



Direito de falência e recuperação de empresa

Direito de falência e recuperação de empresa

Marcelo Moraes Tavares

© 2017 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Alberto S. Santana
Ana Lucia Jankovic Barduchi
Camila Cardoso Rotella
Cristiane Lisandra Danna
Danielly Nunes Andrade Noé
Emanuel Santana
Grasiele Aparecida Lourenço
Lidiane Cristina Vivaldini Olo
Paulo Heraldo Costa do Valle
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Adriana Cezar
Betânia Faria e Pessoa
Gustavo Henrique Campos Souza

Editorial

Adilson Braga Fontes
André Augusto de Andrade Ramos
Cristiane Lisandra Danna
Diogo Ribeiro Garcia
Emanuel Santana
Erick Silva Griep
Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T827d Tavares, Marcelo Moraes
Direito de falência e recuperação de empresa / Marcelo
Moraes Tavares. – Londrina : Editora e Distribuidora
Educacional S.A., 2017.
216 p.

ISBN 978-85-522-1041-2
1. Falência. I.Título.

CDD 341.5545

Sumário

Unidade 1 Teoria Geral do Direito Concursal	7
Seção 1.1 - Introdução	8
Seção 1.2 - Legitimidade e Critério de definição do principal estabelecimento	19
Seção 1.3 - Prevenção, Litispendência, Modificação de Competência. Universalidade e Ações excluídas do procedimento concursal	35
Unidade 2 Recuperação judicial e meios de recuperação	53
Seção 2.1 - Recuperação judicial e meios de recuperação	55
Seção 2.2 - Processo de Recuperação	69
Seção 2.3 - Administração da recuperação judicial: órgãos de recuperação da empresa. Recuperação de microempresas e EPP e recuperação extrajudicial	85
Unidade 3 Falência	109
Seção 3.1 - Teoria geral do direito falimentar - fases e pressupostos do pedido de falência. Fase pré-falimentar	111
Seção 3.2 - Fases falimentar e pós-falimentar	126
Seção 3.3 - Efeitos com relação à pessoa do falido, bens, contratos, bens do Falido e regime jurídico dos credores do falido	142
Unidade 4 Tópicos especiais em direito empresarial e concorrencial	161
Seção 4.1 - Liquidação extrajudicial	164
Seção 4.2 - Insolvência civil	179
Seção 4.3 - Arbitragem e mediação empresarial e movimentos associativos empresariais	194

Palavras do autor

Caro aluno, a presente obra tem por objetivo proporcionar a vocês conhecimentos necessários sobre o Direito Concursal brasileiro, com seus conceitos, princípios, procedimentos processuais, bem como o entendimento jurisprudencial atualizado a respeito da disciplina. Além disso, o livro tem por objetivo dar aos seus leitores uma visão prática do Direito Concursal, atribuindo ao aluno a experiência necessária para lidar com as situações cotidianas que a disciplina envolve.

O Direito Concursal consiste nos procedimentos voltados a garantir uma solução justa para situações de crise, que possa proporcionar igualdade entre credores ou possibilidades de devedores conseguirem superar momentos de grande dificuldade.

Sem dúvida alguma, o estudo dos procedimentos concursais no Direito Brasileiro é de suma importância, pois trata-se, possivelmente, do momento mais delicado e dramático da vida dos empresários. Nessa oportunidade, pessoas veem o trabalho de suas vidas, os seus sonhos e até mesmo a sua liberdade ameaçados por um momento de crise patrimonial ou de liquidez, que demandam do profissional um amplo conhecimento para buscar a recuperação e continuidade da sociedade empresarial ou até mesmo para minimizar os efeitos de uma inevitável dissolução da sociedade empresarial pela falência.

Mas não é só: os procedimentos concursais, também chamados nessa obra de Execuções Coletivas, causam repercussão econômica no mercado e nas próprias pessoas, pois o ajuizamento dos procedimentos concursais pode impactar no funcionamento de cidades, regiões, Estados e até mesmo de um país, riscos de diminuição de empregos, de queda de arrecadação de impostos e até de interrupção de serviços essenciais à população. Outro ponto importante a ser ressaltado consiste no fato de que os procedimentos concursais impactam quase todos os demais ramos do Direito: obrigações, contratos, direitos sucessórios, tributos, crimes, relações trabalhistas, direitos de propriedade, todos esses institutos jurídicos são atingidos pelos procedimentos concursais, que, muitas vezes, são necessários até mesmo para assegurar direitos dos credores e da sociedade empresária em crise.

Por fim, serão examinados aspectos complementares ao Direito

Empresarial, tais como: Liquidação Extrajudicial, Insolvência Civil, Arbitragem Empresarial e alterações societárias. Esperamos que a obra seja de grande utilidade!

Teoria Geral do Direito Concursal

Convite ao estudo

Caro aluno, a presente unidade tem por objetivo apresentar as noções iniciais sobre os procedimentos concursais que estudaremos nas unidades seguintes. Em razão da especificidade do seu conteúdo, a primeira necessidade é conhecer quais os procedimentos que serão estudados na maior parte da disciplina, os seus conceitos, os aspectos da crise, em quais situações elas são tuteladas pelo Direito e os Princípios Gerais aplicáveis aos institutos.

Neste contexto, você deverá estar preparado para detectar qual o fator preponderante gerador da crise, ou seja, trata-se de uma questão de insolvência, inadimplência ou insolvabilidade.

Também deverá, com seus estudos, ter a exata compreensão dos objetivos do procedimento de Recuperação Judicial e Falência, bem como de ter a capacidade de estabelecer comparação entre estes institutos, além de saber observar se estão sendo aplicados os princípios gerais do Direito Concursal.

Para contribuir na compreensão e aplicação destes conteúdos, veremos o caso de João Franco, um jovem de 23 anos.

João é filho de Carlos Franco, um famoso empresário do ramo industrial, detentor da maioria das quotas da empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. A referida empresa de transformadores está no mercado há 50 anos, e possui tradição no fornecimento de transformadores industriais às principais companhias siderúrgicas do país. Ela possuía sede em Valinhos/SP, onde se encontrava o seu parque industrial e 4 filiais, lotadas em Belo Horizonte, Rio de Janeiro, Vitória e Santos. A sociedade empresária familiar já está na 3ª geração. João Franco teve que assumir as rédeas do negócio do pai, que estava doente.

Está curioso? Vamos começar?

Seção 1.1

Introdução

Diálogo aberto

Caro aluno, iniciamos nesse instante o nosso estudo da Recuperação Judicial e Falências. Inicialmente, gostaríamos de enfatizar a importância do estudo dos procedimentos relacionados à crise de sociedades empresariais, que se faz presente ao longo de toda a história, seja por crises econômicas, alterações legislativas, mudança de rumos dos negócios ou aspectos econômicos. Em momentos de dificuldades, as partes devem ter o aparato jurídico necessário para ultrapassar as barreiras que impedem a sua continuidade, ou, até mesmo, ter consciência de que, talvez, deva-se encerrar as atividades e pagar os credores com os ativos que sobraram e se reabilitar para a prática de atos após decorridos os prazos previstos em lei.

No entanto, para um melhor entendimento e para contextualização do conteúdo técnico, temos primeiro que definir e fixar os conceitos para compreensão do que seriam os procedimentos concursais, quais os seus objetivos, a sua evolução ao longo do tempo e também as espécies de crises que uma empresa pode viver, além de ressaltar as situações que são tuteladas pelo Direito.

Portanto, é importante a fixação desses conceitos, que serão essenciais para a sequência dos trabalhos.

A seguir, retomaremos o caso envolvendo a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda.

Assim que assumiu a empresa, João Franco solicitou à contabilidade a DRE – Demonstração de Resultados do Exercício, documento contábil que indica os resultados da empresa no último ano, e se deparou com uma situação inesperada e alarmante: embora a empresa possua vasto patrimônio mobiliário e imobiliário, a Demonstração de Resultados indicava um passivo financeiro expressivo. Pela análise, constatou-se ainda que a situação já vinha se deteriorando nos últimos anos. A empresa também possuía muitas dívidas bancárias e com fornecedores, mas não conseguiu vender parte do seu patrimônio.

Constatou ainda que parte do parque industrial se encontrava

desativado, em razão dos bens serem ultrapassados. Percebeu também que a empresa atrasava constantemente a entrega de pedidos, pois não possuía empregados e maquinário suficiente para cumprir os prazos.

João Franco tomou conhecimento de que, além de ações individuais dos fornecedores, qualquer um deles que cumprisse os requisitos da lei poderiam requerer a Falência da Empresa. Ficou sabendo ainda que a empresa tinha patrimônio, mas o seu maior problema era de fluxo de caixa, já que o faturamento da empresa não era suficiente para honrar a pontualidade dos pagamentos. Contudo, caso João se apressasse em fazer os levantamentos e oferecer soluções, poderia ajuizar Recuperação Judicial. Neste sentido, na condição de advogado consultado para este fim, defina para o seu cliente se o problema dele seria de insolvência, inadimplência ou insolvabilidade e em qual(is) espécie(s) de crise financeira ele se enquadra.

