, NABAIS (2020) aponta ainda a existência de Estados que possuem grande montante de receitas provenientes, por exemplo, da exploração de matérias primas (petróleo, gás natural, ouro etc.) ou até da concessão do jogo (como o Mónaco ou Macau), e podem, por conseguinte, dispensar os cidadãos da arrecadação.

Contudo, considerando que essa não é uma característica de um grupo significativo de países, bem como o fato de que o Estado absoluto já restou ultrapassado, pode-se inferir que “o estado fiscal é dominante e permanente no mundo moderno, não obstante a sua evolução traduzida na passagem do estado liberal para o estado social”. (NABAIS, 2020, p. 194).

ABRAHAM (2020, p. 56-58) aponta o fato de que o Estado fiscal possuiu três fases distintas:

a) Estado Fiscal Minimalista, que vai do século XVIII ao início do século XX, sendo conhecido, também como Estado Guarda-Noturno ou Estado Liberal Clássico, que se restringia ao exercício do poder de polícia, da administração da justiça e da prestação de uns poucos serviços públicos, razão pela qual não necessitava de maior arcabouço constitucional para a arrecadação ou um sistema orçamentário amplo, por não assumir demasiados encargos na via das despesas públicas.

Esse modelo feneceu na medida em que não atendia à demandas sociais da época, especialmente as dos trabalhadores, e não era capaz de superar as crises do mercado, que dependiam de instrumentos reguladores para permitir o seu pleno desenvolvimento.

b) Estado Social Fiscal, que vai do final da segunda década do século XX até o final da sua penúltima década, conhecido também por Estado do Bem-Estar Social, Estado Distribuidor ou Estado Providencial, influenciado pelas ideias econômicas de Keynes (de controle da economia pelo Estado; de redistribuição de rendimentos; de redução das taxas de juros; de elevação dos gastos públicos para ampliar o emprego, os investimentos e o consumo).

O Estado deixa de ser um mero garantidor das liberdades individuais e passa a intervir na ordem econômica, ganhando a tributação feição regulatória e extrafiscal, tendo a atividade financeira se deslocado para a redistribuição de rendas e promoção do desenvolvimento econômico e social.

Mas essa forma de atuação do Estado, além de passar por diversos eventos históricos desestruturantes (depressão econômica na década de 1930, duas grandes guerras mundiais, divisão política no mundo e crises de petróleo), excedeu-se na tributação e nos gastos públicos, para atender à sua política intervencionista e provedora de incentivos fiscais, de subsídios, de ampliação do assistencialismo, da previdência e da seguridade social, entrando em uma grave crise financeira e orçamentária pelo crescimento descontrolado da dívida pública;

c) Estado Democrático e Social de Direito, a partir da última década do século XX, substitui o Estado Social Fiscal que se expandiu exageradamente e entrou em crise financeira. Tem como apanágio a diminuição do seu tamanho e do intervencionismo, característica distintiva do modelo anterior, utilizando principalmente a tributação como fonte de receitas, já que as privatizações impuseram uma redução das receitas patrimoniais.

Trabalha com a ideia de esgotabilidade de recursos na via orçamentária, buscando de maneira equilibrada entre receitas e despesas oferecer prestações públicas na área da saúde, da educação, do fomento à economia e para a redução das desigualdades sociais. Nele, equilibram-se a justiça e a segurança jurídica, a legalidade e a capacidade contributiva, a liberdade e a responsabilidade na proteção e na implementação dos direitos humanos.

ABRAHAM (2020, p. 59) destaca ainda que:

o Estado Financeiro de hoje, através de uma postura equilibrada no uso das finanças públicas, amparado por limites e com parâmetros pautados na justiça fiscal, aspira a harmonizar os interesses individuais com os de toda a coletividade, implementando (...) políticas sociais a fim de franquear igualdade de oportunidades, redistribuição de riquezas e desenvolvimento econômico sustentável.

NABAIS (2020, p. 196) explica que o conceito de “estadualidade fiscal” importa em “uma separação fundamental entre estado e economia e a consequente sustentação financeira daquele através da sua participação nas receitas da economia produtiva pela via do imposto”. (NABAIS, 2020, p. 196)

Essa distinção é importante na medida em que permite que o Estado e a economia atuem segundo critérios próprios ou autônomos. Seguindo essa linha, NABAIS (2020, p. 196) entende que o Estado deve se orientar “pelo interesse geral ou comunitário da realização da justiça”, enquanto a economia deve seguir o “critério do lucro”. Portanto, pode-se dizer que o Estado fiscal é um Estado separado da economia e, por consequência, limitado no que o domínio econômico concerne.

Simultaneamente a essas atividades desenvolvidas pelo Estado (políticas, sociais, econômicas, administrativas etc.) o Estado também exerce uma “atividade financeira, que visa a obtenção, a administração e o emprego de meios patrimoniais que lhe possibilitem o desempenho daquelas outras atividades que se referem à realização de seus fins”. (ABRAHAM, 2020, p. 60).<sup>52</sup>

É de se dizer que a atividade financeira objetiva tornar possível o cumprimento dos objetivos do Estado, sendo certo que esta desenvolve-se em três esferas: a receita, a gestão e a despesa (ou arrecadação, gestão e aplicação dos recursos estatais), com o emprego dos recursos patrimoniais obtidos para a realização dos fins visados pelo Estado<sup>53</sup>.

É importante ressaltar ainda que não deve haver confusão entre as funções do Estado com as funções da atividade financeira. A atividade financeira é uma espécie de “atividade-meio” relacionada à realização do objetivo estatal, originados no texto constitucional.

ABRAHAM (2020, p. 64) aponta ainda que “para este Estado moderno, as finanças públicas não são apenas um meio de assegurar a cobertura de suas despesas (...), mas também, e sobretudo, constituem um meio de intervir na vida social, de exercer uma pressão sobre os cidadãos, para organizar o conjunto da nação”.

Assim, o autor esclarece que a atividade financeira, além de possuir função fiscal (arrecadação), gestão e aplicação de recursos, tem também uma função extrafiscal ou regulatória, visando à obtenção de resultados econômicos, políticos e sociais, como o controle da inflação, o fomento da economia e da indústria nacional, a redistribuição de riquezas e a redução da marginalidade e desequilíbrios regionais.

---

<sup>52</sup> HARADA (2017) conceitua a atividade financeira do Estado como sendo “a atuação estatal voltada para obter, gerir e aplicar os recursos financeiros necessários à consecução das finalidades do Estado que, em última análise, se resumem na realização do bem comum.

<sup>53</sup> A Constituição Federal de 1988 consolidou da redemocratização do Estado brasileiro e estabeleceu, em seu art. 3º, como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e, por fim, a promoção do bem de todos.

De outro lado, é válido ressaltar que o poder financeiro do Estado não é absoluto ou ilimitado, pelo contrário: é oriundo das normas jurídicas que atribuem ao Estado a função de administrar a Fazenda Pública<sup>54</sup>. Isso significa dizer que o Estado somente poderá se utilizar dos recursos conforme previsto pela regra legal, sendo o Estado também sujeito de direitos e obrigações, que deve se submeter ao ordenamento jurídico por ele criado.

O Brasil, desde a formação da República, é estruturado como Estado Federal, o que significa dizer que “todos os entes federativos são dotados de autonomia na sua organização político-administrativa (art. 18, CRFB), manifestada pela capacidade de auto-organização, autogoverno e de autoadministração, com a necessária autonomia financeira.

Assim, ABRAHAM (2020, p. 93) diz que a partilha de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas. A respeito da competência tributária, o autor esclarece que “o sistema brasileiro é rígido, no qual as entidades dotadas de competência tributária têm definido pela Constituição, o âmbito de cada tributo, vale dizer, a matéria de fato que pode ser tributada”.

Portanto, o autor define o federalismo fiscal como “a distribuição constitucional da partilha de recursos patrimoniais e das competências financeiras e tributárias para legislar, fiscalizar e cobrar recursos, assim como a redistribuição de receitas entre os entes federados” ABRAHAM (2020, p. 94).

A Constituição Federal de 1988 reconstituiu o Sistema Tributário Nacional, “com a redistribuição de tributos entre os entes federativos e a respectiva repartição de receitas financeiras, solidificando a autonomia dos Estados e Municípios, atenuando os desequilíbrios regionais e ampliando os direitos e as garantias dos contribuintes”.

O documento impôs limitações ao poder tributário estatal, “estendendo à seara fiscal os valores de segurança jurídica, de liberdade e de igualdade, necessários para a efetiva realização da almejada justiça social, dentro de um Estado Democrático de Direito que naquele momento ressurgia”. (ABRAHAM, 2020, p. 324).

A estrutura arrecadatória instituída com a Carta Magna gerou um incremento na arrecadação, sendo certo que “no ano de 1989, a carga tributária brasileira representava cerca de 22% do PIB nacional, passando a atingir o montante de 29,5% em

---

<sup>54</sup> ABRAHAM (2020, p. 86) explica que “subjetivamente, a Fazenda Pública confunde-se com a própria pessoa jurídica titular desse direito, que poderá ser a União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal”.

1990. E, (...) [atualmente] esse percentual gira em torno de 35% do PIB”. (ABRAHAM, 2020, p. 325)<sup>55</sup>

O autor aponta ainda que a Constituição Federal de 1988 trouxe quatro espécies de tributos: os impostos, as taxas, os empréstimos compulsórios e as contribuições (sociais, de intervenção no domínio econômico, de categorias profissionais e econômicas, as de melhoria e as de iluminação pública).

Nas palavras de ABRAHAM (2020, p. 326) os impostos são tributos não vinculados, cujo fato gerador independe de uma atuação estatal específica para com o respectivo contribuinte. Assim, o produto da arrecadação dos impostos ingressa nos cofres públicos sem que haja uma contraprestação estatal correlacionada com sua cobrança. O Estado então, pode aplicar os recursos provenientes dos impostos arrecadados em qualquer de suas despesas gerais, como educação, segurança, limpeza pública, saúde etc., consoante a programação orçamentária. Os impostos são cobrados, geralmente, com base na capacidade contributiva de cada cidadão<sup>56</sup>

NABAIS (2020, p. 225) acredita que o cerne do Estado fiscal se encontra no imposto, definindo-o como “uma prestação (com as características assinaladas) exigida a (ou devida por) detentores (individuais ou colectivos) de capacidade contributiva a favor de entidades que exerça, funções ou tarefas públicas.”

Além disso, o autor pontua que “sob o ponto de vista teleológico, os impostos podem ter por finalidade não apenas a finalidade fiscal, mas também outras, excluída naturalmente a finalidade sancionatória”. Isto é, possuem a “finalidade fiscal quando tem o objetivo principal de obtenção de receitas para a satisfação das necessidades financeiras do estado ou extrafiscais se a sua função principal for qualquer outra excluída a sancionatória”. (NABAIS, 2020, p. 225-226).

Sobre o assunto, ABRAHAM (2020) especifica que a natureza fiscal se relaciona com a sua função arrecadatória, ao passo que a natureza extrafiscal se relaciona com uma função regulatória. Desse modo, “existem os tributos concebidos

---

<sup>55</sup> Esse fato faz com que SIQUEIRA e FABRIZ (2019, p. 10) argumentem que o constitucionalmente o Estado brasileiro é um Estado fiscal, no qual “a tributação tem um papel cada vez mais importante na formação dos recursos públicos, em razão da diminuição dos ingressos provenientes de outras fontes.

<sup>56</sup> O princípio da capacidade contributiva, igualmente denominado princípio da capacidade econômica, é um desmembramento do princípio da igualdade no Direito Tributário, representando a materialização do mesmo em prol de uma justiça social. Tal princípio pode ser compreendido em sentido objetivo (presença de uma riqueza passível de ser tributada) e em sentido subjetivo (determina qual parcela da riqueza pode ser tributada em virtude das condições individuais), portanto, o Estado é obrigado a cobrar o tributo não em razão da renda potencial das pessoas, mas sim da que a mesma efetivamente dispõe. (BRAMBILLA, 2011)

essencialmente para arrecadar (mas que, indiretamente causarão um efeito extrafiscal) e existem os tributos destinados a regular (mas que, da mesma forma, causarão um efeito arrecadatório)”.

A título de exemplo, no Brasil, esses impostos sem finalidade fiscal ou extrafiscais são os seguintes: Imposto sobre Importação (II), Imposto sobre Exportação (IE), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Outra espécie de tributo que o sistema tributário nacional possui é a taxa, cujo “fato gerador será uma atividade estatal específica e divisível realizada em favor do contribuinte ou colocada à sua disposição” (ABRAHAM, 2020, p. 333-334). A taxa, portanto, é cobrada do cidadão que aproveita a atividade exercida pelo Estado, possuindo uma conotação bilateral.

ABRAHAM (2020, p. 334) frisa que “em se tratando de um tributo vinculado e contraprestacional, o valor cobrado precisa guardar relação de proporcionalidade com a atividade estatal realizada e estar em conformidade com o benefício obtido pelo contribuinte”.

Sobre o assunto, SANTOS (2014, p. 155) afirma que a extensão do uso das taxas nos Estados pode ser lida como a transformação do “Estado de impostos” em um “Estado de taxas”, a fim de garantir maior justiça social, uma vez que “em razão das taxas serem cobradas pelo sistema do custo-benefício, fica mais fácil atribuir o pagamento da despesa pública daquele que provocou a atuação estatal.” (SANTOS, 2014, p. 155).

Em relação às contribuições, ABRAHAM (2020, p. 339) aponta que “o gênero contribuições engloba diversas espécies tributárias distintas, que destinam o produto de sua arrecadação ao financiamento de gastos públicos específicos.” Assim, a principal característica das contribuições é que possuem “finalidade específica vinculada ao fato gerador, que integra a sua estrutura, justifica sua existência, legitima sua cobrança e qualifica juridicamente este tributo”.

Em conclusão, SANTOS (2014, p. 155) aponta que o estado fiscal moderno também é um estado de contribuições, uma vez que o Estado Democrático de Direito exerce atividades nos campos da extrafiscalidade e da parafiscalidade. “E do ponto de vista da justiça prevalece a ideia de que o grupo beneficiário (ou provocador) da atuação estatal deve arcar com o financiamento da atividade estatal”.

Na mesma linha, HOLMES e SUNSTEIN (2019) mostram que, ao passo que a

arrecadação é essencial para o financiamento dos direitos básicos, e é dever do cidadão ser responsável com o pagamento de seus tributos, é dever do Estado, em contrapartida, garantir que essa cobrança seja realizada com responsabilidade: não só assegurando que os recursos encontrem a correta destinação, como também, garantindo que a própria arrecadação seja efetiva, o que, por conseguinte, gerará mais recursos e garantia de mais direitos.

Assim, “(...) os direitos não podem ser garantidos de maneira sempre uniforme e imutável: essa garantia está sujeita a restrições orçamentárias que variam de ano para ano”. (HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 190)

Nesse sentido, associando o dever fundamental de pagar impostos como condição para a implementação das políticas públicas, o autor afirma que “para implementar políticas públicas adequadas aos cidadãos, [o Estado] necessita de financiamento público”. De outra maneira, “não haveria suporte financeiro suficiente para alcançar aos cidadãos padrões razoáveis de segurança, saúde, educação, saneamento, dentre outros direitos sociais”. (BARCAROLLO, 2013, p. 7)

No entanto, conforme se verá a seguir, a situação fática brasileira permanece ainda hoje muito distante do modelo proposto por HOLMES e SUNSTEIN (2019).

### **3.3 Dilemas sobre o modelo tributário brasileiro**

ORAIR (2016, p. 234) aponta que “o crescimento da população brasileira em paralelo à consolidação de uma rede relativamente densa de proteção social, tem ampliado continuamente a demanda por políticas urbanas (...) e pela prestação de serviços básicos”. Todavia, o autor mostra que essa necessidade esbarra em alguns obstáculos financeiros, como a elevada rigidez orçamentária e, no caso dos municípios, a baixa capacidade de autofinanciamento das prefeituras, sendo certo que essas são duas das características mais marcantes do federalismo fiscal brasileiro.

Esses obstáculos tornam-se mais complicados na atual fase de recessão da economia internacional que sucedeu a crise de 2008. “A economia brasileira vinha de uma trajetória de dinamismo econômico, que vigorou na maior parte da primeira década do século XXI e que impulsionava as receitas que o governo dispõe para financiamento das políticas públicas” (ORAIR, 2016, p. 234), de modo que um conjunto de fatores favoreceu uma expansão mais acelerada das receitas disponíveis, o que amenizou as

restrições ao financiamento das políticas públicas.

Contudo, após 2011 o país passou por uma forte desaceleração econômica, sendo certo que o ritmo de expansão das receitas públicas decaiu bastante “acompanhando a perda de dinamismo econômico e influenciado pela política anticíclica baseada em desonerações tributárias adotada pelo governo central” (ORAIR, 2016, p. 234).

