Antonio Roberto Sanches Junior¹

A necessidade de apresentação de certidão negativa de débito tributário como requisito para a concessão da recuperação judicial

Recebido em: 30/09/2012 - Aprovado em: 14/10/2012 - Disponibilizado em: 26/12/2012

Resumo

O estudo discute a exigência de certidões negativas de débitos tributários para a concessão de recuperação judicial, nos termos do art. 57, da Lei n.º 11.101/05. O objetivo é demonstrar a atual situação do tema no cenário jurídico nacional, notadamente o entendimento da doutrina, da jurisprudência e a atuação do Poder Legislativo quanto à eficácia do instituto recuperação judicial ante a exigência das certidões negativas de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial. A discussão justifica-se pelo elevado número de empresas, no Brasil, que passam por precária situação financeira e vêem, como única solução, a recuperação judicial. No entanto, essas empresas, muitas vezes com elevadas dívidas tributárias, não conseguem o benefício legal por não conseguirem as certidões negativas de débitos tributários. Ainda com a possibilidade de parcelamento dos débitos as empresas ficam impedidas de

obter o parcelamento, na medida em que não conseguem arcar com os parcelamentos oferecidos em curtos prazos ou não encontram possibilidade legal de parcelamento, já que cada entidade da federação tem de ter Lei própria e específica autorizando o parcelamento de seus devedores. O estudo tomou por base o art. 57, da Lei n.º 11.101/05, sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, bem como os Projetos de Lei destinados a atenuar ou mesmo extinguir a exigência.

Palavras-chave: recuperação judicial; certidão negativa; débitos tributários.

Abstract

The study discusses the requirement for clearance certificates of tax debts for granting judicial reorganization, pursuant to Article 57 of the Federal Act n.º 11.101/05. The objective is to demonstrate the current state of the subject in national

¹Antonio Roberto Sanches Junior. Mestrado em Direito pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS (2008), Especialização em Direito Civil pela Universidade Paulista (2005) e graduação em Direito pela Universidade Paulista (2004). Advogado Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil São Paulo desde 2004, atuando no contencioso Cível e Empresarial. Além de Advogado é professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu - USJT; Direito Civil, Empresarial e do Consumidor na Faculdade de Direito da Universidade Nove de Julho UNINOVE; Direito Civil nos cursos de Pós-Graduação Lato Sensu das Faculdades Metropolitanas Unidas FMU; e Direito Processual Civil, Empresarial e do Consumidor nos cursos de Pós-Graduação Lato Sensu e MBA da Universidade Municipal de São Caetano do Sul - USCS / IMES; professor licenciado na Sociedade Acadêmica Amparense em Registro/SP. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, Processual Civil, Empresarial e do Consumidor. E-mail: antoniosanches@aasp.org.br.

legal scenario, especially the understanding of the doctrine, jurisprudence and the role of the legislature as to the effectiveness of the institute judicial reorganization against clearance certificates of tax debts for granting judicial reorganization. The discussion is justified by the large number of companies in Brazil, passing through precarious financial situation and see it as the only solution to judicial reorganization. However, these companies often with high tax debts, can not benefit because they don't have access to obtain the clearance certificates of tax debts. Even with the possibility of installment debts companies are prevented from obtaining the subdivision, to the extent that they can not afford the installments offered for short periods or are not legal possibility of installments, as each entity of the federation must have own law and specific authorizing installment of their debtors. The study was based on the Article 57 of the Act n.º 11.101/05, doctrinal and jurisprudential interpretation, as well as the bills of law intended to attenuate or even extinguish requirement.

Keywords: *judicial reorganization; clearance certificates; tax debts.*

1. Introdução

A Lei n.º 11.101/05 estruturou o novo sistema de recuperação de empresas e falência. Ao invés de visualizar a falência, como fazia o sistema anterior, o novo sistema prioriza a recuperação de empresas. Isso fica muito claro quando comparada a ementa da Lei atual (“*Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*”) com a do Decreto-Lei anterior (“*Lei de Falências*”).

