

Percepções Sobre A Exigência Das Custas Iniciais Às Empresas Em Crise

Ithala Oliveira Souza
Pedro Durão

Resumo

O presente artigo se propôs a analisar as repercussões jurídicas, nos campos legais, processuais e principiológicos, sobre a imposição do recolhimento das custas processuais iniciais às empresas em situação de crise que requerem o suporte jurisdicional para o seu soerguimento funcional e econômico. O desenvolvimento do trabalho deságua sobre o princípio constitucional do acesso à justiça e os princípios específicos do microsistema falimentar, em especial a preservação da atividade econômica e a função social da empresa. A discussão permeia uma colisão de interesses público e privado proveniente da imposição em recolher um crédito de natureza tributária em detrimento da concessão da recuperação judicial daquele que preenche os requisitos legais e reclama o suporte judiciário. O desenvolvimento também recai sobre a presunção de irrecuperabilidade daquele que pleiteia a recuperação judicial enquanto postula pela concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao tempo que questiona a legitimidade em exigir a antecipação das custas processuais frente a uma ordem de crédito legal preestabelecida pela qual, por força do Código Tributário Nacional, os créditos tributários não se submetem. Ao final, aventa-se medidas subsidiárias que resguardem as premissas recuperacionais e a exigência das custas processuais. Para o fim proposto, adotou-se uma pesquisa de natureza qualitativa, explicativa e descritiva, conduzida por métodos de abordagem analítico e dedutivo, e eleição de fontes bibliográficas e documentais, como alicerces fundamentais à construção do artigo.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Custas Iniciais. Crédito Tributário. Preservação da Empresa. Recuperação Judicial.

Date of Submission: 29-11-2024

Date of Acceptance: 09-12-2024

I. Introdução

Diante do substancial aumento de empresas em situação de crise que requerem a recuperação judicial, alguns aspectos procedimentais, processuais e principiológicos clamam por uma revisitação teórica e prática para harmonizar com o interesse do legislador, ao dispor sobre os mecanismos voltados às empresas em crise, por via da Lei nº 11.101/2005, Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF), e aos pressupostos constitucionais de acesso à justiça, preservação da atividade econômica, função social da empresa e observância ao interesse público, especificamente quanto a satisfação do crédito tributário.

A problemática reside na exigência de recolhimento das custas iniciais às empresas que requerem a recuperação judicial, face a resistência do judiciário em conceder o benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, ainda que em situação de crise, em razão de uma presunção de suficiência econômica daqueles que atuam nos setores da economia.

Hodiernamente, em razão de uma máxima de suficiência econômica, as pessoas jurídicas experimentam maiores resistências ao requererem a concessão do benefício da justiça gratuita, ainda que estejam submetidas em um cenário de crise e haja um enunciado sumular¹ admitindo a possibilidade, conferindo conturbados contornos práticos e processuais à consagração do princípio constitucional do acesso à justiça.

Continuamente, debate-se sobre os principais posicionamentos teóricos acerca da concessão do benefício às empresas em situação de crise, subdivididos em dois campos distintos, primeiro, aqueles que consideram a situação de crise como um fato gerador à concessão do benefício da justiça gratuita e, segundo, aqueles que

¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 481**. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Brasília, DR: Superior Tribunal de Justiça [2012]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/download/5175/5300>. Acesso em: 29 ago. 2024.

militam pela incompatibilidade da concessão do benefício enquanto requer o suporte do judiciário para o soerguimento da empresa, por concluir que eventual impossibilidade no pagamento das custas processuais conduziria à baixa probabilidade de êxito na recuperação.

Ao final, realiza-se uma análise sobre as repercussões jurídicas em exigir e impor o recolhimento das custas processuais à empresa em situação de crise, à luz dos princípios falimentares e das disposições do Código Tributário Nacional, especificamente por dispor sobre a não sujeição da Fazenda, responsável pelo recolhimento de tributos, como as custas iniciais, aos procedimentos da Lei nº 11.101/2005.

Para atender ao objetivo traçado, adotou-se uma pesquisa de natureza qualitativa, explicativa e descritiva, conduzida por métodos de abordagem analítico e dedutivo, em fontes bibliográficas e documentais.