No âmbito municipal, houve uma desaceleração das transferências intergovernamentais, o que dificultou a arrecadação de tributos sob a sua competência. Ao que ORAIR (2016) acredita ser um problema inerente ao regime fiscal em vigor, que se traduz na baixa flexibilidade para lidar com ciclos econômicos e outros choques.

O resultado é que a política fiscal acaba adquirindo um viés pró-cíclico. Os períodos de aceleração econômica e crescimento mais que proporcional das receitas públicas abrem espaço orçamentário para a execução de políticas públicas de caráter mais discricionário, como é o caso das políticas urbanas de infraestrutura e moradia. Enquanto a maior rigidez orçamentária nas desacelerações faz com que tais políticas sejam excessivamente penalizadas porque suas restrições financeiras aumentam de maneira desproporcional e podem ocasionar descontinuidades ou mesmo abandono dos projetos. Isso é particularmente relevante, no caso dos governos locais, que possuem menor habilidade para absorver choques de receitas em relação aos outros níveis de governo que dispõem de uma gama mais ampla de fontes de recursos à sua disposição. (ORAIR, 2016, p. 235)

Um dado importante é que o Brasil é um “dos países em desenvolvimento com uma das maiores cargas tributárias no mundo: por volta de 32,7% do produto interno bruto em 2013.” (ORAIR, 2016, p. 235).

Contudo, ao contrário do que ocorre em economias desenvolvidas, a carga tributária brasileira está essencialmente concentrada nos impostos sobre bens e serviços, que correspondem a cerca de 15,4% do Produto Interno Bruto (PIB), isto é, praticamente a metade do valor total de tributos pagos no país, e não em impostos sobre a renda e a propriedade, que representam apenas 8,1%, menos de um quarto do valor total arrecadado (ORAIR, 2016, p. 235).

O autor ainda aponta que a principal contradição do assunto reside no fato de que “no mesmo período que se cristalizou uma estrutura tributária com reduzido peso da tributação sobre renda da pessoa física e propriedade, o país propôs-se a construir um Estado de bem-estar social bastante denso para uma economia em desenvolvimento” (ORAIR, 2016, p. 236).

Assim, o sistema tributário brasileiro possui caráter regressivo, isto é, a carga tributária está concentrada na tributação sobre o consumo e desconsidera a capacidade

contributiva de quem está de fato adquirindo o bem. Uma interessante observação sobre a questão é que, quem auferir maior renda acaba por suportar menor carga fiscal, na medida em que consegue poupar mais e gastar menos. (CAMPEDELLI e BOSSA, 2014).

Para CAMPEDELLI e BOSSA (2014, n.p.) “há nítida escolha do governo brasileiro de se tributar o consumo porque a incidência acaba sendo maior do que sobre a renda e a propriedade. Privilegia-se a arrecadação em detrimento da isonomia tributária.” Em decorrência disso, há o agravamento da desigualdade social, distanciando cada vez mais o país da almejada justiça distributiva.

Em números, “as contribuições dos impostos sobre a renda e a propriedade são muito inferiores (28,1%, 12,8% e 39,6% nas esferas central, estadual e municipal, respectivamente) e a contribuição do imposto sobre a propriedade urbana não chega a um quinto da carga municipal (0,5% do PIB do total de 2,1%)”. (ORAIR, 2016, p. 239)

A ideia da tributação sobre o consumo seria de justamente, estimular o investimento e a poupança e desestimular o consumo desenfreado, o que não ocorre nos países, “pois como não há crescimento econômico nos setores público e privado, o que garante a arrecadação para o Estado é justamente o consumo”. (CAMPEDELLI e BOSSA, 2014)

As autoras esclarecem que a preferência pela tributação sobre o consumo está relacionada ao “ofuscamento fiscal”. Isso ocorre porque, nesses casos, o contribuinte não percebe facilmente o quanto de sua renda é destinada ao pagamento de impostos (como ICMS ou IPI). Essa, segundo CAMPEDELLI e BOSSA (2014) é uma tendência dos países menos desenvolvidos, uma vez que a prestação de serviços pelo Estado não é tão eficaz.

Nos Estados mais desenvolvidos, por outro lado, os contribuintes pagam esses valores conscientemente, uma vez que há maior reversão à sociedade daquilo que está sendo efetivamente pago. Em outras palavras: o contribuinte recebe o retorno dos pagamentos sob a forma de políticas públicas. “No Brasil o baixo nível de arrecadação dos impostos sobre a renda das pessoas físicas e a propriedade resulta principalmente de bases de incidência pouco abrangentes e alíquotas relativamente reduzidas para os padrões internacionais” (ORAIR, 2016, p. 239).

A partir disso surge o que ORAIR (2016) chama de dilema no financiamento estatal: enquanto consolidava-se um projeto de construção do Estado social pela via do gasto, pelos benefícios sociais e assistenciais ou pelos serviços sociais básicos de

assistência, saúde e educação, o país experienciava uma resistência cada vez maior à tributação sobre a renda da pessoa física e seu patrimônio, contrariando experiências pgressas nos países desenvolvidos, em que a tributação de caráter direto e perfil progressivo é crucial para o financiamento do Estado social.

Assim, a solução encontrada para equacionar o problema foi a promoção de aumentos nos demais componentes da carga tributária, quais sejam, folha salarial, produção e lucro das empresas, pela via legislativa. ORAIR (2016) ainda aponta para um chamado “curto-prazismo” nessas medidas, muitas vezes precipitadas por ajustes fiscais de curto prazo.

Desse modo, esclarece NUNES (2017, p. 32) que “com o agravamento de crises econômicas e necessidade de resultados primários positivos, tornou-se tendência que o governo central se utilizasse de aumentos contínuos desses tributos”. Contudo, o autor aponta que:

Somente o aumento da arrecadação das contribuições, no entanto, não autorizaria o governo federal a dispor livremente do valor arrecadado, pois, como sabido, as contribuições são espécies tributárias que já nascem com destinação vinculada. A solução para tal impasse veio logo com a instituição da Desvinculação das Receitas da União (DRU), instituto que, hoje, assim se encontra disponível no art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT/88).

Assim, o mecanismo possibilitou, na visão do autor, que o aumento da arrecadação das contribuições sociais fosse efetivo para alcançar a meta de resultados primários do governo, posto que possibilitava maior liberdade de gastos. (NUNES, 2017, p. 32)<sup>57</sup>.

Nesse cenário, interessados na aprovação a curto prazo de medidas que versam sobre questões com maior impacto arrecadatório, as autoridades fiscais acabam por, na visão do autor, desprestigiar reformas em questões estruturais, sobretudo àquelas ligadas à eficiência e equidade da tributação, que, exigem um processo de pactuação com os grupos de interesse afetados.

Por essa razão, ORAIR (2016) destaca que:

(...) a trajetória de crescimento da carga tributária no Brasil desde a década de 1980 foi dominada por medidas pontuais e um pragmatismo arrecadatório responsável por

---

<sup>57</sup> NUNES (2017, p. 32) destaca que “para que a União possa dispor inicialmente dos, inicialmente 20%, agora 30% da receita das contribuições sociais desvinculadas, tem também que aumentar os gastos sociais dos 80/70% de arrecadação restante, que continuam vinculados, criando verdadeiro inchaço nas contas públicas, aumento de carga tributária para o contribuinte e aumento da complexidade do sistema tributário brasileiro”.

reproduzir ou mesmo ampliar suas inúmeras distorções, até consolidar uma estrutura de tributação assimétrica com níveis elevadíssimos de tributação sobre a produção e o lucro das empresas. A arrecadação de tributos sobre bases de incidência mais sensíveis aos ciclos econômicos, como a produção de bens e serviços e o lucro das empresas, tende a ser mais volátil e transmitir um viés pró-cíclico para a política fiscal. Os períodos de aceleração econômica e crescimento mais que proporcional da arrecadação abrem espaço orçamentário para acomodar gastos em excesso no *boom*, enquanto as desacelerações resultam em quedas pronunciadas nas receitas, que podem exigir cortes desproporcionais de despesas em períodos de crise. (ORAIR 2016, p. 240)

Sobre o assunto, BERTOLUCCI (2003) reforça que um país pode ter uma carga tributária muito alta e um sistema tributário racional, como também, pode possuir uma baixa carga tributária um sistema tributário caótico. Desse modo, o autor afirma que no Brasil existe a combinação de carga excessiva com sistema tributário de má qualidade<sup>58</sup>.

Destaca-se inicialmente que, em estudo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) no ano de 2018, o Brasil encontra-se na décima quinta posição entre os países que possuem a maior carga tributária do mundo, por volta de 32,7% do produto interno bruto (PIB). Por outro lado, apesar da alta carga tributária, o estudo reforça que, dentre os trinta países que pagam mais tributos, o Brasil encontra-se na última posição em relação ao retorno de tributos em serviços para a sociedade.

ORAIR (2016, p. 240) preleciona que através dos estudos realizados por pesquisadores da OCDE é possível criar uma espécie de “*ranking* de tributos” para estimular o crescimento econômico no longo prazo em que os impostos sobre a propriedade e, mais precisamente, aqueles que incidem sobre a propriedade imobiliária residencial, são considerados os mais eficientes. Em uma categoria abaixo, ficam os impostos sobre o consumo, os impostos sobre a renda das pessoas físicas e, sobre a renda da pessoa jurídica (mais prejudiciais). Por fim, os causadores de menores impactos negativos são os impostos sobre o crescimento.

Assim, o autor conclui que a estrutura tributária brasileira possui um “viés anticrescimento”, “seja pela sua composição com baixo peso dos impostos sobre a propriedade e a renda das pessoas físicas (e elevada tributação sobre a pessoa jurídica), seja porque apoia-se excessivamente em tributos ineficientes que incidem sobre bens e serviços”. (ORAIR, 2016, p. 241).

---

<sup>58</sup> ORAIR (2016) mostra que “essa estrutura tributária possui alguns méritos, como a elevada produtividade fiscal, que a permite financiar uma rede de proteção social bastante densa para um país de renda média e prover certo grau de autonomia aos orçamentos dos governos regionais. No entanto, as características negativas são as que sobressaem”.

Analisando o assunto sobre outro panorama, MAIA *et al.* (2008) apontam que os percentuais da carga tributária divulgados só levam em consideração uma parte dos custos totais relacionados à tributação. Assim, ao discutir o assunto, fala-se apenas sobre o montante de tributos arrecadados. Entretanto, além disso, é importante considerar também os gastos com o que denomina gerenciamento e controle das atividades tributárias, ou, na literatura internacional, *tax compliance costs*.

Sobre essa ideia de custos gerados pelos tributos, BERTOLUCCI (2003) aponta, sobretudo, os custos de distorção – mudanças no comportamento da economia em virtude da existência de tributos, como alteração de preços de produtos e dos fatores de produção e os custos de conformidade – custos dos recursos empregados para operar o sistema tributário, que poderiam ser poupados se o sistema tributário inexistisse.

Nesse sentido, estes últimos possuem maior abrangência que os primeiros, tendo em vista que podem incluir gastos com treinamento, planejamento fiscal, contratação de consultoria especializada para auxiliar na realização das atividades tributárias, dentre outros.

Além disso, outro aspecto que influencia os custos de conformidade no Brasil é a instabilidade das normas tributárias e a complexidade gerada pelas constantes alterações legislativas. Esse fato possui intrínseca relação com a sobrecarga do Poder Judiciário pelo setor público, que é atualmente o maior litigante do país<sup>59</sup>.

Em razão disso, BARBOSA (2018) pontua que “a legislação tributária tem papel primordial para se construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Para a autora, o sistema tributário atual, além de ser extremamente complexo, não gera igualdade material. A desigualdade levaria, portanto, a uma elevação da desconfiança no funcionamento das instituições democráticas.

Em conclusão, a autora destaca que “o atual sistema tributário sobrecarrega

---

<sup>59</sup> Segundo o relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019, a justiça federal, do mesmo modo, também se encontra assoberbada com milhões de ações em que o poder público é parte, em especial nas execuções fiscais. Os processos de execução fiscal representam 39% do total de casos pendentes e 70% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2019, apenas 13 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 8,1 pontos percentuais, passando de 68,5% para 60,4% em 2019. O maior impacto das execuções fiscais está na Justiça Estadual, que concentra 85% dos processos. A Justiça Federal responde por 15%; a Justiça do Trabalho por 0,27%; e a Justiça Eleitoral por apenas 0,01%. O impacto desses processos nos acervos é mais significativo na Justiça Federal e Estadual. Na Justiça Federal, os processos de execução fiscal correspondem a 48% do seu acervo total de 1º grau (conhecimento e execução); na Justiça Estadual, a 43%; na Justiça do Trabalho, a 2%; e na Justiça Eleitoral, a 5%.

demasiadamente as empresas, extirpa empregos e, por consequência, (...) estimula a sonegação, a elisão, a corrupção, o subemprego e o déficit da Previdência”. (BARBOSA, 2018, p. 80)

Na visão de BARBOSA (2018) a deficiência do Sistema Tributário Nacional está intrinsecamente atrelada à queda na arrecadação, seja pela falta de capacidade contributiva dos contribuintes demasiadamente onerados, seja pelo aumento da sonegação. Dessa maneira, ocorre que as autoridades fiscais acabam incorrendo na máxima do “ganha, mas não recebe”, isto é, tributam ao extremo, mas arrecadam muito menos do que o esperado.

Esse problema restou recentemente agravado em razão da pandemia do COVID-19, que afeta diretamente o Brasil durante, ao menos, o exercício de 2020, e significará, consoante NASCIMENTO (2020), uma perda projetada de arrecadação aos cofres públicos de ao menos 39,32% do PIB.

Em virtude disso, o que ocorre nos países em desenvolvimento é uma constante supressão de liberdades básicas em virtude da inexistência de recursos para garanti-las integralmente, o que é chamado por TORRES (2003, p. 1-2) de “metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial no direito brasileiro”:

A jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Esse é o caminho que leva à superação da tese do primado dos direitos sociais prestacionais (ou direitos a prestações positivas do Estado, ou direitos de crédito – *droit créance* – ou *Teilhaberecht*) sobre os direitos da liberdade, que inviabilizou o Estado Social de Direito, e ao desfazimento da confusão entre direitos fundamentais e direitos sociais, que não permite a eficácia destes últimos sequer na sua dimensão mínima

O autor ainda sustenta, sob uma posição extremamente liberal-individualista que “a extensão do mínimo existencial em países como o Brasil, que não possui sistema de segurança social símile aos padrões europeus, é maior”. (TORRES, 2003, p. 30), concluindo que “as promessas contidas no bojo do Texto Constitucional de 1988, e.g., o acesso universal à saúde, contemplado nos artigos 196 e seguintes, proclamam, de forma *demagógica*, o caráter gratuito e igualitário na prestação de serviços de saúde, o que vem a gerar expectativas utópicas e inalcançáveis aos cidadãos.” (TORRES, 2001, p. 287-288)

Nesse contexto, “a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos”. (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, n.p.).

Por outro lado, numa posição mais alinhada ao texto constitucional, CANOTILHO (2001, p. 371) considera que “os direitos subjectivos a prestações, mesmo quando não concretizados, existem para além da lei por virtude da constituição, podendo ser invocados contra as omissões inconstitucionais do legislador”.

BARCAROLLO (2013, p. 12) conclui que a garantia do mínimo existencial importa em consequências orçamentárias, de modo que “destaca-se o papel desempenhado pelo imposto como condição de possibilidade” para a implementação desse mínimo.

Sendo assim e considerando o cenário brasileiro de alta carga tributária e pouco espaço para a criação de novas formas de tributação, torna-se cada vez mais necessária a criação de estratégias para garantir a efetividade da arrecadação, isto é, efetivar o recebimento dos tributos que se encontram em dívida ativa nos cadastros dos entes arrecadadores.

### **3.4 O interesse do Estado-arrecadador na manutenção da atividade empresarial**

Delineado o conceito de política pública de recuperação de empresas e a crescente necessidade estatal de aprimoramento da arrecadação fiscal, passa-se finalmente, ao arremate da questão: o interesse do ente arrecadador no procedimento de recuperação judicial.

Conforme já explicado no corpo deste trabalho, a estrutura principiológica da Lei de Recuperação e Falências busca salvaguardar a pessoa jurídica empreendedora, a fim de que, mediante a continuidade das suas atividades econômicas, torne-se viável a retomada da confiança do mercado em relação à sua liquidez financeira. Assim, haverá o restabelecimento do fluxo de crédito, bem como a normalização do processo de produção, acarretando, por conseguinte, na manutenção da atividade empresarial, da arrecadação e dos postos de trabalho.

Sobre o assunto, BERNIER (2016) esclarece que:

A finalidade da recuperação judicial é garantir a superação da crise econômico-financeira das empresas, criando um ambiente equânime para que devedores, credores e demais partes interessadas possam alinhar os rumos do negócio, dos seus respectivos ativos e do pagamento dos débitos, através de um plano de reestruturação a ser votado de forma democrática pelos credores envolvidos, satisfazendo, assim, o interesse de todos os envolvidos (BERNIER, 2016, p. 29).