Como se não bastasse, o novo sistema positivou o princípio da recuperação da empresa, na medida em que considera a atividade empresarial importante à sociedade. Confirmam-se as expressões utilizadas pelo legislador no art. 47, da Lei n.º 11.101/05: “fonte produtora”, “emprego dos trabalhadores”, “função social” da empresa.²

Indo além, enquanto estabeleceu uma espécie de falência, possibilitou **quatro** modalidades diversas de recuperação. Há a recuperação judicial, que se divide em duas espécies: i) *recuperação judicial ordinária* (arts. 48 e ss. da Lei n.º 11.101/05): aquela possível para todos aqueles a quem a Lei n.º 11.101/05 se aplique e preencham os requisitos; ii) *recuperação judicial especial* (arts. 70 e ss. da Lei n.º 11.101/05): para as

²Art. 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.

empresas que se qualificam como Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte³. Estabeleceu, também, duas modalidades de recuperação extrajudicial. Utilizando terminologia de Fabio Ulhoa Coelho⁴, classificam-se em: iii) *recuperação extrajudicial de homologação facultativa* (art. 162 da Lei n.º 11.101/05) e iv) *recuperação extrajudicial de homologação obrigatória* (art. 163 da Lei n.º 11.101/05), respectivamente, conforme consiga, ou não, anuência de todos os credores envolvidos no plano.

Ante essas breves observações verifica-se a preocupação do legislador em preservar a atividade empresarial. Ocorre que um dispositivo da Lei n.º 11.101/05 aparentemente vai contra o sistema estabelecido para a preservação da atividade empresarial.

Trata-se do artigo 57, que condiciona o deferimento da recuperação judicial à apresentação, pelo devedor, de certidões negativas de débitos tributários.

A discrepância desse dispositivo vem sendo reconhecida pelo Poder Judiciário, ao afastar essa exigência para a concessão da recuperação judicial às empresas que, após obterem aprovação do plano de recuperação pelos credores, não conseguem apresentar certidão negativa

(ou positiva com efeitos de negativa) de débitos tributários.

O presente estudo discute algumas peculiaridades desse dispositivo, bem como do entendimento dos Tribunais que vêm decidindo pela recuperação daqueles que não conseguem as certidões.

2. Entendimento doutrinário

Antevendo a inviabilização do instituto recuperação judicial a doutrina já alertava para o problema causado pela exigência de certidões negativas de débitos tributários para a concessão de recuperação judicial.

Manoel Justino Bezerra Filho⁵ já salientava que essa exigência tratava-se, na verdade, de um meio indireto de o Poder Público cobrar seus créditos. Argumentou, ainda, com absoluto acerto, a nosso sentir, que se a empresa necessitasse de recuperação judicial, por óbvio em consequência de dívidas com credores, muito mais deveria ao fisco, o que sepultaria de vez a possibilidade de parcelamento e, por via de consequência, de obtenção da recuperação judicial.

Com a perspicácia que lhe é peculiar Ricardo Negrão indaga: “Contudo, se as certidões não forem juntadas, qual é a sanção?”⁶. Salientando a ausência de

³Os conceitos de ME e EPP são estabelecidos pela Lei Complementar n.º 123/06: Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

⁴ Curso de direito comercial. v.3., 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 433.

⁵ Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada, 3.ed., São Paulo: RT, 2005, p. 167.

⁶ Manual de direito comercial e de empresa, v.3., 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 181.

solução legal, pontua possibilidades que se abrem ao juiz caso isso ocorra: i) entender desnecessária a apresentação das certidões; ii) entender que a exigência das certidões negativas depende da regulamentação do art. 68, de maneira que ausente possibilidade de parcelamento dos débitos tributários prevista em Lei, não é aplicável a exigência do art. 57, da Lei n.º 11.101/05. Cita, ainda, Eduardo Secchi Munhoz, para quem:

