

A venda de ativos na recuperação judicial e os reflexos no âmbito dos registros públicos

Newton De Lucca

Renata Mota Maciel M. Dezem

Sumário: 1. Introdução. 2. Aspectos relevantes sobre a venda de ativos. 2.1. Mecanismos de venda de ativos vinculados ao plano de recuperação judicial. 2.2. Maximização de ativos por meio da venda em bloco. 2.3. Modalidades de venda. 3. Judicialização do procedimento de venda como garantia da não sucessão pelo adquirente. 3.1. A maximização de ativos e a ausência de sucessão. 3.2. Extensão da regra de não sucessão a todos os ativos pertencentes à empresa em recuperação ou falida. 3.3. Aplicação exclusiva da não sucessão às vendas de ativos na modalidade judicial. 4. Reflexos da venda de ativos no âmbito dos registros públicos. 4.1. Ensaio sobre a possibilidade de venda extrajudicial de ativos na recuperação judicial. 4.2. Exigência de certidão negativa de débito tributário. 5. Conclusão.

1. Introdução

A Lei n. 11.101/05 completa dez anos de vigência. Nesse breve período de existência muito já se caminhou, sem embargo do longo caminho a trilhar.

A doutrina e a jurisprudência, como não poderia deixar de ser, foram fundamentais para a melhor compreensão e aplicação da Lei n. 11.101/05, podendo-se destacar inúmeros exemplos, como a flexibilização dos critérios do chamado *cram down* e a dispensa de certidões negativas de débitos tributários, cuja exigência é expressamente prevista no artigo 57 da Lei n. 11.101/05. Foi preciso coragem para não se contentar com a “letra da lei” e seguir adiante, sempre atentos aos princípios enformadores¹ da então nova lei concursal.

¹ Palavra utilizada propositalmente com a letra “e”, para indicar que muito além de princípios informadores, dão forma à recuperação judicial e à falência, conforme esclarece DE LUCCA, Newton. Comentários ao artigo 47. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 202.

Embora a Lei n. 11.101/05 tenha primado pela clareza, nem sempre seus dispositivos atendem às necessidades da prática, o que acontece no tema objeto do presente estudo.

A venda de ativos na recuperação judicial, ainda que com louváveis inovações, pode e deve ser aprimorada, sendo essa a análise a que nos propusemos.

Para esse mister, iniciamos a abordagem com aspectos relevantes sobre a venda de ativos, perpassando os mecanismos de venda de ativos vinculados ao plano de recuperação judicial, a maximização de ativos por meio da venda em bloco e as modalidades de venda, todos temas conhecidos e expressamente previstos na Lei n. 11.101/05, mas que nos preparam para o segundo e terceiro itens, nos quais a judicialização do procedimento de venda como garantia da não sucessão pelo adquirente e os reflexos da venda de ativos no âmbito dos registros públicos serão analisados.

A noção de que constitui objetivo da Lei a maximização de ativos será constante e servirá de pano de fundo para a análise da extensão da regra de não sucessão à venda de outros ativos pertencentes à empresa em recuperação ou falida, incluída a venda extrajudicial.

Os reflexos da venda de ativos no âmbito dos registros públicos, tema muitas vezes olvidado, serão objeto de análise no último item, com enfoque voltado a possíveis soluções relacionadas à desjudicialização da venda realizada durante a recuperação judicial, quando o caso concreto recomendar, sem descuidar de problemas práticos como a exigência de certidões negativas de débito para lavratura de escrituras públicas e registros de transferência de ativos, em verdadeiro ensaio sobre a possibilidade de venda extrajudicial de ativos na recuperação judicial.

2. Aspectos relevantes sobre a venda de ativos

Na recuperação judicial², ao contrário do que ocorre na falência, não há a

² A recuperação judicial não importa na indisponibilidade de bens. A propósito da Central de Indisponibilidade de Bens no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e dos serviços de notas e de registro de imóveis, ver Provimento CG 13/2012, que trata da central de indisponibilidade e a obrigatoriedade de consulta, disponível em <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=44>, acessado em 15/6/2015.

arrecadação de todo o ativo da empresa, que permanece no exercício de sua atividade, embora lhe seja imposto o dever de transparência e o impedimento de alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, exceto em caso de utilidade evidente, reconhecida pelo juízo e desde que não estejam relacionados no plano de recuperação judicial³.

A Lei n. 11.101/05, nesse aspecto, claramente deixou a salvo da necessidade de autorização judicial as vendas decorrentes do corriqueiro e normal cumprimento do objeto da empresa, até porque, do contrário, geraria inconveniente burocrático que impossibilitaria a manutenção das atividades da empresa⁴.

A cautela é válida e evita tentativas de burla aos credores, submetendo a empresa em recuperação judicial à fiscalização do juízo, o que reforça o dever de transparência⁵ no curso do processo.

Na prática, nem mesmo o plano de recuperação judicial pode conter cláusula genérica prevendo a alienação ou oneração de bens sem a necessidade de prévia autorização do juízo. Certamente não foi essa a intenção da parte final da norma do artigo 66 ao excetuar aquelas alienações e onerações previstas no plano de recuperação judicial⁶.

³ Nesse sentido: artigo 66 da Lei n. 11.101/05: “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”.

⁴ Ainda que em decisão peculiar, ao que parece calcada em especificidades do caso concreto, o TJSP já decidiu que mesmo a venda de ativos que não constituem filiais ou unidades produtivas isoladas devem ser feitas por meio de propostas fechadas, para garantir a segurança do negócio, conforme se pode extrair da ementa que segue: “Recuperação Judicial. Venda de imóveis que não filiais ou unidades produtivas isoladas. Necessidade de controle da livre disponibilidade de bens que compõem o ativo fixo das recuperandas e que garantem os direitos dos credores. Alienação que deverá ser feita com cautela e por meio de propostas fechadas visando não só a segurança do negócio como sua lisura, com a análise de todas as propostas apresentadas para comparação. Obrigatoriedade de se manter o produto da venda em depósito judicial para liberação aos credores - Provimento, em parte, para este fim” (AI n. 2071046-64.2013.8.26.0000. Rel. Enio Zuliani. Data do julgamento: 14/8/2014).

⁵ Sobre o dever de transparência e o valor da informação para fins de tomada de decisão ver MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano; CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *In*: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES; Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi (Coordenadores). **Direito Recuperacional: Aspectos Teóricos e Práticos**. Volume 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 77-105.

⁶ Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, destacando-se o seguinte trecho do acórdão: Do mesmo modo, não poderia o plano de recuperação prever a venda, alienação ou oneração pelo Grupo Baldin de quaisquer bens de seu ativo permanente até o limite de R\$ 5.000.000,00 por ano, sem a necessidade de prévia autorização do Juízo ou dos credores, tendo em vista os termos claros do art. 61 da Lei 11.101/05 que, de forma imperativa, impõe a supervisão judicial durante a fase de cumprimento do plano no prazo de 2 anos, período em que a empresa devedora ficará sob a fiscalização do Poder Judiciário, dos credores, do administrador judicial e, eventualmente, do comitê de credores. Da mesma forma, a disposição materializa afronta ao disposto no art. 66 da referida lei, o qual dispõe que “após a

A primeira cautela registrária, portanto, está relacionada à exigência de autorização judicial para a transferência ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente da empresa em recuperação judicial.

Obviamente, nem todos os bens do ativo permanente da empresa são submetidos a registro, mas aqueles que ingressam no sistema de registros públicos, normalmente imóveis, dependem de autorização do juízo da recuperação judicial nos casos de registro, transferência ou averbação de oneração.

A imposição de autorização judicial evita que a empresa em recuperação aproveite-se desse período para dilapidar seu patrimônio em prejuízo dos credores, e, por outro lado, traz a indagação sobre as consequências de transferências ou onerações realizadas sem autorização do juízo da recuperação judicial.

O Decreto-Lei n. 7.661/45 dispunha que tais atos eram ineficazes perante a massa falida (art. 149, parágrafo único, do Decreto-Lei revogado), mas, no rol do artigo 129 da Lei atual, não foi prevista essa situação.

Segundo sustenta Humberto Lucena Pereira da Fonseca, a solução estaria no artigo 166, VII, do Código Civil, que reputa nulo o negócio jurídico quando a lei lhe proíbe a prática sem imputar-lhe sanção⁷.

Além dos ativos que devam ser vendidos no exercício rotineiro da atividade empresarial ou que sejam de evidente utilidade, os bens do ativo permanente da empresa em recuperação também podem estar arrolados no plano de recuperação judicial, ou seja, podem integrar o projeto de reestruturação pretendido pela empresa em crise, conforme os mecanismos de venda que se verá a seguir.