A situação contrária, para BACELAR (2019) é o declínio da atividade empresarial, que traz consequências como o desemprego generalizado, falências, alterações dos preços e depreciação dos valores circulantes.

Portanto, sabendo-se que através de seu funcionamento a sociedade empresária ativa movimentava o mercado como um todo e gera, por conseguinte, circulação de bens, mão-de-obra e mercadorias e partindo do pressuposto de que sobre todos esses – de acordo com a previsão constitucional e normatização infraconstitucional – incidem os fatos geradores tributários, pode-se dizer que a atividade econômica empresarial está diretamente ligada à arrecadação fiscal.

SEN (2018, p. 16) reforça essa seriedade quando diz que “é difícil pensar que qualquer processo de desenvolvimento substancial possa prescindir do uso muito amplo de mercados, mas isso não exclui o papel do custeio social, da regulamentação pública, da boa condução dos negócios do Estado”.

Partindo desse contexto, o Estado-arrecadador possui interesse na manutenção da atividade empresarial na medida em que importa, além de outras perspectivas, em recuperação de crédito. Numa extensão desse raciocínio tem-se que, ao fim de um processo, a sociedade empresária que recolhe corretamente seus tributos contribui financeira para a construção de políticas públicas que visem a garantia de direitos sociais, e que envolvem fundamentalmente o desenvolvimento da sociedade.

HARTMANN (2019) defende que superada a fase de nascimento e desenvolvimento dos deveres, no processo obrigacional, o fim é o adimplemento, sabendo-se que a palavra fim pode ser entendida tanto por finalidade quanto por final.

Na visão do autor “é possível examinar a obrigação tributária como processo, sobretudo porque ela nada mais é do que uma relação obrigacional com um credor especial: o próprio Estado.” (HARTMANN, 2019, p. 292).

Desse modo, nesse microssistema em que se está discutindo, pode-se ir além, enquanto o fim do processo obrigacional tributário é, na visão desse autor, o adimplemento, BARBOSA (2018) esclarece que a garantia de justiça social depende,

obrigatoriamente, de que o sistema tributário caminhe ao lado do direito constitucional e do direito econômico.

Nesse sentido, a autora aduz que a principal função dos órgãos de arrecadação não seria exclusivamente a fiscalização e cobrança de débitos tributários surgidos, possuindo, ao revés, uma natureza dúplice, qual seja, enquanto o Estado busca arrecadar a fim de concretizar os ideais de justiça e bem estar social, o empresário capitalista, ao realizar o pagamento de seus tributos, obteria o aval estatal para a exploração da atividade econômica, e por conseguinte, para a obtenção de lucro.

Para a autora, a própria legitimação dos poderes constituídos depende dessa relação, uma vez que, no seu entender, os indivíduos que se mostram descontentes com sua situação socioeconômica tendem a expressar menor confiança no funcionamento das instituições democráticas.

SEN (2018, p. 4) mostra que “a condição de agente de cada um é inescapavelmente restrita e limitada pelas oportunidades sociais, políticas e econômicas de que dispomos” e, portanto, “superar esses problemas é uma parte central do processo de desenvolvimento”, argumentando que a “eliminação de privações de liberdades substanciais (...) é constitutiva do desenvolvimento”. (SEN, 2018, p. 4)

SEN (2018, p. 22) aponta para a importância do desenvolvimento social para a melhoria das condições de vida de uma população, esclarecendo que “o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”.

Dessa maneira, “há muitas evidências que sugerem que o uso irrefreado da propriedade privada – sem restrições e *tributos* – pode contribuir para a pobreza arraigada e dificultar a exigência de sustento social para o que ficam para trás por razões fora de seu controle”. (SEN, 2018, p. 78).

Assim, delineados os problemas do atual sistema de recuperação do crédito fiscal, bem como sua estreita ligação com a manutenção da atividade empresarial, imprescindível a necessidade de adequação entre os assuntos trazidos na presente dissertação.

Dentre as mais diversas razões, BARBOSA (2018) acredita que a ineficiência do sistema tributário-arrecadatório brasileiro se deve sobretudo à postura rígida, retrógrada e anacrônica da administração tributária, bem como à racionalidade negocial pulverizada na sociedade contemporânea, capaz de gerar embate.

No que diz respeito ao microsistema da recuperação judicial, a autora acredita que a resistência excessiva dos entes tributários em negociar decorre do engessamento, no âmbito federal, para a disciplina de parcelamentos de débitos tributários, conforme já detalhadamente explicado no segundo capítulo desta dissertação.

Sobre o parcelamento, RAMMÊ (2013) argui que:

Esse modelo geral de parcelamento não se adequa ao modelo de recuperação empresarial voltado para a busca da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

As regras únicas e rígidas definidas pelo legislador de modo uniforme para todas as empresas, sem permitir uma flexibilidade que leve em conta as necessidades e as condições específicas da atividade empresária em crise, mais se ajustavam ao modelo pré-falimentar das concordatas, contido na sistemática falimentar do Decreto-Lei 7.661/45, do que ao modelo recuperatório instituído pelo legislador de 2005, que propugna atenção às particularidades da crise empresarial na busca do adimplemento das dívidas pretéritas. (RAMMÊ, 2013, p. 128)

Na mesma linha, os autores entendem que “a falta de regulamentação de parâmetros diferenciados que incluam as dívidas tributárias na divisão de riscos e de perdas a que os demais credores se sujeitarão em prol da recuperação da empresa indica um claro alijamento do Estado-fisco da sistemática própria da Lei 11.101/2005” (RAMMÊ, 2013, p. 128).

Desse modo, acreditam que, a fim de reduzir os prejuízos imediatos dos credores privados envolvidos e evitar um efeito de recuperações em cascata, é necessário diferenciar uma empresa que está submetida a um procedimento judicial de recuperação daquela que não está.

Em outras palavras, admitir que as dívidas de natureza fiscal ingressem no conjunto de concessões a serem feitas, de modo a permitir uma nova maneira de negociação diferente daquela dilação restrita disponível para empresas não submetidas a um procedimento de recuperação judicial.

Sobre o assunto, é importante frisar ainda que, consoante exposto por BACELO (2021) “O volume de recursos em jogo é grande. Segundo a PGFN, o estoque da dívida das empresas em recuperação judicial está em R\$ 109,6 bilhões. Desse total, R\$ 96,2 bilhões estão em situação irregular - o contribuinte não ofereceu qualquer solução de pagamento ou garantia à dívida.”

Sendo assim, a partir dessa ideia de trazer ao jogo político a ideia da negociação, trazida não só por RAMMÊ (2013), como por HOLMES e SUNSTEIN (2019), e diversos estudiosos do campo das políticas públicas apresentados na primeira

parte deste capítulo, como HILL (2005) e ANDERSON (2014), que se desenvolverá o próximo capítulo.

## **4 A EFETIVA INCLUSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: A MEDIAÇÃO COMO CAMINHO**

### **4.1 As alterações trazidas pela Lei 14.112/2020: uma crítica**

A Lei 14.112/2020 restou promulgada em 24 de dezembro de 2020, com o objetivo de “atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária”, por intermédio de alterações no texto das Leis nº 11.101/2005, 10.522/2002 e 8.929/1994.

O Projeto de Lei surgiu na Câmara sob o nº 6.229/2005 com propostas bastante inovadoras, dentre elas a inclusão do chamado “credor Fazenda” na recuperação judicial. O referido Projeto foi perdendo gradativamente seu caráter modificativo (que sobretudo retirava alguns dos privilégios do credor tributário no procedimento recuperacional) até chegar ao Senado, sob a numeração 4.458/2020, sendo finalmente aprovado na Sessão Deliberativa Remota realizada em 25 de novembro de 2020.

No que diz respeito ao crédito tributário, a Lei 14.112/2020 trouxe alterações em relação à regulamentação do parcelamento aos devedores que pleitearem ou tiverem deferido o procedimento da recuperação judicial, as quais restaram esclarecidas no capítulo 2 deste trabalho.

Em breve síntese, o art. 10-A do referido diploma legal estabeleceu um sistema de parcelamento ao devedor que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, calculadas sobre alguns percentuais mínimos aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento<sup>60</sup>.

Além disso, também foi permitida, em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a liquidação de até 30% (trinta por cento) da dívida consolidada no parcelamento com a utilização de créditos decorrentes

---

<sup>60</sup> 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:

V - parcelamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento:

a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);

c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 96 (noventa e seis) prestações mensais e sucessivas; ou

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 (art. 10-A, VI)<sup>61</sup>.

Válido ressaltar, ainda, que as microempresas e as empresas de pequeno porte terão prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles concedidos às demais empresas. Nessa hipótese, o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os percentuais mínimos previstos em lei, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada.

Em alternativa ao parcelamento anteriormente descrito, o art. 10-C do referido diploma legal possibilita ao empresário ou sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, sendo certo que o prazo máximo para a quitação permanece de 120 meses e o limite máximo para reduções é de até 70%<sup>62</sup>.

Repise-se, ademais, que a transação tributária já se encontrava disponível pela Lei 13.988/2020, de modo que a Lei 14.112/2020 trouxe apenas alterações no prazo de

---

<sup>61</sup> VI - em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, liquidação de até 30% (trinta por cento) 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, hipótese em que o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada:

- a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);
- b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);
- c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas.

<sup>62</sup> Art. 10-C. Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 10-A desta Lei e às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal porventura aplicáveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, observado que:

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

II - o limite máximo para reduções será de até 70% (setenta por cento);

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

- a) a recuperabilidade do crédito, inclusive considerando eventual prognóstico em caso de falência;
- b) a proporção entre o passivo fiscal e o restante das dívidas do sujeito passivo; e
- c) o porte e a quantidade de vínculos empregatícios mantidos pela pessoa jurídica;

quitação dos créditos (de 84 meses para 120 meses), bem como no prazo de redução máxima da dívida transacionada, que passou de 50% para 70%.

A concessão da transação encontra-se igualmente condicionada a juízo de conveniência e oportunidade realizado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que deverá ser realizado “de forma motivada, observados o interesse público e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da livre concorrência, da preservação da atividade empresarial, da razoável duração dos processos e da eficiência (...)”. (art. 10-C, III da Lei 14.112/2020)<sup>63</sup>.

Todavia, se por um lado a Fazenda Nacional concedeu maior prazo e maior desconto para a quitação das dívidas tributárias, essas “benesses” vieram acompanhadas de uma importante alteração trazida pelo referido diploma legal: na vigência da nova lei, o descumprimento do parcelamento ou da transação são tratados como hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência.

Essa, aliás, não é a única possibilidade que a Fazenda agora possui para requerer a quebra da sociedade em recuperação judicial (art. 10-A, § 4º-A, IV)<sup>64</sup>. Essa faculdade é concedida também no caso de identificação de esvaziamento patrimonial da devedora que implique em liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas (art. 73, VI).

A hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência pela Fazenda Nacional não é inteiramente nova, uma vez que havia sido inicialmente prevista pelo art. 8º, II da MP 899/2020, que, entretanto, não foi recepcionado no momento da conversão da Medida Provisória na Lei 13.988/2020.

Antes dessa medida, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que a Fazenda Pública não detinha legitimidade ativa para requerer a falência de empresas e/ou empresários, apesar do disposto pelo art. 97, IV da Lei 11.101/05 que determinava que qualquer credor poderia requerer a falência do empresário e da sociedade empresária.

---

<sup>63</sup> III - a apresentação de proposta ou a análise de proposta de transação formulada pelo devedor caberá à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em juízo de conveniência e oportunidade, obedecidos os requisitos previstos nesta Lei e em atos regulamentares, de forma motivada, observados o interesse público e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da livre concorrência, da preservação da atividade empresarial, da razoável duração dos processos e da eficiência, e utilizados como parâmetros, entre outros:

a) a recuperabilidade do crédito, inclusive considerando eventual prognóstico em caso de falência;  
b) a proporção entre o passivo fiscal e o restante das dívidas do sujeito passivo; e  
c) o porte e a quantidade de vínculos empregatícios mantidos pela pessoa jurídica;

<sup>64</sup> § 4º-A. São consequências da exclusão prevista no § 4º deste artigo:

IV - a faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convalidação da recuperação judicial em falência.

A questão era analisada sob múltiplos argumentos, dentre os quais destacam-se (i) a existência de um meio próprio e privilegiado para a execução dos créditos fiscais; (ii) a atuação vinculada do Estado na Administração tributária e; (iii) a não participação da Fazenda ao concurso formal de credores.

O primeiro argumento faz referência à existência de procedimento específico para a cobrança dos créditos tributários: a execução fiscal; cujo prosseguimento, consoante esclarecido no segundo capítulo desta dissertação, de maneira geral, não resta afetado pelo processamento da recuperação judicial.

O segundo referia-se à inexistência de dispositivo legal que estipulasse a possibilidade de a Fazenda realizar a cobrança do tributo pela convolação em falência, tendo em vista que a cobrança de tributos é ato vinculado e obrigatório da Administração Pública, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional<sup>65</sup>. Este argumento, no entanto, resta atualmente superado pela redação trazida na Lei 14.112/2020.

Por fim, em relação ao terceiro argumento, certo é que “(...) muito embora a Fazenda Pública se submeta ao concurso material de credores, tendo em vista a ordem legal de pagamento (art. 83, III, da Lei 11.101/05<sup>66</sup>), esta não se submete ao concurso formal de credores”, tendo em vista a “expressa disposição contida no art. 187, do CTN, devendo as execuções fiscais prosseguirem mesmo com a decretação da falência”. (OLIVEIRA, 2020, n.p.)

Pode-se dizer que o anterior entendimento restou, de maneira geral, desconsiderado pela Lei 14.112/2020, que determinou como possível o requerimento da convolação da recuperação judicial do devedor em falência pela Fazenda em duas hipóteses: (i) caso haja descumprimento dos parcelamentos dos débitos previstos no art. 68 da LRF ou da transação prevista no artigo 10-C da Lei nº 10.522/2020 (art. 73, V da

---

<sup>65</sup> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

<sup>66</sup> Art. 83. 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 (...)

Lei 11.101/05 com a redação alterada pela Lei 14.112/2020)<sup>67</sup>; ou (ii) quando for identificado esvaziamento patrimonial do devedor que implique em liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, como é o caso da Fazenda Pública (art. 73, VI da Lei 11.101/05 com a redação alterada pela Lei 14.112/2020)<sup>68</sup>.

Sobre a mudança referente à possibilidade de convalidação da recuperação judicial em falência por descumprimento dos parcelamentos, prelecionam COSTA e MELO (2021, p. 205) que se trata “de mecanismo coercitivo para o cumprimento da obrigação assumida, conforme previsão da Lei 10.522/2020, art. 10-C”.

Em relação à segunda possibilidade, qual seja, de requerimento da quebra em caso de esvaziamento patrimonial, os autores esclarecem que:

O que se pretende é preservar os débitos tributários e os demais créditos extraconcursais, evitando que a recuperação judicial seja utilizada para simplesmente esvaziar o patrimônio do devedor, (...) impedindo que as Fazendas Públicas deixem de receber seus créditos por esvaziamento substancial de patrimônio da recuperanda.

Vale destacar que o citado esvaziamento substancial do patrimônio deve ser evidente, não podendo, esse dispositivo, ser utilizado pelo gisco como mero pretexto para inviabilizar a concessão da recuperação judicial da empresa (COSTA e MELO, 2021, p. 206)

Destaca-se ainda que a possibilidade de convalidação da recuperação judicial em falência pelo descumprimento de obrigações não sujeitas ao Plano não é nova e já se encontrava positivada pelo antigo parágrafo único do art. 73 da Lei 11.101/05 (§1º do art. 73 da Lei 11.101/05 após a nova redação trazida pela Lei 14.112/2020).<sup>69</sup>

No entanto, o entendimento que vigorava até aquele momento, era o de que “conferir ao Estado uma medida judicial desse potencial aniquilador seria contrariar os princípios de igualdade, liberdade de iniciativa e livre concorrência que orientam a ordem econômica.” (BRESCOVIT, 2017, n.p.). E ainda:

se ao Estado é dado requerer falência, isso não é uma possibilidade, é um dever. Se o Estado requerer a falência de todos os seus devedores, será o caos; se tiver o direito de escolher uns devedores e não outros, será um caos pior. Tal fato decorre de uma premissa lógica, posto que o princípio da insignificância, aplicado no âmbito penal, não transcende a outros ramos do direito. Trocando em miúdos, não será dado ao Fisco o poder de renúncia

---

<sup>67</sup> Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

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

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

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.

sob o crédito tributário, por mais que seu o valor seja insignificante, por tratar-se de cobrança compulsória. A contrário sensu, o Fisco estaria dilacerando o princípio da isonomia, ao privilegiar uns e outros não. (BRESCOVIT, 2017, n.p.)