II. O Percorso Constitucional Da Consagração Do Princípio Do Acesso À Justiça E Seus Desdobramentos

Em contornos constitucionais moldados desde a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934² há previsão da concessão da assistência judiciária gratuita como uma garantia fundamental que assegura a isenção das taxas judiciais, à época incluso os emolumentos, custas, taxas e selos.

Em um contexto ditatorial do Estado Novo, não houve recepção do benefício pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, sobrevivendo como norma de eficácia contida³ pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946⁴ - compreendida como um compromisso democrático positivado entre as forças progressistas e conservadoras – e mantido pelas supervenientes, Constituição da República Federativa do Brasil de 1967⁵ e a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶.

Contextualmente, a assistência judiciária gratuita deriva das previsões insertas nas Ordenações Filipinas que dispunha sobre a concessão do benefício aos miseráveis autodeclarados, cuja vigência remonta aos idos de 1917 (Weintraub, 200, p. 242). Principiologicamente, o benefício decorre de um desdobramento do acesso a justiça ou acesso ao poder judiciário, garantido constitucionalmente.

Por acesso à justiça, apesar da árdua tarefa em defini-lo teoricamente⁷, à luz de Humberto Martins (2020, p.13), compreende-se como a instrumentalização de acesso ao Poder Judiciário por meios legítimos que auxiliem os cidadãos na concretização dos seus direitos e pacificação dos seus conflitos. Complementarmente, Maria Cristina Peduzzi (2020, p. 19) define como um “direito à ampla defesa, à igualdade entre as partes, ao contraditório, que decorre do devido processo legal”.

² Previsão inserta no artigo 113, item 32, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, “ 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”. BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro, Diário Oficial da União, 16 de junho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 de out. 2023.

³ Ao qualificar a garantia constitucional de assistência judiciária gratuita como uma norma de eficácia contida deve-se a imprescindibilidade de ser regulada por uma legislação complementar, a Lei nº 1.060/50, cujas disposições foram parcialmente revogadas pela Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil.

⁴ Exata dicção extraída do art. 142, §35, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946: “ § 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 14 de out. 2023.

⁵ Exata dicção extraída do artigo 150, §32, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967: “§ 32 - Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei. . BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1967. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 de out. 2023.

⁶ Exata dicção extraída do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Diário Oficial da União: 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de out. 2023.

⁷ Vide. CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (2020, p. 20-21), por sua vez, compreende o benefício da justiça gratuita como a instrumentalização do acesso à justiça, considerando por inviável concretizar o princípio sem um mecanismo que lhe confira automação prática, especialmente ao incluir um marcador de vulnerabilidade social no campo de análise do acesso à jurisdição, não sendo viável ou legítimo impor exigências pecuniárias para dirimir conflitos particulares ou sociais, sem dispor de medidas que viabilizem e democratizem esse espaço:

Assim, para cumprir o princípio constitucional inscrito no artigo 5º, inciso XXXV, de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a própria Constituição determinou no inciso LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Desse modo, a Constituição da República garante que não serão as diferenças socioeconômicas a impedir o acesso ao Poder Judiciário e, em última instância, à Justiça. O instituto da assistência judiciária gratuita nada mais é do que uma ferramenta para democratizar o acesso à Justiça. (Peduzzi, 2020, p. 20-21)

Apesar de intimamente relacionado ao benefício da justiça gratuita, o acesso à justiça a ele não se limita, mas se apresenta por outros instrumentos e vieses, como a consolidação de microssistemas de tutela de direitos dos indivíduos hipossuficientes, pela instituição de instrumentos voltados a representação dos interesses difusos, pela estruturação de uma justiça multiportas com a oferta de medidas subjacentes à solução dos litígios e, por último, o acesso a justiça como norteador da formação jurídico-acadêmica, com ênfase na difusão de conhecimentos e impactos da responsabilidade profissional e do ensino jurídico. (Yule, 2020, p. 41).