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” (TJSP, AI n. 0076455-55.2013.8.26.0000, Rel. Des. Enio Zuliani, DJ: 29/8/2013).

Ainda, sobre cláusulas do plano prevendo a venda de ativos, ver TJSP. AI n. 0235130-87.2011.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Ricardo Negrão. Data do julgamento: 4/12/2012.

⁷ FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Comentário ao artigo 66 da Lei n. 11.101/05. Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coordenadores). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 452.

2.1. Mecanismos de venda de ativos vinculados ao plano de recuperação judicial

O artigo 50 da Lei n. 11.101/05 traz relação não exaustiva dos meios de recuperação judicial, entre os quais destacam-se para nosso estudo o trespasse de estabelecimento (inciso VII) e a venda parcial dos bens (inciso XI).

O trespasse de estabelecimento talvez seja o mecanismo mais emblemático a fazer a separação entre empresa e empresário, pois, no insucesso do segundo, a entrega dos meios de produção a outro empresário, como acontece no trespasse, é prevista expressamente como um dos meios de recuperação judicial.

Se nas regras ordinárias o trespasse de estabelecimento dependia do consentimento de todos os credores ou da existência de bens suficientes para arcar com o passivo, sob pena de configurar ato de falência, sem prejuízo de uma série de obrigações, tudo a dificultar a utilização desse mecanismo, retirando-lhe a atratividade econômica, sobretudo diante do risco de sucessão tributária e trabalhista⁸, com a previsão trazida na Lei n. 11.101/05, torna-se efetivo recurso à disposição da empresa em recuperação judicial, na busca da superação do estado de crise.

Ao lado do trespasse de estabelecimento, também constitui meio de recuperação judicial a venda parcial de bens.

Como destaca Maria Celeste Morais Guimarães a previsão de venda de bens como meio de recuperação judicial foi genérica e imprecisa e, a rigor, é permitida desde que mantidas as condições de adimplemento das obrigações. De qualquer modo, essa autora questiona, com razão, o caráter excessivamente genérico do termo “parcial”, pois uma venda de 99% dos ativos de uma empresa — desfalcando a quase totalidade do seu patrimônio — poderia ser considerada “parcial”, extraindo-se, portanto, a necessidade de melhor cuidado, para evitar abusos por parte do devedor⁹.

⁸ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. *In*: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 273-275.

⁹ GUIMARAES, Maria Celeste Morais. Comentário ao artigo 50 da Lei n. 11.101/05. Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coordenadores). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 362.

Constitui, também, meio de recuperação judicial a venda de unidade produtiva isolada, como verdadeiro corolário da ideia de preservação da empresa, e que, como já visto, não se confunde com a recuperação da sociedade empresária ou do empresário.

Na prática, os planos de recuperação judicial trazem previsão de venda de unidade produtiva isolada, a qual é constituída antes mesmo da aprovação do plano, a partir de operação atípica, chamada *drop down*, traduzida, “para escapar do desnecessário anglicismo”, por Ricardo Tepedino como *traspasse para subsidiária*¹⁰, ou seja, transferem-se bens da empresa em recuperação para uma empresa constituída como UPI (integralização de capital), da qual a primeira é subsidiária integral e com a venda judicial são substituídas as cotas da recuperanda para o comprador da UPI, situação que permite possa ser isolado o ativo a ser transferido.

A utilidade do emprego desse tipo de operação como mecanismo de recuperação judicial decorre da possibilidade de segregação da atividade empresarial e seus ativos tangíveis e intangíveis em uma nova entidade, que acaba sendo blindada¹¹ e permite o sucesso do processo de reorganização da empresa.

De qualquer modo, poder-se-ia questionar o significado jurídico da expressão “unidade produtiva isolada”, quando seu conceito está contido na ideia de estabelecimento¹². Ainda que se possa sustentar que a unidade produtiva isolada não se

¹⁰ O autor, de forma percuciente, expõe em nota de rodapé: “Descartada a ideia de traduzir *drop down* (o que já não é, em si mesmo, tarefa fácil), pelo óbvio ridículo em que isso cairia (inimaginável uma operação societária com o nome de *deixa cair* ou *despregar-se*), não teria sido mal tomar emprestado da doutrina italiana o termo *scorporazione* – ‘desincorporação’ – já que há, de fato, um patrimônio a ser destacado. Abandonei a ideia por achar que ele daria ao instituto a aparência de ser simplesmente o inverso da incorporação, o que não é exato. Os espanhóis denominam a operação de *segregación patrimonial*, mas a terminologia pareceu-me um tanto imprecisa para defini-la, até porque, como anota Fábio Konder Comparato, em matéria empresarial, a separação patrimonial é da essência da pessoa jurídica (O Poder de Controle da Sociedade Anônima, 4ª ed., atual. Por Calixto Salomão, Rio, Forense, 2005, p. 450) – TEPEDINO, Ricardo. O *traspasse para subsidiária* (Drop Down). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coordenação). **Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 64.

¹¹TEPEDINO, Ricardo. O *traspasse para subsidiária* (Drop Down). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coordenação). **Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 66.

¹²Para Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa a expressão unidade produtiva isolada, prevista na LRE, tem os requisitos para ser reconhecida como estabelecimento, ou seja, “*unidade* do estabelecimento é exprimida pelo complexo de bens que o forma, jungidos sob uma comum destinação, que é a atividade *produtiva*, atributo da empresa. *Isolada*, por sua vez, parece indicar que se trata de um estabelecimento que seja distinto, ou segregável, do principal...” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 277).

confunda ontologicamente com o conceito de estabelecimento, pois tem como traço marcante a aptidão de ser destacada de um corpo de estabelecimentos e, mesmo de maneira isolada, possuir valor econômico relevante, o certo é que essa ideia já acompanhava o entendimento do que seria estabelecimento, assim como o reconhecimento de que uma empresa pode possuir mais de um estabelecimento.

Em última análise, vale a crítica formulada por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, no sentido de que a adoção do termo *unidade produtiva isolada*, para muito além de uma inovação da Lei n. 11.101/05, é especialmente deletéria por acarretar imprecisão sobre o objeto da proteção prevista no artigo 60¹³. Em síntese, embora se respeite a tentativa de ressaltar a utilidade da venda de estabelecimento pertencente à falida ou à empresa em recuperação judicial, muito melhor seria a utilização do termo *estabelecimento*, já tão bem posto em realce pela doutrina há décadas¹⁴, cujo conceito foi inserido no Código Civil de 2002, portanto, recentemente, e que atenderia perfeitamente ao objetivo proposto.

Ao lado dos mecanismos de venda de ativos vinculados ao plano de recuperação judicial, a Lei n. 11.101/05 inovou ao privilegiar a alienação em bloco, reconhecendo a necessidade de maximização dos ativos da empresa em recuperação judicial ou falida.

2.2. Maximização de ativos por meio da venda em bloco

Constitui aspecto relevante sobre a venda de ativos a clara opção do legislador para que a alienação de bens seja realizada, preferencialmente, em bloco¹⁵,

¹³TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 279.

¹⁴No Brasil, o trabalho de maior fôlego sobre o tema foi desenvolvido pelo Professor Oscar Barreto Filho, na sua tese de cátedra de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Nesse sentido, ver BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

¹⁵Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens individualmente considerados. § 1º Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação. § 2º A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores. § 3º A alienação da empresa terá por

como método para garantir a preservação da empresa, mas também como forma de maximização dos ativos, quando é sabido que em muitas situações o valor da alienação em bloco é muito maior do aquele obtido com a venda dos bens isoladamente.

Poder-se-ia questionar se o disposto no artigo 140 teria aplicação à recuperação judicial ou apenas à falência e a resposta parece ser positiva. Não há razão para entender que não seja útil a venda, preferencialmente em bloco, da empresa em recuperação judicial ou de seus ativos, como forma de maximização. Obviamente, tratando-se de recuperação judicial, agregam-se outros elementos, relacionados à reorganização e ao plano de reestruturação da empresa em crise, os quais, no entanto, não afastam a possibilidade de aplicação das regras constantes da Seção X da Lei n. 11.101/05.

A ordem de preferência prevista no artigo 140, por outro lado, pode ser relativizada, se demonstrada a utilidade e o maior benefício à massa falida ou ao melhor interesse da recuperação judicial. Em qualquer hipótese, serve de norte para a fixação da forma de venda mais benéfica de ativos envolvendo empresa em recuperação ou falida.