A mudança é bastante problemática na medida em que reafirma os privilégios da Fazenda, que se frise, já possui um procedimento próprio – e privilegiado – para a cobrança os seus créditos, qual seja, a execução fiscal, e confunde as noções de interesse público com interesse econômico do Estado.

Sobre o assunto, MAMEDE (2020, n.p.) aponta que muito embora “a regra de suspensão das ações contra o empresário ou sociedade empresária, disposta no artigo 6º da Lei 11.101/05, não alcance as execuções de natureza fiscal”, no sistema de recuperação judicial “o parcelamento de débitos fiscais, por força do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário”.

Dessa forma, “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores, portanto, na falência, recuperação judicial ou extrajudicial de empresa (...)”, contudo, o autor aponta que “no âmbito específico da falência, no entanto, essa regra não permite à Fazenda desconhecer o juízo universal e o concurso de credores”, sendo certo que “a Fazenda não pode desrespeitar a classificação de créditos inscrita no artigo 83 da Lei 11.101/05, havendo créditos que devem ser satisfeitos antes dos seus”. (MAMEDE, 2020, n.p.)

Isto é: “a previsão de que a cobrança do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação em falência ou recuperação de empresas, não traduz, de forma alguma, uma independência da Fazenda em relação ao *concursum creditorum*”. (MAMEDE, 2020, n.p.)

MAMEDE (2020) aponta que o art. 133 do Código Tributário Nacional excepciona em seu §1º a hipótese de alienação judicial, em processo de falência, e de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial, o que para o autor mostra que a própria norma tributária “reconhece não só a validade, mas também o valor jurídico, social e econômico das alternativas de realização do ativo, com preservação das atividades empresárias, dispostas na Lei 11.101/05”.

Na visão de MAMEDE (2020, n.p.):

a Fazenda, se não por esta última norma, mas no mínimo por respeito ao Código Tributário Nacional, não pode simplesmente desconhecer a existência deste novo paradigma e atuar contra ele em nome de uma pretensa independência do juízo universal.

Desse modo, conceder à Fazenda o poder de requerer a convocação de uma recuperação judicial em falência sem a contrapartida da inclusão de seus créditos no concurso formal de credores revela-se incompatível com a própria dinâmica do procedimento de recuperação judicial, já que fora do concurso formal de credores, “a Fazenda Pública não é diretamente afetada pelo juízo universal, não participando de qualquer das classes que compõem a assembleia de credores”. (MAMEDE, 2020, n.p.)

A questão não faz qualquer sentido mediante os princípios da preservação da empresa adotados pelo diploma recuperacional, que como visto, é política pública de recuperação de empresas.

Se por um lado MENDES e BRIGIDO (2012) sustentam que “em vista do princípio da supremacia do interesse público, é inconcebível que a Fazenda Pública seja excluída (...) para pleitear a falência do devedor, invertendo as prerrogativas em desfavor do Estado”, por outro, verifica-se que, *in casu*, o interesse público não se identifica com o da Fazenda Pública.

Isso ocorre porque o interesse público é definido por MELLO (2009, p. 183) quando representa “o conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros de uma sociedade”.

Para QUEIROZ (2013, p. 9) o interesse público pode ser identificado em duas subespécies: o interesse público primário, que representa o interesse do “bem geral” e o interesse público secundário, que seria “o modo pelo qual os órgãos da Administração veem o interesse público”, sendo certo que “nem sempre o governante atende ao real interesse da comunidade”.

Assim, nas palavras do autor “deveria haver uma coincidência entre o interesse público propriamente dito e o interesse perseguido pelas pessoas jurídicas de direito público. Mas nem sempre isso ocorre”. (QUEIROZ, 2013, p. 10)

Igualmente, BORGES (1996, p. 115):

Fácil ver-se que, servindo a invocação do interesse público de ampla e legítima cobertura da atuação administrativa, frequentemente se verifica um descompasso entre a interpretação governamental e o efetivo interesse da coletividade: aquilo que a doutrina denomina conflitualidade de interesses.

Certamente não queremos referir-nos à conflitualidade que diríamos patológica, consubstanciada no desvio de poder, que significa o maior descompasso entre o interesse público e o interesse do governante. [...]

Nossa atenção se volta para outras formas de descompasso que ocorrem na atuação de administradores bem ou mal-intencionados, mais ou menos sensíveis, ao procurarem interpretar e realizar o interesse público a ser satisfeito e atendido em determinado momento. Mais precisamente, para as situações de declarada conflitualidade entre as concepções governamentais do interesse público, em que a Administração persegue um

interesse público real, mas conflitante com outro, que lhe é superior, por ser a legítima e real expressão das aspirações da sociedade brasileira e de seus cidadãos.

Aí, então, cabe ao Judiciário uma tarefa mais delicada ainda, a de decidir tal conflitualidade, certamente inafastável, pois que, conforme vimos, aferir e qualificar o interesse público como determinante de uma ação administrativa representa, afinal, um juízo de legalidade. Há de entender-se, demais disso, que a satisfação do interesse público transcende os simples limites da legalidade, para abrigar-se no domínio da legitimidade.

DI PIETRO (2001, p. 163 e 164) aponta ainda que:

Em primeiro lugar, não se pode dizer que o interesse público seja sempre aquele próprio da Administração Pública; embora o vocábulo "público" seja equívoco, pode-se dizer que, quando utilizado na expressão interesse público, ele se refere aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem. [...] Vale dizer que, em caso de conflito, o interesse público primário deve prevalecer sobre o interesse público secundário, que diz respeito ao aparelhamento administrativo do Estado.

Ao solidificar uma política pública de recuperação de empresas, o interesse público é claro e encontra-se descrito no art. 47 da Lei 11.101/05 como “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”.

Assim, ao invés de prestigiar somente a arrecadação tributária, a política pública restou constituída sob a base da preservação das empresas, a fim de permitir, antes de tudo, a manutenção da fonte produtora.

No caso, é comum que em momentos de crise, as empresas deixem de pagar impostos para priorizar o salário de seus funcionários e pagamento de fornecedores de insumos. A regra, portanto, privilegia os interesses do ente tributário em detrimento dos credores que estão incluídos na recuperação judicial, sob a ótica de que o interesse econômico do Estado seria o interesse público.

Contudo, vale dizer que, nas palavras de QUEIROZ (2013, p. 26 e 27), “o interesse, para que seja público, não basta ser o interesse da administração pública; (...) não basta ser o interesse econômico do Estado; tem de ser o interesse legítimo da maioria: o bem comum.”

O autor levanta ainda a questão sobre até que ponto o interesse econômico do Estado representaria o efetivamente o interesse público. Na sua visão, “ao se submeter ao crivo da razoabilidade, a proteção do interesse puramente econômico em detrimento do bem comum não resiste”. (QUEIROZ, 2013, p. 27)

REQUIÃO (1998, p. 95) expõe ainda que:

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

Portanto, a conclusão que se tem é a de que não há como proteger o interesse econômico do Estado em detrimento dos direitos sociais garantidos pela própria política pública de recuperação de empresas. Assim, estes últimos não devem tão somente prevalecer como também ser tratados como o interesse público propriamente dito.

Desse modo, partindo da premissa de que nesse caso a Fazenda Nacional não defende o interesse público, mas sim o interesse meramente econômico do Estado, a possibilidade trazida pelo art. 73, V da Lei 11.101/05 com a redação alterada pela Lei 14.112/2020, importa em direta violação ao princípio do princípio da isonomia e, por conseguinte, do *par conditio creditorum*, instituto também aplicado à recuperação judicial que, significa, em apertada síntese, que o tratamento dado aos credores de um devedor deve ser igualitário, sem prejuízo das diferenciações justificadas por questões objetivas.

Para desenhar essa linha, é preciso retroceder um pouco, a fim de posteriormente chegar à questão.

*A priori*, verifica-se que, em que pese as discussões de constitucionalidade trazidas pela doutrina e já elencadas nos capítulos anteriores deste trabalho, a concessão do parcelamento e da transação tributária previstos legalmente implicam necessariamente na desistência expressa e irrevogável de quaisquer discussões judiciais ou administrativas a respeito do crédito (art. 10-A, § 2º da Lei 14.112/2020<sup>70</sup>).

Isto é: a fim de se socorrer do parcelamento para ter concedida a recuperação judicial, a empresa em dificuldades financeiras acaba por desistir de maneira irrevogável de seus recursos sobre a constituição do crédito público – que conforme já apontado no bojo dessa dissertação, é constituído unilateralmente pelo ente tributário (e tradicionalmente problemático no Brasil).

---

<sup>70</sup> § 2º Na hipótese de o sujeito passivo optar pela inclusão, no parcelamento de que trata este artigo, de débitos que se encontrem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não a causa legal de suspensão de exigibilidade, deverá ele comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial e, cumulativamente, que renunciou às alegações de direito sobre as quais se fundam a ação judicial e o recurso administrativo.

Desse modo, diferentemente de outros créditos extraconcursais, que surgem a partir de negociação entre as partes e devem ser reconhecidos pelo devedor, “no crédito tributário, o contribuinte não reconheceu previamente a dívida, que foi constituída unilateralmente pelo Fisco, mesmo com o CTN supostamente lhe assegurando o direito de defesa administrativo” (OLIVEIRA, 2017, n.p.), direito este do qual o devedor deve abdicar para requerer a concessão do parcelamento especial.

Portanto, certo é que o crédito público constituído com a adesão ao parcelamento previsto na legislação está, sem dúvidas, em posição de superioridade aos outros créditos constituídos de maneira concursal e extraconcursal, já que a partir do momento da aceitação do contribuinte ao parcelamento, ele se torna indiscutível.

Dito isso, chega-se à questão: se o crédito não foi constituído em pé de igualdade aos demais créditos constituídos com particulares, a faculdade concedida à Fazenda Pública viola frontalmente o princípio da igualdade e, por conseguinte, do *par conditio creditorum*.

O concurso de credores adotado pela lei é, segundo MAMEDE (2020, n.p.):

a via e o mecanismo pelos quais se pode solucionar o conflito multifacetado resultante da insolvência, que tem de um lado os interesses dos credores *versus* os interesses do devedor, ao passo que, de outro lado, opõem-se os interesses dos próprios credores entre si, cada qual desejoso de ver-se pago e, via de consequência, encontrando em igual pretensão de outrem um obstáculo para tanto.

Assim, sendo certo que a Fazenda Pública não se encontra incluída no concurso de credores e possui um peso maior do que qualquer credor extraconcursal, já que define o valor do crédito unilateralmente e impede o devedor de contestá-lo, a regra que determina a possibilidade de quebra é plenamente incompatível com a política pública de recuperação de empresas trazida pela Lei 11.101/2005, a qual representa verdadeiro interesse público.

Frise-se ainda que a discrepância do crédito tributário em relação aos demais é ainda mais evidenciada no disposto pelo inciso II do § 2º do art. 10-A, que concede ao devedor o *dever* de amortizar o saldo devedor do parcelamento tributário 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.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> II - o dever de amortizar o saldo devedor do parcelamento de que trata este artigo 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, sem prejuízo do disposto no inciso III do § 4º deste artigo.

Sobre a alienação de bens ou direitos de seu ativo permanente, a Lei 11.101/05 prevê em seu art. 66<sup>72</sup> que a partir da distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá realizar alienação ou oneração desses bens, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

Em complemento, a Lei 14.112/2020, trouxe a inclusão do art. 69-A<sup>73</sup> que demonstra de maneira exemplificativa situações nas quais o magistrado poderá autorizar a celebração de contratos de financiamento garantidos pela oneração ou alienação desses bens, quais sejam “para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos”.

Sinteticamente, a legislação falimentar prevê que a alienação ou oneração dos bens deve ser realizada apenas se autorizada pelo magistrado e especialmente em casos de financiamento das atividades, despesas de reestruturação ou preservação do valor de ativos.

A exigência de que percentual desse valor seja obrigatoriamente utilizado para amortizar saldo de parcelamento tributário coloca o crédito da Fazenda em posição maior até do que o crédito trabalhista, uma vez que a legislação falimentar não menciona, em nenhum momento, que parcela do valor obtido com a oneração ou alienação de bens e direitos do ativo permanente deve ser direcionada para a quitação do Plano de Recuperação Judicial.

Por fim, em relação à possibilidade de convação em falência por “esvaziamento patrimonial”, é importante ressaltar que a Lei 14.112/2020 não trouxe quaisquer critérios objetivos para definir o que pode ser considerado como esvaziamento patrimonial, deixando a sociedade desprotegida em face dos credores e principalmente da Fazenda Nacional, que apesar de não participar do concurso de credores, possuir método próprio de cobrança de seus créditos e se encontrar em condições muito mais vantajosas do que demais credores extraconcursais, também foi incluída na regra.

---

<sup>72</sup> Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

<sup>73</sup> Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.’

Sobre o assunto, MONTEIRO *apud* BACELO (2020) mostra que “esse trecho da lei é muito subjetivo. Não existe um critério balizador”. BUMACHAR *apud* BACELO (2021, n.p.) explica que com a entrada em vigor da nova lei, “o Fisco ganha um superpoder”, que chamou mais atenção depois dos vetos presidenciais em relação às contrapartidas negociadas para as empresas em recuperação, que, segundo a jurista, eram benefícios fiscais aceitos pelo Ministério da Economia.

Isso ocorre porque “o projeto de lei que foi aprovado pelo Congresso previa, por exemplo, a inclusão do artigo 50-A na Lei 11.101/05 (...). Esse dispositivo aliviaria a tributação sobre o perdão da dívida de credores particulares”. (BACELO, 2021, n.p.)

Em breve síntese, o que ocorre é que as empresas em recuperação judicial, no momento de negociações, obtêm grandes descontos, reduzindo o valor da dívida. Contudo, atualmente a companhia é obrigada a tributar a diferença, uma vez que o valor referente ao perdão da dívida deve ser contabilizado como receita.

Assim, BACELO (2021, n.p.) explica que “o texto aprovado, nessas situações, liberava as empresas do pagamento de PIS e Cofins e permitia o uso de prejuízo fiscal para pagar o Imposto de Renda (IR) e a CSLL”, após os vetos, as empresas têm o uso do prejuízo fiscal, mas só até 30% do valor do débito. Ressaltando que “tudo foi negociado e todos achavam que havia um consenso. Cada parte cedeu de um lado. Só que com o veto vimos que, no fim das contas, o governo não cedeu nada”.

COSTA *apud* BACELO (2021, n.p.) também aponta para o desequilíbrio gerado pelo veto ao artigo 6-B, que também permitia o uso de prejuízo fiscal sem limitação de valores, para pagar a tributação que incide sobre os ganhos que as empresas em recuperação obtêm com a venda de bens e direitos. O jurista explica que “com o veto do presidente, as companhias, pela regra atual, continuarão tendo que respeitar o limite de 30% ao usar o prejuízo fiscal”.

COSTA *apud* BACELO (2021, n.p.) ainda aponta que as empresas nessa situação acabam acumulando saldo relevante de prejuízo fiscal, de modo que as medidas vetadas aliviarium muito a situação, razão pela qual os vetos acabaram provocando “uma frustração geral”.

WAISBERG *apud* BACELO (2021, n.p.) esclarece que “o direito de a Fazenda Nacional pedir a falência das empresas em recuperação era justificado, pelo próprio governo, em razão das melhorias oferecidas – isenção de tributos e uso do prejuízo fiscal”. Para o jurista, o “governo, com os vetos, acabou ficando com o que recebeu e tirando o que ofereceu. Deixou o sistema desequilibrado”.

É importante ressaltar ainda que, não obstante às inovações trazidas pela Lei 14.112/2020, tramita em regime de urgência na Câmara dos Deputados o PL 2.735/2020, cujo objetivo é o de criar um programa de parcelamento de dívidas tributárias e não tributárias, nos moldes do REFIS, a fim de minimizar o impacto da pandemia do COVID-19 na economia.

O Programa Extraordinário de Regularização Tributária (PERT/COVID) tem como público-alvo as empresas e pessoas físicas em débito com a Receita Federal ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo certo que o tempo de parcelamento dependerá do tipo de contribuinte, se pessoa física ou jurídica, garantindo-se a redução de 90% das multas de mora e outros encargos legais.

A proposta permite a inclusão de todos os débitos tributários e não tributários do contribuinte gerados até o mês de competência em que for declarado o fim do estado de calamidade pública. Para os contribuintes pessoa jurídica, cada parcela terá o valor percentual da receita bruta, com valor mínimo de R\$1.000,00 ou R\$2.000,00, a depender do regime de tributação, enquanto para a pessoa física, os débitos poderão ser parcelados em até 120 prestações mensais, com parcela mínima de R\$300,00.

Além disso, o PL permite a quitação das parcelas com a utilização de prejuízo fiscal, base de cálculo negativa da CSLL, créditos tributários decorrentes de decisão judicial e imóveis.

