

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO O MP EM AÇÃO

NATHÁLIA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA FORTI
Matrícula: 19636

Fazenda Pública e Pedido de Falência

Rio de Janeiro

2023

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO O MP EM AÇÃO

Fazenda Pública e Pedido de Falência

Apresentação de Artigo
Científico à FEMPERJ

Por: Nathália Figueiredo de
Oliveira Forti

Rio de Janeiro

2023

RESUMO

O presente artigo científico tem como objeto a discussão acerca da existência ou não de legitimidade e de interesse de agir da Fazenda Pública para pleitear a falência do devedor empresário. E para abordar este tema, recomenda-se a realização de uma interpretação adequada da Lei 11.101/2005, que foi alterada pela Lei 14.112/2020, tendo em vista a preservação da empresa. Por fim, ressalta-se que esta pesquisa é obtida através da análise doutrinária, legal e jurisprudencial sobre o tema, e através da apresentação de casos distintos que circundam a falência.

Palavras-chave: Falência; Fazenda Pública; Preservação da empresa.

ABSTRACT

This scientific article has as its object the discussion about the existence or not of legitimacy and interest in acting by the Public Treasury to claim the bankruptcy of the businessman debtor. And to address this topic, it is recommended to carry out an adequate interpretation of Law 11.101/2005, which was amended by Law 14.112/2020, with a view to preserve the company. Finally, it is emphasized that this research is obtained through the doctrinal, legal and jurisprudential analysis on the subject, and through the presentation of different cases that surround bankruptcy.

Keywords: Bankruptcy; Public Treasury; Company Preservation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	04
2. ANÁLISE DOUTRINÁRIA	04
3. ANÁLISE LEGAL: Lei 11.101/2005	08
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	10
5. CASOS DISTINTOS	13
6. CONCLUSÃO	15
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	17

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como finalidade demonstrar algumas discussões acerca da (i) legitimidade e do interesse da Fazenda Pública para o pedido de falência, e as alterações realizadas pela Lei 14.112/2020 no referido tema.

Para isso, esta pesquisa busca analisar os tratamentos doutrinário, legal e jurisprudencial acerca do tema, e apresentar casos distintos presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

É importante informar, desde já, que os desafios se encontram em esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento sobre o tema. No entanto, a alteração na Lei 11.101/2005 realizada pela Lei 14.112/2020, bem como um precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reascenderam o debate trazendo fundamento para quem defende posicionamento contrário.

2. ANÁLISE DOUTRINÁRIA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS E SUJEITOS PASSIVO E ATIVO

O presente tópico objetiva traçar, em termos doutrinários, um breve conceito do instituto da falência; em seguida, apresentar a sua natureza jurídica; por conseguinte, mencionar alguns princípios; e, por fim, definir o sujeito passivo e o sujeito ativo para o pedido de falência.

2.1. Conceito de Falência

Primeiramente, é necessário informar que houve uma evolução histórica no Direito, que consagrou a responsabilidade patrimonial do devedor em substituição à responsabilidade pessoal do devedor. Nesta última, o devedor respondia com a liberdade e, às vezes, com a própria vida; já na responsabilidade patrimonial, o credor buscará a satisfação do crédito no patrimônio do devedor.

Neste sentido, a doutrina ensina que:

Na Roma antiga, houve um período em que o devedor respondia por suas obrigações com a própria liberdade e às vezes até mesmo com a própria vida. A garantia do credor era, pois, a pessoa do devedor. Assim, este poderia, por exemplo, tornar-se escravo do credor por certo tempo, bem como entregar-lhe em pagamento da dívida uma parte do seu corpo. (...) Desde que o direito passou a consagrar a responsabilidade patrimonial do devedor, em substituição às antigas regras de responsabilidade pessoal, como visto acima, cabe ao credor, individualmente, buscar no patrimônio do devedor a satisfação do seu crédito (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.704 e 709).