“sem o adequado tratamento dos débitos tributários, o sistema de recuperação da empresa não se sustentaria não dispensando a esperada disciplina equilibrada e proporcional aos diversos interesses em jogo. Esse equilíbrio e proporção, contudo, não foi assegurado na atual lei de recuperação, nem na Lei complementar tributária que a acompanhou (LC 118/2005). Espera-se que a Lei a ser editada para recuperar o parcelamento de débitos tributários para fins de recuperação, nos termos do § 3º do art. 155-A do CTN, venha a adotar critérios adequados e bem alinhados com o sistema de recuperação preconizado pela Lei 11.101/05, de forma a atenuar os problemas ora apontados em relação à matéria. Até que isso ocorra, caberá unicamente à jurisprudência interpretar o art. 57 de sorte a não inviabilizar o regime de recuperação preconizado pela nova Lei”⁷

Inovadora (embora cogitada antes da promulgação da Lei n.º 11.101/05) é a posição de Jorge Lobo, que defende a possibilidade de perdão do crédito tributário para as empresas que

demonstrarem reais possibilidades de recuperação.⁸

Nas palavras do advogado:

“Para, de fato, propiciar a recuperação judicial da empresa econômica e financeira viável ou política, social e estrategicamente importante, é necessário mais, bem mais, muito mais! É necessário não apenas alterar o art. 155a, do CTN, que trata da dilação dos prazos de pagamento do crédito fiscal, mas inovar, modificando, substancialmente, com ousadia e rígidos critérios, a disciplina da ‘exclusão do crédito tributário’ (CTN, art. 175 e ss.), de forma a permitir que o fisco federal e estadual, ao examinar caso a caso e ao constatar a viabilidade da empresa, possam perdoar parte da dívida fiscal em limites adrede especificados em decreto do Poder Executivo, a exemplo do que ocorre em França (art. 179 do Decreto 85-1.388, c/c art. L.247, do Livro de Procedimentos Fiscais, e art. L. 621-60, do Código de Comércio (...))”⁹

É certo que a proposta de o fisco abrir mão de seus créditos em benefício da recuperação da empresa é ousada, mas factível se percorrido o caminho da legalidade imposta ao administrador público, mormente depois de o sistema da recuperação de empresas ter declarado que a atividade empresarial é importante para o Estado (art. 47, da Lei n.º 11.101/05). Como mencionado no estudo de Jorge Lobo, a França adota esse modelo. Contudo, não há projetos de lei nesse sentido tramitando.

⁷ Comentários aos artigos 65 a 69. in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, São Paulo: RT, 2006, p. 283, *apud* NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, v.3., 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 182.

⁸ LOBO, Jorge. **A recuperação judicial da empresa e o perdão do crédito tributário**. Boletim de Doutrina ADCOAS. São Paulo. v.7. n.14. p.271-2. jul. 2004

⁹ *Idem*

3. Entendimento jurisprudencial

Os Tribunais dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná e Minas Gerais vêm afastando o rigor da norma para fins de permitir a recuperação judicial daquelas empresas que não conseguem apresentar as certidões tributárias após obterem aprovação do plano de recuperação por parte de seus credores.

Em Minas Gerais¹⁰ o Poder Judiciário tem entendido que a Lei n.º 11.101/05 deve ser interpretada de forma sistêmica, ressaltando o princípio insculpido no art. 47 da mesma Lei, de maneira que a exigência das certidões negativas inviabilizaria quase que por completo o instituto da recuperação judicial.

A Jurisprudência mineira fundamenta seu entendimento na necessidade de permitir que a Lei atinja seu objetivo, qual seja, a recuperação das empresas. Ademais, nos termos do art. 155-A, do CTN, depende de Lei Específica, o que, por vezes, não se verifica nas três esferas da federação às quais a empresa requerente se encontra vinculada. Aduzem os julgadores que enquanto não editadas as leis que permitam o parcelamento resta inviabilizada a aplicação da exigência do art. 57 da Lei n.º 11.101/05.

No Rio de Janeiro a situação não é tão segura assim. Na recuperação da Varig houve a concessão da recuperação sem as certidões negativas, mas isso se deveu ao fato de o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não ter conhecido do recurso. Assim alguns entendem que o entendimento do Tribunal do Rio de Janeiro é pela desnecessidade de apresentação das certidões. Entendemos que esse posicionamento não pode ser tido como certo.