2.3. Modalidades de venda

A venda de ativos permanentes, como se viu, constitui um dos meios de recuperação judicial e é normalmente a via utilizada pela empresa em crise. Quanto à forma de alienação, a Lei n. 11.101/05 trouxe novas modalidades, muito úteis para facilitar a venda de bens nos processos concursais, o que não ocorria ao tempo do Decreto-Lei n. 7.661/45, que previa como forma de venda, exclusivamente o leilão judicial¹⁶.

objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos. **§ 4º Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo.**

¹⁶ Nesse sentido era o artigo 117 do Decreto-Lei n. 7.661/45: “Os bens da massa serão vendidos em leilão público, anunciado com dez dias de antecedência, pelo menos, se se tratar de móveis, e com vinte dias, se de imóveis, devendo estar a ele presente, sob pena de nulidade, o representante do Ministério Público. § 1º O leiloeiro é da livre escolha do síndico, servindo, nos lugares onde não houver leiloeiro, o porteiro dos auditórios ou quem suas vezes fizer. Quanto ao produto da venda, observar-se-á o disposto no parágrafo 2º do art. 73. § 2º O arrematante dará um sinal nunca inferior a vinte por cento; se não completar o preço, dentro em três dias, será a coisa levada a novo leilão, ficando obrigado a prestar a diferença porventura verificada e a pagar as despesas, além de perder o sinal que houver dado. O síndico

Nesse aspecto, o artigo 142 da Lei n. 11.101/05 dispõe que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades: I – leilão, por lances orais; II – propostas fechadas; e III – pregão. São chamadas modalidades ordinárias de venda de ativos.

O inciso I não constitui, propriamente, uma novidade, enquanto os demais incisos trazem verdadeira inovação, pois apresentam modalidades de venda antes não previstas, além de atenderem à ideia de maximização dos ativos, tão festejada desde o projeto de lei que culminou na edição da Lei 11.101/05.

O artigo 144, por sua vez, complementa a inovação acima mencionada, ao dispor sobre a possibilidade de o juízo autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, outras modalidades de alienação judicial, além das previstas no artigo 142, acima mencionado.

Já o artigo 145 autoriza o juiz a homologar qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia geral de credores, destacando-se que esse artigo, juntamente com o artigo 144, constituem as chamadas modalidades de alienação extraordinária¹⁷.

A partir desses dispositivos, algumas questões podem ser suscitadas.

A primeira indagação é se formas alternativas de venda de ativos podem ser autorizadas na recuperação judicial ou apenas na falência. A dúvida surge, quando se percebe que os artigos 60 e 66 da Lei n. 11.101/05 parecem encaminhar a venda de ativos na recuperação judicial a alguma das modalidades judiciais previstas no artigo 142¹⁸.

terá, para cobrança, ação executiva, devendo instruir a petição inicial com a certidão do leiloeiro. § 3º A venda dos imóveis independe de outorga uxória. § 4º A venda de valores negociáveis na Bolsa será feita por corretor oficial”.

¹⁷ Para melhor elucidação sobre as modalidades ordinárias e extraordinárias de alienação previstas na Lei n. 11.101/05, veja-se o seguinte julgado: REsp 1356809/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 18/02/2015.

¹⁸ Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

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.

Nesse aspecto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou, questionando a aplicação dos artigos 144 e 145 da Lei n. 11.101/05 às recuperações judiciais¹⁹.

De qualquer modo, não nos parece existir impedimento na aplicação dos artigos em questão à recuperação judicial. A Lei n. 11.101/05 traz regras específicas para a recuperação judicial e para a falência, além de outras tantas destinadas a ambos os institutos, parecendo ser a hipótese dos artigos 144 e 145, que tratam da venda de ativos tanto na falência como na recuperação judicial, não havendo razão para restringi-los apenas à falência.

Nesse sentido, destaca-se que o artigo 60 cuida especificamente da venda de unidade produtiva isolada, enquanto o artigo 66 apresenta regra genérica, que permite a venda de bens do ativo permanente da empresa durante a recuperação judicial, com autorização do juízo, ou seja, para os casos de venda de ativos que não sejam unidades produtivas isoladas não haveria óbice à utilização de outras modalidades de realização do ativo.

Por esse quadro, seria possível sustentar, em tese, a possibilidade de venda extrajudicial de ativo da empresa em recuperação judicial, ainda que, em tal caso, alguns entraves possam ocorrer, sobretudo no âmbito registrário, conforme será visto na última parte deste estudo.

3. Judicialização do procedimento de venda como garantia da não sucessão pelo adquirente

A ausência de sucessão pelo adquirente de ativo pertencente à empresa em recuperação judicial ou à falida é festejada como uma das mais importantes alterações da Lei n. 11.101/05, e não poderia ser diferente.

¹⁹ Nesse sentido, constou do AI n. 0253722-82.2011.8.26.0000, Rel. Pereira Calças, Data do julgamento: 22/11/2011: “A despeito de ser bastante discutível a aplicabilidade dos artigos 144 e 145 da Lei n. 11.101/05 às recuperações judiciais, tendo em vista que o artigo 60 daquela lei menciona que a alienação de unidades produtivas de empresas em recuperação judicial seguirá especificamente o rito previsto no artigo 142 (i.e., leilão por lances orais, propostas fechadas e pregão), nada mencionando acerca da eventual incidência dos mecanismos alternativos de realização de ativos previstos nos artigos 144 e 145 ao instituto da recuperação judicial, os autos demonstram estar ausentes os requisitos previstos naqueles artigos”.

A grande queixa, ao tempo da vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45, era justamente o baixo valor de venda dos ativos das falidas, que decorria dos riscos inerentes à aquisição de tais bens e dos derivados de sucessão trabalhista e tributária.

O objetivo de incentivar a aquisição de bens pertencentes à falida ou à empresa em recuperação judicial parece evidente, na medida em que o risco da sucessão ficou afastado a partir da previsão normativa expressa, excluindo o objeto da alienação de qualquer ônus, assim como afastando o arrematante da sucessão, nas obrigações do devedor, de natureza tributária, derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho, maximizando-se, destarte, o valor dos ativos.

Por outro lado, tem-se afirmado que a garantia da não sucessão pelo adquirente é exclusiva do procedimento de venda judicial na falência e na recuperação judicial, ou seja, caso se opte pela venda extrajudicial, mesmo que autorizada pelo juízo, não vigoraria a regra da não sucessão, situação que, obviamente, torna pouco ou nada atraente qualquer tentativa de desjudicialização do procedimento de venda de ativos de bens da empresa em recuperação judicial²⁰.

Evitando-se qualquer conclusão precipitada, é preciso analisar claramente as razões dessa conjuntura e a necessidade ou não da manutenção da vinculação da não sucessão exclusivamente à venda de ativos realizada pelas modalidades judiciais, sobretudo na recuperação judicial, assim como os reflexos no âmbito dos registros públicos.

3.1. A maximização de ativos e a ausência de sucessão

A maximização dos ativos das empresas em recuperação judicial parece certa, assim como a dos bens pertencentes às falidas e, portanto, os artigos 60²¹ e 141²²

²⁰ Propositamente, não se menciona aqui a falência, porque dificilmente seria possível, ou mesmo útil, sustentar a venda extrajudicial de ativos da falida.

²¹ Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, **observado o disposto no art. 142 desta Lei**. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1o do art. 141 desta Lei.

²² Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo; II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. § 1o O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o

da Lei n. 11.101/05 constituíram grande inovação ao preverem exceção à regra da sucessão, ainda que sua extensão e alcance careçam de maiores aprofundamentos doutrinários²³.

A sucessão nas obrigações do devedor originário pelo adquirente não é matéria tratada com exclusividade pela Lei de Falência e Recuperação Judicial, mostrando-se relevante, sobretudo, quando se fala em alienação de estabelecimento ou mesmo de empresa.

A regra geral, nesse caso, é a disposta no artigo 1.146 do Código Civil, segundo a qual “o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento”.

Somam-se a essa regra geral, aquelas relacionadas especificamente a determinada espécie de obrigação, como ocorre com as obrigações trabalhistas e tributárias.

No caso das primeiras, a interpretação dos artigos 10 e 448 da CLT²⁴ impõe que os contratos de trabalho e os direitos dos trabalhadores não possam ser

arrematante for: I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; II – parente, em linha reta ou colateral até o 4o (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão. § 2o Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

²³ A constitucionalidade dos artigos 60 e 141, II, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216- PP-00227).

²⁴ “Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

“Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

afetados pela transferência de propriedade da empresa ou de seus estabelecimentos isoladamente²⁵.

As obrigações tributárias, por sua vez, têm previsão expressa no artigo 133 do Código Tributário Nacional²⁶, destacando-se que, nesse caso, há especificidades para as hipóteses de falência e recuperação judicial.