E o instituto da falência pode ser definido como:

A falência, pois, é um instituto típico do regime jurídico empresarial, aplicável tão somente aos devedores empresários (empresário individual ou sociedade empresária). Ao devedor civil, o arcabouço jurídico-processual reserva o concurso de credores, não estando estes, por conseguinte, submetidos à legislação falimentar. É por isso que a Lei 11.101/2005, em seu art.1º, dispõe que “esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. Feitas estas observações, pode-se conceituar a falência como a execução concursal do devedor empresário (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.709 e 710).

A falência é, portanto, uma execução especial que reúne os credores para a execução concursal do devedor empresário.

E os pressupostos da falência seriam: material subjetivo, material objetivo e formal. Conforme ensina André Santa Cruz: “Assim sendo, o regime de execução concursal especial a que nos referimos anteriormente só se instaura quando presentes os pressupostos acima listados: o devedor empresário, a sua insolvência e a consequente sentença judicial de decretação da falência”¹.

2.2. Natureza Jurídica da Falência

Em razão da complexidade do direito falimentar, a doutrina leciona que:

A despeito de a falência se desenvolver, conforme já ressaltamos, como uma execução concursal do devedor empresário insolvente, o que lhe confere natureza nitidamente processual, a legislação falimentar também regula, por exemplo, os efeitos da decretação da quebra em relação aos bens, à pessoa, aos contratos e aos atos do falido, situação em que estabelece preceitos de ordem claramente material. (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.710)

¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado, 2016, p.711.

Isto posto, a falência teria **caráter híbrido ou complexo**, em razão de possuir normas processuais e materiais.

2.3. Princípios da Falência

A falência possui alguns princípios, dentre os quais destacam-se dois, quais sejam: a **preservação da empresa** e a **maximização dos ativos**.

O artigo 75, inciso I, da Lei 11.101/2005 dispõe: “A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”. E a doutrina afirma que:

Portanto, é por isso que a lei, no artigo em comento, fala em preservar e otimizar a utilização produtiva dos ativos, mesmo após o afastamento do devedor. Mantendo-se a empresa em funcionamento, evita-se que seus ativos – sobretudo ativos intangíveis, como uma marca – se desvalorizem ou se deteriorem, por exemplo. Isso contribui para que, no curso do processo falimentar, quando for realizada a venda dos bens, consigam-se interessados em adquirir o estabelecimento empresarial do devedor, dando continuidade à atividade que ele desenvolvia (princípio da preservação da empresa). Ademais, evitando-se a desvalorização e a deterioração, consegue-se fazer com que no momento da venda esta seja feita por um preço justo, o que em última análise interessa aos credores da massa, visto que o dinheiro arrecadado será usado para o pagamento de seus créditos (princípio da maximização dos ativos). (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.711)

Neste ponto, é importante destacar a influência que a Lei 11.101/2005 sofreu do **princípio da preservação da empresa**, em razão do reconhecimento da **função social** que a mesma exerce. Assim, a doutrina aduz que:

Hodiernamente, portanto, o direito falimentar não mais tem como característica a preocupação preponderante de punir o devedor insolvente, criminalizando sua conduta e excluindo-o do mercado a todo custo. A grande preocupação do direito falimentar atual é a preservação da empresa, razão pela qual a legislação tenta fornecer ao devedor em crise todos os instrumentos necessários à sua recuperação, reservando a falência apenas para os devedores realmente irrecuperáveis. (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.706)

Em outras palavras, ressalta-se, desde já, a importância que a **preservação da empresa** e a sua **função social** adquiriram ao longo do tempo no direito falimentar. É o que a doutrina destaca:

Ademais, essas crises econômicas, de tão naturais que se tornam, passam a ser encaradas sob novas perspectivas, não mais se colocando para elas como único e inevitável remédio a decretação da falência do devedor e o seu consequente afastamento do mercado. O reconhecimento da função social da empresa e dos efeitos nefastos que a paralisação de certos agentes econômicos produz fez com que o legislador percebesse que muitas vezes a permanência do devedor em crise poderia ser mais benéfica do que a sua imediata exclusão do meio empresarial, ante a possibilidade de sua recuperação e da consequente manutenção de sua atividade econômica, que gera empregos e contribui para o progresso econômico e social (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.705 e 706)