Não pode faltar

O Direito Brasileiro baseia-se no aspecto obrigacional do cumprimento de obrigações, das consequências da sua inexecução e dos meios de coerção para o seu cumprimento. Das obrigações representadas em contratos, títulos de crédito, por atos ilícitos, pelas relações de parentesco e pelo dever de pagar os empregados e pessoas sujeitas à relação de trabalho e de pagar impostos, todas elas, inicialmente, preveem normas que partem de um pressuposto de que existe capacidade para cumprimento das obrigações.

Todavia, a partir do momento em que não existe mais possibilidade patrimonial ou financeira de honrar as obrigações assumidas, o Direito deve também proporcionar às partes uma forma de solucionar a questão.

Embora existam diferenças culturais quanto à assimilação desse momento de crise e de descumprimento de obrigações, de modo geral, a dificuldade em cumprir os compromissos sempre foi vista pela sociedade com grande discriminação.

Como notícia, a insolvência é encarada pelas pessoas como um motivo de desonra e infâmia, “um estado análogo ao crime, uma nódoa indelével na história de uma pessoa” (MAMEDE, 2008, p.2. Lembra o mesmo autor que, ao longo da história, a dificuldade em cumprir sempre foi vista dessa forma, e se faz presente até mesmo na literatura, como a passagem da obra “O mercador de Veneza”, de William Shakespeare, especialmente na passagem relacionada ao personagem Shulock, agiota descrito pelo autor como uma pessoa fria e impiedosa com seus devedores.



Refleta

O autor Mamede (2008, p. 2), defendendo o direito da pessoa de empreender, falhar, fracasso e insucesso e da recuperação, pondera:



O tratamento da insolvência e do insolvente (o que inclui o falido) não prescinde dessa constatação, a recomendar mais compaixão do que escárnio. Poucos se mostram, todavia, capazes de perceber o drama que está por traz da insolvência, da humilhação a que se submete o insolvente, o falido, sua baixa estima, seu sentimento de fracasso.

Por outro viés, observa o mesmo autor que:



não se pode simplesmente descartar a possibilidade de a insolvência ser resultado de atos dolosos de desonestidade, de deliberada vontade de passar os credores para trás. Pode ser, igualmente, um estado a que se chega por culpa grave, isto é, por desídia extrema para com os negócios, imprudência exagerada na sua condução etc.. Pode mesmo ser o resultado de abusos perpetrados pela pessoa, em desproveito da segurança alheia. Isto ocorre e, infelizmente, não é raro.

Para arrematar, o mesmo autor conclui:



O fracasso é um elemento intrínseco à iniciativa, ao negócio. Com efeito, há, em toda ação humana, uma esperança

de sucesso e um risco, mesmo não considerado, de fracasso. Ser humano é conviver, mesmo inconscientemente, com riscos. Risco pelo que se faz e, mesmo pelo que não se faz. Risco que segue com aquele que parte, mas que não abandona aquele que fica. Viver é estar submetido ao risco, o que não é bom, nem ruim: é apenas próprio da existência e deve ser entendido como tal.

Esses paradigmas relacionados às crises das empresas e à busca de soluções para reerguimento ou afastamento das empresas que não se recuperem ou que prejudicam o mercado em que atuam, justificam que o Direito tutele as relações jurídicas, no sentido de proporcionar a avaliação dos atos praticados e de dar a oportunidade ao devedor que se encontra em crise de se recuperar.

Assim, o Direito Concursal abrange a Recuperação Judicial, instituto voltado ao reerguimento do devedor empresário, a Falência, que é forma de dissolução de sociedade e de realização do ativo do devedor, a Liquidação Extrajudicial, procedimento voltado ao afastamento do devedor submetido a órgãos governamentais, tais como: instituições financeiras, planos de saúde, seguradoras, empresas de consórcios etc. e, por fim, a Insolvência Civil, que é o procedimento voltado a instaurar a execução coletiva de pessoas físicas e pessoas jurídicas não empresárias, tais como: sociedades simples, associações, entre outras. Os dois últimos citados serão estudados na última unidade.

Nossa missão neste trabalho é proporcionar a você a exata noção do que significam estes institutos, e que você tenha o conhecimento necessário para distinguir qual providência judicial escolher, dependendo do caso concreto e da natureza jurídica do devedor.

Antes de adentrar aos conceitos dos referidos procedimentos, faz-se necessário compreender a diferença de situações que ensejam a crise da empresa, pois, a partir dessa concepção, poderemos nos próximos capítulos discernir no caso concreto qual a situação adequada para um credor ou para o próprio devedor.

Antes de iniciar a abordagem, é importante que você saiba que os institutos da Falência e Recuperação Judicial aplicam-se, exclusivamente, às sociedades empresárias e empresários, já definidos na disciplina de Direito Empresarial que aborda o Direito Societário. Apenas para contextualizar, fugindo de polêmicas doutrinárias, definiremos como elementos de caracterização da condição de empresário: atividade, ou seja, um conjunto de atos voltados a um fim comum; economicidade,

ou seja, atividades destinadas à obtenção de riqueza, organização pelos fatores de produção para o desempenho da atividade; profissionalidade, ligada à estabilidade e habitualidade da atividade exercida; produção ou circulação de bens e serviços; direcionamento ao mercado voltado à satisfação de necessidades alheias, assunção do risco, conforme dispõem os artigos 966, 982, parágrafo único, todos do Código Civil de 2002.

As atividades empresariais são extremamente complexas, e o seu exercício ocasiona muitas dificuldades aos empresários. Não obstante essas dificuldades, o Brasil é considerado um dos países em que aumenta de forma exponencial o número de empreendedores. Assim, em determinados momentos, as dificuldades podem levar as empresas a crises, que podem se originar de situações externas de mercado, por equívocos na gestão interna ou por ordem financeira.

Por este motivo, é importante definir e distinguir o que são: Insolvência, Insolvabilidade e Inadimplemento, bem como entender as formas de crises que podem atingir a empresa ou o empresário.

Como ensina Perin Júnior (2011, p.54),



Assimile



O **Inadimplemento** é fato relativo à própria pessoa, posto que pode ocorrer por erro ou negligência, constituindo-se em um fato jurídico próprio, de caráter personalíssimo;

Insolvência é o inadimplemento qualificado pela falta de razão de direito, ou seja, é um estado, um fato econômico do próprio patrimônio do devedor;

Insolvabilidade, também chamada de Insolvência presumida, é a inaptidão econômica a adimplir as obrigações, seja em virtude de uma deficiência patrimonial, seja por falta de meios líquidos para cumprir a prestação.

A diferenciação dos institutos faz-se necessária para detectar as hipóteses em que se pode requerer a falência de um devedor e, até mesmo, justificar as dificuldades para apontar uma solução para a resolução da crise. O inadimplemento não representa, necessariamente, uma situação de insolvência. Por outro lado, a inadimplência decorrente da ausência de caixa para honrar com as obrigações da empresa justifica eventual pedido de falência por impontualidade (art. 94, inciso I) ou o próprio pedido de recuperação, buscando uma solução para esta situação, que vamos estudar a

seguir. Por fim, a insolvabilidade é um estado econômico que decorre de hipóteses previstas expressamente em lei, que indicam um estado patrimonial e financeiro deficitário para honrar as obrigações pactuadas (art. 94, incisos II e III da Lei 11.101/05). As crises nas empresas baseiam-se, justamente, em situações como essas.

A seguir, estudaremos as espécies de crises a que se sujeitam as empresas.

Como afirma Tomazzette (2014), a **crise de rigidez** acontece quando a atividade desempenhada pela empresa ou empresário não se adapta ao ambiente externo, indicando impossibilidade de reagir em virtude das mudanças. Tem origem, normalmente, em causas externas, como fatores econômicos, lançamento de novas tecnologias que tornam o produto ou atividade obsoletos ou do lançamento de um produto com preço competitivo. Normalmente, a falta de flexibilidade do empresário em mudar ou se adequar causa a crise.

A **crise de eficiência** ocorre quando, por causas internas de organização, otimização de recursos ou de falta de investimento na modernização de maquinário ou de tecnologia levam a empresa a performar abaixo de sua potencialidade. Normalmente, é fruto de impasses societários, problemas com clientes ou fornecedores.

A **crise econômica** é a diminuição do volume de negócios, que geram rendimentos inferiores. Os desdobramentos desta podem induzir a um estado econômico de insolvência.

A **crise financeira** é a incapacidade constante da empresa de pagar as suas dívidas, ou seja, uma falta de liquidez, de capital de giro, que possa fazer frente aos seus compromissos financeiros.