Portanto, em que pesem as regras acima mencionadas²⁷, nos casos de venda de ativos envolvendo empresa em recuperação judicial ou falida, a sucessão fica afastada, por força de regra especial e expressa, prevista na Lei n. 11.101/05²⁸.

²⁵ Como destaca Ricardo Bernardi: “Tanto os contratos de trabalho como também os direitos adquiridos dos empregados do alienante não serão afetados pela venda do estabelecimento, o que equivale a dizer que passarão a ser considerados empregados do adquirente, que responderá pelas verbas trabalhistas a eles devidas”(BERNARDI, Ricardo. Comentário ao artigo 141. *In*: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 482).

²⁶ “Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. § 1o O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) I – em processo de falência; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) § 2o Não se aplica o disposto no § 1o deste artigo quando o adquirente for: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) II – parente, em linha reta ou colateral até o 4o (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) § 3o Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)”.

²⁷ Sobre as regras de sucessão previstas acima, destaca Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa: “Ainda mais relevante, diante do disposto nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, e do art. 133 do Código Tributário Nacional, e tendo-se em conta a amplitude com que tais dispositivos são interpretados no Judiciário, as dívidas fiscais e tributárias aderem ao estabelecimento, e fazem isso com tamanha intensidade que é possível identificar-se, nesses casos, uma *accessoriedade legal*. Aonde quer que o estabelecimento vá, essas dívidas, em regra, o acompanham. Entendeu-se, assim, que essa sucessão *ex vi legis* serviria a proteger os credores de dívidas que ‘tinham sua razão de ser na exploração dos bens componentes do estabelecimento’” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. *In*: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 272).

²⁸ A competência para decidir sobre a sucessão, por sua vez, é do juízo da recuperação judicial ou da falência.

Nesse sentido: “AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELO JUÍZO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A SOCIEDADE ADQUIRENTE. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

É importante notar que a não sucessão pelo adquirente também interessa aos credores, pois, ainda que não possam responsabilizar os sucessores, haverá maior entrada de recursos para pagamento dos créditos, dada a maximização dos ativos decorrente dessa regra em consequência da redução das incertezas na operação de aquisição de ativo²⁹.

Não há dúvida de que a não sucessão do adquirente nas vendas de ativos, envolvendo recuperação judicial e falência, é positiva, mas a indagação que se faz é se sua aplicação é irrestrita, ou seja, se todos os ativos estão abarcados e quais modalidades de venda a garantem.

3.2. Extensão da regra de não sucessão a todos os ativos pertencentes à empresa em recuperação ou falida

Como dito acima, a previsão de não sucessão pelo adquirente de ativos de falida ou empresa em recuperação judicial proporciona o que se chama de maximização dos ativos, mas o fato é que a extensão dessa regra a todo e qualquer ativo precisa ser elucidada e a resposta pode variar caso se trate de falência ou de recuperação judicial.

No caso da falência, o disposto no inciso II do artigo 141 da Lei n. 11.101/05 é expreso ao dispor sobre a alienação conjunta ou separada de “ativos”, e que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. 1. Configura-se o conflito de competência quando, de um lado, está o Juízo da Recuperação Judicial, que declarou a inexistência de sucessão dos ônus e obrigações decorrentes do trespasse do estabelecimento da sociedade recuperanda; de outro, o Juízo Federal, que, reconhecendo a sucessão tributária, promove execução fiscal contra a sociedade adquirente. 2. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) se, na decisão agravada, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco se negou sua vigência, mas apenas se extraiu da regra seu verdadeiro alcance, a partir de uma interpretação sistêmica. 3. A 2ª Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, não obstante a execução fiscal, em si, não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, cabe ao Juízo Universal o prosseguimento dos atos de execução, sob pena de inviabilizar a recuperação da sociedade. 4. É do Juízo da Recuperação Judicial a competência para definir a existência de sucessão dos ônus e obrigações, nos casos de alienação de unidade produtiva da sociedade recuperanda, inclusive quanto à responsabilidade tributária da sociedade adquirente. 5. Agravo não provido (AgRg no CC 116.036/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013).

²⁹ BERNARDI, Ricardo. Comentário ao artigo 141. In: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 483-484.

arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho”, ou seja, todos os ativos estariam incluídos na regra da não sucessão.

A questão não apresenta maiores complicações se considerarmos que, na falência, a universalidade do juízo remete todos os credores à habilitação de crédito, incluídos os trabalhistas, ao passo que os créditos fiscais, ainda que não obrigatoriamente submetidos ao juízo falimentar, podem ser arrolados no quadro de credores, em qualquer hipótese, garantida sua posição na ordem de pagamentos. Por isso, a exceção à regra da sucessão trabalhista e fiscal, na verdade, privilegia a ideia de paridade entre os credores concursais.

Por outro lado, no caso da recuperação judicial o tema ganha contornos mais complexos.

Como já visto, inicialmente é preciso estabelecer se as regras previstas na Seção X da Lei n. 11.101/05, e que tratam “Da realização do ativo”, aplicam-se irrestritamente à recuperação judicial.

Realizar o ativo indica, ao menos intuitivamente, procedimento de liquidação, o que não ocorre na recuperação judicial. Além disso, os artigos que integram a referida Seção X, a começar pelo artigo 139, fazem clara alusão à falência, de modo que somente se aplicariam à recuperação judicial se houvesse previsão expressa para tal, como ocorre no *caput* e no parágrafo único do artigo 60, que remetem ao disposto nos artigos 142 e 141, respectivamente, ao menos em sua literalidade.

A propósito, para a recuperação judicial aplica-se a regra do artigo 60 já referido, exclusivamente quando envolver alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, sendo que a justificativa para tal previsão já foi analisada, ou seja, trata-se da importância de garantir a manutenção da empresa, entendida como atividade econômica em si mesma considerada e, por consequência, a preservação do emprego dos trabalhadores.

Portanto, embora a interpretação literal não permita dúvidas sobre as distinções acima mencionadas, o certo é que, na prática, mostra-se insuficiente para atender às necessidades da empresa em crise. A exceção à regra da sucessão, se estendida a todos os ativos da empresa em recuperação judicial, poderia proporcionar a superação do estado de crise de forma muito mais segura.

Ao contrário desse raciocínio, poder-se-ia questionar o fato de que a regra é a sucessão e por se tratar de exceções, as disposições dos artigos 60 e 141, II, da Lei n. 11.101/05, não dariam margem à interpretação extensiva.

A premissa está correta: a exceção não pode ser aplicada extensivamente, quando ausente previsão expressa que a autorize. Ocorre que, no caso específico, não se trata de interpretação extensiva, mas teleológica. Não faz sentido excluir a venda de ativos, que não exclusivamente de filiais ou unidades produtivas isoladas, realizadas na recuperação judicial, da aplicação da regra expressa no artigo 141, II, da Lei n. 11.101/05, que prevê a ausência de sucessão do adquirente de ativos, sem restringi-los a determinada espécie.

A menção expressa e separada do artigo 60, parágrafo único, parece ter muito mais o escopo de reforço e incentivo à venda de filiais e unidades produtivas isoladas do que, propriamente, o de restringir a não sucessão na recuperação judicial exclusivamente a essas espécies de alienação.

Como contraponto, também se poderia sustentar que a flexibilização da exceção à regra da sucessão tributária e trabalhista na recuperação judicial fomentaria a fraude ou a utilização do instituto para fins espúrios. Igualmente aqui, o argumento não se mostra muito convincente.

Fraudes e ilicitudes não podem ser toleradas, e devem ser combatidas sempre, com o maior rigor possível. Aliás, para isso é que se submetem ao crivo judicial todas as deliberações e projetos que venham à tona no curso da recuperação judicial. Mostra-se ingênua a ideia de que, com a simples limitação das hipóteses de não sucessão, conseguir-se-ia evitar tentativas de utilização da recuperação judicial para encobrir fraudes.

O problema aqui é de ponderação de valores e, nesse exercício, parece prevalecer o interesse na recuperação da empresa, sem prejuízo da cuidadosa análise judicial de todos os mecanismos utilizados como meio de superação do estado de crise da empresa³⁰.

³⁰ No sentido de aplicar a não sucessão do adquirente em caso de venda de ativos na recuperação judicial, por força do artigo 141, II, da Lei n. 11.101/05: “Agravio de instrumento. Recuperação judicial. Plano aprovado com previsão de alienação de glebas integrantes do ativo não-operacional, integrantes de imóvel maior, com o escopo de pagar credores. Data certa para o pagamento. Demora excessiva na concessão da recuperação judicial. Pedido de prorrogação do prazo formulado ao Juiz. Exigência do cartório de notas consistente em apresentação de certidão negativa fiscal para ensejar o parcelamento do imóvel. Omissão

Finalmente — e este, talvez, seja o único argumento que possa, efetivamente, convencer —, cabe retomar a ideia de que a sucessão tributária e trabalhista tem a finalidade de garantir a satisfação de créditos caros à sociedade e que, por isso, justificam o tratamento diferenciado.