E temos ainda que:

O princípio da preservação da empresa encontra-se consagrado na Constituição da República de 1988, como corolário dos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, ambos protetores da função social da propriedade. (...) Registre-se, nesse ponto, que se um dos fundamentos da ordem econômica é a função social da propriedade, inclui-se nela a da empresa. E para cumprir a sua função social, a empresa deve aparelhar-se de modo a gerar empregos, tributos e riquezas. Em síntese a empresa deve ser viável para ser socialmente útil. (SILVA, Max Roberto de Souza e. O princípio da preservação da empresa sob o prisma dos institutos da recuperação judicial e da falência, 2020)².

Então, diante de uma crise econômica, tendo em vista a função social de uma empresa, o objetivo inicial será sua preservação, deixando para um segundo plano a decretação da falência.

Assim, após trazer os **princípios da maximização dos ativos** e da **preservação da empresa**, com destaque para o este último, menciona-se outros exemplos de princípios do processo falimentar como a **celeridade** e **economia processual**.

2.4. Sujeito Passivo e Sujeito Ativo do Pedido de Falência

² Retirado de: SILVA, José Anchieta da; FIUZA, Ricardo A. Malheiros (Coord.). *Vinte e Cinco Anos de Advocacia: Textos Doutrinários e Palestras*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4101/4281/28092>. Acesso em: 1 maio 2023.

A Lei 11.101/2005, no seu **artigo 1º**, traz o **sujeito passivo** do pedido de falência ao dispor: “Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Já o **sujeito ativo** do pedido de falência está disciplinado no **artigo 97** da Lei 11.101/2005, que dispõe: “Podem requer a falência do devedor: o próprio devedor, na forma do disposto nos artigos 105 a 107; o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante; o cotista ou acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade; qualquer credor”.

Destarte, o sujeito passivo do pedido de falência é o devedor (empresário individual ou sociedade empresária), enquanto o sujeito ativo do pedido de falência pode ser empresário ou não.

Cabe lembrar que deve haver a conjugação dos seguintes artigos da Lei 11.101/2005 quando da análise do pedido de falência: **artigo 1º** (sujeito passivo), **artigo 97** (sujeito ativo) e **artigo 94**, que trata, justamente, das **causas que autorizam o pedido de falência**, quais sejam: impontualidade, execução frustrada e atos de falência.

Destaca-se, desde já, que a análise do sujeito ativo para o pedido de falência, mais precisamente a controvérsia sobre a legitimidade ou ilegitimidade da Fazenda Pública e o seu interesse de agir para o pedido de falência, que é o tema do presente artigo, será desdobrado nos tópicos seguintes.

Em síntese, a **análise doutrinária** delimita os aspectos iniciais, **conceituando a falência** como a execução concursal do devedor empresário; definindo sua **natureza jurídica** híbrida ou complexa; destacando alguns **princípios** do processo falimentar, tais como, preservação da empresa, maximização dos ativos, celeridade e economia processual; e apresentando o **sujeito passivo e o sujeito ativo** do pedido de falência, mencionado o futuro desdobramento deste último item.

3. ANÁLISE LEGAL: LEI 11.101/2005

O tópico busca explorar as alterações realizadas pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/2005 no que tange à convalidação da recuperação judicial em falência envolvendo a Fazenda Pública, ou seja: **o artigo 73, incisos V e VI, da Lei 11.101/2005.**

E para essa análise é necessário, primeiramente, esclarecer que esses dispositivos não representam pedidos autônomos de falência, e, sim, hipóteses em que a Fazenda Pública requer a falência no processo de recuperação judicial.

Assim, cabe analisar, quanto ao aspecto legal, os incisos V e VI do artigo 73, da Lei 11.101/2005, que foram incluídos pela Lei 14.112/2020.