A **crise patrimonial** indica que o patrimônio ativo imobilizado ou mobilizado da empresa é insuficiente para arcar ou garantir as dívidas.

Qualquer uma das hipóteses de crise pode implicar na utilização dos procedimentos concursais, especialmente a falência e a recuperação, que estudaremos a seguir.

Unificando o entendimento de Campinho (2006) e Pimenta (2006), podemos dizer que a recuperação judicial consiste em um procedimento judicial posto em juízo, que abrange um conjunto de atos de ordem econômico-financeira, organizacional e jurídica, pelas quais a capacidade produtiva da empresa possa, sob supervisão judicial, ser reestruturada e aproveitada, para alcançar rentabilidade, autossustentabilidade, manutenção de fonte produtora, emprego e atendimento a interesses de credores.



Saiba mais



Fonte: <<https://goo.gl/syU2rn>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Recuperação Judicial consiste em procedimento judicial posto em juízo, que abrange um conjunto de atos de ordem econômico-financeira, organizacional e jurídica, pelas quais a capacidade produtiva da empresa possa, sob supervisão judicial, ser reestruturada e aproveitada, para alcançar rentabilidade, autossustentabilidade, manutenção de fonte produtora, emprego e atendimento a interesses de credores.

A Recuperação Judicial, introduzida pela lei 11.101/05, representa dois princípios que serão estudados na próxima seção: da função social da empresa e da preservação da empresa. Como foi dito anteriormente, as empresas apresentam uma contribuição relevante para a arrecadação de tributos, injeção de dinheiro no mercado de consumo, manutenção dos empregos e até mesmo do oferecimento dos serviços essenciais à população. Por este motivo, a Recuperação Judicial mostra-se como, possivelmente, a possibilidade derradeira do empresário ou empresa se recuperar de uma crise, por qual modalidade for. A recuperação pode ser requerida em procedimento próprio ou durante o prazo de contestação de uma Ação Declaratória de Falência intentada contra o devedor.



Exemplificando

O procedimento de recuperação é muito utilizado nos casos em que empresas que possuem patrimônio imobilizado de baixa liquidez, ou seja, que há dificuldade para venda, e, normalmente, opta por fazer uma dação em pagamento dos bens em troca da dívida, o que, em uma negociação comum, não seria aceito pelo(s) credor(es). A Recuperação também auxilia o devedor a reduzir o montante de suas dívidas, para tornar possível o pagamento à maior parte dos credores.

No entanto, nas hipóteses de se constatar em que a insolvência ou a insolvabilidade for irreversível, não resta ao devedor (ou seus sucessores), ou a qualquer credor, outra alternativa senão requerer, em juízo, a Declaração da Falência do Devedor.

Neste sentido, utilizando os conceitos de Perin Júnior (2011) e Ramos (2016), a falência consiste em situação legal derivada de uma decisão judicial em que se instaura uma Execução concursal do devedor empresário, na qual são praticados atos jurídicos, sob supervisão judicial, destinados à identificação dos credores, apuração, avaliação e alienação de ativos, bem como para disciplinar quanto aos bens, contratos, obrigações e à condição de empresário do devedor.



Saiba mais



Fonte: <<https://goo.gl/F4kXeD>>. Acesso em: 20 jun. 2017

Falência consiste em situação legal derivada de uma decisão judicial em que se instaura uma execução concursal do devedor empresário, na qual são praticados atos jurídicos, sob supervisão judicial, destinados a identificação dos credores, apuração, avaliação e alienação de ativos, bem como para disciplinar quanto aos bens, contratos, obrigações e a condição de empresário do devedor.



Exemplificando

O pedido de falência é importante não só para instaurar uma execução coletiva do patrimônio do empresário falido, impedindo que outros credores levem vantagens por favorecimento ou penhoras anteriores, como para afastá-lo da atividade econômica que está lesando o mercado. Um devedor contumaz que não paga gera um desequilíbrio no mercado, e pode gerar até mesmo a falência de outras empresas que dependem dela.

Os conceitos trabalhados nesta seção têm o objetivo de proporcionar uma noção preliminar dos institutos que serão abordados nas seções seguintes.

Nessa oportunidade, o mais importante é compreender que existem, na Lei 11.101/05, dois procedimentos voltados a dirimir situações distintas: enquanto o procedimento de Recuperação Judicial visa a tutelar judicialmente a possibilidade de reerguimento da empresa, a Falência consiste em uma das formas de dissolução de sociedade empresária, em que se busca garantir isonomia entre os credores para liquidação dos ativos da empresa falida.



Em relação à situação de insolvência e uma visão econômica dos procedimentos recursais, assista ao primeiro episódio do documentário *A ascensão do dinheiro*, que apresenta a história do dinheiro no mundo, as crises e a forma de lidar com elas em outros países. Este material está disponível no link: <<https://www.youtube.com/watch?v=LPnn2OBYIRY>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

Para pesquisar mais sobre os conceitos da Falência e Recuperação, bem como os aspectos relacionados às crises econômicas veja:

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 636 p., v. 4.

SALOMÃO, Luiz Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Sem medo de errar

No relato de caso, foi demonstrado que a empresa possui patrimônio maior que o passivo, mas atravessa, momentaneamente, uma crise financeira, pois não possui capital de giro para arcar com as suas obrigações com fornecedores.

Conforme estudado na unidade, trata-se de uma crise financeira, que consiste em ausência de caixa para honrar as obrigações, independentemente de possuir ou não patrimônio. Esta situação enseja a possibilidade de requerer Recuperação Judicial.

Normalmente, a empresa entra em crise, pois seu patrimônio industrial está imobilizado, ou seja, não consegue ser vendido para que o produto desta alienação possa satisfazer as obrigações. Por outro lado, passa também por uma crise de eficiência, pois a produção performa abaixo de sua capacidade.

Assim, podemos dizer que a situação da empresa é de insolvência, pois ele não possui o numerário financeiro suficiente para arcar com o pagamento das obrigações pactuadas.

A mera inadimplência não pode ser cogitada neste caso, pois não houve erro ou intenção em não efetuar os seus pagamentos, embora algumas dessas obrigações possam gerar o pedido de falência

com base na impontualidade. A insolvabilidade não é cogitada na hipótese, pois não houve a prática de atos falimentares e não houve informações de execução frustrada (ausência de bens passíveis de penhora), nos moldes dos artigos 94, incisos II e III, da Lei 11.101/05.

Avançando na prática

Consulta sobre a possibilidade de falência

Descrição da situação-problema

Djalma é proprietário da empresa EPC Borrachas para Calçados LTDA., e está com um problema sério: o seu maior cliente, a empresa Pezão Calçados Ltda. está deixando de efetuar os pagamentos das duplicatas relacionadas às mercadorias entregues. O comportamento do devedor vem também prejudicando outras empresas da região. Djalma teve notícias que, nas execuções ajuizadas contra a empresa, os credores não estão conseguindo penhorar bens, o que tornaria a execução infrutífera.

Neste sentido, pergunta-se: Qual procedimento a empresa EPC Borrachas para Calçados Ltda. poderá adotar?

Resolução da situação-problema

Diante da constatação de que a empresa Pezão Calçados Ltda. encontra-se em crise financeira e que esta parece irreversível, em vista de que não está pagando as duplicatas dos produtos entregues e que nenhum bem da empresa devedora consegue ser penhorado, a empresa EPC Borrachas para Calçados deve ajuizar o pedido de falência, no sentido de proporcionar que os credores recebam os valores sob supervisão judicial, além de se apurar todo o patrimônio da empresa para satisfazer os credores, respeitada a ordem de preferência e direito dos credores.

Faça valer a pena

1. Jefferson, seu cliente, procurou-o afirmando que tinha tomado conhecimento de que o Banco Zeus S/A não estava disponibilizando saques na conta corrente, e que este não estava honrando as suas obrigações, o que indicava indícios de insolvência.

Com base nas informações acima tratadas, na hipótese de ser necessária

uma Execução coletiva do Banco Zeus S/A, seria indicado o procedimento de:

- a) Insolvência civil, com base no Código de Processo Civil.
- b) Recuperação Judicial, com base na Lei 11.101/05.
- c) Falência, com base na Lei 11.101/05.
- d) Liquidação Extrajudicial, com base na Lei 6.024/74.
- e) Execução por quantia Certa contra Devedor Solvente.

2. A Empresa Bicas Imóveis Ltda. possui um amplo patrimônio imobiliário. Contudo, em razão dos problemas econômicos do país, o seu faturamento foi reduzido em quase 70%. Por este motivo, vem deixando sistematicamente de honrar pontualmente os pagamentos com os fornecedores.

A partir do enunciado, podemos classificar que a crise da empresa Bicas Imóveis é:

- a) Econômica e financeira.
- b) De rigidez.
- c) De eficiência.
- d) De rigidez e de eficiência.
- e) Financeira e de eficiência.