A concessão do benefício se materializa como uma das principais medidas de efetivação ao acesso à justiça, especialmente pela inexigibilidade das custas processuais usualmente recolhidas, como as custas iniciais, taxas judiciárias e o preparo recursal, e pela suspensão da exigibilidade de eventuais honorários sucumbenciais pelo período de 5 (cinco) anos ou até a concreta comprovação da melhoria das condições econômicas do beneficiário.

Além da materialização principiológica, a concessão do benefício assume substancial relevo para a construção de uma sociedade harmônica e equânime, especialmente para atender seu objetivo prefacial em viabilizar que a população vulnerável acesse o judiciário sem prejudicar seu próprio sustento.

No campo social, ante ao fenômeno da feminização e empretecimento da pobreza⁸, o benefício, teoricamente, também se sagra como instrumento de efetividade e concretização de preceitos constitucionais da redução das desigualdades sociais, inclusão e integração social, conferindo a todo e qualquer cidadão a viabilidade e possibilidade de recorrer ao judiciário.

Na prática, a conjuntura permeada pelo benefício da justiça gratuita tem sido objeto de críticas, sobretudo pela subjetividade quanto aos seus requisitos, a legitimação da burocracia e o poderio conferido ao Estado-Juiz para averiguar o nível de pobreza de cada indivíduo postulante:

O Estado procurara gerar igualdade material, mas seus métodos acabaram por dar lugar à “opressão burocrática e administrativa”. Ao contrário da promoção de cidadania (que era, afinal, a meta final do Estado Social), o que se viu foi o Estado tomando para si toda a dimensão do público [...] (Bahia, 2009, p. 260).

Ainda quanto aos desdobramentos oriundos do acesso à justiça, instaurou-se uma discussão especificamente acerca da pessoa beneficiária das benesses advindas da justiça gratuita. Não obstante o texto constitucional não relativize sua previsão para ser aplicável apenas às pessoas físicas, a doutrina e a jurisprudência, especialmente construída por precedentes do Superior Tribunal da Justiça e Supremo Tribunal Federal, firmam-se pela presunção de suficiência financeira das pessoas jurídicas, impondo uma resistência para o seu deferimento.

No cenário jurídico não-positivado vige a força cogente do enunciado sumular nº 481 do Superior Tribunal da Justiça que roga fazer “jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais” (Brasil, 2012)⁹.

O processo que originou o enunciado sumular, utilizado com a finalidade de uniformização da jurisprudência interna, embora decorra da análise realizada sobre as pessoas jurídicas com e sem fins lucrativos para concessão do benefício da justiça gratuita, fincou o posicionamento sobre a exigência de comprovação da incapacidade financeira das pessoas jurídicas postulantes do beneplácito, independentemente da sua finalidade, natureza ou porte, sem estabilizar quais os pressupostos necessários e aceitáveis para este fim, culminando em um assimétrico posicionamento jurisprudencial.

⁸ Fenômenos sociais que indicam o aumento da pobreza e desigualdade entre as mulheres (feminização) e a população preta (empretecimento). QUEIROZ, Cristina. et.al. A face feminina da pobreza: sobre-representação e feminização da pobreza no Brasil. Brasília: IPEA, 2005.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº 481. Brasília, Corte Especial, 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/download/5175/5300>. Acesso em: 18 out. 2023.

A ausência de critérios objetivos para a concessão do benefício da justiça gratuita declina a análise ao crivo do juízo competente que, no seu regular exercício de condução processual, exige documentos cujas informações encontram-se protegidas pelo sigilo fiscal, bancário ou escrituração empresarial, como declarações de imposto de renda, movimentação bancária, balanço patrimonial e resultado econômico, mitigando a eficácia de um direito fundamental (sigilo de informações fiscais e bancárias) para consagrar outro (acesso à justiça) (Iocohama, et. al., 2021).

Neste cenário de ambiguidade, obscuridade e incerteza quanto aos pressupostos exigíveis para fins de comprovação da insuficiência financeira de uma pessoa jurídica atuante na ordem econômica, resplandece a situação das empresas em crise, sobre as quais a imposição de recolhimento imediato das custas impõe um encargo financeiro elevado e antagônico aos princípios que lhe norteiam, com ênfase à preservação da atividade empresarial e priorização das medidas que convergem com o seu alavancamento econômico.