Outro aspecto que sempre merecerá destaque na seara da análise da Lei 11.101/2005 é ter como norte o princípio da preservação da empresa. Lembra André Santa Cruz que “o principal destaque a ser feito acerca da Lei 11.101 está relacionado à clara influência que ela sofreu do princípio da preservação da empresa, o qual, segundo alguns autores, tem origem remota na própria Constituição Federal (...)”³

3.1. Artigo 73, inciso V, da Lei 11.101/2005

A Lei 11.101/2005, no seu artigo 73, inciso V, dispõe: “O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial por descumprimento dos parcelamentos referidos no artigo 68 desta Lei ou da transação prevista no artigo 10-C da Lei 10.522/2002”.

Destarte, o dispositivo determina que haverá a convocação da recuperação judicial em falência pelo descumprimento dos parcelamentos tributários ou da transação tributária, sendo que a interessada para requerer essa convocação é a Fazenda Pública.

3.2. Artigo 73, inciso VI, da Lei 11.101/2005

O artigo 73, inciso VI, da Lei 11.101/2005 estabelece o seguinte: “O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial 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”.

Ou seja, o dispositivo determina que a Fazenda Pública também é interessada para requerer a convocação da recuperação judicial em falência quando verificar que está ocorrendo a liquidação do patrimônio da sua devedora no processo de recuperação judicial, e que

³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado, 2016, p.708.

provavelmente a devedora ficará sem patrimônio para honrar os credores que não estão sujeitos à recuperação judicial, e, dentre estes, está justamente a Fazenda Pública.

Então, quanto ao tratamento legal conferido pela Lei 11.101/2005, consideradas as alterações realizadas pela Lei 14.112/2020, confirmou-se que não há previsão legal quanto à possibilidade de pedido de falência pela Fazenda Pública. No entanto, em apertada síntese, apesar de não haver previsão de pedido autônomo de falência, há a previsão da Fazenda Pública requerer a falência no processo de recuperação judicial.

Em outras palavras, é o que dispõe o artigo 73, incisos V e VI, da Lei 11.101/05, que trazem, respectivamente, o pedido da Fazenda Pública de convação da recuperação judicial em falência quando houver descumprimento dos parcelamentos tributários ou da transação tributária; e, quando houver o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive a Fazenda Pública.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O tópico tem como objetivo apresentar alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e um precedente, em sentido contrário, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reascendeu a polêmica em torno da legitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência. Cabe destacar, de antemão, que este assunto será complementado no tópico seguinte, em virtude da complexidade e da controvérsia que o envolvem.

4.1. Posição do Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da ilegitimidade da Fazenda Pública requerer a falência do devedor (empresário individual ou sociedade empresária).

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 363.206/MG, rel. Min. Humberto Martins, julgamento em maio de 2010) decidiu que:

EMENTA: TRIBUTÁRIO E COMERCIAL ? CRÉDITO TRIBUTÁRIO ? FAZENDA PÚBLICA ? AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A FALÊNCIA DE EMPRESA.
 1. A controvérsia versa sobre a legitimidade de a Fazenda Pública requerer falência de empresa.
 2. O art. 187 do CTN dispõe que os créditos fiscais não estão sujeitos a

concurso de credores. Já os arts. 5º, 29 e 31 da LEF, a fortiori, determinam que o crédito tributário não está abrangido no processo falimentar, razão pela qual carece interesse por parte da Fazenda em pleitear a falência de empresa.

3. Tanto o Decreto-lei n. 7.661/45 quanto a Lei n. 11.101/2005 foram inspirados no princípio da conservação da empresa, pois preveem respectivamente, dentro da perspectiva de sua função social, a chamada concordata e o instituto da recuperação judicial, cujo objetivo maior é conceder benefícios às empresas que, embora não estejam formalmente falidas, atravessam graves dificuldades econômico-financeiras, colocando em risco o empreendimento empresarial.

4. O princípio da conservação da empresa pressupõe que a quebra não é um fenômeno econômico que interessa apenas aos credores, mas sim, uma manifestação jurídico-econômica na qual o Estado tem interesse preponderante.

5. Nesse caso, o interesse público não se confunde com o interesse da Fazenda, pois o Estado passa a valorizar a importância da iniciativa empresarial para a saúde econômica de um país. Nada mais certo, na medida em que quanto maior a iniciativa privada em determinada localidade, maior o progresso econômico, diante do aquecimento da economia causado a partir da geração de empregos.