3. Afirmativa 1: "As crises econômicas, financeiras e patrimoniais são mais preocupantes, na medida em que podem representar a inadimplência e o aumento do risco dos credores, bem como a redução dos empregos. Em outras palavras, elas podem prejudicar empregados, credores, comunidade e fisco que estão ligados à atividade desempenhada, não afetando apenas o próprio empresário." (TOMAZETTE, 2014)

Afirmativa 2: "...quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores." (COELHO, 2008)

A partir das afirmativas acima, marque a alternativa CORRETA:

- a) A primeira afirmativa contradiz a segunda.
- b) A primeira afirmativa não tem relação com a segunda, pois a primeira diz respeito a aspectos internos, enquanto a segunda diz respeito a aspectos externos da empresa.
- c) A segunda afirmativa complementa a primeira e ambas tratam somente de aspectos internos causados pela sociedade empresária insolvente.
- d) A segunda afirmativa complementa a primeira e ambas tratam de aspectos externos causados pela sociedade empresária insolvente.
- e) A primeira afirmativa trata de aspectos internos da crise da sociedade empresária, enquanto a segunda trata de aspectos externos da crise da sociedade empresária.

Seção 1.2

Legitimidade e Critério de definição do principal estabelecimento

Diálogo aberto

Prezado aluno, esta seção tem por objetivo trazer a você os princípios norteadores do Direito Concursal Brasileiro, a saber: Função Social da Empresa, Preservação da Empresa, Condição de Paridade entre Credores, Celeridade e Economia Processual, bem como a legitimidade ativa e passiva para atuação nos procedimentos concursais. É certo que os autores indicam outros princípios aplicáveis especificamente ao procedimento de Recuperação Judicial ou de Falência. Contudo, entendemos que todos eles estão inseridos nestes princípios relatados acima.

Chamamos a atenção para a importância de assimilação de tais princípios, principalmente para identificar e adotar, na situação concreta da empresa de João Franco, um embasamento principiológico que possa atenuar o rigor da lei (em nome de uma interpretação mais favorável a garantir a preservação da empresa), para agilizar o andamento de falência em nome de celeridade, tal como a venda em bloco em detrimento da venda individual de bens, ou, até mesmo, garantir condição de igualdade entre credores que se encontrem na mesma situação, evitando privilégios a um credor em detrimento de outros. Todos os princípios são também importantes para concluirmos que os procedimentos concursais não são voltados para amenizar a situação do empresário, mas, sim, para manter a produção, minimizar os impactos nos trabalhadores e também os interesses dos credores prejudicados com a situação da empresa em crise.

Em seguida, trataremos, a partir do estudo da legitimidade, os limites de atuação da Lei de Falências de Recuperação Judicial, bem como da adequada definição do que seriam as sociedades empresárias, que não são definidas simplesmente por estarem registradas na Junta Comercial.

Agora, retomemos o caso de João Franco, que ao assumir a empresa familiar em virtude da doença do seu pai, apurou que a empresa passava por grandes dificuldades financeiras. Após identificar

qual a natureza da crise financeira, a qual os fez passar por situações de dificuldade, ele precisava analisar quais os princípios existentes na lei que poderiam trazer a interpretação de que seria muito melhor para todos que a empresa fosse reerguida. Precisava também de compreender quais eram os credores que poderiam “pegar mais no seu pé”. João Franco é sabedor que a empresa é importante para a economia do município de Valinhos, posto que emprega muitas pessoas que residem no município, além de proporcionar grande arrecadação de tributos pelo Estado.

Na análise dos seus credores, João constatou que existem microempresas, empresas multinacionais, a União, o Estado de São Paulo e até mesmo sociedades não registradas na junta comercial. Preocupado com as investidas de credores mais impacientes, ele quer saber: 1) quais são os princípios que o favorecem para tentar recuperar a empresa? 2) entre os credores citados acima, quais poderiam requerer a falência da empresa?

Vamos ajudar João?

Não pode faltar

A partir da definição dos procedimentos concursais brasileiros e de seus objetivos, é importante agora que você tenha a exata compreensão dos princípios aplicáveis aos procedimentos concursais que serão estudados na disciplina. Sem os princípios, certamente, não há como compreender a interpretação sistemática da Recuperação Judicial ou da Falência.

Inicialmente, o princípio que congrega o foco de atuação dos procedimentos concursais é o da Função Social da Empresa, que tem como consequência o Princípio da Preservação da Empresa.

Neste prisma, a Constituição Federal define no seu artigo 3, incisos II e III, que é objetivo do Governo da República Federal “o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução de desigualdades sociais e regionais”. Por outro lado, a Carta Magna assegura o direito de propriedade, com a restrição de que esta atenda à sua função social. Tal situação não é diferente em relação às empresas.

O art. 47, da Lei 11.101/05, dispõe:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, Lei 11.101/05)



Assimile

Objetivos da Recuperação Judicial:

- Permitir a manutenção da fonte produtora;
- Manutenção do emprego dos trabalhadores;
- Interesses dos credores.

O entendimento doutrinário majoritário é no sentido de que esta ordem é crescente em prioridade, e deve ser respeitada na avaliação de um pedido de recuperação judicial.

Para cumprir estes objetivos, deve haver a manutenção de fontes produtoras, capazes também de gerar empregos, que dão dignidade humana à população. Não se pode desprezar também a premissa de que estas fontes produtoras são contribuintes dos impostos, contribuições sociais e demais encargos cobrados pelo Estado para a manutenção de suas atividades e do oferecimento dos serviços públicos aos cidadãos. Nessa seara, as atividades empresariais são socialmente relevantes para o país.

Em razão do papel desempenhado, como afirma Tomazetti (2017 apud ARNOLDI, 2002), necessário se faz reconhecer que a condução dos negócios não pode ocorrer para atender, única e exclusivamente, aos interesses do empresário, mas, sim, aos interesses dos empregados, do fisco e da comunidade.

O Princípio da Função Social da Empresa consiste no princípio pelo qual deve-se considerar que a atividade desempenhada possui relevância para manutenção da fonte produtora, de geração de empregos, capacidade contributiva para o fisco e, especialmente, para o cumprimento de obrigações perante os credores, motivo pelo qual não pode ser desempenhada somente pelo interesse individual

do empresário ou de sociedade empresária.

Certamente, o impacto causado por uma eventual “quebra” da empresa é ponderado pelo magistrado e por credores no momento em que há um pleito recuperacional e até mesmo nas medidas a serem tomadas em um processo de falência.



Refleta



(...) se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação. Reitere-se que a recuperação é da atividade, e não do seu titular”. (TOMAZETTI, 2014, p. 52-53)

Ao contrário do que ocorria na antiga legislação, a Recuperação Judicial exige que o devedor apresente um plano que convença os credores de que é viável a sua recuperação, e estes terão a oportunidade de se manifestar ao longo do procedimento e votando, na Assembleia de Credores, a concordância ou não com o Plano de Recuperação.

Neste sentido, pergunta-se: Caso os credores não concordem com as alternativas apresentadas pelo Devedor, ainda assim, a Recuperação Judicial poderia ser concedida pelo juízo, adotando como fundamento o princípio da função social da propriedade?



Exemplificando

Em um pedido de recuperação judicial, além do preenchimento das condições previstas em lei, nos casos em que as atividades da requerente tiverem um grande impacto na economia regional ou nacional (ex.. empresas de aviação ou de telefonia), o juiz pode levar em consideração a função social desempenhada para conceder mais prazo para providências exigidas em lei, para manter a suspensão de procedimentos judiciais após o prazo de 180 dias previsto em lei, e, até mesmo, autorizar a apresentação de um novo Plano de Recuperação Judicial, quando o primeiro for reprovado pela Assembleia, durante o procedimento de recuperação.

O princípio da Função Social da Empresa introduz no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da Preservação da Empresa, que será tratado adiante.

Em razão da relevância do seu papel para a sociedade local,

regional ou até de um país inteiro, a manutenção de suas atividades com condições diferenciadas para cumprimento de suas obrigações pode ser mais vantajosa para todas as partes.

Neste sentido, o Princípio da Preservação da Empresa consiste no princípio pelo qual, para avaliação de pleitos de recuperação judicial, deve ser considerado o interesse coletivo na manutenção das atividades em detrimento do interesse individual do empresário, da própria sociedade empresária ou de um credor, para colocar em segundo plano o propósito de liquidar a empresa.

Reportando ao alegado em relação ao princípio da função social da empresa, o objetivo do dispositivo legal é voltado à atividade do empresário, não necessariamente aos seus interesses individuais.

A preservação de empregos, de atividades essenciais à comunidade, bem como a forma de evitar que centenas de sociedades empresárias também sejam levadas ao procedimento falimentar em razão da crise de uma empresa devem ser sopesadas para efeito da análise do pedido de recuperação e até mesmo, para nortear o procedimento liquidatório da falência, buscando, a partir desse contexto, a maximização das atividades produtivas.