No caso da Varig, o Juiz de Direito Luiz Roberto Ayub, magistrado presidente do processo de recuperação assim determinou: “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”¹¹.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento¹². O agravo, por maioria, não foi conhecido, mas o relator, voto vencido, conheceu do recurso e a ele deu provimento para fins de exigir a apresentação das certidões negativas. Nas palavras do relator: “não se vê na lei de regência alguma regra que excepcione a obrigação das devedoras inserida pelo seu art. 57”.

¹⁰ TJ-MG, 5ª Câmara Cível. Agravo de instrumento n.º 1.0079.06.288873-4/001, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, j. 29/05/2008, DJ 06/06/2008. TJ-MG, 5ª Câmara Cível. Agravo de instrumento n.º 1.0079.07.348871-4/007, Rel. Des. Maria Elza, j. 08/10/2009, DJ 21/10/2009. TJ-MG, 7ª Câmara Cível. Agravo de instrumento n.º 1.0079.07.371306-1/001, Rel. Des. Heloisa Combat, j. 29/09/2009, DJ 16/10/2009.

¹¹ Transcrição feita por Manuel Justino Bezerra Filho, **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, São Paulo, RT, 2006, pp. 152-171, *apud* NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, v.3., 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 183.

¹² TJ-RJ, 4ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 2006.002.07023, Rel. Des. Jair Pontes de Almeida, Vogal designada para acórdão Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, j. 24/10/2006.

O acórdão não chegou a analisar a questão de fundo (exigência, ou não, da CND para a recuperação judicial). O único desembargador que o fez, foi para fins ratificar a exigência legal mas, como restou vencido, seu entendimento não prosperou.

A União interpôs Recurso Especial¹³ buscando obstar o deferimento da recuperação judicial pela não obtenção das certidões negativas. O recurso ainda não foi julgado, mas a ele já foi juntado parecer do Ministério Público favorável à concessão da recuperação ainda que sem as certidões negativas.

Antes do julgamento do Recurso Especial pelo STJ, infelizmente, foi decretada a falência da Varig, o que terá como consequência a perda do objeto do Recurso Interposto perante o STJ, retirando do Tribunal a possibilidade de se debruçar sobre a questão e solucionar a controvérsia.¹⁴

Na Comarca de Ponta Grossa – Paraná, o Juiz Luiz Henrique Miranda, da 1ª Vara Cível, presidindo o pedido de recuperação judicial da empresa Wosgrau - Participações Industria e Comércio Ltda. também deferiu a recuperação independente da apresentação de certidões negativas tributárias ao argumento que “a exigência de apresentação de certidões comprobatórias de inexistência de débitos junto ao Fisco e à previdência, feita pelo art. 57 da Lei n. 11.101/05, ofende o princípio constitucional da razoabilidade e agride as garantias constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa dadas ao contribuinte”¹⁵.

A par das decisões acima mencionadas, de Juízos de primeira e segunda instância, a maior quantidade de decisões afastando a exigência de CND encontra-se no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de sua Câmara de Falências e Recuperações Judiciais.¹⁶ Esse posicionamento é unânime, de acordo com

¹³ STJ – 3ª T. REsp n.º 1.166.600, Rel. Min. Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS).

¹⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, autos n.º Processo 0260447-16.2010.8.19.0001, notícia publicada em 20/08/2010: <<http://srv85.tjrj.jus.br/publicador/exibirnoticia.do?acao=exibirnoticia&ultimasNoticias=20318&classeNoticia=2&v=2>> – acesso em 24/08/2010

¹⁵ Transcrição feita por Manuel Juystino Bezerra Filho, **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, São Paulo, RT, 2006, pp. 152-171, *apud* NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, v.3., 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 183