BACELO (2021, n.p.) explica que o PERT/COVID já nasce com condições tributárias muito melhores do que as do parcelamento instituído pela Lei 14.112/2020, mormente, em virtude do risco, já que caso aceite o parcelamento da nova lei e não realize a quitação, a Fazenda poderá pedir a sua falência.

Estabelecidas as principais críticas em relação às alterações trazidas pela Lei 14.112/2020 que dizem respeito ao presente trabalho, passa-se enfim a uma análise de como equacionar o problema entre o crédito tributário e a política pública de recuperação de empresas.

#### **4.3 A cooperação como solução da retomada de confiança**

Como visto, o privilégio excessivo com o qual é tratado o crédito tributário no ambiente recuperacional representa atualmente um dos grandes entraves para o sucesso das recuperações judiciais.

Por um lado, tem-se uma Fazenda Nacional que não realiza concessões, por, tem-se uma elevada taxa de insucessos de recuperações judiciais, as quais acabam por serem convoladas em falências.

O ciclo então se repete: com a convolação em falência, aumenta-se a dívida ativa de difícil recuperação em patamares estratosféricos, de modo que, a fim de maximizar a arrecadação (e suprir esses créditos que jamais serão recuperados) a Fazenda também aumenta sua voracidade sobre a já combalida sociedade em recuperação judicial, o que, ao fim e ao cabo, contribui para a sua quebra, recomeçando o ciclo.

Prova disso é a análise realizada por CARVALHO (2019), que leva em conta o desempenho histórico da taxa de recuperação de ativos do Brasil em relação a países com atividade econômica similar, bem como aqueles mais desenvolvidos da OCDE.

“Enquanto os países com atividade similar à nossa e também os mais desenvolvidos recuperam hoje, respectivamente, 37% e 72% dos ativos inseridos em uma recuperação judicial, o Brasil está em um patamar muito abaixo, próximo aos 18% nos últimos anos.” (CARVALHO, 2019, n.p.)

O autor também aponta para a importância, a fim de medir a ineficiência do processo, para o transcurso de tempo necessário para o pagamento das dívidas. Para CARVALHO (2019, n.p.) “a longa duração dos processos, além das incertezas sobre o pagamento, leva credores a aceitarem planos de recuperação inviáveis”. Assim, “exclui-se, portanto, a hipótese de que as recuperações judiciais levam tempo para que se faça um bom uso do processo e dívidas sejam pagas.”

Nesse ponto, é importante destacar que, quanto mais demorado o processo, mais caro e menos efetivo ele se torna (CARVALHO, 2019), o que nos leva à percepção de que o alargamento dos prazos de parcelamento nem sempre pode ser a melhor solução para a resolução do problema.

Longe de dizer que a culpa do insucesso das recuperações judiciais no país se deve única e exclusivamente à atuação do ente tributário, o que se discute neste trabalho é sobre como melhorar a conturbada relação entre credor tributário e devedor em recuperação judicial, através da análise da política pública de recuperação judicial e da relevância da arrecadação para o funcionamento do Estado fiscal brasileiro.

Ao nosso ver, o ponto chave da questão abordada encontra-se sobretudo na grande desigualdade de condições entre o credor Fazenda e a sociedade devedora e até

mesmo entre o credor tributário e os demais credores também envolvidos no ambiente da recuperação judicial.

Sobre isso, CHO (2016, p. 99) alerta que “o processo pelo qual as partes interagem em uma Recuperação Judicial é eminentemente adversarial (...). De um lado estão os credores e de outro a recuperanda e as demais partes interessadas”. A autora aponta ainda que “os primeiros têm interesse em preservar e satisfazer seus créditos, e a segunda busca solucionar a crise para manter a sua atividade empresarial”.

Nesse sentido, SPENGLER e NETO (2016, n.p.) apontam que “a sociedade contemporânea se revela pautada nos ideais da competitividade e do individualismo, desencadeando processos de beligerância entre os membros de um mesmo grupo e, por consequência, aumento o número de litígios e processos judiciais”.

Desse modo, os autores pontuam que a sociedade alimenta a chamada “cultura do litígio”, em que se foge da possibilidade de realizar um acordo ou aceitar qualquer outro meio consensual da solução dos conflitos. Nesse contexto, a melhor decisão e única a ser considerada como correta para qualquer litígio seria aquela proferida pelo juiz, sendo certo que, mesmo essa não é aceita integralmente, de modo que os litigantes passam às instâncias superiores para reanálise do caso, superlotando o Judiciário.

Na visão dos autores “essa produção em massa tornou a função jurisdicional ineficaz em termos de qualidade, (...) tornando-se um processo finalizado para o Judiciário, mas sem a efetiva solução do conflito para as partes devido à falta de análise aprofundada”. (SPENGLER e NETO, 2016, n.p.)

Nesse ponto, a partir do momento em que o processo adversarial mostra-se insuficiente para a resolução de todos os conflitos, ocorre, por conseguinte, uma transformação no âmbito do Direito Processual, que passa a privilegiar um modelo autocompositivo. A ideia é de valorização de uma “cultura do diálogo”, estimulando a resolução dos problemas pelas próprias partes. (SALES, 2007, p. 184). Esse processo tem por objetivo “reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos”. (SPENGLER e LUCAS, 2011, p. 202)

FUX e BODART (2020, p. 112) apontam que a criação do conceito de métodos alternativos de resolução de controvérsias é atribuída a Frank Sander, que propôs que “os Tribunais deixassem de ser uma via que oferecesse apenas um método de resolução de litígios e se tornassem um *locus* no qual seria oferecido às partes uma multiplicidade de mecanismos para a solução da controvérsia”.

Nesse sentido, diferenciando-se do modelo de justiça tradicional, autocentrado e interventivo, o Estado brasileiro adotou, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 o modelo “multiportas” (*multi-door courthouse*), que “seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas: a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação ou da conciliação ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal”. (CUNHA, 2020, p. 637)

COELHO (2020, n.p.) mostra que “solucionar um conflito por outras vias que não perpassem necessariamente pela tutela jurisdicional do Estado, apresenta, seguramente, mais vantagens que prejuízos”, de modo que “em um cenário em que o modelo de justiça multiportas seja amplamente viabilizado, atingindo satisfatoriamente o cidadão e as pessoas jurídicas em uma cultura de cooperação recíproca, isso resultará na redução da quantidade de processos judiciais”.

Ao trazer este panorama para o problema ora discutido, a estudiosa aponta que a reflexão necessária para a compreensão do problema reside na escassez. “A grande maioria dos agentes econômicos, portanto, diante da possibilidade de perda, se volta para tentar recuperar o que perdeu (ou que poderá perder).” Assim, o comportamento das partes se dá da seguinte maneira:

ao invés de buscar a solução da crise para a recuperação da empresa, de modo a vislumbrar a possibilidade de ganhos futuros, diante do cenário em que vivemos – com a prevalência da improvável recuperação –, os agentes se comportam de modo a tentar alcançar algum resultado financeiro qualquer, por menor que seja. (CHO, 2016, p. 101).

Assim, a autora explica que “a tomada de decisões se dá baseada na perda imediata e na falta de esperança, não na chance de recuperação para ganhos futuros”. (CHO, 2016, p. 102), por essa razão e considerando esse ciclo de retroalimentação da disputa, tem-se que o método adversarial atualmente empregado não é o mais eficaz para a resolução da questão.

Como então equacionar esse problema? A solução proposta por CHO (2016, p. 105) e endossada no presente trabalho é a de “(...) utilizar incentivos que – de alguma forma – levem os agentes econômicos a mudarem o seu comportamento automático de ‘tentar abocanhar alguma migalha’ ou destruir (...) – para, com isso, tentar alcançar um comportamento colaborativo no intuito de resolver o problema da crise da recuperanda”.

Contudo, para que isso funcione, é necessário buscar uma maior isonomia entre o tratamento dado aos diversos tipos de credores, isto é: pensar que “os credores que estiverem em vantagem no concurso geral, em caso de liquidação, tenderão a pensar de

forma imediatista, buscando a satisfação de seu crédito, sem vislumbrar possibilidades de ganhos futuros”. (CHO, 2016, p. 111).

A Lei 11.101/05 antes das alterações trazidas pela Lei 14.112/20, apesar de trazer o *par conditio creditorum* como melhor solução para garantir a igualdade entre os credores não trazia nenhuma solução prática para a efetivação dessa igualdade. De modo que o instituto sempre consistiu em grande utopia, já que na prática, o que se verifica é que os credores com maior poder sobre a sociedade em recuperação judicial conseguem barganhar melhores condições de pagamento, em detrimento dos créditos com menor peso no quadro geral de credores.

Contudo, a Lei 14.112/2020 inovou ao tornar possível em determinadas condições a ideia de substituição da forma adversarial por aquela negocial. Assim, o novel diploma legal segue um caminho anteriormente vislumbrado pela doutrina com a utilização da conciliação e mediação para “facilitar a comunicação entre a recuperandas e seus credores, e, além disso, de modo criativo, buscar soluções para a crise da empresa, fazendo com que todos ganhem mais com a colaboração do que na batalha ferrenha pelo ‘último grampeador’ disponível. (CHO, 2016, p. 114).

Assim, em relação às demais classes de credores a Lei 14.112/2020 se incumbiu de estabelecer um sistema de equidade entre os credores, apostando no concurso de credores como melhor maneira de trazer essa isonomia, partindo da ideia de que é necessário inicialmente equiparar as forças, para então poder abrir a pauta de negociação.

Nesse sentido, “de acordo com a análise econômica do direito, o procedimento concursal deve ser essencialmente um meio para articular a negociação entre partes com interesse em conflito”, considerando especialmente “a racionalidade dos participantes, a redução dos custos de transação e a diminuição das assimetrias informacionais”. CUEVA (2018, p. 47)

Consoante prelecionam FUX e BODART (2020, p. 28) “uma das principais características da análise econômica do Direito (...) é concentrar o exame das normas jurídicas exclusivamente nas suas consequências.” Desse modo, “leis e decisões judiciais não são importantes por possuírem um valor em si, mas pelo efeito causado em relação ao grupo que pretende atingir”.

Assim, a “negociação tornou-se fase essencial na reorganização empresarial, em vista das profundas mudanças no mercado de crédito, antes monopolizado por um

pequeno grupo de bancos e, hoje, aberto a investidores institucionais”. (CUEVA, 2018, p. 47).

É de se dizer que a negociação virou fase essencial do próprio processo, numa perspectiva se inicia no previsto pelo art. 190 do Código de Processo Civil<sup>74</sup>, que disciplina o denominado negócio jurídico processual, por meio do qual, dentro dos limites da autonomia privada, as partes podem previamente ou durante o processo realizar alterações no procedimento, bem como acordar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais e ultrapassa a esfera do art. 334 do diploma processual<sup>75</sup>, que prevê a realização de audiências de conciliação ou mediação em todos os procedimentos judiciais.

E o crédito tributário?

Ao escapar do concurso de credores na recuperação judicial, o crédito tributário permanece como um problema de difícil equacionamento no procedimento recuperacional. Isso ocorre porque reforça-se a narrativa de que “a tomada de decisões se dá baseada na perda imediata e na falta de esperança, não na chance de recuperação para ganhos futuros”. (CHO, 2016, p. 102).

Atualmente, o sistema é feito para que o credor tributário, em sua posição quase que hegemônica, pense de maneira mais imediatista, visando apenas o seu interesse, qual seja, de recuperar o máximo possível de ativos. O interesse social na recuperação da empresa é desconsiderado, minando todo o hercúleo esforço suportado pelos outros atores da recuperação judicial.

Como equilibrar essa balança?

*A priori*, o entendimento trazido neste trabalho é pela necessidade de inclusão da Fazenda Nacional no processo de recuperação judicial, a fim de equilibrar toda a situação narrada. Contudo, a proposta ora apresentada diverge um pouco do entendimento tradicional de *inclusão dos créditos na recuperação judicial*, a fim de criar um modelo híbrido de inclusão.

Assim, esta dissertação aponta como solução ao problema a regulamentação de uma mediação preventiva entre a recuperanda e o credor tributário, que, mais do que estender o prazo de parcelamento por muitos e muitos anos (o que, consoante narrado,

---

<sup>74</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

<sup>75</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

normalmente não se traduz numa maior eficiência do processo) importe em uma real inclusão do credor Fazenda na recuperação judicial, obrigando-o a cooperar com o procedimento e considerando todas as peculiaridades e diferenças que o crédito público possui em relação aos créditos particulares.

Na base do que expõe CUEVA (2018, p. 47) “para superar tais dificuldades, surgem procedimentos híbridos, que têm por finalidade reduzir resistências levantadas por alguns dos credores, sem os elevados custos associados a um processo falimentar, e consistem em uma solução de compromisso entre a autonomia da vontade e o interesse público”.

Sendo assim, o estabelecimento de uma relação cooperativa e de transparência entre o credor tributário e o devedor em recuperação judicial terá papel fundamental na reconstrução da confiança dos *players* do mercado em relação à empresa em procedimento recuperacional.

#### **4.4 A mediação com o credor tributário**

##### 4.4.1 Noções a respeito da mediação

Em um panorama histórico, PINHO e PAUMGARTTEN (2011, p. 444) apontam que “o marcante crescimento do acesso à justiça, que evoluiu conjuntamente com a passagem da concepção liberal para a concepção social do Estado moderno, permitiu que diferentes grupos sociais buscassem meios eficazes de tutela para a solução dos seus conflitos”.

Assim, à época “prevalecia como máxima dominante o *laissez faire*, todas as pessoas eram formalmente presumidas iguais e os mecanismos de acesso à justiça eram criados sem preocupação com sua eficiência prática ou efetiva”. (PINHO e PAUMGARTTEN, 2011, p. 444)

Todavia, os autores apontam que, com o passar do tempo, “a composição justa dos conflitos vem se tornando cada vez mais complexa” seja porque cresce o número de demandas individuais cuja solução é tão somente resolver uma pendência entre partes, seja porque as soluções empregadas atualmente em soluções de mega conflitos são normalmente insuficientes.

Nesse cenário, a solução jurisdicional encontrada vai quase sempre pela via de resolver apenas a crise jurídica, deixando em aberto outras de naturezas distintas, que tenderão a retornar no futuro.

Desse modo, PINHO e PAUMGARTTEN (2011, p. 445) mostram que o acesso à justiça para a solução de conflitos de interesses evidencia que “o termo jurisdição não pode mais se restringir ao clássico *dizer o Direito*, ou seja, não basta a garantia do acesso à justiça, mas à essa liberdade pública deve-se agregar o direito a um provimento jurisdicional idôneo”.

Em outras palavras:

A crise de eficiência, uma vez que impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara, o judiciário sucumbe perante a inovadora carga de tarefas a ele submetidas. Evidencia-se, então, o “flagrante descompasso entre a procura e a oferta de serviços judiciais, em termos tanto qualitativos quanto quantitativos”. Esse descompasso entre a oferta e a procura gera uma frustração geral, decorrente da morosidade e da pouca eficiência dos serviços judiciais quando não da sua simples negação aos segmentos desfavorecidos da população, que ainda precisam lidar com a diferença entre a singela concepção de justiça que possuem a complexidade burocrático/formal dos ritos processuais. A conjugação dessas duas circunstâncias acaba provocando o desprezo e o descrédito do cidadão comum pela justiça, muitas vezes afastando-o dela. SPENGLER e NETO (2016, n.p.)

Nesse sentido, passou-se a entender que “a via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que ela precise ser a primeira ou a única solução”, de modo que o sistema “deve ser usado subsidiariamente, até para evitar sua sobrecarga, o que, a rigor, impede a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional”. (PINHO e MAZZOLLA, 2019, p. 74).

Dito de outro modo, o aumento quantitativo do acesso à justiça massificou as demandas e, ao fim e ao cabo, mostrou a fragilidade e sua insuficiência do Judiciário para resolver todos os problemas da sociedade, surgindo “a adoção de métodos alternativos endo ou paraprocessuais para a solução das demandas”. (PINHO e PAUMGARTTEN, 2011, p. 449)

Nesse sentido, estes últimos não devem cingir-se apenas a descongestionar os Tribunais ou promover uma rápida solução para um litígio, “mas sim deve(m) buscar a sua solução plena, duradoura e de forma pacífica, não violenta, buscando a solução de conflito em conjunto, amenizando-se a dependência social da jurisdição”. (PINHO e PAUMGARTTEN, 2011, p. 449)

Sobre o assunto, SPENGLER e WRASSE (2017, p. 80) afirmam que, no início do movimento que buscava formas mais efetivas de pacificação social “a mediação e a

conciliação eram consideradas formas “alternativas” de tratamento de conflitos, sendo tratadas como opções secundárias em relação ao modelo judiciário de imposição heterônoma”.