Refleta

Fernandes pondera que

O direito brasileiro abandonou, portanto, um sistema meramente liquidatório, centrado na satisfação dos credores, migrando para um sistema recuperacional, tendo como paradigma a preservação da empresa, em que se prestigia, sobremaneira, a manutenção e reorganização da atividade organizada. A clara dissociação entre a sorte da empresa e a do empresário, como consagrado no direito comparado, demonstra, por si só, a intenção preservatória da atividade, inclusive no procedimento de falência. (FERNANDES, 2015, p. 386)a

Não obstante a evolução da legislação, a Doutrina tem alertado para a necessidade de alteração da Lei 11.101/05, para que esta possa flexibilizar mais algumas condições para a concessão da Recuperação Judicial.

Baseado no estudo dos princípios e da razão do instituto, você é favorável à flexibilização dos requisitos da Recuperação Judicial para proporcionar

maior oportunidade de maior utilização do princípio da Função Social da Empresa?



Exemplificando

Conforme foi divulgado pelo Valor Econômico, no Caderno Tributos & Legislação, de 1º de março de 2007, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou, em Agravo de Instrumento, um recurso interposto com o objetivo de decretar a falência da Parmalat, em razão do indeferimento do Plano de Recuperação Judicial. Neste caso concreto, foi dada à Parmalat a oportunidade de apresentação de um segundo plano de Recuperação, baseado na função social que a empresa exercia sobre os locais de sua atividade produtiva, bem como em vista de sua participação no mercado de derivados de leite. Portanto, as determinações do art. 56, da Lei 11.101/05, foram relativizadas em razão da aplicação do princípio da preservação da empresa.

Outra demonstração da importância desse Princípio consiste no fato de que a maioria dos Tribunais de Justiça tem concedido a Recuperação Judicial, ainda que o Devedor requerente não apresente Certidão Negativa de Débitos Tributária, requisito exigido para efeito do pedido de Recuperação.

Importante contextualizar a situação. O artigo 57, da Lei 11.101/05, determina que o devedor deverá apresentar certidões negativas de débitos tributários, como exigido pelo Código Tributário Nacional. Nossos tribunais têm julgado que essa exigência inviabiliza a Recuperação Judicial, pois, certamente, o Devedor em dificuldades financeiras está em débito com o fisco, e não teria como cumprir tal requisito.

Por outro lado, se instaurado o procedimento Concursal, seja a Recuperação Judicial, Extrajudicial ou Falência, surge também um princípio essencial: O princípio da Condição de Paridade Entre os Credores, ou a *par condicio creditorum*.

O princípio da *par condicio creditorum* consiste no Princípio do direito concursal, no qual devem ser assegurados a todos os credores igualdade de tratamento e de direitos na execução concursal, considerando as suas condições e tipos de crédito. – Este princípio evita que alguns credores, dentro de uma mesma categoria de créditos, tenham privilégios sobre outros.

Vários dispositivos na Lei 11.101/05 visam a garantir que credores que se encontrem na mesma classe tenham tratamento isonômico.



Saiba mais

No sentido de proteger a isonomia entre os credores, a Lei 11.101/05 considera como hipótese passível de requerer a falência por atos ruinosos (art. 94, inciso III, alínea e), dar ou reforçar garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo. (BRASIL, Lei 11.101/05)

Quanto aos princípios da Celeridade e da Economia Processual, o artigo 76, parágrafo único, da Lei 11.101/205, dispõe que **“o processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual”**.

Sobre o Princípio da Celeridade, mesmo respeitando-se o caráter complexo da legislação falimentar, devem ser evitadas delongas operacionais, administrativas e processuais em nome do interesse em ser concluído o processo falimentar o quanto antes, para preservar os bens ou atividades.

Complementando o princípio acima, o Princípio da Economia Processual aduz que deve haver o emprego mínimo de atividades judiciais com os melhores resultados de atuação jurídica, nas esferas cível e criminal.

Os referidos princípios possuem uma razão de ser: a demora no processo falimentar ou recuperacional cria riscos de deterioração dos ativos das empresas. No caso do processo de Recuperação, a demora na aprovação do Plano de Recuperação pode agravar ainda mais a situação da empresa em crise, tornando-a, inclusive, inviável.

Por isso, os atos devem ser praticados o quanto antes, com o emprego do menor número possível, com vistas a proporcionar os andamentos processuais dos procedimentos concursais.



Saiba mais

A Lei 11.101/05 reduziu significativamente a participação do Ministério Público nos procedimentos falimentar e de recuperação judicial, tendo

em vista que os trâmites burocráticos de remessa e devolução, somados ao volume de processos, causavam o atraso nos processos falimentares. Essa redução da participação do Ministério Público ocorreu em nome dos princípios da Economia Processual e Celeridade.

De acordo com a Lei 11.101/05, o Ministério Público passou a exercer um papel mais fiscalizador que opinativo, por exemplo, de ser intimado sobre a forma de venda de ativos, oferecer denúncia sobre crimes falimentares, propor pedido de prisão por descumprimento de obrigações do falido etc.

A suspensão das ações individuais pelo prazo de 180 dias, previsto no artigo 6, parágrafo quarto e artigo 5, da Lei 11.101/05, com a retomada das ações individuais após o decurso do prazo, decorre do princípio da celeridade, no sentido de que o trâmite da Recuperação seja mais rápido, e que o Plano de Recuperação seja aprovado antes deste prazo.



Refleta

A redução da participação do Ministério Público nos processos de Recuperação Judicial e de Falência podem facilitar a adoção de atos fraudulentos que podem lesar credores?

Quando se fala em legitimidade para os procedimentos concursais, passamos a estudar quais pessoas estão habilitadas a apresentar o requerimento de Recuperação Judicial ou de Falência.

Com relação à legitimidade ativa para requerer Recuperação Judicial, naturalmente, o próprio Devedor Empresário é a parte interessada para requerer a Recuperação Judicial, podendo, outrossim, ser o pedido requerido por herdeiros, cônjuge e inventariamente, no caso de ser empresário individual ou por sócio remanescente de sociedade que esteja no período para regularizar a sociedade ou convertê-la para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELLI), caso preencha os requisitos definidos em lei.

Ressalta-se que, no caso de sociedades empresárias, a recuperação poderá ser requerida pelos Administradores da Empresa, desde que haja deliberação em assembleia. O sócio remanescente, quando a sociedade está em período de regularização por estar unipessoal, também detém legitimidade para o requerimento. Na EIRELLI, será requerida por seu administrador. No caso das Sociedades Limitadas,

dispõe o art. 1.071 e art. 1.076, que o quórum de aprovação é de mais da metade do capital social. Nas Sociedades Anônimas, o quórum está descrito no art. 122, inciso X, considerando essa possibilidade pela aprovação de mais da metade de votos dos presentes.

No entanto, ressalva-se que, para requerer a Recuperação, qualquer um deles deve preencher os requisitos dispostos no artigo 48, da Lei 11.101/05, que serão estudados em outro tópico.



Atenção

Podem requerer a Recuperação Judicial o próprio devedor, entendendo-se para o empresário individual a sua pessoa, cônjuge ou herdeiro sobrevivente. Nas sociedades empresariais, pelo seu administrador, respeitados os quóruns de aprovação (mais da metade do capital social em Ltda. e, nas Sociedades Anônimas, mais da metade dos acionistas presentes).

Por outro lado, quanto à Falência, o artigo 97, da Lei 11.101/05, preceitua que podem requerer a falência: "I - o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei; II - o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante; III - o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade; IV - qualquer credor".

O inciso I trata do pedido de falência realizado pelo próprio devedor, ou seja, quando a situação da empresa chega a um ponto em que os próprios sócios julgam não ser mais possível a continuidade das suas atividades. Interpreta-se, nesse caso, que o procedimento chega a ser até mesmo de jurisdição voluntária.

O inciso II trata da possibilidade do cônjuge ou herdeiro sobrevivente ou o inventariante poderem requerer a falência. Neste ponto, é importante considerar que esta legitimidade só é atribuída para o caso de falecimento do empresário individual, e não de um sócio de uma sociedade formada por dois ou mais sócios. Anota-se que este pedido deve ser realizado em até um ano, sob pena de decadência do direito (art. 96, parágrafo primeiro da Lei 11.101/05).

O pedido de falência pode também ser realizado por sócio da sociedade empresária, manifestado no inciso III, mas essa legitimidade não se confunde com autofalência. O sócio faz o seu pedido em nome próprio, e não em nome da sociedade.

A falência pode também ser requerida por qualquer credor. Contudo, a expressão merece temperamentos. No caso de o credor ser empresário, este só pode requerer a falência caso esteja devidamente inscrito no Registro Público competente. Portanto, as sociedades que estejam irregulares ou que não tenham sido inscritas no Registro Público não detêm legitimidade ativa para requerer a Falência.

