

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

A Recuperação Judicial do Grupo OI e os Créditos Públicos da Anatel
O Tratamento conferido aos créditos de natureza tributária na Recuperação Judicial

Kleber Bissolatti

Projeto de pesquisa apresentado ao Mestrado
Profissional da FGV Direito SP.

Orientador: Profº Doutor Cássio Cavalli

1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

O presente projeto de pesquisa busca explorar as relações jurídicas entre sociedades privadas em recuperação judicial e credores públicos, principalmente no tocante ao tratamento a ser conferido à tais créditos públicos (sejam eles de natureza tributária ou não) no âmbito do processo de recuperação judicial, buscando a interpretação das melhores práticas de direito, visando o equilíbrio social entre o soerguimento da empresa em dificuldades financeiras e econômicas e a reestruturação das dívidas para com o ente da administração pública, visando o adimplemento dos créditos públicos.

A dissertação abordará o tratamento conferido aos créditos públicos nos processos de recuperação judicial da empresa devedora. Créditos públicos podem ter natureza tributária ou não. A análise da diferença entre os tipos de créditos anteriormente citados é matéria essencial para o estudo ora proposto. Estuaremos, portanto, a diferença entre tributos, impostos, taxas, contribuições sociais, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios, multas “tributárias”, multas decorrentes de processos de fiscalização por órgãos públicos e agências regulatórias, indenizações por danos ambientais, bem como ao consumidor, e créditos decorrente de acordos de leniência.. Incluem-se também na análise as obrigações “acessórias” impostas pela agência reguladora a empresas que atuam em setores regulados.

Para tanto, a concentração e o desenvolvimento do presente projeto de pesquisa, dar-se-á no âmbito do estudo do caso concreto de maior relevância nacional, qual seja, a recuperação judicial do Grupo Oi, à luz das relações havidas entre as Recuperandas e a agência reguladora do setor de telecomunicações – Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador

A experiência demonstra que, em geral, as empresas que se encontram em recuperação judicial acabam por deixar de cumprir várias obrigações para com órgãos públicos. Tais obrigações vão desde descumprimento de obrigações acessórias, até o não recolhimento de tributos e outras obrigações pecuniárias, sob o argumento de que tais valores são “menos importantes” do que a folha de salário e a compra de matéria prima.

Daí a relevância em se descrever a disciplina legal e jurisprudencial do tratamento dispensado aos créditos públicos na recuperação judicial, uma vez que não parece haver consenso jurisprudencial e doutrinária quanto ao tema.

No entanto, com frequência a existência de créditos públicos, dada a sua relevância, é decisiva para o desenrolar dos processos de recuperação de empresas. De um lado, situa-se o interesse público a ser tutelado cuja intensidade se acentua ou atenua conforme seja a natureza do crédito. De outro, encontra-se o interesse na recuperação da empresa, que pressupõe que se encontre adequada solução para o endividamento com entes públicos.

Nesse sentido, todos os envolvidos no processo de recuperação judicial (devedora, credora, e a própria sociedade) na maioria das vezes, acabam sendo frustrados, eis que a administração pública, obtêm maiores e mais rápidos benefícios do que os demais credores. A ausência de sistematização da disciplina normativa a ser dispensada a créditos públicos em processos de RJ gera insegurança jurídica para todos os atores dos processos de recuperação judicial.

A apresentação de soluções para garantir a continuidade das atividades empresariais, bem como do adimplemento dos valores relativos aos tributos ao fisco, buscando a *divisão equilibrada do ônus*, garantindo, desta feita, a função social tanto da empresa, quanto do fisco.

O estudo aprofundado do caso concreto demonstrará as soluções apresentadas em relação aos créditos anteriormente citados, bem como permitirá o “novo” enfrentamento de tais questões, buscado “a construção da solução adequada e a compreensão do cenário mais amplo do litígio, pressupõe o manejo de saberes que transcendem o campo estrito do direito”¹.

Não é demais rememorar a importância do caso ora em estudo. A recuperação judicial do Grupo Oi é sem sombra de dúvidas o maior processo de nossa história. O valor do passivo declarado ultrapassa R\$ 65.000.000,00 (sessenta e cinco bilhões de Reais); são gerados mais de 138 mil postos de trabalho e a função social das empresas também é demonstrada pelas atividades de telecomunicação por elas exercidas em praticamente todo o território nacional.

¹ Engler Pinto Junior, Mário, *in* Pesquisa Jurídica no Mestrado Profissional, Revista Direito GV, volume 14, nº 1, São Paulo, página 27.