Como visto, na falência esse raciocínio não fica atingido, porque tais créditos continuarão tendo garantido o tratamento privilegiado. Por outro lado, enquanto na recuperação judicial os créditos trabalhistas submetem-se ao concurso, desde que existentes na data do pedido, vencidos ou vincendos, por força do artigo 49, *caput*, da Lei n. 11.101/05, os créditos tributários estão expressamente excluídos da recuperação.

Ainda que a paridade de armas fique comprometida, diante da não submissão do crédito tributário, de nenhuma forma, à recuperação judicial, mesmo na venda de ativos que não se enquadrem nos conceitos de filial ou unidade produtiva isolada, parece que deveriam prevalecer os interesses envolvidos na recuperação judicial, sobretudo porque a superação da crise em muitos casos passa, inevitavelmente, pela venda de ativos, que nem sempre são filiais ou unidades produtivas isoladas, embora fundamentais para o sucesso do plano e para a consequente manutenção da fonte produtiva e geradora de tributos, e do emprego dos trabalhadores.

3.3. Aplicação exclusiva da não sucessão às vendas de ativos na modalidade judicial

Superada a análise da extensão da não sucessão do adquirente na venda de ativos na recuperação judicial, para compreender não apenas as hipóteses do artigo 60, mas também as de outros ativos, por força do artigo 141, II, outro ponto que merece

do magistrado na apreciação do pedido de alvará autorizando o desmembramento das áreas independentemente da apresentação de CDF. Antecipação da tutela recursal para ser convocada Assembléia-Geral de Credores para deliberar sobre a prorrogação da data de cumprimento da obrigação do plano. Deliberação assemblear que prorroga o prazo para o adimplemento da obrigação. O Juiz não tem poder para alterar o plano de recuperação, matéria da alçada exclusiva da Assembleia de Credores. Inteligência do art. 56, § 3o, da LRF. A omissão do Juiz na apreciação de requerimento da parte implica infração comissiva de dever jurídico e autoriza a interposição de agravo de instrumento. A alienação em hasta pública de glebas parciais integrantes de imóvel maior da devedora, dispensa a apresentação de certidões negativas fiscais, uma vez que o adquirente não é sucessor de ônus de qualquer natureza que recaia sobre o imóvel, inclusive os derivados de obrigações trabalhistas ou tributárias. Aplicação do art. 61, parágrafo único e 141, II, da LRF. Agravo parcialmente provido (Agravo de Instrumento n. 9023658-85.2009.8.26.0000. Relator(a): Pereira Calças. Data do julgamento: 05/05/2009).

atenção é a aplicação exclusiva da não sucessão às vendas de ativos realizadas pelas modalidades judiciais³¹ previstas no artigo 142 ou, ao contrário, a aplicação, também, às formas alternativas de venda, previstas nos artigos 144 e 145.

Obviamente, parte-se do princípio de que os artigos 144 e 145 aplicam-se à recuperação judicial, por todos os argumentos já despendidos para justificar a incidência da Seção X da Lei n. 11.101/05, em sua totalidade.

A essa altura surge, inexoravelmente, a crucial indagação dos limites existentes à livre disposição pela devedora ou, ao contrário, da extensão dos poderes do juízo da recuperação judicial para deliberar sobre a venda de ativos durante a recuperação judicial³².

³¹ A discussão não é exclusividade da recuperação judicial, pois nos casos de recuperação extrajudicial, uma das críticas reside justamente na ausência de regra de não sucessão nas vendas de ativos previstas em plano de recuperação extrajudicial, o que justifica o comprovado receio de utilização do instituto na prática.

³² Sobre a competência do juízo da recuperação judicial para deliberar sobre a não sucessão do adquirente em caso de venda judicial, veja-se o seguinte julgado: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DE VARA EMPRESARIAL. JUÍZO FEDERAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA DA SEGUNDA SEÇÃO. ART. 9º, § 2º, IX, DO RISTJ. NULIDADE DE DECISÃO DO RELATOR. ARGUIÇÃO IMPRÓPRIA E DESCABIDA. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA, VIA LEILÃO JUDICIAL, NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO DO ARREMATANTE. ARTS. 60 E 141 DA LEI N. 11.101/2005. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELO STF (ADI N. 3.934-2/DF). CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL. 1. Estabelecido com base no art. 115, I, do CPC conflito de competência entre Juízo de vara empresarial e Juízo federal, fundado em pronunciamentos conflitantes sobre a sucessão de arrematante, em alienação judicial, nas obrigações de empresas em procedimento de recuperação judicial, é nítida a alçada da Segunda Seção para apreciar o incidente processual, conforme a regra contida no art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. 2. É imprópria e descabida a arguição de nulidade de decisão do relator fundada nas mesmas razões de anteriores decisões em casos semelhantes, várias delas amparadas em parecer do Ministério Público Federal e objeto de julgamento e confirmação pela Segunda Seção na via recursal de embargos de declaração e de agravo regimental. 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, com tal procedimento, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que prescrevem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005. 4. Como consectário lógico e direto dos pressupostos e alcance da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.934-2/DF, proclamou a constitucionalidade dos arts. 60 e 141 da referida lei. 5. Decidido anteriormente pelo Juízo de Direito, nos autos da recuperação judicial, que o adquirente de unidade produtiva via alienação naquele processo não responderia pelas obrigações do devedor (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), tal deliberação sobrepõe-se a qualquer decisão sobre a matéria advinda de juízos diversos, sob pena de inibição do propósito tutelar e da operacionalidade do mencionado diploma legal. 6. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no CC 112.638/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 19/08/2011). No mesmo sentido: AgRg no CC 112.637/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 04/03/2011; AgRg no CC 97.732/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 05/11/2010; CC 110.941/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010; EDcl no CC 98.463/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 16/09/2010.

Uma breve e linear análise talvez pudesse pender à ampla fiscalização e imposição de todas as deliberações relacionadas à venda de ativos ao juízo da recuperação judicial, como forma de garantir a hígida aplicação da lei, evitando-se fraudes ou prejuízos aos credores e aos stakeholders³³. Porém, se compreendida à luz dos interesses em jogo e do dia a dia das relações empresariais, é preciso que se adicionem outros elementos que tornem mais complexa a opção pelo controle integral dos atos relacionados à venda de ativos na recuperação judicial.

Nesse aspecto, a prática mostra diversos exemplos nos quais a venda de ativos por modalidades alternativas é muito benéfica ao processo de recuperação da empresa, sobretudo em nichos de mercados específicos, nos quais a gama de interessados nos ativos da empresa é reduzida ou restrita. Portanto, não se pode sumariamente tachar de fraudulenta ou suspeita toda e qualquer proposta de venda alternativa de ativos, ou mesmo excluir-lhe as garantias legais, como a não sucessão pelo adquirente, que torna atraente (ou menos arriscada) a aquisição de bens de empresas em recuperação judicial.

Não se olvide, como destacou Jorge Lobo, de que a partir de meados do século XIX, e durante o século XX, a doutrina, diante das mutações constantes do Direito Civil e, também, do Direito Comercial, passou a reconhecer o que se chamou de “socialização ou proletarização do Direito Civil”, “publicização do Direito Civil”, “industrialização do Direito Comercial” ou “generalização do Direito Comercial”³⁴, expressões que, em última análise, configuram a ideia de reconhecer que as relações civis e comerciais não se esgotam nos interesses dos diretamente envolvidos, com reflexos coletivos e sociais. A grande questão, na verdade, é estabelecer em cada caso qual medida da ingerência pública é necessária para regular ou manter a ordem nas relações eminentemente privadas.

Essa tônica é constante na recuperação judicial, nas mais variadas matérias, e não apenas na venda de ativos durante a recuperação judicial. O binômio interesse social *versus* interesse particular encontra seu ápice no processo de

³³ Sobre a expressão, esclarece DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 338: “as empresas têm outros tipos de relações para além das meramente econômicas, utilizando-se hoje em dia o termo *Stakeholders* para designar aqueles que têm qualquer tipo de relação, econômica ou não, com a empresa”.