Outra ressalva consiste no credor detentor de garantia real. A legislação anterior (Dec. 7.661/45) possuía vedação expressa neste sentido. A lei atual silenciou-se sobre a possibilidade de pedido com garantia real. No entanto, há divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito. Perin Júnior (2006) ressalta que parte da jurisprudência entende que o ajuizamento da falência implicaria em uma renúncia implícita da garantia, sem necessidade de ser expressa. Não obstante, a lei não obstaculiza este pedido.

Por fim, há que se ressaltar a ilegitimidade ativa da Fazenda Pública para requerer a falência. Conforme entendimentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça (RESP 287.824/MG), a Fazenda Pública não detém legitimidade ativa para requerer falência, posto que existe legislação própria para a Fazenda Pública cobrar as dívidas decorrentes de tributos, contribuições sociais, multas e penalidades: a execução fiscal, prevista na Lei 6.840/80, artigo 38. Ademais, de acordo com o art. 187 do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores indicado na lei 11.101/05 (STJ, RESP 363.206/MG).



Refleta

A Fazenda Pública, responsável pela arrecadação tributária de atividades vinculadas e não vinculadas a um serviço público, deveria fazer requerimento para acabar com a atividade produtiva que gera a arrecadação de tributos?

Quanto aos Devedores Sujeitos à Falência ou à Recuperação Judicial, o art. 1 da Lei de 11.101/05 (BRASIL, Lei 11.101/05) preceitua “disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Como já foi estudado anteriormente, a teor do art. 966, do Código Civil, o empresário “é quem exerce profissionalmente atividade

econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. (BRASIL, Lei 10.406/02). Neste diapasão, cabe observar que o tipo societário escolhido nem sempre é o indicativo da condição de empresário. O que caracteriza a sua condição de empresário consiste na organização de fatores, produção e circulação de bens e serviços, caracterizando a presença do elemento de empresa nas suas atividades.

A respeito desse dispositivo, Ramos (2016) adverte que o termo devedor, mencionado no dispositivo, é abrangente, englobando tanto o empresário individual como as sociedades empresariais.



Exemplificando

Um hospital, ainda que esteja registrado no Cartório Civil de Pessoas Jurídicas, reúne as mais diversas especialidades de prestação de serviços médicos. Embora a atividade fim desempenhada não seja necessariamente empresarial, em razão de possuir a organização de suas atividades como elemento de empresa, pode ser considerada uma sociedade empresária para efeito da legislação falimentar, dependendo da complexidade de sua forma de organização.

Neste sentido, as demais pessoas jurídicas de direito privado, tal como Sociedades, Simples, Associações, pessoas físicas não empresárias, entre outras, sujeitam-se ao regime da Insolvência Civil, previsto nos artigos 748 e seguintes do CPC de 1.973, ainda aplicável por disposição do art. 1.052, do CPC de 2015.

A Lei 11.101/05 excepciona no art. 2 e outros dispositivos excluem algumas sociedades empresárias que não se submetem à Lei 11.101/05, a saber:

Figura 1.1 | Sociedades empresariais que não se submetem à Lei 11.101/05

Sociedades não sujeitas a (o) regime (s) de Falência e Recuperação Judicial ou Extrajudicial	Sociedades exercentes de atividade econômica controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, DF, territórios ou municípios, abrangendo Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista;	O art. 2 da Lei 11.101/05 é expreso quanto à exclusão dessas empresas do regime falimentar e recuperacional. A exclusão decorre das empresas públicas e entes federativos não estarem sob a égide do regime privado. No caso da sociedade de economia mista, decorre de vontade da lei, ainda que estejam submetidas ao regime privado.
	Instituições financeiras – Regime de Administração Especial Temporária-RAET)	Em razão da sua natureza de serem pessoas jurídicas com atividade de "intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros" (art. 17 lei 4.595/64), a lei 11.101/05 exclui no art. 2 as Instituições Financeiras)
	Companhias de seguro	Por serem sociedades voltadas à minimização de risco, caso tivessem a possibilidade de falência ou recuperação, afetariam a confiança. Portanto, o Dec. 73/66 determina regime de liquidação extrajudicial. A lei 10.190/02, art. 3, parágrafo único prevê possibilidade de regime de administração especial temporária.
	Entidades fechadas da previdência complementar;	Como se propõem a administrar benefícios de caráter previdenciários, para complementar rendas de empregados, as entidades podem ser abertas e fechadas. Conforme doutrina, apenas as abertas estão totalmente excluídas da Lei 11.101/05. Vide art. 2 da Lei 11.101/05 e art. 47, da Lei Complementar 109/2001)
	- Câmaras prestadoras de serviços de compensação ou liquidação financeira.	As sociedades de liquidação financeira, por atuarem com sistemas de compensação, estão sujeitas à fiscalização do Banco Central e submetem-se ao regime de liquidação extrajudicial.
	Operadoras de planos privados à saúde (primeiro, liquidação extrajudicial – posterior falência pela ANS se o patrimônio não for suficiente para pagar metade dos créditos quirografários.	Por se dedicarem a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais, para garantir assistência à saúde (art. 1, I Lei 9.565/98), eles se submetem à fiscalização da Agência Nacional de Saúde e estão expressamente excluídas do regime da lei 11.101.
	Concessionárias de Energia Elétrica	A exclusão das Concessionárias refere-se apenas à Recuperação Judicial e Extrajudicial, em razão do disposto no art. 12.767/12, artigo 18.)
	Sociedade de capitalização (Dec-Lei 73/66 e Dec. Lei 261/67)	As sociedades de capitalização tem por atividade a entrega de prestação pecuniária mensal durante um certo tempo, e esta fica sujeita a devolver o valor com juros e correção monetária. Por este motivo, compete à SUSEP a fiscalização. Em razão do Decreto-Lei 261/67 c/c Dec/66, o regime de fiscalização é o mesmo das seguradoras.
	Consórcio	Como entidade que se dedica a operações de crédito para reunião de esforços conjuntos para aquisição de bens, ela está sujeita a fiscalização do Banco Central e sujeita a liquidação extrajudicial. (Lei 6.024/73)
	Cooperativas de Crédito	Em razão do seu objeto ser similar ao das instituições financeiras, estas estão, a priori, excluídas expressamente do regime de incidência da lei 11.101/05.

Fonte: elaborada pelo autor.

Por fim, ressalva-se que o art. 197, da Lei 11.101/05, aduz que:



enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-lei n.º 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Ramos adverte:

(i) o dispositivo sugere a revisão das leis que relaciona, a fim de que estas se adaptem aos novos paradigmas do direito falimentar brasileiro, incorporados pela Lei de Recuperação de Empresas, e (ii) o dispositivo substitui o Decreto-lei 7.661/1945, sempre que as leis especiais em referência fizerem remissão a ele, pela Lei 11.101/2005. (RAMOS, 2016, p.715)

Tomazette (2014, p. 67/69), citando o posicionamento de Fábio Ulhôa Coelho, pontua que este dispositivo trata de hipóteses de exclusão relativa, e que este afastamento não é completo, pois “permite a aplicação da falência a tais entes, mas não admite a submissão de empresários ao regime da insolvência civil”.



Pesquise mais

Para maiores esclarecimentos sobre a natureza jurídica das sociedades excluídas do Regime da Lei 11.101/05, no sentido de justificar a sua exclusão da Lei 11.101/05, consulte: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** Vol. 3: São Paulo: Atlas, 2014, pg. 20/31.

Sem medo de errar

Caro aluno, o objetivo da questão é a compreensão e identificação dos princípios que seriam favoráveis ao pleito de João Franco. Esses princípios são essenciais a qualquer pedido relacionado à Recuperação Judicial, e devem ser sempre invocados nas questões que tratem desta situação, especialmente em razão da narrativa. Na questão 2, o propósito seria o de identificar quem pode pedir a Falência ou Recuperação Judicial. Certamente, você saberá indicar quais princípios deverão nortear a atividade, bem como quem poderá manejar pedidos de Recuperação Judicial e Falência.

1) Os princípios que favorecem o pleito de João Franco são o Princípio da Função Social da Empresa e o Princípio da Preservação da Empresa.

Princípio da Função Social da Empresa consiste no princípio pelo qual deve-se considerar que a atividade desempenhada possui

relevância para manutenção da fonte produtora, de geração de empregos, capacidade contributiva para o fisco e, especialmente, para o cumprimento de obrigações perante os credores, motivo pelo qual não pode ser desempenhada somente pelo interesse individual do empresário ou de sociedade empresária.

Princípio da Preservação da Empresa - Princípio pelo qual, para avaliação de pleitos de recuperação judicial, deve ser considerado o interesse coletivo na manutenção das atividades, em detrimento do interesse individual do empresário, da própria sociedade empresária ou de um credor, para colocar em segundo plano o propósito de liquidar a empresa.