Portanto, a relevância prática do caso em apreço justifica-se pelo fato de que parte significativa das empresas em recuperação judicial possuem passivo junto ao ente público e ficam inertes na busca da equalização desse passivo, sendo que tais empresas apresentam o plano de reestruturação da dívida privada, quita “em tese” tais dívidas privadas, mas, acabam fadadas ao fracasso devido ao elevado passivo fiscal que não recebeu o tratamento adequado no momento oportuno, gerando um prejuízo à sociedade pela perda da atividade empresarial e de todos os benefícios oriundos de sua função social, bem como pela agressividade da cobrança por parte da Administração Pública que, muitas vezes, coloca em risco a manutenção da atividade empresarial por buscar a satisfação de seu crédito de forma mais gravosa sem considerar os interesses que permeiam o concurso de credores estabelecido pela recuperação judicial.

3. Familiaridade com objeto da pesquisa

Este pesquisador tem envolvimento direto com as áreas de concentração do projeto de pesquisa proposto, na medida em que atua como advogado na seara tributária, bem como em recuperações judiciais e falências, no exercício da advocacia no âmbito nacional. Além disso, também exerce a administração judicial em casos de expressão nacional e internacional, lidando diretamente com litígios na seara tributária e regulatória.

Conforme dito, pela direta atuação em processos de recuperação judicial e falência, este pesquisador se depara, regularmente, com o desequilíbrio na forma de cobrança e recebimento de créditos por parte das Fazendas Públicas em face aos créditos privados.

Os credores privados (com exceção àqueles previstos no art. 49 da LRF), eis que seu crédito está sujeito aos efeitos dos processos de recuperação judicial, não podem ferir o concurso de credores, devendo receber seus créditos na forma do plano de recuperação aprovado e homologado. Já as fazendas públicas, não medem esforços para lograr receber seus créditos, lançando mão de todos os meios jurídicos para tanto, como por exemplo, bloqueio “on-line” das contas bancárias, leilões de bens e etc, isso porque, as ações de execução fiscal (veículo processual utilizado para cobrança de créditos públicos, sejam tributários ou não), não são suspensas pelo deferimento do processamento da recuperação judicial.

Essa experiência é bastante útil para repensar as relações entre as recuperandas e a Administração Pública, no tocante a cobrança dos créditos públicos, bem como a relativização de exigências, como por exemplo, apresentação de certidões negativas para participar de certames e licitações.

4. modelo de pesquisa

O modelo de pesquisa será realizado mediante a modalidade de estudo do caso concreto da recuperação judicial do Grupo Oi, no tocante as relações processuais e extraprocessuais com a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, a classificação concursal dos créditos relacionados à ANATEL, buscando identificar, de forma bastante clara, o tratamento que lhes foram conferidos, o que permitirá verificar quais as questões mais relevantes e soluções encontradas pelos atores de tal processo.

Importante destacar que o caso em estudo tramita perante a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, sob o nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

5. Quesitos

- a. Quais os motivos que levaram ao pedido de recuperação judicial do Grupo Oi?
- b. Qual a relação existente entre o Grupo Oi e a ANATEL?
- c. O fato das atividades de telecomunicação serem reguladas por uma agência governamental é empecilho ao pedido de recuperação judicial?
- d. O pedido de recuperação demandou algum tipo de medida cautelar ante a eventual risco à continuidade das atividades das recuperandas?
- e. Qual a relevância dos créditos da ANATEL em relação à crise econômico-financeira das recuperandas?
- f. Em que consiste e qual a natureza jurídica dos créditos da ANATEL?
- g. Como as recuperandas classificaram os créditos da ANATEL em sua lista de credores?
- h. Tal classificação sofreu divergência?
- i. Em caso positivo, quais os argumentos da ANATEL para alteração e reclassificação de seus créditos?
- j. Os créditos públicos devem ser sujeitos aos efeitos da recuperação judicial?
- k. Qual foi a argumentação do administrador judicial quando da formação do quadro de credores?

- l. Qual justificativa para o tratamento diferenciado (classificação de créditos), na recuperação judicial (não concursais) e na falência (concurais)?
- m. Quando o legislador determinou que os tributos não estão sujeitos, deixou de especificar se os consectários legais também estariam sujeitos. Qual o tratamento adequado para além do conceito de tributo?
- n. Se tais consectários estiverem sujeitos, como seriam classificados? Há direito a voto em Assembleia Geral de Credores? Como seria a participação da Administração Pública na Assembleia Geral de Credores?
- o. Pela natureza jurídica dos créditos públicos, o credor poderá tornar-se “credor aderente”?
- p. Ante a função social da empresa, a Administração Pública poderia votar pela quebra das recuperandas?
- q. Tal matéria é de competência do juízo de recuperação judicial? Ou seja, o juízo da recuperação judicial pode tratar de matéria de direito público para conceder parcelamento mais benéfico às empresas em recuperação judicial?
- r. O Poder Judiciário pode afastar a exigência de Certidão Negativa de Débitos (CND), para que uma empresa em recuperação judicial participe de licitações e certames públicos?