³⁴ LOBO, Jorge. Publicização do Direito Comercial. In COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; e NUNES, Marcelo Guedes (Coord.). **Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 45-65.

recuperação e só pode ser manejado a partir da noção de preservação da empresa, fazendo-nos lembrar da lição de Calixto Salomão Filho, no sentido de que “do ponto de vista material reconhece-se, como não poderia deixar de ser, a imanência entre recuperação da empresa e a ideia institucionalista de preservação da empresa”³⁵, ainda que se possam encontrar aspectos contratualistas nessa seara.

Esse é o contexto no qual deve ser discutida a não sucessão do adquirente, mesmo nos casos de venda por modalidade alternativa, embora a jurisprudência venha sustentando que, nos casos de transação extrajudicial, não há blindagem à sucessão de obrigações.

É interessante observar que, mesmo autorizada a alienação extrajudicial, há diversos precedentes entendendo pela não aplicação dos artigos 60, parágrafo único e 141, II, ou seja, não afastando a sucessão pelo adquirente.

Na maioria dos casos a justificativa é a ausência de previsão legal³⁶, situação que não se sustenta, por todos os argumentos já referidos acima. Chamam atenção, no entanto, os argumentos constantes do voto prolatado pelo Des. Francisco Loureiro, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no AI n. 0227587-33.2011.8.26.0000, DJ: 31/10/2012, do qual destaco os seguintes trechos:

“(…) A vedação à sucessão, prevista no art. 141 da L. 11.105/05, tem como pressuposto lógico a figura da subrogação, vale dizer: vende-se o ativo em hasta pública, e ingressa no patrimônio da

³⁵ SALOMAO FILHO, Calixto. Recuperação de Empresas e Interesse Social. *In*: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 48.

³⁶Nesse sentido:

“Recuperação Judicial. Se há aquisição de bem do ativo da devedora autorizado em plano devidamente aprovado pela assembleia de credores, mas isto se faz em transação extrajudicial, não há blindagem à sucessão de obrigações, pelo que não é do juízo da recuperação a competência para determinar levantamento de penhoras determinadas por outros juízos. Inteligência do art. 60 da Lei 11.101/05. Recurso desprovido” (TJSP. Agravo de Instrumento n. 0057674-82.2013.8.26.0000. Relator(a): Araldo Telles. Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 30/09/2013. Data de registro: 03/10/2013).

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Alienação de unidade produtiva isolada. Alienação que, embora autorizada pela Assembleia Geral, foi realizada sem observância de licitação e pregão. Forma e procedimentos previstos nos artigos 60 e 142 da Lei nº 11.101/05 (LFR), de ordem pública, sem possibilidade de modificação por convenção das partes. Desrespeito a norma cogente que não acarreta a invalidade da alienação, diante do fato consumado, a invalidade do ato, mas sim a ineficácia frente aos credores prejudicados. Sucessão mantida. Recurso provido em parte.” (TJSP. Agravo de Instrumento nº 0151283-56.2012.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Francisco Loureiro. Data julgamento: 23/04/13).

devedora o respectivo preço, a ser rateado entre os credores, segundo critério de preferência legal (...).”

“(…)Em última análise, o acolhimento integral do pleito da recuperanda significaria, um poucas palavras, alijar a União Federal da garantia das penhoras já averbadas no registro de imóveis, sem direito à sub-rogação, prévia oitiva e esvaziamento das execuções fiscais (...)”³⁷.

No precedente em questão, a solução foi afastar a blindagem da não sucessão, porque haveria patente prejuízo ao fisco, na medida em que, na prática, haveria a extensão aos credores fiscais dos efeitos da recuperação judicial, quando expressamente excluídos, o que parece adequado.

De qualquer modo, não se pode, sumariamente, concluir pela prevalência da não sucessão em todas as hipóteses, mostrando-se adequado analisar cada caso, sobretudo observando-se a situação do bem objeto de alienação.

A busca do equilíbrio almejado talvez passe pela noção de preservação da empresa e que, segundo Fábio Ulhoa Coelho “é legal, geral e implícita”³⁸ e permeia toda a análise do tratamento dado à insolvência.

³⁷ Ementa: “RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Alienação judicial da sede da empresa recuperanda para a nova sociedade recém constituída, integrante do mesmo grupo econômico, em atenção a cumprimento de dispositivo do plano de recuperação judicial já aprovado pela assembléia de credores. Indeferimento pelo MM. Juízo a quo, em razão de suposta manobra para encerramento das atividades da empresa em recuperação e esvaziamento das garantias dos credores. Deliberação aprovada em assembleia de credores, além de contar com concordância do Administrador Judicial e do Ministério Público, a autorizar a alienação, e parte essencial do plano de recuperação. Credores fiscais, porém, não sujeitos ao plano de recuperação judicial, não ouvidos e que não podem ter as penhoras simplesmente canceladas. Alienação que pode ser feita, mas é ineficaz frente aos credores fiscais, preservando as penhoras já averbadas no registro imobiliário. Juízo da recuperação não dotado de natureza universal, razão pela qual eventual proveito da alienação viria em prejuízo dos credores fiscais, o que não se admite. Inteligência do art. 60, §1º da Lei nº 11.101/2005 que protege exclusivamente terceiros arrematantes de boa-fé. Não havendo arrematação, tampouco estando os credores fiscais sob efeito da recuperação judicial por força do art. 6º, §7º, do referido diploma, de rigor a manutenção do gravame. Recurso parcialmente provido” (AI n. 0227587-33.2011.8.26.0000. Relator(a): Francisco Loureiro; Comarca: Boituva; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 30/10/2012; Data de registro: 31/10/2012).

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

4. Reflexos da venda de ativos no âmbito dos registros públicos

Quando se fala nos reflexos da venda realizada na recuperação judicial no âmbito dos registros públicos, é preciso, inicialmente, compreender quais especialidades e documentos serão, de fato, submetidos ao sistema registral.

Os serviços de registros públicos³⁹ têm por escopo garantir a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.015/73, dividindo-se nas seguintes especialidades: Registro Civil de Pessoas Naturais, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, Registro de Títulos e Documentos e Registro de Imóveis, ao lado dos serviços notariais, desempenhados pelos Tabeliães de Notas e pelos Tabeliães de Protesto. Interessa-nos, para o presente estudo, especialmente os Tabeliães de Notas e o Registros de Imóveis, os quais, no caso de venda de bens da empresa em recuperação judicial, sobretudo imóveis, serão acionados a exercer suas funções.

Como se viu, a venda extrajudicial, no atual estágio legislativo e jurisprudencial, não permite obter a segurança almejada quanto à ausência de sucessão do adquirente, pelos débitos tributários e trabalhistas, situação que acaba por afastar o papel do Tabelião de Notas, até porque, nos casos de venda judicial ou de transferência por ordem judicial, não será necessária a lavratura de escritura pública⁴⁰.

Seja como for, tanto o Tabelião de Notas⁴¹ como o Oficial de Registro de Imóveis tem por função o que se chama de qualificação do ato a ser realizado, de onde se ressalta a importância desses profissionais⁴².

³⁹ Como adverte José Renato Nalini, “a expressão ‘cartório’ restou comprometida por significar burocracia, excessivo formalismo, ranço medieval preservado na contemporaneidade. Sem que se atentasse para a relevância de suas funções, a conotação pejorativa ganhou repercussão e o constituinte de 1988 reservou a tais atividades o rótulo ‘Serviço Notarial e Registral’. Denominação mantida pela Lei Federal 8.935/94” (NALINI, José Renato. *Notários e Registradores para o século XXI. Revista Crítica de Direito Notarial e Registral*. Volume 1, n. 1, jan/jun, 2007 . Leonardo Brandelli (Diretor). Porto Alegre: Norton Editor, 2008, p. 50-62, p. 51).

⁴⁰ No aspecto registrário, convém destacar que o § 4º do art. 140 da Lei n. 11.101/05 dispensa, expressamente, a lavratura de escritura pública, bastando o mandado judicial, que servirá como título aquisitivo suficiente para registro.

⁴¹ Vicente de Abreu Amadei distingue a qualificação notarial em três aspectos, cada um relacionado a um campo específico da atividade notarial, no conjunto maior do que chama de *iter* processual: a) a qualificação dialogada, ou a qualificação notarial no processo preliminar de trabalho do notário; b) a qualificação resolutiva, ou a qualificação notarial no juízo decisório do notário; c) a qualificação documentada, ou a qualificação notarial na escritura pública. O mesmo autor questiona se haveria a

4.1. Ensaio sobre a possibilidade de venda extrajudicial de ativos na recuperação judicial

Nesse ponto do estudo proposto e reconhecidas as premissas já expostas, é possível sustentar a possibilidade de venda extrajudicial de ativos na recuperação judicial, obviamente considerando-se a utilidade de tal medida se reconhecida a aplicação das mesmas garantias previstas às vendas realizadas pelas modalidades ordinárias do artigo 142 da Lei n. 11.101/05.