¹⁶ TJ-SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Agravo de Instrumento n.º 994.09.273364-3, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 01/06/2010, (acórdão n.º 03059391). TJ-SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Agravo de Instrumento n.º 994.09.282083-3, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 01/06/2010 (acórdão n.º 03059392). TJ-SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Agravo de Instrumento n.º 990.10.010712-7, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 04/05/2010 (acórdão n.º 02978088). TJ-SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Agravo de Instrumento n.º 994.09.317882-5, Rel. Des. Lino Machado, j. 04/05/2010 (acórdão n.º 02978340). TJ-SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Agravo de Instrumento n.º 990.10.005006-0, Rel. Des. Pereira Calças, j. 06/04/2010 (acórdão n.º 02926040). TJ-SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Agravo de Instrumento n.º 994.09.6331764-5, Rel. Des. Lino Machado, j. 26/01/2010 (acórdão n.º 02791220). TJ-SP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Agravo de Instrumento n.º 994.08.057310-5, Rel. Des. Lino Machado, J. 05/05/2009 (acórdão n.º 02326271). TJ-SP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Agravo de Instrumento n.º 994.07.098182-0, Rel. Des. Lino Machado, j. 30/01/2008 (acórdão n.º 01580147). TJ-SP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Agravo de Instrumento n.º 994.07.114143-5, Rel. Des. Pereira Calças, j. 30/01/2008 (acórdão n.º 01569600). TJ-SP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Agravo de Instrumento n.º 994.07.099855-3, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 01/08/2007 (acórdão n.º 01366938). TJ-SP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Agravo de Instrumento n.º 994.06.028559-0, Rel. Des. Pereira Calças, j. 17/01/2007 (acórdão n.º 01198967). TJ-SP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Agravo de Instrumento n.º 994.06.032241-0, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 08/11/2006 (acórdão n.º 0 1155552).

as pesquisas efetuadas, e é, ademais, citado por acórdãos de outros estados, já mencionados neste estudo.

Em apertada síntese, três são os argumentos a fundamentar o posicionamento da corte paulista: i) a incongruência entre a exigência da CND e o princípio da manutenção da atividade empresarial insculpido no art. 47, da Lei n.º 11.101/05; ii) a inconstitucionalidade dos artigos 191-A do CTN e 57, da Lei n.º 11.101/05, que ferem o princípio do devido processo legal, na medida em que constituem, em verdade, meios pelos quais o Fisco busca cobrar, sem o devido processo legal, créditos que tem com as empresas. Com base nesses dois fundamentos, o Tribunal pontua o terceiro fundamento, segundo o qual, enquanto não regulamentado o art. 68, da Lei n.º 11.101/05, que prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos fiscais, não se sustenta a exigência de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas) fiscais para a concessão da recuperação judicial.

4. Projetos de Lei

Desde a tramitação do projeto de Lei que se transformou na Lei n.º 11.101/05 já se antevia a problemática que ora se estuda, de maneira que tramitam, desde então, projetos paralelos sejam para a disponibilização de parcelamento dos débitos fiscais para os casos de empresas que requeiram a recuperação judicial, seja para a supressão do próprio artigo 57, da Lei n.º 11.101/05, que faz a exigência.

O Projeto de Lei do Senado n.º 245/2004 estabelece a possibilidade de parcelamento dos débitos federais e

determina que em não havendo legislação sobre parcelamento nos demais entes federativos aos quais estiver vinculada a empresa, a aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, nesse caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela Lei federal, caso aprovada (84 ou 72 meses, conforme o caso). Ademais, altera o art. 57, da Lei n.º 11.101/05 para incluir a apresentação das certidões negativas ou comprovante de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários.

Nos parece quebra do pacto federativo a imposição de legislação geral àquelas entidades da federação que não tiverem leis próprias de parcelamento para que este seja concedido aos devedores tributários. Se um município, v.g., não contemplar, de maneira legislativa, hipóteses de parcelamento de seus créditos para com os contribuintes, não se pode, *data venia*, impor à entidade as regras gerais estabelecidas pelo estado-membro.

O projeto se encontra apensado ao Projeto de Lei da Câmara n.º 5.250/2005, que adotou o mesmo texto e concentra, como apensos, todas as propostas legislativas que tratam de parcelamento de créditos fiscais, abaixo mencionadas.

O Projeto de Lei da Câmara n.º 246/2003, prevê o parcelamento em 240 prestações, não contendo nada de especial para a recuperação de empresas, exceto o prazo, bem maior do que aquele de 84 meses do projeto acima citado.

O Projeto de Lei n.º 6.447/2005 prevê a possibilidade de parcelamento das dívidas tributárias em até cento e oitenta parcelas. Para isso o parcelamento deverá ser requerido até o último dia útil do mês

subseqüente ao do deferimento do processamento da recuperação judicial, perante a unidade da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou do Instituto Nacional de Seguridade Social responsável pela cobrança do respectivo débito.