6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

- Estudo do caso;
- Experiência pessoal;
- Jurisprudências dissonantes;
- Revistas Jurídicas; e
- Doutrinas nacionais e internacionais.

7. Bibliografia preliminar

- ABRÃO, Carlos Henrique & TOLEDO Paulo F. C Salles DE. (coordenadores). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência, 5.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- ABRÃO, Carlos Henrique & TOLEDO Paulo F. C Salles DE. (coordenadores). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência, 6.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei; ABRÃO, Carlos Henrique (Coordenadores). 10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: (Lei n. 11.101/2005): Retrospectiva geral contemplada a lei n. 13.043/2014 e a Lei Complementar n. 147/2014 – São Paulo: Saraiva, 2015.
- ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. – 6. ed. – São Paulo: Malheiros, 2000.
- ÁVILA, Humberto. Sistema constitucional tributário, de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2006/ Humberto Ávila. – 3. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo/ Manoel Justino Bezerra Filho. – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014.
- CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado/ Yussed Said Cahali. 3. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial/ Sérgio Campinho. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário: Revista, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 72/2013, 29. ed. – São Paulo: Malheiros, 2013.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho. – 14. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2002.
- CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de & ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.) – Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – São Paulo: *Quartier Latin*, 2006.
- CAVALI, Cássio & AYOUB, Luiz Roberto. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2017.
- CAVALI, Cássio. Empresa, Direito e Economia, 1ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2013.
- CAVALI, Cássio. Empresa, Direito Comercia. Presente, Passado e Futuro. 1ª edição, Elsevier Editora Ltda, Rio de Janeiro, 2012.
- CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIIOLETTI, Emanuelle Urbano (coordenadores). Dez anos da lei 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência. – São Paulo: Almedina, 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de Falências e de recuperação de empresas/ Fábio Ulhoa Coelho. – 12. Ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume I: direito de empresa, 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CONRADO, Paulo Cesar. Execução Fiscal: De acordo com o novo CPC. – 2. Ed. – São Paulo: Noeses, 2015.

COSTA, Daniel Carnio. *Business Judicial Reorganization – Us and Brazil: The new theories*. Novas edições acadêmicas: 2018.

COSTA, Daniel Carnio. Novas teorias sobre processos de insolvência e gestão democrática de processos. In *Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências*. / Daniel Carnio Costa./ Curitiba: Juruá, 2015.

DE LUCCA, Newton & DOMINGUES, Alessanda de Azevedo (coord.) – *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos* – São Paulo: *Quartier Lantin*, 2009.

ELIAS, Luis Vasco (coord). 10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no BRASIL – São Paulo: *Quartier Latin*, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*/ Waldo Fazzio Júnior. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

GOUVEIA, Humberto. *Limites à atividade tributária e o desenvolvimento nacional: Dignidade da pessoa humana e capacidade contributiva*/ Humberto Gouveia. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2008.

LAZZARINI, Alexandre Alves; KODAMA, Thais; CALHEIROS, Paulo (Org.). *Recuperação de Empresas e Falência: Aspectos Práticos e Relevantes da Lei nº 11.101/2005*. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2014.

LUCCA, Newton DE; VASCONCELOS, Miguel Pestana DE. (Coord.) *Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas Estudos Luso- Brasileiros* – São Paulo: *Quartier Latin*, 2015.

LUCIANO, Amaro. *Direito tributário brasileiro*/ Luciano Amaro. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Rubens Approbato (coord.) – *Comentários à nova lei de falências e Recuperação de Empresas* – 2. ed. – São Paulo: *Quartier Latin*, 2007.

MANDEL, Julio Kahan. *Das disposições comuns*. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente. (org.) *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação judicial*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2005.

MILANI, Mario Sérgio. *Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Crédito público na recuperação judicial*. MIGALHAS. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI276553,11049Credito+publico+na+recuperao+judicial>. Acesso em: 02 jul.2018.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa, volume I*/ Ricardo Negrão. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PAULSEN, Leandro. *Constituição e código tributário: comentados à luz da doutrina e da Jurisprudência*, 18.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

ROCHA, Sergio André (coord.) *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A – inovações da Lei 11.638* – São Paulo: *Quartier Latin*, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Parte geral, de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)*. – São Paulo: Saraiva, 2003.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática* / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. – 2. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*/ João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea. – São Paulo: Almedina, 2016.