A função do Tabelião de Notas⁴³ ganha relevo nesse aspecto, pois a opção de venda extrajudicial, sobretudo em se tratando de bens imóveis passa pela lavratura de escritura pública.

Como destaca Vicente de Abreu Amadei:

O papel do notário ao exercer a qualificação é dar qualidade, necessária e suficiente, ao negócio jurídico apresentado pelos contratantes (...) Somente após a qualificação com emissão de

ocorrência de alguma qualificação notarial em sentido jurídico nesse *iter*: “Parece que a resposta é afirmativa, compreendendo a qualificação notarial inerente ao processo de trabalho do notário e distinta da qualificação resolutiva (enquanto juízo decisório) e documentada (enquanto materializada na escritura pública), como qualificação dialogada, ou seja, colhida no antecedente-lógico do ato notarial, que exige diálogo do tabelião com os sujeitos e objetos necessários à sua lavratura, em movimento de plena e segura incursão informação” (AMADEI, Vicente de Abreu. A qualificação notarial. **Revista de Direito Notarial**. Ano 5, n. 5. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 11-23, p. 12-14).

⁴²Como destaca Fernando P. Méndez Gonzalez, a importância do sistema de registros públicos não pode ser olvidada, “a ponto do Banco Mundial ter afirmado taxativamente em seu relatório de 1996 – *From plan to Market, World Development Report*: ‘Um registro de propriedade torna-se fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado funcional. Melhora a segurança da titularidade e da posse, diminui os custos das transferências de bens e proporciona um mecanismo de baixo custo para resolver as eventuais disputas sobre os bens’. Portanto, a contribuição decisiva da segurança jurídica cautelar em geral e no âmbito que nos cabe dos sistemas registrais de segurança jurídica, em particular ao crescimento econômico, parece não admitir dúvidas. Como consequência, pode-se afirmar que quanto mais eficientemente um sistema registral prestar sua função, em maior medida poderá contribuir ao crescimento econômico” (GONZALEZ, Fernando P. Méndez. A função econômica dos sistemas registrais. **Doutrinas Essenciais Direito Registral: direito comparado**. Vol VIII. 2ª edição ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013 (Ricardo Dip/ Sergio Jacomino – Organizadores), p.25-426).

⁴³ Na sociedade contemporânea a cada dia são mais valorizadas as medidas preventivas de litígio e os Tabeliões de Notas têm por função precípua justamente o aconselhamento preventivo na lavratura de atos afetos a sua atribuição. Como destaca Leonardo Brandelli: “Nas complexas relações sociais contemporâneas a certeza acerca das concretas relações e situações subjetivas é um imperativo, fato pelo qual os ordenamentos jurídicos tutelam a busca por essa certeza, combatendo o fenômeno da incerteza *a posteriori*, ou seja, combatendo uma incerteza após o seu aparecimento, mas principalmente, combatendo tal fenômeno previamente ao seu aparecimento, prevenindo-o no plano da realização espontânea e pacífica do direito, que é onde brota” (BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 292).

juízo positivo dos fatos, dos sujeitos, do negócio e dos documentos é que o Notário então formalizará em instrumento público o negócio jurídico proposto pelas partes. É desta forma que o Notário atribui qualidade ao negócio jurídico⁴⁴.

Portanto, a opção por mecanismos extrajudiciais de venda de ativos na recuperação judicial, ainda que para isso seja necessária autorização judicial, poderia ser frutífera, dada a facilidade de atender todos os interesses envolvidos, de forma dialogada e de acordo com as peculiaridades de cada caso. Nas hipóteses em que fosse legalmente exigida a escritura pública, a participação do Tabelião de Notas, por si só — por meio do ato de qualificação⁴⁵ típico de sua atividade —, já seria suficiente para trazer a clareza e a precisão almejadas à venda de ativos na recuperação judicial.

Há muito a trilhar ainda nessa seara, destacando-se alguns entraves de ordem legislativa e, também, no âmbito registrário, como se verá adiante.

4.2. Exigência de certidão negativa de débito tributário

Reconhecida a possibilidade, em tese, da venda de ativos por modalidade extraordinária e extrajudicial, algumas implicações de ordem registrária podem ser apontadas.

Inicialmente — e aqui, talvez, resida o maior problema —, se o ativo for um bem imóvel, cuja transferência far-se-ia por escritura pública, há necessidade de apresentação de certidões negativas de débito para sua lavratura, por força do disposto no artigo 47, I, b, da Lei n. 8.212/91, e uma empresa em recuperação judicial, dificilmente — para não dizer nunca — estaria com seus débitos tributários rigorosamente em dia, a possibilitar uma certidão negativa de débitos⁴⁶.

⁴⁴ AMADEI, Vicente de Abreu. A qualificação notarial. **Revista de Direito Notarial**. Ano 5, n. 5. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 11-23, p. 16.

⁴⁵ Como destaca Vicente de Abreu Amadei: “O notário, então, investiga e aconselha, qualificando (qualificação dialogada); qualifica em decisão de conformação e de controle de legalidade (qualificação resolutiva); e redige qualificadamente, no pleno domínio do vernáculo e da técnica jurídica, com clareza e precisão (qualificação documentada)” (AMADEI, Vicente de Abreu. A qualificação notarial. **Revista de Direito Notarial**. Ano 5, n. 5. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 11-23, p. 22).

⁴⁶ Nesse sentido, constou do AI n. 0253722-82.2011.8.26.0000, Rel. Pereira Calças, Data do julgamento: 22/11/2011: “(...)Outrossim, a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos para a lavratura de escritura pública de alienação de imóvel advém de expressa disposição legal (art. 47, I, b, Lei

Ainda que o artigo 146 disponha que “em qualquer modalidade de realização do ativo adotada, fica a massa falida dispensada da apresentação de certidões negativas”, a questão não é tão singela, principalmente quando se trata de recuperação judicial.

A exigência da certidão negativa de débito não é exclusiva aos casos de venda de ativos por modalidade extraordinária (artigos 144 e 145), mas pode ser tal exigência questionada, também, na venda por alguma das modalidades previstas no artigo 142, ou mesmo em qualquer transferência decorrente de ordem judicial⁴⁷.

nº 8.212/91), não cabendo ao Judiciário dispensá-la. Primeiramente, porque, conforme bem ressaltado pelo juízo a quo, o pedido da recorrente não encontra respaldo legal. Por derradeiro, porque evidentemente a dispensa não atenderia ao interesse de todos os credores da recuperanda. E, nem se diga que a apresentação da indigitada certidão estaria dispensada pelo disposto no art. 52, II da Lei nº 11.101/05. Isto porque, conforme expressamente destacado pelo referido dispositivo legal, aquela dispensa somente é autorizada excepcional e especificamente "para que o devedor exerça suas atividades", i.e., as atividades previstas em seu objeto social (...)"

⁴⁷ A exigência de certidão negativa de débito para o registro de transferência de imóvel tem sido questionada tanto no âmbito jurisdicional como administrativo, a ponto de, no Estado de São Paulo, o tema ter sido objeto de previsão nas NSCGJ, como se pode extrair do seguinte trecho de precedente da Corregedoria Geral da Justiça: “(...) Recentemente, esta Corregedoria Geral editou o Provimento nº 07/2013, que inseriu o item 59.2, no Capítulo XIV, das Normas de Serviço do Extrajudicial: 59.2. *Nada obstante o previsto nos artigos 47, I, b, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no artigo 257, I, b, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e no artigo 1.º do Decreto nº 6.106, de 30 de abril de 2007, faculta-se aos Tabeliães de Notas, por ocasião da qualificação notarial, dispensar, nas situações tratadas nos dispositivos legais aludidos, a exibição das certidões negativas de débitos emitidas pelo INSS e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e da certidão conjunta negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tendo em vista os precedentes do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo no sentido de inexistir justificativa razoável para condicionar o registro de títulos à prévia comprovação da quitação de créditos tributários, contribuições sociais e outras imposições pecuniárias compulsórias.*

O item é claro ao dispor que a dispensa das certidões negativas nele referidas é faculdade e não obrigação do notário.

O uso dessa faculdade deve ser feito com parcimônia pelo notário diante do caso concreto.

Na hipótese em exame, está-se diante de situação já conhecida do Conselho Superior da Magistratura e desta Corregedoria Geral da Justiça, na qual o interessado no ato encontra-se em situação de absoluta impossibilidade de cumprir a exigência feita.