III. Empresas Em Recuperação Judicial E A Exigência De Recolhimento Das Custas Iniciais

Usualmente, presume-se que um agente econômico seja dotado de capacidade e suficiência financeira, especialmente quando assume natureza de pessoa jurídica, sobre a qual não recai presunções de hipossuficiência, mas hipersuficiência, independentemente de prévia de declaração de momentânea indisponibilidade de recursos ou uma intensa desestabilização econômica, com substancial comprometimento do passivo, ou ainda uma inoperabilidade da atividade desenvolvida.

Uma empresa em crise se caracteriza pelo desnível entre o passivo e o ativo, de forma que as dívidas sobrecarregam a atividade econômica desenvolvida, conduzindo, no pior dos cenários, a um possível encerramento. Para atender as peculiaridades, necessidades e dilemas de empresas em contextos de declínio financeiro, a Lei nº 11.101/2005, comumente conhecida como a “Lei de Falências”, materializa os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência.

A recuperação judicial assume a proposição de restabelecer uma empresa comprometida por uma crise econômica. Joao Leandro Pereira de Chaves (2022, p. 15-16) define “crise econômica”, como uma desestabilização da expectativa de ganho de receita, ensejando em uma impontualidade quanto ao cumprimento das obrigações assumidas, resultando em um cenário iliquidez, demarcado pela redução do ativo e aumento do passivo.

Em razão do preceito constitucional de desenvolvimento social e econômico, os impactos provenientes da atividade econômica sobre a produção de empregos e a função social da atividade desenvolvida, a recuperação judicial não se limita aos interesses privados (credor-devedor), mas também representa, ainda que em uma ordem limitada, interesse público. Neste sentido, o rito e os interesses do procedimento de recuperação judicial alinham-se ao princípio da preservação da atividade empresarial, definido por Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 94) como a preservação do empreendimento, com vistas a abarcar os interesses da coletividade quando da tomada de decisões empresariais:

O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial. (Coelho, 2012, p. 94)

João Luís Nogueira Matias (2009, p. 97) reforça o impacto da preservação da empresa sobre os demais contextos sociais, especialmente com a geração e manutenção de empregos, conservação de uma economia circular, com a contínua circulação de bens e produtos, geração de valor econômico e riquezas (interna e externa), assumindo seu papel social, de forma que a recuperação judicial interessa aos componentes privados envolvidos, mas também a uma comunidade, direta ou indiretamente, impactada:

O princípio da preservação da empresa, que tem entre seus vetores determinantes o princípio da função social e o princípio do pleno emprego, previstos no artigo 170, VIII, da Constituição Federal, possibilita a inserção do interesse na continuidade da atividade empresarial no contexto de seu exercício. Muitas vezes, o atendimento da função social da empresa far-se-à através da sua manutenção.

Manter a empresa em funcionamento implica na preservação do conjunto de relações que dela decorrem, configurando verdadeira proteção a uma miríade de interesses à empresa vinculados como, por exemplo, a manutenção dos empregos (resguardando o direito dos trabalhadores); a interação com a comunidade (resguardando o interesse de todo o ambiente social que circunda a empresa); a ampliação do abastecimento de bens e serviços (resguardando o interesse dos consumidores); a possibilidade de geração de recursos econômicos (resguardando o interesse dos credores), etc. (Matias, 2009, p. 97).

No que concerne aos requisitos exigidos à concessão da recuperação judicial, a legislação aplicável impõe que haja um exercício regular da atividade empresarial por, no mínimo, dois anos; que o postulante não tenha sido falido e, caso já tenha, que suas obrigações e responsabilidades tenham sido declaradas extintas por sentença transitada em julgado, e não tenha obtido recuperação judicial nos últimos cinco anos. Por fim, em

aspecto inter-subjetivo, exige como pressuposto que os sócios, administradores ou controladores, não tenham sido condenados por crimes falimentares, caracterizados pelos delitos previstos pela Lei nº 11.101/2005 (Brasil, 2005).