6. Raciocínio diverso, isto é, legitimar a Fazenda Pública a requerer falência das empresas inviabilizaria a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, não permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, tampouco dos interesses dos credores, desestimulando a atividade econômico-capitalista. Dessarte, a Fazenda poder requerer a quebra da empresa implica incompatibilidade com a ratio essendi da Lei de Falências, mormente o princípio da conservação da empresa, embasador da norma falimentar. Recurso especial improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator⁴.

No mesmo sentido, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 164.389/MG, rel. Min. Humberto Martins, julgamento em agosto de 2003) já tinha decidido que:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA COM BASE EM CRÉDITO FISCAL. ILEGITIMIDADE. FALTA DE INTERESSE. DOCTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Sem embargo dos respeitáveis fundamentos em sentido contrário, a Segunda Seção decidiu adotar o entendimento de que a Fazenda Pública não tem legitimidade, e nem interesse de agir, para requerer a falência do devedor fiscal.

II - Na linha da legislação tributária e da doutrina especializada, a cobrança do tributo é atividade vinculada, devendo o fisco utilizar-se do instrumento afetado pela lei à satisfação do crédito tributário, a execução fiscal, que goza

⁴ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Data de acesso: 01/05/2023.

de especificidades e privilégios, não lhe sendo facultado pleitear a falência do devedor com base em tais créditos⁵.

E os fundamentos seriam diversos, tais como: ausência de interesse e falta de legitimidade; existência do procedimento de inscrição em dívida ativa e propositura da execução fiscal; princípio da preservação da empresa e a sua função social. Então, o Fisco não tem legitimidade nem interesse de agir para pedir a falência do devedor empresário.

Neste sentido é o Enunciado 56 da I Jornada de Direito Comercial do CJF que determina que: “A Fazenda Pública não possui legitimidade ou interesse de agir para requerer a falência do devedor empresário”.

4.2. Precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

No caso em análise, julgado pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Fazenda Pública pediu a falência de uma sociedade empresária com base no artigo 94, inciso II, da Lei 11.101/2005, ou seja, com base na execução frustrada.

Na presente decisão, o TJSP (Processo nº 1001975-61.2019.8.26.0491) decidiu que:

Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento à apelação da União Federal, para anular a sentença e determinar o regular processamento do pedido de falência. Votaram com o relator os Desembargadores Azuma Nishi, Pereira Calças e Cesar Ciamplini. Declara voto vencido o 3º juiz, desembargador Fortes Barbosa e declara voto convergente o 4º juiz, desembargador Pereira Calças⁶.

Em outras palavras, o TJSP entendeu que caberia o pedido de falência realizado pela própria Fazenda Pública porque o pedido foi baseado no inciso II (execução frustrada) e não com base no inciso I (impontualidade) do artigo 94, da Lei 11.101/2005.

⁵Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27164389%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27164389%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27164389%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27164389%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Data de acesso: 01/05/2023.

⁶ Disponível

em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI005TAEQ0000&processo.foro=990&processo.numero=10019756120198260491>. Data de acesso: 01/05/2023

E quanto à execução frustrada, dispõe o artigo 94, II, da Lei 11.101/2005: “Será decretada a falência do devedor que executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal”. Assim, quanto ao dispositivo, ressalta André Santa Cruz que “trata-se da chamada execução frustrada, que se caracteriza pela tríplice omissão do devedor quando citado em processo executivo”⁷.

No caso, o Fazenda Pública propôs a execução fiscal, ou seja, utilizou a via própria para a cobrança de suas dívidas, mas a execução fiscal foi frustrada, o que possibilitou o pedido de falência da sociedade empresária com base no artigo 94, inciso II, da Lei 11.101/2005.

Destarte, quanto ao tratamento jurisprudencial, foram apresentados casos concretos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça que demonstram que o seu entendimento é no sentido da ilegitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência. No entanto, destaca-se que há um precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sentido contrário, reascendendo a discussão.

Por fim, destaca-se que esta discussão será complementada no próximo tópico com a apresentação de um caso distinto.