Ora, se a empresa vendedora faliu, é evidente que não há e não haverá certidões negativas. Exigi-las significa, portanto, remeter os recorrentes à onerosa e dispendiosa via da usucapião, depois de já terem sido obrigados a mover ação de adjudicação compulsória que, como visto, de nada teria servido.

Os recorrentes não têm como obrigar a vendedora (massa falida) a regularizar sua situação fiscal. Sensível a hipóteses como a presente, de absoluta impossibilidade de cumprimento de exigência, já dispensou o C. Conselho Superior da Magistratura a apresentação das certidões negativas sem entrar na discussão da aplicação do art. 47, I, b, da Lei nº 8.212/91(...)" – CGJSP. PROCESSO: 57.640/2014. LOCALIDADE: São Paulo. DATA JULGAMENTO: 29/09/2014. DATA DJ: 13/10/2014. Relator: Elliot Akel.

No âmbito jurisdicional:

“Recuperação judicial - Certidões negativas de débitos tributários - Desnecessidade. Esta Câmara vem decidindo, enquanto não regulamentado por lei o disposto no artigo 68 da NLF, que a concessão da recuperação judicial independe de prova de quitação dos débitos tributários - Descabida apreciação, em segundo grau, de matéria não abrangida pela decisão agravada ? Descabida ordem ao tabelionato para que lavre a escrita de venda e compra de imóvel sem exigir certidão negativa de débitos tributários, lembrada, porém, orientação administrativa de que tais certidões possam ser substituídas por declaração das partes

Na prática, o certo é que seria inviável sustentar a exigência de certidão negativa de débito nos casos de transferências de ativos durante a recuperação⁴⁸, valendo lembrar que a questão não é nova e vinha sendo sustentada desde o início da vigência da Lei n. 11.101/05, sobretudo em relação ao disposto no artigo 57⁴⁹.

Com o advento da Lei n. 13.043/2014, a questão ganha outros contornos, na medida em que os artigos 43 e 44 trazem a previsão de parcelamento do débito tributário, incluído aquele já inscrito na Dívida Ativa⁵⁰, podendo-se questionar a necessidade de, ao menos, ser feita a prova desse parcelamento para ser possível o registro de qualquer transferência de ativos, envolvendo empresa em recuperação judicial.

Nesse aspecto, possivelmente o caminho será trilhado a partir da nova leitura que se fará da exigência do artigo 57, mas, em qualquer hipótese, parece adequado privilegiar a interpretação que permite a recuperação da empresa, dispensando a exigência de certidão negativa de débito, nos casos em que não seja possível sua

de que se responsabilizam, solidariamente, por tais débitos. Agravo conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido em parte” (TJSP. Agravo de Instrumento n. 0057310-86.2008.8.26.0000 . Relator(a): Lino Machado. Data do julgamento: 05/05/2009).

⁴⁸ Em sentido contrário:

“Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Pedido de que indefere a dispensa da apresentação das certidões negativas de débito aos Cartórios de Registro de Imóveis e Tabeliães de Notas. Inconformismo. Necessidade de apresentação das certidões que advém da Lei (art. 47, I, b, da Lei 8.212/91), não cabendo ao Judiciário dispensá-la. Precedente desta Câmara Especializada. Não provimento. Questão atinente à alienação dos imóveis que perdeu objeto, em razão do advento da consolidação da arrematação e expedição do respectivo auto Agravo prejudicado nesta parte” (TJSP, AI n. 2027622-35.2014.8.26.0000, Relator(a): Enio Zuliani; Comarca: Sumaré; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 03/02/2015; Data de registro: 06/02/2015).

“Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Pedido de alvará para alienação de imóvel, com dispensa de apresentação de CND. A alienação de bens durante a recuperação judicial deverá obedecer ao disposto no art. 60 ou 66, da Lei nº 11.101/05, caso se trate, respectivamente, de alienação de unidade produtiva ou de bens do ativo da empresa. A necessidade de apresentação de certidão advém da lei, não cabendo ao Judiciário dispensá-la. Decisão mantida. Agravo não provido” (TJSP, AI n. 0251252-78.2011.8.26.0000. Relator(a): Pereira Calças; Comarca: Mogi-Guaçu; Data do julgamento: 22/11/2011; Data de registro: 22/11/2011).

⁴⁹ “Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos [arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional”.

⁵⁰ “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: (...) § 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 (...)”.

apresentação⁵¹, o que pode ser ilustrado, por exemplo, na discussão administrativa ou judicial, envolvendo a existência do débito e a imposição de desistência para o parcelamento do débito, prevista no § 2º do artigo 10-A da Lei n. 10.522/2002, alterada pelo artigo 43 da Lei n. 13.043/2014.

A indagação que se faz é como exigir o parcelamento ou a certidão negativa, diante de fundada razão para a discussão administrativa ou judicial que impede o parcelamento. O caminho parece (ou continua a) ser, ainda, o da dispensa da certidão negativa de débito, pois, respeitadas as ponderáveis razões em contrário, faz parte das atribuições do juízo da recuperação judicial deliberar sobre o tema, sobretudo porque, em muitos casos, será da cuidadosa e prudente ponderação dos valores envolvidos que se poderá extrair a melhor solução para a empresa em crise. A falta de “respaldo legal” não pode servir de justificativa para o silêncio do poder judiciário.

5. Conclusão

Como mencionado no início, ainda há muito a trilhar, mas nos parece que escolhemos o caminho certo. A lei concursal brasileira atende às necessidades das empresas em crise e avançou, significativamente, nos moldes do que ocorreu com as legislações de insolvência em todo o mundo.

Os aprimoramentos são inevitáveis e o alerta de J. X. Carvalho de Mendonça nunca foi tão atual, ao esclarecer que em matéria de legislação concursal “quanto mais se desenvolve o comércio de um país, mais repetidas são as reformas dessa parte da legislação”⁵².

⁵¹ Do contrário, como destaca Eduardo S. Munhoz, mesmo antes da alteração legislativa, “ao impor como condição para o deferimento da recuperação a plena regularidade dos débitos tributários, a lei concede a cada ente tributante (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) um poder de veto absoluto à recuperação de empresa, solução que, além de inadequada, é incompatível com a própria classificação dos créditos adotados no novo modelo, pela qual os credores com garantia real ficam em posição privilegiada em relação ao fisco (art. 83)” (MUNHOZ, Eduardo S. Comentário ao artigo 57. *In*: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 282).

⁵² MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Commercial Brasileiro**. Vol. VII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1934, p. 60.

Sem embargo das festejadas inovações em matéria de venda de ativos e não sucessão do adquirente, o caminho está aberto às reflexões sobre o aprimoramento dos mecanismos postos à disposição da empresa em crise. Essa é a situação da venda extrajudicial, que poderia ser implementada, sobretudo com a extensão da regra de não sucessão, obviamente mantido o controle judicial de legalidade, para evitar fraudes ou abusos sob o manto da recuperação judicial.

Nesse aspecto, o papel do sistema de registros públicos é fundamental, seja porque as consequências da venda, inevitavelmente, passam pela via registrária, seja porque, no caso específico dos Tabeliães de Notas, seria possível a desjudicialização das alienações, sem prejuízo da segurança jurídica.

Bibliografia

AMADEI, Vicente de Abreu. A qualificação notarial. **Revista de Direito Notarial**. Ano 5, n. 5. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 11-23.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BERNARDI, Ricardo. Comentário ao artigo 141. *In*: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DE LUCCA, Newton. Comentários ao artigo 47. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Comentário ao artigo 66 da Lei n. 11.101/05. Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coordenadores). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONZALEZ, Fernando P. Méndez. A função econômica dos sistemas registrais. **Doutrinas Essenciais Direito Registral: direito comparado**. Vol VIII. 2ª edição ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013 (Ricardo Dip/Sergio Jacomino – Organizadores), p. 25-426.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Comentário ao artigo 50 da Lei n. 11.101/05. Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima (Coordenadores). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOBO, Jorge. Publicização do Direito Comercial, *in* COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; e NUNES, Marcelo Guedes (Coord.). **Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano; CERZETTI, Sheila Christina Neder. *In*: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES; Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi (Coordenadores). **Direito Recuperacional: Aspectos Teóricos e Práticos**. Volume 2. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 77-105.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Commercial Brasileiro**. Vol. VII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1934.

MUNHOZ, Eduardo S. Comentário ao artigo 57. *In*: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de Empresas e Interesse Social. *In*: SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes Pitombo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TEPEDINO, Ricardo. O trespasse para subsidiária (Drop Down). *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coordenação). **Direito**

Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. *In:* TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.