Em aspecto material, a legislação delimita quais os créditos se submeterão ao microsistema recuperacional, delimitando, a título temporal, apenas os preexistentes na data do pedido de recuperação e, a título substancial, àqueles que não advenham de antecipação de contrato de câmbio referente a exportações, os créditos rurais controlados pelas instituições do sistema nacional de crédito rural e dívidas decorrentes da aquisição de propriedades rurais, quando constituída nos três últimos anos anteriores ao pedido. (Brasil, 2005).

Embora regida por uma legislação específica, o procedimento de recuperação judicial também observa o rito e as exigências de um processo judicial, em especial a necessidade de recolhimento inicial das custas processuais, sob pena de assumir as penalidades de indeferimento da petição e cancelamento da distribuição do processo. Para fins de indicação do valor da causa, de acordo com artigo 51, §5º¹⁰, da Lei nº 11.101/05, corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial e sobre este montante incidirá uma taxa atinente às custas iniciais, fixada e definida pelos tribunais de justiça de cada estado.

Diante do inicial contrassenso em exigir o recolhimento das custas iniciais àquele que recorre ao judiciário para soerguer-se e elaborar um plano que permita a sua reabilitação financeira, debate-se se a próprio regime de crise e o ato de requerer, voluntariamente, a recuperação judicial não materializaria um dos fatos geradores à concessão do benefício da justiça gratuita, conforme filia-se Scalzilli, Spinelli e Tellechea (2018, p. 394-395):

Existe certa resistência por parte do Poder Judiciário em conceder gratuidade de custas às pessoas jurídicas, embora esse benefício seja muitas vezes indispensável para o prosseguimento de determinadas ações face às dificuldades financeiras do autor. Em regra, exige-se, corretamente, que o pedido de gratuidade das custas seja instruído com a comprovação da necessidade do benefício. No entanto, no caso de pessoa jurídica em recuperação judicial parece-nos que o simples fato de a empresa estar pleiteando sua inclusão no regime de crise consistiria em elemento suficiente para presumir seu estado de necessidade. (Scalzilli, et. al., 2018, p. 394-395)

Por outra perspectiva, teóricos também militam que o pedido e a efetiva concessão do benefício da justiça gratuita assumem condição de incompatibilidade com o pedido de recuperação judicial, uma vez que a incapacidade de arcar com as custas do próprio processo no qual requer o suporte do judiciário para se reerguer demonstraria a irrecuperabilidade da própria atividade econômica (Sacramone, 2021, p. 313).

Eduardo da Silva Mattos e José Marcelo Martins Proença (2023, p. 465-466) sustentam que, em determinados cenários, o recolhimento das custas pode representar um óbice prático, jurídico e processual, em razão do alto valor exigido, a ponto de configurar um entrave à consecução dos objetivos do sistema da insolvência.

Alinhado aos questionamentos sobre a relação miscível ou imiscível da recuperação judicial e justiça gratuita, também debate-se sobre o momento da exigência das custas processuais, uma vez que representaria uma subversão a ordem de créditos estabelecidas ao microsistema falimentar.

IV. Exigência De Recolhimento Inicial Das Custas Processuais E Os Créditos Concurais

Com o objetivo de materializar os princípios da função social e preservação da empresa, o procedimento da recuperação judicial visa conferir condições para que agentes econômicos em situação de crise reduzam e estabilizem seu passivo, resguardando a continuidade da atividade desenvolvida e o cumprimento das demais obrigações.

Procedimentalmente, para cumprir com o propósito legal e principiológico, tem-se por necessário a organização dos créditos sujeitos à recuperação judicial, tarefa que incumbe ao administrador judicial, em verificar e habilitá-los. Após o deferimento do pedido, a empresa recuperanda deverá apresentar o seu plano de recuperação judicial, com indicação precisa e pormenorizada dos meios que utilizará para se recuperar, especialmente sobre os prazos e condições de pagamento das obrigações vencidas e vincendas (Durão, 2021, p. 294-295).