O Projeto de Lei n.º 4.982/2005 prevê a possibilidade de parcelamento para as empresas em recuperação judicial. O parcelamento será de até 120 parcelas mensais e deverá ser requerido até o último dia útil do segundo mês subseqüente ao do deferimento do processamento da recuperação judicial perante a unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pela cobrança do respectivo débito. Condição interessante é a dispensa de garantia ou arrolamento de bens.

Os Projetos de Lei 6.028/2005 e 7.636/2006 simplesmente revogam o art. 57, da Lei n.º 11.101/05 para que não mais sejam exigidas as certidões tributárias para a concessão da recuperação judicial.

De trâmite legislativo lento, todos os Projetos de Lei, que tramitam em conjunto, apensados ao Projeto de Lei da Câmara n.º 5.250/2005, apresentam medidas para o caso. Certamente aquela que mais se coaduna com o princípio da manutenção da atividade empresarial é a revogação do art. 57, da Lei n.º 11.101/05, para simplesmente deixar de exigir as certidões negativas.

5. Conclusão

De há muito está consolidada a interpretação sistêmica como indispensável ao processo exegético. Infelizmente a hermenêutica parece não permear os meandros do processo de elaboração das leis. Exemplo disso é a absurda desproporcionalidade entre crimes e penas, verificada no sistema penal, em que crimes mais brandos por vezes são apenados com penas mais severas, às vezes sob a ilusão que a exasperação de penas resolverá a questão penal, às vezes para responder aos reclamos da sociedade, muitas vezes com propósitos eleitoreiros.¹⁷

Dessa maneira, mais uma vez a falta de proporcionalidade e visão sistêmica fica clara com a exigência feita pelo art. 57 da Lei n.º 11.101/05 que exige, de uma empresa que não conseguem nem pagar seus credores, quitação com as fazendas federal, estadual e municipal. É patente que em situação de déficit financeiro uma empresa preferirá pagar seus fornecedores, que garantirão a continuidade de sua atividade, ao invés do fisco. Nesse passo, quando a empresa empreende negociação para obter junto de seus fornecedores a recuperação de sua crise econômico-financeira já conta com alto passivo tributário. Exigir, nesse momento, quitação dos débitos tributários significa impedir que a empresa se recupere.

Ademais o art. 47, da Lei n.º 11.101/05 é claro ao demonstrar a principiologia informadora da nova Lei. Trata-se de

¹⁷ Para uma melhor compreensão de um dos motivos da desenfreada produção legislativa, recomendamos o estudo de NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**, São Paulo: Martins Fontes, 2007. Segundo Pedro Lenza, trata-se de trabalho apresentado pelo autor para a obtenção do cargo de Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, em 1992. Lenza comenta os principais aspectos do estudo. (LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** 14.ed., São Paulo: Saraiva, 2010 p. 70 e ss.)

medidas para a recuperação e manutenção da atividade empresarial.

Incluir em uma Lei destinada à manutenção e recuperação da atividade empresarial dispositivo impeditivo da consecução do objetivo da Lei é um absoluto contrassenso. Tamanho é o absurdo que o texto legal permite ao empresário ajuizar o pedido de recuperação judicial, obter o deferimento do processamento da recuperação, com a conseqüente apresentação do plano de recuperação para seus credores, a posterior discussão desse plano pelos credores em assembléia para, ao final, depois de percorrido esse exaustivo *iter* e obtida a aprovação de seu plano pelos credores, exigir as certidões negativas tributárias, como que mantendo, durante todo o processo, uma espada de Dâmocles sobre a cabeça do empresário.

Felizmente o Judiciário atentou para a falta de estrutura sistêmica da Lei e vem, acertadamente, ressaltar-se, afastando a exigência de certidões negativas para a concessão da recuperação judicial.