Considerando que a empresa tem importância para a economia do Município de Valinhos, seja pelo número de empregados que lá residem e que ela gera grande volume de arrecadação de impostos, estes podem ser considerados indícios da importância de manutenção da fonte produtiva.

2) Considerando os credores citados na questão, a teor do art. 2 da Lei 11.101/05, poderiam ajuizar pedidos de falência contra a empresa de João Franco as microempresas, empresas multinacionais com sede no país ou empresas multinacionais com prestação de caução. Não poderiam pedir a falência a União, o Estado de São Paulo e até mesmo sociedades não registradas na junta comercial, em razão do disposto no art. 187 do Código Tributário Nacional e art. 38, da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que aduzem ser a Execução Fiscal o meio apropriado para pleitear os seus créditos. Ademais, a Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores previsto na Lei 11.101/05. Os empresários irregulares, por disposição do art. 96, da Lei 11.101/05.

Avançando na prática

Princípio da Condição de Paridade entre os Credores

Descrição da situação-problema

A empresa Enrolados Ltda. possuía 4 sócios: Carlos, Geraldo, Fábio e Ronildo. A empresa possuía no seu contrato social uma cláusula de dissolução parcial em que, em caso de morte, as quotas seriam liquidadas aos herdeiros e cônjuge. A empresa passava por grandes dificuldades financeiras. Em razão dos problemas vividos,

infelizmente, o senhor Geraldo veio a falecer, de infarto fulminante. Assim que ele faleceu, a sua viúva, Gilda, revoltada com a morte de seu marido, desejou que a empresa fosse liquidada, para que as obrigações sociais não a prejudiquem mais, nem a seus filhos. Neste sentido, Gilda procurou você para indagar: Na condição de herdeira, ela possui legitimidade para requerer a Falência da empresa? Justifique, citando os dispositivos legais pertinentes.

Resolução da situação-problema

Gilda não poderá requerer a Falência da empresa Enrolados Ltda., tendo em vista que, por se tratar de sociedade empresária, não incide o disposto no art. 97, inciso II, da Lei 11.101/05, que se aplica apenas ao empresário individual, o que não é o caso. Não há, também, qualquer menção a crédito do falecido para com a sociedade que motivasse a falência por outros motivos. Considerando que a sociedade empresária possui quatro sócios e que há previsão legal de que as quotas sejam liquidadas, a Sra. Gilda, na condição de cônjuge, não é sócia da empresa, e não seria, diante da cláusula expressa neste sentido. Portanto, o pleito está fora das hipóteses permitidas em lei. A única coisa que Gilda poderia fazer seria requerer a apuração de haveres das quotas do seu marido.

Faça valer a pena

- 1.** A legitimidade ativa no processo falimentar abrange todos os credores, com algumas limitações previstas em lei. Já a legitimidade passiva para o processo falimentar parte da condição de ser empresário (Empresário Individual ou Sociedade Empresária). Contudo, a lei excepciona algumas sociedades empresárias que não podem ser objeto de processo falimentar. Assinale a alternativa em que a sociedade empresária não possui, simultaneamente, legitimidade ativa e passiva para o processo falimentar:
- a) Microempresa.
 - b) Empresa Pública de prestação de serviços de saneamento.
 - c) Sociedade Anônima de Compra e Venda Mercantil.
 - d) Empresário Individual registrado na Junta Comercial.
 - e) Sociedade Limitada de Construção.

2. Analise o trecho da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:



Direito empresarial e tributário. Recurso especial. Recuperação judicial. Exigência de que a empresa recuperanda comprove sua regularidade tributária. Art. 57 da Lei n. 11.101/2005 (LRF) e art. 191-A do código tributário nacional (CTN). Inoperância dos mencionados dispositivos. Inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.

(...) 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1187404 / MT, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Corte Especial, j. 21/08/2013)

A partir do enunciado acima, marque a alternativa que representa o princípio aplicado à hipótese:

- a) *Par condicio creditorum*.
- b) Celeridade.
- c) Economia processual.
- d) Preservação da empresa.
- e) Função social da empresa.

3. A empresa Casa Rolo Ltda. teve o seu plano de recuperação judicial aprovado pela Assembleia, motivo pelo qual manteve as suas atividades mercantis. Ocorre que um dos credores percebeu que a empresa recuperanda havia feito uma negociação com o credor Banco dos Cobradores, no qual os créditos obtidos com as vendas de cartões de crédito eram retidos como uma compensação com os débitos que haviam, o que atribuiu vantagem no recebimento dos créditos da Recuperação.

A partir da ementa acima, informe qual Princípio foi violado na hipótese:

- a) *Par condicio creditorum*.
- b) Celeridade.
- c) Economia Processual.
- d) Função Social da Empresa.
- e) Preservação da Empresa.

Seção 1.3

Prevenção, Litispendência, Modificação de Competência. Universalidade e Ações excluídas do procedimento concursal

Diálogo aberto

Prezado aluno, após verificarmos a legitimidade e credores excluídos dos procedimentos recursais, esta seção tem por objetivo apresentar a você os critérios de definição da competência do juízo falimentar. Nessa oportunidade, veremos as regras para definir o local onde deve ser ajuizado o pedido de recuperação e a falência, bem como das normas voltadas a dirimir eventuais conflitos ou exceções de incompetência no juízo falimentar. Essas regras são de suma importância para o estudo, notadamente porque, em um passado não muito distante, a questão da competência já foi usada por muitos devedores contumazes como um meio de adiar o andamento de processos falimentares, o que causa grande prejuízo aos credores. Ao longo do texto, apresentaremos algumas situações relacionadas a casos históricos, como o da Encol. Trataremos ainda da questão da universalidade do juízo falimentar e recuperacional e as exceções de ações que não tramitam nos juízos recursais. Para um entendimento preliminar, a universalidade consiste em regras que proporcionam a atração para juízo falimentar das ações executivas que tramitavam em outras comarcas e juízos, em vista de que a liquidação do patrimônio ocorre em um único juízo, salvo as restrições em lei, que serão estudadas durante a unidade. Após o estudo, você terá todas as condições de analisar a questão a seguir.

Diante dos esclarecimentos apresentados, no que tange às opções de procedimentos concursais, princípios que poderiam ser utilizados e potenciais credores que poderiam requerer a falência da empresa, João precisava agora cuidar para que a imagem da tradição da empresa não fosse afetada por eventuais investidas de fornecedores. João precisava também entender qual o resultado em juízo de uma eventual alteração do local da sede da empresa, com vistas a “abafar” a notícia de um procedimento concursal, além de um eventual conflito, caso dois ou mais procedimentos recursais de

falência fossem ajuizados contra a empresa.

Assim, o senhor João Franco, a partir da informação da possibilidade de requerer a falência contra a empresa, pensando em preservar a reputação da empresa em Valinhos, indagou a você, que está na condição de seu advogado: uma alteração contratual para modificar a sede da empresa na junta comercial adiará um possível pedido de falência requerido em Valinhos? Perguntou, ainda: caso houvesse um pedido de recuperação por parte da empresa e posterior pedido de falência por um dos fornecedores, qual juízo seria competente para dirimir a situação?

Não pode faltar

Adotando os princípios estudados na seção anterior, notadamente da Economia Processual e da Celeridade, o legislador brasileiro procura definir e tornar mais preciso o critério de definição do local onde devem tramitar os procedimentos concursais.

Neste sentido, dispõe o artigo 3, da Lei 11.101/05:



É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Feitas essas considerações, mister se faz compreender o que significa o principal estabelecimento na Legislação atual.

Quando a empresa tiver apenas um local de atividade, este será o competente para processar a Recuperação Judicial, Extrajudicial ou a Falência.

A situação torna-se um pouco mais complexa quando a empresa possui vários estabelecimentos em locais distintos, abrangendo em alguns as suas atividades administrativas e outros polos produtivos.

Na legislação anterior, a jurisprudência entendia que o critério de competência estabelecido tinha como referência o local do principal estabelecimento do devedor, indicado no Contrato Social.

Ocorre que tal regra, muitas vezes, não representava a situação fática real, pois muitas empresas inseriam em seu Contrato ou Estatuto Social como a sua sede locais que atendiam a interesses comerciais e tributários, quando a sua principal atividade, seu volume de negócios

e até mesmo a localização dos seus administradores ou de seus bens era em outra Comarca.

Nesse norte, o Conselho da Justiça Federal emitiu o enunciado 466: "Para fins do Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público (disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/444>>. Acesso em: 08 jun. 2017).

Nesse sentido, em vista da casuística envolvendo os procedimentos falimentares, a Doutrina e jurisprudência divergem sobre o que seria o local do principal estabelecimento.

Inicialmente, cabe ressaltar que a corrente defendida por Pacheco (2006) de que permanece na nova lei falimentar o mesmo critério da anterior encontra-se superada.