Contudo, com o passar do tempo, “essa alternatividade passa a ser encarada não como uma opção ou recurso secundário, mas como mecanismo de ordem paralela na resolução de conflitos.” (SPENGLER e WRASSE, 2017, p. 80). O que significa dizer que hoje vigora na doutrina o entendimento de que o conflito deve ser direcionado ao método que lhe for mais adequado, podendo este ser a conciliação, a mediação, a arbitragem etc.

Especificamente em relação à mediação, o esforço para a sua positivação é mais recente, tendo se iniciado com o advento da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, um marco no judiciário brasileiro, que emendada em 2013, teve o objetivo de instituir a “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todo o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (art. 1º da Resolução 125/2010)<sup>76</sup>.

Além disso, dispõe ainda em seu texto sobre a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o que representou grande avanço, já que, àquela época a prática era incipiente.

Cinco anos após, restou finalmente promulgada a Lei 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Na visão de SPENGLER e WRASSE (2017, p. 259) a Lei 13.140/2015:

(...) apresenta-se como um grande passo para a implantação de uma política pública voltada à resolução de controvérsias a partir de meios alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação entre particulares e a autocomposição no âmbito da administração pública.

Nesse contexto, os autores entendem ainda que a lei representa o marco inicial para a regulamentação da autocomposição de conflitos no contexto da administração pública, uma vez que o referido dispositivo legal considera a mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou

---

<sup>76</sup> Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (art. 1º, parágrafo único da Lei 13.140/2015)<sup>77</sup>.

Importa destacar que o dispositivo legal além de regulamentar o instituto da mediação, dispõe ainda sobre a criação de Câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É importante ressaltar ainda que através da Lei 13.129/2015 houve relevante alteração na Lei de Arbitragem, a fim de incluir expressa autorização à Administração Pública direta e indireta de utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Sobre o assunto, TONIN (2019) destaca que:

tal alteração não foi só importante para abrir definitivamente a porta da arbitragem à Administração Pública e àqueles que com ela possuem conflitos, mas também para reconhecer pela Lei que a Administração Pública possui direitos patrimoniais disponíveis. (TONIN, 2019, p. 24)

O autor aponta ainda que “com essa nova configuração legal, percebe-se a implementação de uma política de incentivo ao uso de meios alternativos de solução de controvérsias, que vem desde a edição da Resolução nº 125/2010 do CNJ (...)”. (TONIN, 2019, p. 19)

GRINOVER (2015, p. 4), do mesmo modo, entende que “a mediação é um processo cooperativo, que leva em conta as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio, respeito dos conflitantes e que pode resultar num acordo viável”.

A autora esclarece que “exige-se que os participantes sejam plenamente capazes de decidir, na boa-fé, na livre escolha do mediador, no respeito e cooperação no tratamento do problema e na confidencialidade”.

Nesse sentido, CAHALI (2013, p. 63) aponta que:

A mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, na qual um terceiro, imparcial, atua de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito.

TONIN (2019, p. 79) esclarece que “a mediação não visa pura e simplesmente o acordo. Visa, antes, construir soluções com base na satisfação dos interesses,

---

<sup>77</sup> Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

expectativas, desejos e atendimento dos valores e necessidades das pessoas nele envolvidas”. Assim, o autor também identifica a mediação como “o método adequado para solução de conflitos muito específicos envolvendo o Poder Público”.

A previsão legal para utilização dos meios mais adequados para a solução de controvérsias advém, nas palavras de TONIN (2019, p. 88) do próprio preâmbulo constitucional, que dispõe que a sociedade brasileira é comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Além disso, a Carta Magna dispõe ainda, como princípio das relações internacionais da República, a solução pacífica dos conflitos (artigo, 4º, VII da CRFB)<sup>78</sup>.

Em relação à função do mediador, este “deve auxiliar as pessoas em conflito a conscientizar-se das vantagens de alternativas de benefício mútuo” (PINHO e MAZZOLLA, 2019, p. 42). Sobre o assunto, cumpre destacar que o CNJ, em sua Resolução 125, Anexo III editou o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores, sendo certo que “o objetivo foi assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços da conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social.” (PINHO e MAZZOLLA, 2019, p. 42-43).

Na mesma linha, o Código de Processo Civil/15, cuja entrada em vigor se deu apenas em 2016, trouxe em seu art. 3º, § 2º<sup>79</sup> o dever do Estado na promoção de solução consensual dos conflitos, sempre que for possível, dispondo que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive durante o processo judicial (art. 3º, §3º)<sup>80</sup>.

Além disso, o artigo 334, em seu parágrafo 4º torna regra a existência de audiência de conciliação e mediação em processos que envolvem direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, sendo certo que esta apenas pode ser suprimida em processo que não admita autocomposição e quando ambas as partes manifestarem seu desinteresse.

---

<sup>78</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:  
VII - solução pacífica dos conflitos;

<sup>79</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

<sup>80</sup> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

BERMASCHI e TARTUCE (2017, p. 2) alertam, no entanto para o fato de que os dois diplomas possuem campos de incidência diversos: “enquanto o Novo CPC regula a mediação e a conciliação exercidas exclusivamente no âmbito judicial, a Lei de Mediação exclui, a princípio, a conciliação e regula a mediação nos âmbitos judicial e extrajudicial”.

Importante destacar a instituição dos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública, através da Lei nº 10.259/2001 e 12.153/2009, com a previsão de que os advogados públicos podem conciliar, transigir ou desistir nos processos.

Para complementar, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) restou recentemente editada pela Lei 13.655/2018, prevendo, por conseguinte, que “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, (...) celebrar compromisso com os interessados”.<sup>81</sup>

Sobre o assunto, GUERRA e PALMA (2018, p. 138) entendem que:

Com a edição da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, doravante LINDB), foi alterado com a inclusão de dispositivo que, expressamente, cria um novo regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos visando pôr fim a irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas.

Nessa linha, os autores apontam que o texto normativo:

estrutura o que normas esparsas já tratam, (...) sobre institutos que direcionam a Administração Pública à consensualidade administrativa, envolvendo a celebração de acordo substitutos da sanção e demais compromissos de ajustamento de compromisso. (GUERRA e PALMA, 2018, p. 138)

Assim, apontam que “o art. 26 da LINDB é o permissivo genérico à celebração de acordos pela Administração Pública”. Isso significa que “qualquer órgão ou ente administrativo encontra-se imediatamente autorizado a celebrar compromisso, (...) não se fazendo necessária a edição de qualquer outra lei específica, decreto ou regulamentação interna”. (GUERRA e PALMA, 2018, p. 146)

A partir disso, o entendimento que passa a vigorar é o de que o sistema jurídico brasileiro passa a contar com dois permissivos genéricos, quais sejam, o art. 5º, §6º da

---

<sup>81</sup> Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública)<sup>82</sup>, que autoriza a celebração de compromissos de ajustamento de conduta no âmbito administrativo pelo Poder Público, mas, contudo, não dispunha de um mínimo regulamentar para a questão e o art. 26 da LINDB, que justamente trouxe a norma específica necessária a essa regulamentação.

No que diz respeito ao ambiente recuperacional, a Lei 14.112/2020 trouxe a regulação referente à conciliação e mediação que faltava à Lei 11.101/05, isso ocorre porque na prática, a conciliação/mediação já vinha sendo adotada em recuperações judiciais, com o objetivo de dar celeridade aos trâmites relacionados aos incidentes de habilitações/impugnações de créditos, bem como em questões relacionadas às condições de pagamento dispostas no plano de recuperação judicial.<sup>83</sup>

Um exemplo disso são os casos Oi e Isolux, sendo certo que neste primeiro restou demonstrada a “efetividade da mediação ao renegociar dívidas com mais de 20 mil credores” (CECY, 2020, n.p.). Sobre o assunto:

No caso do Grupo Oi, a mediação foi utilizada em diversos momentos desse complexo e relevante processo. É a maior recuperação judicial da América Latina, com mais de 55 mil credores e dívida de R\$ 64 bilhões.

Só de mediações online foram três, abarcando milhares de credores. Na primeira delas, mais de 35 mil acordos foram realizados no Brasil e em Portugal. Na segunda, ainda em curso, já há mais de 4 mil acordos. Na terceira, instaurada recentemente, há a chance de mais de 15 mil impugnações de créditos serem resolvidas mediante acordo entre devedoras e credores.

Além desses procedimentos em plataformas digitais, que conseguem atingir uma enormidade de credores em curto espaço de tempo, o Juízo ainda instaurou mediações entre as recuperandas e credores estratégicos relevantes, acionistas e até mesmo com a Agência Reguladora do sistema de telefonia.

No caso do Grupo Isolux, foi sugerida a mediação na Assembleia Geral de Credores para tentar auxiliar credores e devedoras a encontrarem uma solução que agradasse todos os envolvidos. A mediação ocorreu em um local neutro – o escritório do administrador judicial. As partes puderam alcançar um acordo que acabou levando à aprovação do processo de recuperação judicial. (MEDIALLE, 2019, n. p.)

---

<sup>82</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

<sup>83</sup> CECY (2020, n.p.) esclarece que “foram após essas experiências bem sucedidas que um conjunto de outros aparatos legais e recomendações passou a ser formulado pelo próprio judiciário para incentivar feitos como estes. No próprio ano de 2016, através da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, restou estampado no Enunciado 45 [1] que “a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”. Subsequentemente, em 2019, o CNJ lançou a Recomendação nº 58, que receitou os novos ditames da mediação nas demandas recuperacionais em termos mais específicos, orientando os magistrados à promoção, sempre que possível, do uso da mediação nos feitos de recuperação judicial.

No fim do ano de 2019, quando restou aferido pelo IBGE que pela quarta vez consecutiva o Brasil fechou mais empresas do que abriu, com a consolidação do comércio digital e com a crise sanitária do coronavírus, o Judiciário precisou buscar soluções para não entrar em colapso com a massificação do acervo de processos judiciais nas varas.

Com a promulgação da Lei 14.112/2020, o artigo 20-A<sup>84</sup> dispõe que a conciliação e a mediação deverão ser incentivadas antes e durante a recuperação judicial, em qualquer grau de jurisdição.

MAZZOLA e CÂMARA (2021, n.p.) destacam que tal dispositivo reforça “o chamado sistema multiportas (composto essencialmente pela Lei da Mediação, pela Lei de Arbitragem e pelo CPC/15), o que é fundamental para o tratamento adequado dos conflitos”.

Para os autores, “tal audiência seria, na realidade, um espaço criado pelo juiz para a busca do consenso (art. 139, V, do CPC e 22, j, da Lei nº 14.112/20). Uma janela para acordos e interações.” (MAZZOLA e CÂMARA, 2021, n.p.)

Desse modo, os juristas mostram que durante este ato, as partes envolvidas no procedimento de recuperação poderiam tecer considerações sobre o futuro plano de recuperação judicial, trazendo seus questionamentos e sugestões, bem como realizar negócios jurídicos processuais.

Nessa toada, seria perfeitamente possível a realização de negócios jurídicos processuais para a) a formação de um cronograma que possibilite a ampliação e redução de prazos, especialmente buscando maior otimização procedimental de incidentes de habilitação e impugnação de crédito; b) a definição do modus operandi das hipóteses de substituição da Assembleia Geral de Credores presencial por outros meios alternativos, com idênticos efeitos[14], inclusive para votação do plano de recuperação judicial e constituição do Comitê de Credores[15]; c) a distribuição de despesas processuais considerando os altos custos envolvidos sobretudo com publicações de editais; d) exigir notificação prévia antes do ajuizamento de qualquer nova demanda, entre outras hipóteses. (MAZZOLA e CÂMARA, 2021, n.p.)

---

<sup>84</sup> Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

Nesse sentido, o artigo 20-B<sup>85</sup> determina que serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, nas hipóteses legais, sendo certo que, de acordo com o artigo 20-C<sup>86</sup>, que o acordo obtido por meio de conciliação ou mediação deverá ser homologado pelo juiz competente. Na sequência, há a especificação de que as sessões de conciliação e mediação poderão ser realizadas por meio virtual, desde que haja disposição de meios. (art. 20-D)<sup>87</sup>, o que contribui para a otimização do ato, de modo a permitir maior adesão dos credores.

Previsão semelhante pode ser encontrada no art. 334, § 7º do Código de Processo Civil<sup>88</sup>, que permite a realização da audiência de conciliação ou mediação por meio eletrônico, de acordo com o disposto pelo art. 46 da Lei de Mediação<sup>89</sup>.

Sobre o assunto, PINHO destaca que:

Da mesma forma, todos os jurisdicionados passam a ter o dever de cooperar, dever esse que se concretiza, principalmente, com o uso engajado e participativo de todos os meios aptos a obter o consenso no caso concreto, antes, durante e após o ajuizamento da demanda judicial. O mesmo dever se aplica ao magistrado, a todos os auxiliares da justiça,

---

<sup>85</sup> Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente:

I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;

II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;

III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;

IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 2º São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores.

§ 3º Se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, observados os critérios desta Lei, o período de suspensão previsto no § 1º deste artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei.

<sup>86</sup> Art. 20-C. O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente conforme o disposto no art. 3º desta Lei.

<sup>87</sup> ‘Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização.’

<sup>88</sup> § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

<sup>89</sup> Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. (PINHO, 2020, p. 18)

O autor afirma sobre os métodos de ODR (*online dispute resolution*) que:

Porém, assim como em qualquer atividade, existem vantagens e desvantagens. Se, de um lado, a mediação on-line aproxima virtualmente os mediandos e o mediador, evitando gastos com deslocamentos e dispêndio de tempo, por outro, inviabiliza o contato pessoal (cara a cara) e dificulta a ampla percepção e captação dos sentimentos, das angústias, dos interesses subjacentes ao conflito, o que pode prejudicar o procedimento de construção do consenso. (PINHO, 2020, p. 12)

Em suma, as novas tecnologias estimulam e valorizam a autocomposição, ampliando o acesso à justiça (arts. 5º, XXXV, da CF e 3º do CPC) e racionalizando a prestação jurisdicional, apesar de algumas incertezas e críticas que são ínsitas a qualquer processo de mudança.

Para PINHO (2020, p. 18):

Essa prática está em perfeita sintonia com a ideia de cooperação, efetividade e duração razoável do processo, e não deve ser confundida com a antiga ideia de "esgotamento" das vias administrativas previamente ao ajuizamento da demanda. Nesse sentido, como apontado ao longo do trabalho, os Tribunais Superiores já têm redimensionado a figura do interesse em agir.

Assim, verifica-se que, apesar de regulamentar a mediação na recuperação judicial e apesar de mencionar a possibilidade de realização com o credor extraconcursal, não há qualquer menção específica à Fazenda Pública ou aos créditos tributários, de modo que nesse aspecto, a lei não apresenta grandes inovações.

Sobre o assunto, TONIN (2019, p. 20) mostra que não há motivo para que o Poder Público, notadamente o maior litigante da Justiça brasileira, “não se valha – ou pior, fique impedido – da utilização dos meios alternativos”. Para o autor, a criação das Câmaras Especializadas e das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos regulamentadas pelo Código de Processo Civil poderá representar grande economia de recursos públicos, bem como a retirada do Judiciário de muitos conflitos que não são adequados de serem solucionados pela via judicial.

PINHO (2020, p. 2018) entende da mesma maneira, mostrando que “que cabe ao Poder Judiciário uma função pedagógica, educativa e aconselhadora, o que, mais uma vez, se afina com o conceito de jurisdição cooperativa”.

Nesse contexto e considerando toda a doutrina a respeito de políticas públicas trazida no primeiro capítulo, que converge para a necessidade de estabelecimento de novas esferas de participação e negociação entre os atores envolvidos nas políticas públicas, especialmente no que diz respeito ao uso dos meios adequados para a solução

dos conflitos, parece-nos que a regulamentação especial dos métodos de solução alternativas de conflitos entre a recuperanda e a Fazenda Nacional poderia ser o ponto de intersecção entre a política pública de preservação de empresas e o modelo arrecadatório a ser perseguido pelo Estado, representando um modelo híbrido de inclusão do crédito tributário na recuperação judicial.

Assim, da análise dos variados planos de parcelamento tributário legalmente instituídos até a presente data, verifica-se que possivelmente não haverá um modelo ideal a ser replicado a todos os casos semelhantes, justamente pelo fato de que *cada crise é única*.

A solução judicial, tampouco, mostra-se adequada, já que, com números que serão mais bem desenhados durante este capítulo, a execução fiscal não vem cumprindo seu papel de maximizar a recuperação de ativos, e como já demonstrado, permitir que a Fazenda Nacional requeira a quebra das empresas também se mostra bastante temerário.