A legislação pressupõe por submetidos à recuperação judicial todos os créditos existentes quando do pedido, vencidos ou vincendos, líquidos ou ilíquidos. Para fins de organização quanto à satisfação dos créditos, a LREF estabelece, em seu artigo 41, classes de credores ordenados pela sua natureza. Em primeiro lugar, os credores titulares de créditos trabalhistas (oriundos da lei ou decorrentes de acidentes trabalhistas); segundo lugar, credores titulares de créditos que contenham garantia real; terceiro lugar, credores titulares de créditos quirografários e quarto lugar, credores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (Brasil, 2005).

¹⁰ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: (...) § 5º O valor da causa corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial. (Brasil, 2020, s.p)

Eduardo da Silva Mattos e José Marcelo Martins (2023, p. 672-673) indicam ainda que a ordem de preferência para satisfação dos créditos pode adotar outros critérios quando destinados a privilegiar os créditos provenientes de credores estratégicos ou parceiros, assim como de fornecedores essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial. Embora haja uma ordem preestabelecida, em homenagem ao princípio da preservação da atividade econômica, exsurge uma margem de deliberação.

No que concerne as custas processuais, embora haja uma aparente confusão entre algumas legislações estaduais que adotam, simultaneamente, as rubricas “custas” e “taxas judiciárias”, ambas as cortes superiores, Supremo Tribunal Federal¹¹ e Superior Tribunal de Justiça¹² consolidaram a sua natureza jurídica enquanto uma taxa, enquadrada como um tributo.

Neste contexto, delimita-se um dilema entre o procedimento e a legislação. Procedimental, ao exigir um crédito tributário para fins de prosseguimento do pedido de recuperação judicial, quando há expressa previsão pelo Código Tributário Nacional¹³ acerca da não sujeição dos créditos tributários ao plano de recuperação judicial. O dilema se acentua ao condicionar o procedimento da recuperação judicial ao adimplemento de um crédito tributário pelo qual o titular, Fazenda Pública, não se submete ao processamento.

A emaranhada relação entre a exigência de recolhimento das custas iniciais e o processamento da recuperação judicial necessita ser analisada sob um viés da finalidade e sopesamento de interesses, diante da possibilidade do credor tributário buscar outras formas de adimplemento, pelas vias extrajudiciais, medidas autônomas ou diferir o pagamento para o final do processo, a fim de evitar óbices ao acesso à jurisdição de empresas em crise e preservar o seu soerguimento. Semelhante fundamentação adotada pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 1.864.625 (Brasil, 2020):

10. Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente – sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação – para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete. (Brasil, 2020, s.p)

A discussão acerca da exigência do recolhimento das custas processuais como condicionante ao processamento do pedido de recuperação judicial não se limita apenas a aferir a sua capacidade de arcar com as custas processuais como um indicativo da recuperabilidade da atividade empresarial, mas também na subversão da ordem de créditos pré-estipulada.

Daniel Moreti (2018, p. 218-219), ao sopesar os interesses públicos e individuais que recaem nesse dilema, promove um diálogo entre o princípio empresarial da preservação da empresa, o princípio constitucional do acesso à justiça e nuances tributárias, concluindo que os óbices engendrados pelo condicionamento do acesso à jurisdição ao recolhimento de um tributo para constranger o contribuinte ao pagamento, dificultando o soerguimento econômico de uma empresa que socorre-se ao judiciário para o suporte necessário, configura um ato de sanção política:

Ora, conquanto se trate de crédito tributário - que compõe o patrimônio público e que, portanto, prevalece sobre os interesses individuais e possui inúmeras garantias e privilégios em relação a créditos de outras naturezas - não se pode admitir que tal interesse viole outros direitos essenciais garantidos pela Constituição, tal como o princípio da preservação da empresa e a inadmissibilidade da cobrança de tributos por meio coercitivos indiretos (sanção política).

De fato, se a empresa passa por crise financeira, não se pode exigir, a pretexto de interesse público, que pague ou parcele os débitos tributários para que possa pôr em prática o plano de reestruturação. (Moreti, 2018).