Pioneiro nesse entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo nesse sentido desde o início da vigência da Lei, no que vem sendo seguido por outras cortes. Saliente-se que o entendimento pela desnecessidade de apresentação de certidões negativas não é só medida obtida em sede recursal. Ao contrário, assim vem sendo decidido pelos juízos de primeira instância, o que tem desafiado agravos de instrumento, com a conseqüente manutenção das decisões de primeiro grau pelos tribunais.

Com esse reconhecimento logo em primeiro grau de jurisdição, as empresas têm mais segurança ao pleitear sua

recuperação judicial, ainda que com débitos tributários.

Em breve a questão seria apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando se esperaria fosse confirmado o entendimento que vem predominando nos Tribunais estaduais para uniformizar a jurisprudência no sentido da dispensa das certidões negativas tributárias para o deferimento da recuperação judicial.

Infelizmente os operadores do direito terão de aguardar, eis que com a decretação da falência da Varig o REsp que trata da matéria perderá objeto, pelo que será arquivado sem a manifestação do STJ sobre o tema.

Dessa maneira, sem prejuízo da essencial uniformização de jurisprudência perpetrada pelo STJ, que ainda pode ser feita caso outro recurso análogo a ele chegue, a controvérsia tende a ser definitiva e absolutamente resolvida com a aprovação dos projetos de Lei que tramitam.

Verifica-se, contudo, que o trâmite dos Projetos de Lei que cuidam do tema tramitam a passos lentos, talvez pelo fato de que a aprovação da dispensa da CND para os requerentes de recuperação judicial signifique, *prima facie*, perda de receita pública o que, em nosso entender é um equívoco, na medida em que as empresas em dificuldades financeiras que, por não conseguirem a CND não obtiverem a recuperação judicial estão arriscadas a falir, com o que, aí sim, com certeza, se terá a perda da respectiva receita tributária, na medida em que, em regra, uma empresa que tem a falência decretada já tem todos os bens dados em garantia de contratos de mutuo, cujos mutuantes (em regra, as instituições financeiras) recebem antes do

fisco, nos termos do art. 83, da Lei n.º 11.101/05.

É cediço que várias são as propostas tramitando no Poder Legislativo, mas sem dúvida a melhor delas é a simples supressão dos artigos 57, da Lei n.º 11.101/05 e do art. 191-A, do CTN, na medida em que ambos estabelecem a mesma norma, qual seja, a necessidade de quitação dos débitos tributários para a concessão da recuperação judicial.

Como visto os Projetos de Lei 6.028/2005 e 7.636/2006 pretendem a revogação do artigo 57, da Lei n.º 11.101/05, mas *data venia* pensamos que não é suficiente para encerrar a controvérsia, na medida em que o art. 191-A, do CTN permanece a condicionar o deferimento da recuperação judicial à quitação tributária, pelo que duas opções se nos apresentam como viáveis: i) aprovar, também, uma Lei Complementar para, simplesmente, suprimir o art. 191-A, do CTN; ou ii) aprovar os próprios Projetos

de Lei n.ºs 6.028/2005 e 7.636/2006 como Lei Complementar, suprimindo, de uma só vez, o artigo 57, da Lei n.º 11.101/05 o art. 191-A, do CTN, o que seria possível ante o quorum maior exigido para Lei Complementar, o que autorizaria essa modalidade legislativa à derrogação de Lei Ordinária.

A incongruência legislativa prejudica a interpretação sistêmica do direito. Isso, contudo, é fenômeno que ao invés de reduzir-se, tende a aumentar com o passar dos anos e das legislaturas. Nesses casos, importantes se demonstram doutrina e jurisprudência como ferramentas de coesão do sistema jurídico.

Felizmente, verifica-se atenção, por parte do legislador, do esforço jurisprudencial para dar coesão ao sistema, caso em que transformam as manifestações jurisprudenciais em direito positivo, restabelecendo a coesão do sistema jurídico, ao menos de maneira parcial.

Referências Bibliográficas

- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada**, 3.ed., São Paulo: RT, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v.3., 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 14.ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOBO, Jorge. **A recuperação judicial da empresa e o perdão do crédito tributário**. Boletim de Doutrina ADCOAS. São Paulo. v.7. n.14. p.271-2. jul. 2004.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, v.3., 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**, São Paulo: Martins Fontes, 2007.