Assim, percebe-se que a questão exige certo sacrifício do ente tributário, que deve, em prol da política de recuperação de empresas instituída pelo Estado, estar aberto às negociações. “O Poder Público também contribui para a construção do ambiente de litigiosidade, seja por meio de práticas gerenciais, seja na criação ou modificação das políticas públicas, ou, ainda, através da cobrança da dívida ativa, causa geradora do grande volume de execuções fiscais”. (TONIN, 2019, p. 33)

A partir do ponto de vista da construção de um diálogo entre o Estado e a sociedade, SPENGLER e GHISLENI (2011, p. 100-101) afirmam que:

utilizando amplamente a mediação de conflitos, os cidadãos poderão perceber que, além de decidir seus próprios conflitos, podem e devem participar das decisões políticas de interesse público, auxiliando na construção de uma esfera pública baseada no amplo diálogo do Estado com a Sociedade Civil.

Nesse sentido, a utilização da mediação de conflitos nos casos adequados possui uma relação próxima à ideia de justiça. Dito isso passa à análise a respeito dos supostos obstáculos à utilização dos meios alternativos para o Poder Público.

#### 4.4.2 Desmistificando obstáculos à utilização da mediação com o Poder Público

GABBAY e TAKAHASHI (2011, p. 17/19) identificaram as seguintes barreiras comumente mais adotadas pela Administração Pública à utilização dos meios mais adequados para solução de conflitos, quais sejam, as restrições orçamentárias, a

responsabilidade do gestor público, a indisponibilidade do bem público, a inafastabilidade da jurisdição, o princípio da legalidade e a posição restritiva do Tribunal de Contas, sendo certo que esta última estaria baseada no desequilíbrio de poder, na legalidade, na isonomia e na indisponibilidade do interesse público.

Em relação ao desequilíbrio de poder normalmente existente entre o ente público litigante habitual e o particular litigante eventual, BERGAMASCHI e TARTURCE (2017, p. 7) dizem que a solução é a interferência do mediador “em intervenções motivadas pelo desequilíbrio ou quando este se mostre prejudicial à performance de uma das partes a ponto de comprometer a defesa de seus interesses ou direitos”.

Igualmente, CUÉLLAR e MOREIRA (2018, p. 3) mostram que, sob esse ângulo, a mediação é extremamente valiosa em casos que envolvam a Administração Pública e pessoas privadas, tendo em vista que “torna horizontal e equânime a posição das partes envolvidas – a fim de que efetivamente transacionem os interesses e direitos passíveis de negociação, em vista dos objetivos maiores de segurança jurídica, paz social e eficiência”.

No que tange à legalidade, TONIN (2019, p. 105) afirma que “a previsão constitucional e em diversas leis da possibilidade do uso de meios consensuais pelo Poder Público enfraquece o argumento de ofensa à legalidade”, especialmente sob a ótica do artigo 98 da Constituição Federal, que estabelece o dever de criação de juizados especiais e permite a conciliação.

A problemática a que se referem GABBAY e TAKAHASHI (2011) diz respeito à ideia de que a legalidade possui sentido unilateral estabelecido para a Administração Pública. Nesse caso, não seria possível a solução consensual dos conflitos. Desse modo, os autores apontam que, ao revés desse entendimento, a noção de legalidade, dentro do direito administrativo consensual, deve se pautar pela busca do interesse público a ser construída em conjunto com o administrado.

Nesse sentido, para CUÉLLAR e MOREIRA (2018, p. 4) as soluções negociadas exprimem “uma técnica eficiente para o cumprimento do interesse público legislativamente cometido à Administração Pública”.

Na visão de NETO (2003, p. 154):

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogitar de negociar o *interesse público*, mas de negociar os *modos de atingi-lo com maior eficiência*.

É que coexiste, com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse em dirimir o conflito, e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo poder Público.

MATTIETTO (2006, p. 334) ensina que se “a Administração Pública está jungida ao princípio da legalidade, não há como ter por dispensável o requisito da previsão em lei”. Nesse aspecto, CUÉLLAR e MOREIRA (2018, p. 4) alerta para o fato de que existem “uma série de dispositivos legais que expressamente prestigiam o dever de as partes desenvolverem (...) a tentativa de autocomposição”.

Nesse sentido, a “competência atribuída legislativamente à Administração Pública contempla essa perspectiva conciliatória, de modo expresso e indeclinável. Por isso, necessita cumprir também tais previsões normativas, sob pena de assumir conduta *contra legem*”. (CUÉLLAR e MOREIRA, 2018, p. 5).

Assim, os autores entendem que “a mediação – pelas mesmas razões que a conciliação e a arbitragem – atende plenamente ao princípio da legalidade. Todas essas opções são prestigiadas pelo princípio da legalidade como equivalentes à jurisdição”. (CUÉLLAR e MOREIRA, 2018, p. 5).

Em relação à isonomia, TONIN (2019, p. 105) acredita que ela deve ser empregada para “fundamentar a criação de mecanismos que imponham à Administração a apresentação de propostas semelhantes em situações semelhantes às quais já foram objeto de acordo.”

O autor ainda afirma que para isso devem existir leis e normas administrativas claras que determinem o tratamento isonômico dos casos, observada a devida publicidade.

Por último, merece maior atenção a questão referente à indisponibilidade do interesse público, que se encontra previsto pelo *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99<sup>90</sup>. MELLO (2009, p. 62) define o tema como “o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.

JUSTEN FILHO (2019, p. 70) aponta que “não há um conteúdo próprio, específico e determinado para interesse público”, sendo certo que na sua visão, o caso concreto pode levar ao conflito de diversos interesses públicos, de modo que deve ser

---

<sup>90</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

aferido a partir da ponderação dos interesses perseguidos pela Administração Pública e pelos particulares.

DI PIETRO (2001, p. 245) acredita que essa indeterminação do interesse público não deve servir como empecilho à aplicação das normas constitucionais. Para a autora, o conteúdo do interesse público e quais os interesses públicos a serem protegidos deve ser extraído do próprio ordenamento. Ao que MELLO (2008, p. 69) explica que “a proteção do interesse privado nos termos em que estiver disposto na Constituição é, também ela, um interesse público”.

Assim, considerando que já se apresentou na presente dissertação a dicotomia entre interesse público e interesse da Administração Pública, passa-se à conclusão de que “a Administração Pública, portanto, não é a titular do interesse público, mas apenas a sua guardiã” (TONIN, 2019, p. 118)

Nesse sentido, o autor a partir da análise doutrinária sobre o assunto, estabelece o raciocínio de que o interesse público não pode se confundir com o interesse da Administração ou da Fazenda Pública, uma vez que se encontra na correta aplicação da lei, confundindo-se até com a realização concreta da Justiça. Nesse sentido, por vezes, para defender o interesse público, seria preciso decidir contra a Administração Pública.

Um exemplo disso seria o fato de que “a Fazenda Pública perde diariamente milhares de processos na Justiça. O interesse da Administração defendido no processo sucumbe ao interesse da outra parte por ser ilegal ou, até mesmo, contrário ao interesse público” (TONIN, 2019, p. 121).

Desse modo “o termo indisponibilidade no tocante à Administração Pública é utilizado em sentido equívoco”, uma vez que “há bens efetivamente indisponíveis por razão de sua própria natureza ou por especial proteção jurídica que lhes empresta.” A dita indisponibilidade significaria, então, a obrigatoriedade de os interesses maiores do Estado prevalecerem sobre aqueles dos agentes públicos e dos particulares. (SALLES, 2003, p. 292/293).

Nesse sentido, há bens patrimoniais em relação aos quais o Estado não possui poder de disposição, sendo certo que para que sejam disponíveis, deve haver lei específica que promova sua desvinculação à satisfação de uma necessidade coletiva. Estes direitos podem ser conceituados como “o bem dominical, suscetível de valoração econômica e que possa ser livremente negociado por seus titulares, ou seja, objeto de contratação”. (TONIN, 2019, p. 124).

Por outro lado, há também os chamados direitos indisponíveis que admitem transação, situações às quais é lícito à Administração transacionar mesmo em relação a direitos indisponíveis. O autor aponta para a diferença entre indisponibilidade e intransigibilidade, uma vez que a solução do conflito que verse sobre direito indisponível que admita transação não resultará na disposição do direito, já que este é indisponível.

Nesse caso, o jurista aponta que “a transação (...) se dará somente em relação às condições do exercício do direito e do cumprimento da obrigação dele advinda, como prazos, forma de execução, padrões de qualidade, etc.”. (TONIN, 2019, p. 131). Esse é o caso do parcelamento tributário discutido na presente dissertação.

Nesse caso, o autor esclarece que mesmo as prerrogativas públicas, em especial a prerrogativa imperativa, podem ser negociadas pela Administração com os administrados diretamente interessados no provimento final, dado o correspondente caráter instrumental.

Nos casos em que a Fazenda é credora, já há casos de iniciativas bem-sucedidas de mutirões de conciliação promovidos em parceria com o Poder Judiciário nos CEJUSCs. Esse ambiente neutro e imparcial permitiria aos contribuintes uma maior confiança na solução do problema.

BRANDÃO (2009, p. 96) defende que o advogado público deve ter a garantia de independência e assumir sua missão constitucional, de forma a garantir os melhores resultados à Administração Pública em juízo.

Contudo, a autora mostra que, com a legislação atual sobre o tema, a margem de negociação é bastante limitada, sendo oferecidos normalmente parcelamentos e/ou descontos nos juros moratórios e multa. Não há, portanto, respaldo legal expresso para que o representante da Fazenda possa negociar o valor a ser pago e a forma de extinção do débito.

“O caminho a traçar para a resposta pretendida deverá ser norteado pelo princípio da proporcionalidade, que funcionará como limite interno ao exercício do poder discricionário, sendo a própria lei e interesse público residente no espírito da mesma um limite externo àquele”. (MARTINS, 2013, p. 28).

Assim, conclui-se que:

Por conseguinte, a antiga fórmula “Administração Pública = supremacia do interesse público + interesse indisponível = impossibilidade de conciliação” é simplesmente *contra legem*. Ou, melhor, submete-se às fronteiras e ao conteúdo dos direitos e interesses postos em jogo. O que existe é o dever positivo de o julgador sempre chamar as partes à

conciliação e depois, se for o caso, concluir por sua inviabilidade. CUÉLLAR e MOREIRA (2018, p. 8)

A partir desse ponto, poderá se perceber se a inclusão dos créditos tributários na recuperação judicial através do instituto da mediação é ou não uma medida proporcional à obtenção da finalidade de cumprimento à política pública de recuperação de empresas, bem como ao ganho de eficiência da arrecadação tributária.

## CONCLUSÃO

A presente dissertação teve por objetivo realizar uma análise da situação problemática do crédito tributário dentro do sistema recuperacional, considerando, mormente, a necessidade de aprimoramento da arrecadação pela Fazenda Pública e o princípio de preservação de empresas viáveis trazido pela Lei 11.101/05.

Desse modo, a partir da premissa trazida no Capítulo 1 de que a Lei de Recuperação e Falências consiste na política pública de recuperação de empresas adotada, cuja execução é realizada diretamente na via judicial, o presente estudo buscou encontrar uma solução para o problema que fosse compatível com o critério norteador da política pública – a preservação das empresas viáveis – e atendesse à necessidade de aprimoramento da arrecadação estatal.

Assim, realizou-se inicialmente uma revisão de literatura a respeito da temática de políticas públicas, trazendo algumas das acepções trazidas na doutrina sobre o assunto, destacando-se aquelas referidas por James Anderson, que entende que as políticas públicas têm caráter coercitivo e, portanto, devem estar positivadas pela lei, Michael Hill, que, por sua vez, acredita que as políticas públicas estão em constante transitoriedade, sendo realizadas diretamente pelos atores envolvidos e Maria Paula Bucci, que, trazendo uma roupagem jurídica, trabalha as políticas públicas como métodos adequados para viabilizar os direitos trazidos pela Constituição Federal.

A partir disso, conclui-se que, em consonância com essas definições trazidas, a Lei de Recuperação e Falências deve ser entendida como a consolidação de uma política pública de recuperação de empresas, que visa ao atendimento do princípio da função social da empresa, o qual, apesar de não encontrar literalidade na Constituição Federal, é princípio implícito do ordenamento constitucional, e é desdobramento do princípio da função social da propriedade.

A atividade econômica exercida sob o signo da livre iniciativa pressupõe a propriedade privada, bem como o fato de que o exercício do direito à propriedade está subordinado ao respeito à função social (art. 5º, XXIII, e 170, III, da CF). (POZZO, 2017, p. 155).

Neste contexto, como corolário da função social da empresa surgiu o princípio da preservação da empresa viável, que passou a ser a grande força-motriz do sistema recuperacional, sendo certo que tal política é hoje executada diretamente nos Tribunais,

que vem adotando uma forma de interpretação que se afasta da interpretação literal do dispositivo legal.

Assim, restou exposta a problemática atinente ao crédito tributário, que não se submete aos efeitos da recuperação judicial e consiste em grande entrave para as empresas em recuperação, que, em síntese, dependem da apresentação da certidão negativa de débitos tributários para ter seu plano de recuperação judicial homologado pelo magistrado.

Nesse ponto, a pesquisa apresentou vasta análise jurisprudencial, com recortes específicos relacionados às alterações legislativas a respeito do parcelamento tributário para as sociedades em recuperação judicial, chegando à conclusão de que, apesar de não ser atualmente uníssona, há forte corrente jurisprudencial no sentido da dispensa da apresentação das certidões negativas para a concessão da recuperação, o que, ao fim e ao cabo, corrobora a ideia de que o magistrado é o agente responsável pela implementação da política pública.

Ato contínuo, passou-se a tratar dos conceitos de arrecadação como dever fundamental e dos custos dos direitos a partir das teses capitaneadas por Casalta Nabais e Holmes e Sunstein, respectivamente.

Nesse cenário, concluiu-se que todos os direitos de imposição jurídica são positivos e, por conseguinte, a sua garantia implica em gasto estatal. Portanto, a tributação não é um objetivo primário, mas sim o meio que possibilita o cumprimento desses objetivos originários, aquilo que Nabais chama de tarefas do estado de direito social.

O entendimento é, portanto, de que a tributação é o preço que se paga para a efetivação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos e suas organizações, o que significa a opção por um Estado fiscal, modelo utilizado pelo Estado brasileiro.

Com isso, foi possível obter-se a conclusão de que seja pela via da recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa das sociedades em recuperação judicial, seja pela manutenção da atividade dessas fontes arrecadadoras, que por conseguinte, gerarão receitas para a concretização de outros direitos por meio de políticas públicas, há total interesse estatal na manutenção da atividade empresarial viável, caracterizando uma intersecção entre a política pública de recuperação de empresas e eventuais políticas públicas que vierem a se concretizar através das receitas oriundas da preservação da empresa viável.

Na sequência, restou apresentada possível solução para equacionar o problema: o caminho da inclusão do crédito tributário na recuperação judicial pela via da mediação, através de um sistema híbrido.

Com foco em avaliar a possibilidade da realização da mediação dos créditos tributários com o credor fazendário, a pesquisa expôs as principais noções a respeito da mediação, concluindo-se que a mediação visa construir soluções com base na satisfação dos interesses, sendo, por conseguinte, o método adequado para solução de alguns dos conflitos envolvendo o Poder Público.

Nada obstante, também se percebeu que a mediação reforça o chamado sistema multiportas, que é fundamental para dar um tratamento adequado aos conflitos existentes na sociedade.

Por fim, a pesquisa buscou desmistificar os principais obstáculos à utilização da mediação com o Poder Público, a partir da análise das barreiras comumente mais adotadas pela Administração à utilização dos meios mais adequados para solução de conflitos, quais sejam, as restrições orçamentárias, a responsabilidade do gestor público, a indisponibilidade do bem público, a inafastabilidade da jurisdição, o princípio da legalidade e a posição restritiva do Tribunal de Contas, sendo certo que esta última estaria baseada no desequilíbrio de poder, na legalidade, na isonomia e na indisponibilidade do interesse público, as quais foram detalhadamente esclarecidas no corpo do texto.

Nesse panorama, o estudo concluiu pela viabilidade da implementação de um modelo de inclusão dos créditos tributários na recuperação judicial por intermédio da mediação entre as recuperandas e o credor Fazenda.

Todavia, ainda que o país tenha recentemente publicado regulamentação referente à transação tributária e aberto as portas para a mediação no novel diploma recuperacional, para viabilizar a adoção do caminho ora proposto, é importante que se estabeleça a regulamentação necessária para a celebração de negociações, bem como de análise de risco nos casos de recuperação judicial, a fim de poder-se autorizar os acordos em cada caso.

## REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Financeiro Brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ABRÃO, Nelson. O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Vicente Ferrer de. Transação fiscal extraordinária: aspectos da Lei nº 13.988/2020. Conteúdo Jurídico, [S. l.], 18 maio 2020. Disponível em:  
[https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54533/transao-fiscal-extraordinri  
a-aspectos-da-lei-n-13-988-2020](https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54533/transao-fiscal-extraordinria-a-aspectos-da-lei-n-13-988-2020). Acesso em: 6 dez. 2020.