Vislumbra-se por possível a adoção de três medidas distintas para sanar a situação, a primeira delas, estabelecer a situação de crise econômico-financeira passível de recuperação judicial como um fato gerador à concessão do benefício da justiça gratuita; segunda, readequar o momento da exigência das custas, unificando-as

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.772-7 Minas Gerais**. Relator Ministro Carlos Velloso. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno: 15 abril 1998. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347258>. Acesso em: 04 nov. 2023

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1893966 – SP (2020/0229180-2)**. Relator Ministro OG Fernandes. Superior Tribunal de Justiça. Dje. 08 jun 2021. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Informativos/2021/REsp_1893966_S TJ.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

¹³ BRASIL, **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, Diário Oficial da União: 1966: “art, 187: Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.”.

ao final do processo, primando o acesso à jurisdição e reduzindo os entraves processuais para o soerguimento empresarial e, terceiro, priorizar as demais medidas de cobrança de um crédito tributário, cuja consolidação sobreviria com a finalização da prestação jurisdicional.

V. Considerações Finais

O presente trabalho buscou contemplar as discussões que permeiam sobre a colisão de garantias constitucionais decorrentes da exigência do recolhimento das custas iniciais como requisito essencial ao processamento do pedido de recuperação judicial, considerando a resistência do judiciário em conceder o benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas e a imposição da satisfação de um crédito tributário para acionar o judiciário como vieses de afronta ao acesso a justiça.

Para o desenvolvimento das ideias centrais, adotou-se o conceito do princípio do acesso à justiça como inerentemente atrelado ao sistema judiciário, de forma que a concessão do benefício da justiça gratuita, com isenção das custas processuais e suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, consiste em desdobramento não apenas natural, mas essencial à efetividade do princípio às pessoas naturais que não possuem condições econômicas em arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio.

Embora o enunciado sumular nº 481 do Superior Tribunal da Justiça indique a necessidade das pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, comprovarem a sua impossibilidade em arcar com as custas hodiernamente exigidas em um processo judicial, subsiste uma lacuna sobre os meios aceitos para fins de comprovação, ensejando em um entrave à concessão do benefício.

O entrave sumular, associado a resistência do judiciário em conferir às pessoas jurídicas o benefício postulado, desagua de forma quase incontornável sobre situações excepcionais que demandariam uma análise mais condizente com os pressupostos e princípios aplicáveis, no caso, às empresas que requerem a recuperação judicial.

Ao compreender que a recuperação judicial consiste em um procedimento voltado às empresas que se encontram em crise econômico-financeira, com um passivo que supera seu ativo, aparenta um instintivo preenchimento do requisito exigido pela sumula supracitada de “demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas processuais”. Não parece razoável, a luz dos princípios do acesso à justiça, preservação da atividade econômica e função social da empresa, acrescer um passivo àquele que clama ao judiciário por suporte para se soerguer.

Associar o requerimento da justiça gratuita como uma presunção de irrecuperabilidade da empresa, além de açodado, demonstra uma incompreensão sobre os aspectos essenciais à sua recuperação, como o suporte dos fornecedores essenciais sujeitos ao procedimento e o suporte daqueles não sujeitos, a rotatividade de clientes, os aspectos fiscais extraprocessuais e o mercado externo.

Adicionalmente, a exigência das custas processuais iniciais, quando em procedimento de recuperação judicial, importa em uma subversão à ordem de credores, preterindo um crédito de natureza alimentar, por exemplo, em detrimento de um crédito de natureza tributária, contrapondo aos pressupostos do Código Tributário Nacional, que dispõe que os créditos tributários não se submetem aos procedimentos falimentares.

Por fim, há outros mecanismos à Fazenda Nacional, enquanto legítima a perseguir e cobrar um crédito tributário, que não desabonem no interesse processual e fático de soerguimento de uma empresa em crise, como: diferimento imediato das custas ao final do processo, com observância à ordem preferencial de credores, embora mantenha a contradição havida com o Código Tributário Nacional e, aquela que se demonstra mais condizente com o ordenamento como um todo, que a Fazenda Nacional, findo o processo judicial, utilize dos mecanismos ao seu dispor para cobrar o crédito tributário, observando, a um só tempo, os princípios constitucionais de acesso à justiça, preservação da empresa, função social da empresa e o interesse público de satisfação do crédito tributário.