5. CASOS DISTINTOS

O tópico visa reforçar a controvérsia central da presente pesquisa, qual seja, a discussão em torno da legitimidade ou ilegitimidade da Fazenda Pública e o seu interesse de agir para o pedido de falência; e destacar que esta controvérsia não se confunde com outra situação concreta que diz respeito à possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em falência crédito objeto de execução fiscal em curso.

5.1. A legitimidade ou ilegitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência

Inicialmente, destaca-se que este assunto foi analisado em termos jurisprudenciais no tópico anterior.

Assim, cabe lembrar, conforme mencionado anteriormente, que apesar das alterações legislativas introduzidas pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/2005 e do precedente do TJSP, o

⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado, 2016, p.729.

entendimento do STJ é no sentido da ilegitimidade da Fazenda Pública e da falta de interesse de agir para o pedido de falência, ou seja, a Fazenda Pública não é sujeito ativo do pedido de falência.

Na doutrina encontramos a seguinte menção ao tema, destacando, justamente, o posicionamento do STJ:

Por fim, resta ainda a questão de saber se a Fazenda Pública pode requerer a falência do devedor. Não obstante exista controvérsia doutrinária sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem diversos precedentes no sentido de que a Fazenda Pública não tem legitimidade, nem interesse de agir, para pedir a falência do devedor (...) Em suma: entende o STJ que, uma vez que a Fazenda Pública dispõe de instrumento específico para cobrança do crédito tributário, a Lei 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais), falta-lhe interesse de agir para o pedido de falência (RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2016, p.718 e 719).

5.2. Possibilidade da Fazenda Pública habilitar em falência crédito objeto de execução fiscal em curso

É importante destacar outra situação concreta que é a possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em falência crédito objeto de execução fiscal em curso.

Quanto ao caso, temos:

Assim, muito embora o processamento e o julgamento das execuções fiscais não se submetam ao juízo universal da falência, compete à Fazenda Pública optar por ingressar com a cobrança judicial ou requerer a habilitação de seu crédito na ação falimentar. Esse já era o entendimento consolidado do STJ mesmo antes da Lei nº 14.112/2020. (...) Desse panorama, conclui-se que, mesmo antes da alteração legislativa trazida pela Lei nº 14.112/2020 na Lei de Falências, não havia qualquer óbice legal à coexistência do executivo fiscal com o pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar. Tanto isso é verdade que o entendimento jurisprudencial do STJ, de há muito consolidado, é no sentido de que a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal. (...) Depois da Lei nº 14.112/2020, o entendimento do STJ continua o mesmo? Continua sendo possível a habilitação do crédito tributário na falência, mesmo que ele já esteja sendo objeto de execução fiscal em curso? SIM. A Lei nº 14.112/2020 acrescentou o art. 7º-A corroborando o entendimento do STJ acima explicado⁸.

⁸ Retirado de: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2022/01/info-718-stj.pdf>. Data de acesso: 01/05/2023.

Quanto a este caso, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.872.759/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, julgamento em novembro de 2021) decidiu que:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se à possibilidade da Fazenda Pública apresentar pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar objeto de execução fiscal em curso, antes da alteração legislativa da Lei n. 11.101/2005 pela Lei n. 14.112/2020.
2. A execução fiscal é o procedimento pelo qual a Fazenda Pública cobra dívida tributária ou não tributária, sendo o Juízo da Execução o competente para decidir a respeito do tema.
3. O juízo falimentar, nos termos do que estabelece a Lei 11.101/2005, é "indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo".
4. A interpretação sistemática dos arts. 5º, 29 e 38 da Lei n. 6.830/1980, do art. 187 do CTN e do art. 76 da Lei n. 11.101/2005 revela que a execução fiscal e o pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar coexistem, a fim de preservar o interesse maior, que é a satisfação do crédito, não podendo a prejudicialidade do processo falimentar ser confundida com falta de interesse de agir do ente público.
5. Para os fins do art. 1.039 do CPC, firma-se a seguinte tese: "É possível a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito objeto de execução fiscal em curso, mesmo antes da vigência da Lei n. 14.112/2020 e desde que não haja pedido de constrição no juízo executivo".
6. Recurso especial provido⁹.