ANDERSON, James E.. Public Policymaking. 8. ed. Stamford: Cengage Learning, 2014.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BACELAR, Luiz Gustavo. Os fundamentos da ordem econômica sobre a recuperação judicial como instrumento de defesa da dignidade da pessoa na perspectiva do capitalismo humanista. 2019. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22217>> Acesso em: 02 nov. 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Grandes temas de direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

BARBOSA, Larissa Friedrich Reinert. REFORMA TRIBUTÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. REFORMA TRIBUTÁRIA IPEA-OAB/DF. Brasília: Ipea, 2018. Cap. 5. p. 79-94. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180508\\_reforma\\_tributaria.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180508_reforma_tributaria.pdf). Acesso em: 06 out. 2020.

BARCAROLLO, Felipe. O Dever Fundamental De Pagar Impostos Como Condição De Possibilidade Para A Implementação De Políticas Públicas. *Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 1-36, dez. 2013. Anual. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/4764>>. Acesso em: 17 dez. 2020.

BERGAMASCHI, André Luís; TARTUCE, Fernanda. Meios Consensuais na Esfera Previdenciária: impactos da nova legislação e papel do terceiro imparcial. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Brasília, v. 7, n. 37, p. 31-59, fev. 2017. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Meios-Consensuais-na-Esfera-Previdenciaria.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial na Recuperação Judicial e na Falência*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BERTOLUCCI, Aldo Vincenzo. *Quanto custa pagar tributos*. São Paulo: Atlas, 2003.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. *Responsabilidade social: práticas sociais e regulação jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1. ed., 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/05 Comentada artigo por artigo*. 8. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRAMBILLA, Leandro Vilela. No que consiste o princípio da capacidade contributiva?. [S. l.], 28 jan. 2011. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2099183/no-que-consiste-o-principio-da-capacidade-contributiva-leandro-vilela-brambilla>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRANDÃO, Marcella Araújo da Nova. *A consensualidade e a administração pública em juízo*. 2009. 108 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Fundação Getúlio

Vargas, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/2766>. Acesso em: 14 fev. 2021.

BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante. Brasília: IPEA, 2018.

BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post. Brasília: IPEA, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial para avaliação de governança em políticas públicas. Brasília: TCU, 2014. 91 p.

BRESCOVIT, Leandro; ROMANI, Mailon Rodrigo. A (i)legitimidade da fazenda pública de requerer a falência do empresário ou sociedade empresária por créditos tributários inadimplidos. *Ciência Jurídica*, Belo Horizonte, v. 29, n. 184, p. 58-109, jul. 2015. Disponível em: <https://leandrobrescovit.jusbrasil.com.br/artigos/462025759/a-i-legitimidade-da-fazenda-publica-de-requerer-a-falencia-do-empresario-ou-sociedade-empresaria-por-creditos-tributarios-inadimplidos>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BORGES, Alice Gonzalez. Interesse Público: um conceito a determinar, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 205. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico* (Maria Paula Dallari Bucci, org.) São Paulo: Saraiva, 2006.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Recuperação de empresas: depoimento. *Cadernos FGV Projetos*, Rio de Janeiro, ano 13, ed. 33, p. 26-30, setembro 2018. Disponível em: [https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em: 7 fev. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAL. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382.

DANC, 1988. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 7 jan. 2020.

CAMPEDELLI, Laura Romano; BOSSA, Gisele Barra. O efeito perverso da regressividade no sistema tributário brasileiro. Consultor Jurídico, 06 nov. 2014.

Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2014-nov-06/efeito-perverso-regressividade-sistema-tributar-io-brasileiro>. Acesso em: 10 jan. 2020.

CARVALHO, Eduardo Coube. A ineficiência do atual processo de recuperação judicial de empresas no Brasil: quem perde é a sociedade como um todo. Quem perde é a sociedade como um todo. 2019. Disponível em:

[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ineficiencia-do-atual-processo-de-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil-21012019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ineficiencia-do-atual-processo-de-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil-21012019). Acesso em: 20 jan. 2021.

CECY, Mateus D. A mediação aplicada na recuperação judicial apresenta valiosos benefícios. 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/mateus-cecy-beneficios-mediacao-recuperacao-judicial>. Acesso em: 27 jan. 2021.

CHO, Tae Young. Mediação e conciliação como instrumentos de governança na recuperação judicial. 2016. 162 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20028>. Acesso em: 25 set. 2020.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. 267 p. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 06 OUT 2020

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. 2020. Coluna: CPC Marcado. Disponível em:  
<https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 01 fev. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

CUEVA, Ricardo Villa Bôas. Soluções Negociadas para a Insolvência Empresarial. Caderno Fgv Projetos: Recuperação de Empresas, Rio de Janeiro, ano 13, v. 33, p. 44-53, set. 2018. Disponível em:  
[https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em: 20 jan. 2021.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda pública em juízo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JR, FREDIER *et al.* A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento. Revista dos Tribunais Online, [s. l.], v. 310, p. 237-262, dez 2020. Disponível em:  
<[https://www.academia.edu/44622747/Recupera%C3%A7%C3%A3o\\_judicial\\_como\\_esp%C3%A9cie\\_de\\_jurisdi%C3%A7%C3%A3o\\_volunt%C3%A1ria\\_um\\_ponto\\_de\\_partida\\_para\\_estrutura%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_procedimento?auto=download](https://www.academia.edu/44622747/Recupera%C3%A7%C3%A3o_judicial_como_esp%C3%A9cie_de_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_volunt%C3%A1ria_um_ponto_de_partida_para_estrutura%C3%A7%C3%A3o_do_procedimento?auto=download)> Acesso em: 3 dez. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Atlas, 2ª edição, 2001.

FALLE, Maria Helena Ferreira Fonseca. O direito de propriedade e o tortuoso processo de sua funcionalização: do conceito de propriedade liberal à função social da propriedade e da empresa. Revista Jurídica da Presidência da República, Brasília, v. 14, n. 102, p. 161-189, fev./mai., 2012. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/127/119>> Acesso em 02 nov. 2020

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova lei de falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Andrei Furtado; TINOCO, Pedro. A regulamentação da transação tributária pela PGFN e o curto prazo para pagamento. Consultor Jurídico, [S. l.], 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/fernandes-tinoco-regulamentacao-transacao-tributaria-pgfn>. Acesso em: 6 dez. 2020.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (Brasília). Ministério da Justiça. Análise da Nova Lei de Falências. 22. ed. Brasília: Fundação Getúlio Vargas, 2010. 81 p. (Série Pensando o Direito). Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/22pensando\\_direito-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/22pensando_direito-1.pdf). Acesso em: 06 dez. 2020.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Processo Civil e Análise Econômica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. O Desenho de Sistemas de Resolução Alternativa de Disputas para Conflitos de Interesse Público. Brasília: Fundação Getúlio Vargas, 2011. 48 p. (Série Pensando o Direito volume 38). Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/38Pensando\\_Direito1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/38Pensando_Direito1.pdf). Acesso em: 01 fev. 2021.

GAMA, Tabita Lorraine da. O progresso com o advento da Lei 13.988/20 em tempos de crise e a necessidade do seu aprimoramento. Academia Fiscal, [S. l.], 5 jun. 2020. Disponível em:

<http://academiafiscal.com/o-progresso-com-o-advento-da-lei-13-98820-em-tempos-de-crise-e-a-necessidade-do-seu-aprimoramento/>. Acesso em: 6 dez. 2020.

GIMENEZ, Gabriel Nantes. Conversão da “MP do contribuinte legal” na lei 13.988/20 - transação tributária. Migalhas de peso, [S. l.], 24 abr. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/amp/depeso/325323/conversao-da--mp-do-contribuinte-legal--na-lei-13-988-20---transacao-tributaria>. Acesso em: 6 dez. 2020.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HARTMANN, Stefan Espírito Santo. O adimplemento como fim do processo obrigacional tributário. Revista Tributária e de Finanças Públicas, Rio de Janeiro, v. 140, n. 27, jan./jun. 2019. Semestral. Disponível em: <http://rtrib.abdt.org.br/index.php/rtfp/article/view/133>. Acesso em: 02 nov. 2020.

HILL, Michael. The Public Policy Process. 4. ed. Londres: Pearson Education Limited, 2005.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Wmf Martins Fontes Ltda., 2019.

KRELL, Andreas Joachim. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 42.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.

LIMA FILHO, Gerardo Alves. Análise jurídica da política pública de recuperação de empresas. Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, v. 160, maio 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/analise-juridica-da-politica-publica-de-recuperacao-de-empresas/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MAIA, Glavany Lima *et al.* Custos de Conformidade à Tributação: uma análise da percepção de gestores e colaboradores em uma empresa estadual de saneamento. Revista Abc, São Leopoldo, v. 3, n. 3, p. 53-77, set./dez. 2008. Disponível em: <https://www.abcustos.emnuvens.com.br/abcustos/issue/view/23>. Acesso em: 06 out. 2020.

MARTINS, H. Uma teoria da fragmentação de políticas públicas: desenvolvimento e aplicação na análise de três casos de políticas de gestão pública. Tese apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para a obtenção do grau de doutor em administração. Brasil, 2003.

MATTIETTO, Leonardo. A Arbitragem no Contratos de Parceria Público-Privada. Revista de Direito: da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 329-342, 2006.

MAZZOLA, Marcelo; CÂMARA, Rodrigo Freitas. A simbiose entre métodos adequados de resolução de conflitos e recuperação judicial. 2021. Coluna: CPC nos Tribunais. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/resolucao-conflitos-recuperacao-judicial-23012021](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/resolucao-conflitos-recuperacao-judicial-23012021). Acesso em: 17 fev. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 1102 p. 26. ed., rev. e atual. até a emenda constitucional 57, de 18.12.2008.

MEMEDE, Gladston. Falência e recuperação de empresas. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES, Thayana Felix; BRIGIDO, Thiago Ciocari. Legitimidade da Fazenda Pública para Postular a Falência do Devedor Tributário: a função social da empresa e o interesse jurídico no par conditio c. Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Brasília, v. 2, n. 1, p. 229-255, jan. 2012. Semestral. Disponível em: <https://antigo.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/ano-i-numero-2-2011>. Acesso em: 19 jan. 2021.

NABAIS, José Casalta. Direito Fiscal. 8. ed. Coimbra: Almedina Edições, 2015.

NABAIS, José Casalta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos: Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo. (Teses de doutoramento), 4 reimpressão, Coimbra: Almedina, 2020.

NOGUEIRA, Ricardo José Negrão. A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010.

NONES, Nelson. A Função Social da Empresa: sentido e alcance. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 7, n. 14, p. 113-136, Não é um mês valido! 202. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/11/11>. Acesso em: 17 fev. 2021.

NUNES, Lucas Nogueira. O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 233/2008: Uma Análise de Constitucionalidade. 2017. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

NASCIMENTO, Elayne Layane Ferreira do Nascimento. Coronavírus e o Impacto Fiscal aos cofres públicos brasileiros. Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, v. 97, junho 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/coronavirus-e-o-impacto-fiscal-aos-cofres-publicos-brasileiros/> Acesso em: 02 nov. 2020.

OECD. Trust and Public Policy: How Better Governance Can Help Rebuild Public Trust, OECD Public Governance Reviews, Paris: OECD Publishing, 2017.

OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Gilberto Luiz do; AMARAL, Letícia Mary Fernandes do. ESTUDO SOBRE CARGA TRIBUTÁRIA/PIB X IDH: cálculo do IRBES. Curitiba: Ibpt, 2018. Disponível em: <https://ibpt.com.br/estudo-sobre-carga-tributaria-pib-x-idh-calculo-do-irbes/>. Acesso em: 06 out 2020.

OLIVEIRA, Dalila Andrade. Das políticas de governo à política de estado: reflexões sobre a atual agenda educacional Brasileira. Educ. Soc., Campinas, v. 32, n. 115, p. 323-337, jun 2011. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-73302011000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302011000200005&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 05 out 2020.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. Execução do crédito tributário é inconstitucional. 2017. Publicado na Sessão Opinião do Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-30/jorge-folena-execucao-credito-tributario-inconstitucional#author>. Acesso em: 21 jan. 2021.

ORAIR, Rodrigo Octávio. Dilemas do Financiamento das Políticas Públicas nos Municípios Brasileiros: uma visão geral. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. O ESTATUTO DA CIDADE E A HABITAT III: um balanço de quinze anos da política urbana no brasil e a nova agenda urbana. Brasília: Ipea, 2016. Cap. 9. p. 233-264. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160920\\_estatuto\\_cidade.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160920_estatuto_cidade.pdf). Acesso em: 06 out. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Mediação On Line E As Novas Tendências Em Tempos De Virtualização Por Força Da Pandemia De Covid-19. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/AMEDIACCAOONLINE>

EASNOVASTENDENCIASEMTEMPOSDEVIRTUALIZACAOPORFORCADAPAN  
DEMIADCOVID19.pdf/b0f6d839-8e66-0a9e-f26a-dfe5ffa2d130?version=1.0&t=159  
1842094128. Acesso em: 16 fev. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. Manual de Mediação e Arbitragem. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Produção do E-Pub: Guilherme Henrique Martins Salvador.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Experiência Ítalo-Brasileira No Uso Da Mediação Em Resposta À Crise Do Monopólio Estatal De Solução De Conflitos e a Garantia Do Acesso À Justiça. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 443-471, jul. 2011. Semestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/596>. Acesso em: 17 fev. 2021.

POZZO, Emerson Luís dal. Paradigmas Da Função Social Da Empresa Em Crise. 2017. 306 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/52993>. Acesso em: 17 fev. 2021.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. O Interesse Público em Juízo: um tema revisitado. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 85-141, jan. 2013. Semestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9582/7417>. Acesso em: 21 jan. 2021.

RAMMÊ, Adriana Santos. Recuperação Judicial & Dívidas Tributárias: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá Editora, 2013. 164 p. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=23153&pag=1>. Acesso em: 16 out. 2020.

RAMMÊ, Adriana Santos; SILVA, Rafael Peteffi da. Recuperação judicial: axiologia, objetivo e interesses externos à empresa. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 13, ed. 1, p. 271-302, jan-jun 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/934/93431846011.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2020.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. A crise do Direito Falimentar Brasileiro – Reforma da Lei de Falências. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 14, p. 23/33.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social: Família, Escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). Processo Civil de Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Cap. 3. p. 39-77. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182395/mod\\_resource/content/1/carlos%20alberto%20de%20salles\\_processo\\_civil\\_interesse\\_publico.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182395/mod_resource/content/1/carlos%20alberto%20de%20salles_processo_civil_interesse_publico.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de doutrina da 4ª região, Porto Alegre (RS), 24.ed. julho. 2008. Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html). Acesso em 17 abril. 2014.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Flávio Mattos dos. Liberalismo e Estado Fiscal. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 17, n. 66, p. 138-157, set. 2014. Trimestral. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista66/revista66\\_sumario.htm](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_sumario.htm). Acesso em: 10 dez. 2020.

SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação de empresas: entrevista. Cadernos FGV Projetos, Rio de Janeiro, ano 13, ed. 33, p. 10-17, setembro 2018. Disponível em: [https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em: 7 fev. 2020.

SENADO FEDERAL. Comissão de Assuntos Econômicos. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>. Acesso em: 7 jan. 2020.

SÉRIE PENSANDO O DIREITO. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, v. 22, jun. 2010. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/22pensando\\_direito-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/22pensando_direito-1.pdf). Acesso em: 05 dez. 2020.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de; FABRIZ, Daury César. O Sistema Tributário-Orçamentário Brasileiro: uma introdução. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 429, n. 2, jan./jun. 2019. Semestral. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/30/revista-forense-429-tributacao-orcamento/>. Acesso em: 06 out. 2020.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, n. 6, p. 20-45, dez 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222006000200003&lng=en&nrm=iso). Acesso em 05 out 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; GHISLENI, Ana Carolina. A Mediação Enquanto Meio De Construção De Uma Administração Pública Democrática. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 16, n. 1, p. 91-102, jan. 2011. Trimestral. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3272>. Acesso em: 16 fev. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, Helena Pacheco. A (Im)Possibilidade Da (Auto)Composição Em Conflitos Envolvendo A Administração Pública: do conflito à

posição do terceiro. Revista Eletrônica de Direito Processual, [s. l], v. 18, n. 3, p. 69-93, dez. 2017. Trimestral. Disponível em:  
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/1618>. Acesso em: 17 fev. 2021.

SPENGLER NETO, Theobaldo; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. 5.ed.rev.atual. São Paulo: Atlas, 2017,

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Reforma da Lei de Falências e a experiência do direito estrangeiro. Revista do Advogado, nº 32, AASP, p. 32, 1992.

TONIN, Maurício Morais. Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público. São Paulo: Almedina Edições, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. A fiscalidade dos serviços públicos no estado da sociedade de risco. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). Serviços públicos e direito tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ULHÔA COELHO, Fábio. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 7ª Ed. Saraiva. p.132. 2010