Referências

- [1] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Recursos Extraordinários No STF E No STJ: Conflito Entre Interesses Público E Privado. Curitiba: Juruá, 2009.
- [2] BECKER, Fernanda Elisabeth Nothen. Custas Judiciais E Justiça Gratuita Como Fator De (In) Eficiência Da Prestação Jurisdicional Do Poder Judiciário De Santa Catarina. Florianópolis: Universidade Federal De Santa Catarina, 2018.
- [3] BRASIL. Lei Nº 11.101, De 9 De Fevereiro De 2005. Regula A Recuperação Judicial, A Extrajudicial E A Falência Do Empresário E Da Sociedade Empresária. Brasília: Diário Oficial Da União, 2001. Disponível Em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. 22 Out. 2023.
- [4] BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial Nº 1.864.625 – SP (2019/0294631-9). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Superior Tribunal De Justiça. Diário Oficial Da União: 2021. Disponível Em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1958345&num_registro=201902946319&data=20200626&formato=PDF. Acesso Em: 04 De Nov 2023.
- [5] BRASIL. Superior Tribunal Da Justiça. Embargos De Divergência Em Recurso Especial N. 1.185.828-RS (2011/0025779-8). Ministro Relator Cesar Asfor Rocha. 01 Jul. 2011. Disponível Em: <https://www.stj.jus.br/publicacao/institucional/index.php/sumstj/article/download/5175/5300>. Acesso Em: 15 Out. 2023.
- [6] CHAVES, João Leandro Pereira. Crise Societária: Mecanismos Legais E Contratuais De Enfrentamento. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

- [7] COELHO, Fábio Ulhoa. Curso De Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.
- [8] DURAO, Pedro; PINTO, Diogo Dória. Direito Empresarial: Resumos E Aplicações. Aracaju: Direitormais, 2021.
- [9] IOCOHAMA, Celso Hiroshi. Et.Al. O Benefício Da Justiça Gratuita E A Necessidade Ou Não De Comprovar A Insuficiência De Recursos. In: Research, Society And Development, 2021. Disponível Em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/download/21183/18938/256597>. Acesso Em: 15 Out. 2023.
- [10] MARTINS, Humberto Eustáquio Soares. Democratizando O Acesso À Justiça. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Democratizando O Acesso À Justiça. Conselho Nacional De Justiça, 2020.
- [11] MATIAS, João Luís Nogueira. A Função Social Da Empresa E A Composição De Interesses Na Sociedade Limitada. [Tese]. Faculdade De Direito Da Universidade De São Paulo. São Paulo: 2009.
- [12] MATTOSS, Eduardo Da Silva; PROENÇA, José Marcelo Martins. Recuperação De Empresas: Curso Avançado Em Direito, Economia E Finanças, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023.
- [13] MORETI, Daniel. Recuperação Judicial E Tributos. In: XV Congresso Nacional De Estudos Tributários. Instituto Brasileiro De Estudos Tributários: São Paulo, 2018. Disponível Em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/04/Daniel-Moreti.Pdf>. Acesso Em: 10 De Out. 2023.
- [14] PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Democratizando O Acesso À Justiça. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Democratizando O Acesso À Justiça. Conselho Nacional De Justiça, 2020.
- [15] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falência. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- [16] SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação De Empresas E Falência: Teoria E Prática Na Lei 11.101/2005. São Paulo, Almedina: 2018.
- [17] WEINTRAUB, Arthur Bragança De Vasconcellos. 500 Anos De Assistência Judiciária No Brasil. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, [S. L.], V. 95, P. 241–249, 2000. Disponível Em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67467>.. Acesso Em: 10 Out. 2023.
- [18] YULE, Déa Marisa Brandão Cubel. Nova Onde De Acesso À Justiça: Acessibilidade Da Pessoa Com Deficiência. Audiência Telepresencial. Quebra De Barreiras. Pandemia. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Democratizando O Acesso À Justiça. Conselho Nacional De Justiça, 2020.