Em outras palavras, não se pode confundir as duas situações concretas apresentadas: a falta de legitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência; e a possibilidade da Fazenda Pública habilitar na falência o crédito que está sendo cobrado numa execução fiscal em curso.

6. CONCLUSÃO

A pesquisa buscou demonstrar a discussão em torno da legitimidade ou ilegitimidade e do interesse de agir da Fazenda Pública para o pedido de falência do devedor empresário.

E, para que o tema fosse compreendido, foi necessário, inicialmente, apresentar uma análise doutrinária abordando os seguintes aspectos: O conceito de falência como a execução concursal do devedor empresário. Em seguida, sua natureza jurídica híbrida ou complexa por possuir

⁹Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271872759%27\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja_](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271872759%27)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja_) Data de acesso: 01/05/2023

normas materiais e processuais. Depois caminhar por alguns princípios do processo falimentar, tais como, preservação da empresa, maximização dos ativos, celeridade e economia processual, destacando a função social da empresa. E a apresentação do sujeito passivo e do sujeito ativo do pedido de falência, destacando que neste último item reside a grande controvérsia acerca da legitimidade ou ilegitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência.

Posteriormente, houve análise legal da Lei 11.101/2005, alterada pela Lei 14.112/2020, no aspecto do pleito falimentar pela Fazenda Pública, onde foram analisados os seguintes dispositivos: artigo 73, inciso V (descumprimento dos parcelamentos tributários ou da transação tributária) e artigo 73, inciso VI (esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive a Fazenda Pública). E do tratamento legal, observou-se que não há previsão legal quanto à possibilidade de pedido autônomo de falência pelo Fisco. Contudo, há a previsão da Fazenda Pública pleitear a convação da recuperação judicial em falência.

Em seguida, houve a exposição da análise jurisprudencial, ocasião em que foram apresentados alguns casos concretos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Neste momento, observou-se que a orientação do STJ é no sentido da ilegitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência do devedor empresário. E que há um julgado no TJSP em sentido contrário, ou seja, permitindo o pedido de falência pelo Fisco, mas com fundamento no artigo 94, inciso II (execução frustrada) e não com base no artigo 94, inciso I (imponibilidade injustificada de dívida), da Lei 11.101/2005.

E em razão da grande complexidade que envolve o tema, foram apresentados dois casos concretos que não se confundem, quais sejam, a falta de legitimidade da Fazenda Pública para o pedido de falência; e a possibilidade do Fisco habilitar na falência o crédito que está sendo cobrado numa execução fiscal em curso.

Por fim, depreende-se que, em que pese o julgado no TJSP (permitindo o pedido de falência pela Fazenda Pública diante de um caso específico) e das alterações realizadas pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/2005 (permitindo o pedido da Fazenda Pública de convação da recuperação judicial em falência), estas situações não configuram um pedido autônomo de falência pela Fazenda pública. E o entendimento do STJ é no sentido de que a Fazenda Pública não tem legitimidade nem interesse de agir para pedir a falência do devedor empresário, uma vez que dispõe de meio específico para a cobrança do crédito tributário, qual seja, a execução fiscal (Lei 6380/1980).

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei 11.101/2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm

BRASIL. Lei 14.112/2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114112.htm

DIZER O DIREITO. INFORMATIVO 718 STJ. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2022/01/info-718-stj.pdf>

RAMOS, André Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2016.

SILVA, Max Roberto de Souza e. O princípio da preservação da empresa sob o prisma dos institutos da recuperação judicial e da falência. In: SILVA, José Anchieta da; FIUZA, Ricardo A. Malheiros (Coord.). *Vinte e Cinco Anos de Advocacia: Textos Doutrinários e Palestras*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4101/4281/28092>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
[https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI005TAEQ0000&processo.foro=990
&processo.numero=10019756120198260491](https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI005TAEQ0000&processo.foro=990&processo.numero=10019756120198260491)