Excluindo-se tal entendimento, a doutrina contemporânea ainda diverge se o principal estabelecimento seria o local onde encontram-se as operações de maior vulto econômico, em termos de negócios ou de patrimônio, ou onde são praticados os principais atos de administração.

O jurista e desembargador mineiro Moacyr Lobato, citando o saudoso Rubens Requião, reflete que o melhor entendimento seria que a competência teria a ver com o comando administrativo, e não com a importância econômica ou a questão patrimonial, argumentando que seria o foro competente "de onde emanam as ordens e instruções em que se procedem as operações comerciais e financeiras de maior vulto e em massa, onde se encontra a contabilidade geral" (CAMPOS FILHO, 2007, p. 40). O desembargador do Tribunal de Justiça Mineiro Cláudio Costa, em julgamento, afirmou que o foro competente da empresa é "aquele em que a empresa revela, de forma concreta, o corpo vivo, o centro vital das principais atividades com a sede ou o núcleo dos negócios em sua vivência material" (TJMG. Agravo n. 1.0000.00.163185-2/000. Rel. Cláudio Costa, j. 25.11.1999).

Já Tomazette (2014, p. 35) interpreta que o artigo 3 da Lei 11.101/05 quis dizer que "o local de maior movimentação econômica é provavelmente o local onde serão realizados mais negócios e onde o devedor terá mais bens".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinava-se no sentido de que o critério para definição de competência seria o local de comando dos negócios, onde se encontrasse a maior parte de sua atividade administrativa, e não o econômico.

Contudo, em julgados recentes, o Superior Tribunal de Justiça tem alterado tal posição, adotando a posição citada por Tomazette.

Para suporte fático, vale citar o julgado de 2017, de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, no qual restou consignado na ementa que:

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça tende a migrar para o critério de importância econômica, em detrimento daquele em que se valoriza o local de tomada de decisões e administração do negócio.

Ao nosso ver, o melhor critério a ser adotado é, de fato, do local

o foro competente para o processamento da recuperação judicial e a decretação de falência é aquele onde se situe o principal estabelecimento da sociedade, assim considerado o local onde haja o maior volume de negócios, ou seja, o local mais importante da atividade empresarial sob o ponto de vista econômico.



onde se concentrem as operações do ponto de vista econômico, onde se encontram, quase sempre, o maior número de credores, que poderão acompanhar os procedimentos concursais mais de perto. Ademais, certamente, o local que demanda maior atividade econômica será o local onde se encontre a maior parte do patrimônio do devedor, que ficará submetido aos procedimentos concursais.

Nessa senda, invocando os princípios da celeridade e economia processual, os atos relacionados à venda ou à transferência de bens eventualmente propostos na Recuperação Judicial, ou de arrecadação no procedimento falimentar, serão realizados de forma mais célere e com menos atos processuais praticados, o que agilizará o procedimento, evitando deterioração do patrimônio do devedor e menos despesas com Cartas Precatórias para a efetivação das decisões ou deliberações havidas nos procedimentos. A interpretação também prestigia o princípio da *par conditio creditorum*, posto que o procedimento ser ajuizado no local onde se localiza o maior número de credores proporciona o necessário acompanhamento destes aos procedimentos concursais.



Assimile

O critério para estabelecer o principal estabelecimento deve ser o econômico, ou seja, o local em que há o maior volume de negócios e também onde se encontra a maioria dos bens e credores do devedor.



Sobre o caso prático que envolve a discussão do que seria o critério de maior movimentação econômica, envolvendo o juízo concursal da empresa Sharp do Brasil S/A Indústria de Equipamentos Eletrônicos, vide o julgamento do Conflito de Competência n. 37.736/SP, a Ministra Nancy Andrighi ponderou que “os elementos existentes no processo não deixam dúvidas de que é Manaus a cidade onde se situa o ‘centro das atividades’ das sociedades empresárias envolvidas no presente conflito. Urge relevar o fato de que determinada sociedade empresária, para conseguir benefícios fiscais compreendidos no âmbito da denominada Zona Franca, deve ter sua atividade centralizada no Estado do Amazonas. Assim, a atividade produtiva das empresas em exame e a maior parte do correlato patrimônio encontravam-se em Manaus” (STJ, CC n. 37.736, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/06/2003).

A outra questão que é importante definir seria se essa competência do juízo em razão do local seria relativa ou absoluta no processo falimentar.

Alguns autores, como Mamede, entendem que a lei não deixou claro ser a absoluta competência estabelecida no artigo 3 da Lei 11.101/05, enquanto outros entendem ser relativa, ante a ausência de previsão legal de ser absoluta.

O Superior Tribunal de Justiça já tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a competência do artigo 3 da Lei 11.101/05 é absoluta, e não comporta prorrogação.

Como bem pontua Tomazette, o caso seria de competência territorial absoluta:

o que justifica a competência como absoluta ou relativa são os interesses envolvidos. Quando a fixação da competência envolver interesses exclusivamente privados, estaremos diante de competência relativa. De outro lado, se a fixação da competência envolver um interesse público, estaremos diante de competência absoluta” (TOMAZETTE, 2017, p. 36).

O mesmo autor justifica que, em alguns casos previstos em lei, a competência territorial pode ser absoluta, tal como prevê o artigo 47 do Novo Código de Processo Civil, que trata da competência absoluta do local de situação do imóvel.

Ora, na matéria em exame, é evidente o interesse público

envolvido, pois se trata de procedimento de execução coletiva, que afeta o interesse de muitos credores, empregados e de todos os demais envolvidos no procedimento falimentar. Ademais, o processo falimentar tem natureza processual e material, atraindo assim o interesse público em face da prestação jurisdicional.



Assimile

A competência para processar os procedimentos concursais, estabelecida no art. 3 da Lei 11.101/05, é absoluta, pois envolve interesse público, o que não permite a prorrogação de competência, e pode ser declarada *ex officio* pelo juízo.

Portanto, mesmo que o devedor ou os demais credores não suscitem a incompetência, caso a escolha da competência nos procedimentos concursais não respeitem o critério previsto no art. 3 da Lei 11.101/05, o juízo, *ex officio*, deve se declarar incompetente para processar o feito.



Pesquise mais

Sobre caso prático que envolve a discussão do que seria o critério de maior movimentação econômica, envolvendo o juízo concursal da empresa Sharp do Brasil S/A Indústria de Equipamentos Eletrônicos, vide o julgamento do Conflito de Competência n. 37.736/SP, no qual foi considerado competente o Município de Manaus, que abrangia a maior movimentação econômica e de maior volume de bens. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=37.736%2FSP&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 8 jun. 2017)

Por fim, cabe pontuar que, se tratando de empresa estrangeira que atue no Brasil, será competente o local da filial, pois o empresário estrangeiro está submetido às leis do país, a teor do artigo 1.137, do Código Civil.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça já definiu que a justiça brasileira possui competência exclusiva para decretar a falência ou recuperação judicial da empresa que atue no país, sob pena de ofensa à ordem pública, pelo que não há que se falar em uma possível

homologação de sentença estrangeira de falência no país (BRASIL, 2010).

Por fim, cabe abordar uma situação comum a devedores em crise: o encerramento das atividades antes que haja o pedido de falência, com fechamento do estabelecimento. Nesse caso, como ficaria a competência do juízo?

No entender de Campinho (2006), mesmo após o encerramento das atividades, é possível o pedido de falência, mas, diante da dificuldade em se aferir o último estabelecimento, considera-se para esta hipótese, excepcionalmente, o endereço da última sede constante do registro, pois se trata da única fonte segura para fixação da competência.



Assimile

- A justiça brasileira possui competência exclusiva para processar e julgar pedidos de falência ou de recuperação judicial de empresas com sede ou filial no país;
- O foro competente para pedidos de falência e recuperação judicial de filiais de empresa estrangeira é o local da sua filial situada no Brasil;
- Após o encerramento das atividades, sendo possível o pedido de falência, este deve ser processado no local do último estabelecimento registrado na Junta Comercial.

Agora, vamos tratar da situação envolvendo a alteração de competência, exceção de incompetência, litispendência e prevenção nos procedimentos concursais.

Com relação a uma situação de exceção de incompetência, como vimos nos parágrafos anteriores, em razão de se tratar de competência absoluta, não há necessidade de arguição através de Exceção de Incompetência.

Neste sentido, é a orientação da Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), que dispõe em seu artigo 64 que "a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação", aduzindo, em seu parágrafo primeiro, que a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

Partindo da premissa do que estudamos, a competência dos procedimentos concursais é absoluta, e a sua infringência por parte dos credores ou devedores implica na necessidade de correção.

Por outro lado, alguns devedores que se encontravam em situação de uma iminente decretação de falência, muitas vezes, alteram constantemente o local de sua sede para escapar e ter argumentos de arguição de incompetência do juízo.



Exemplificando

Conforme foi noticiado pela Folha de São Paulo, em 10 de outubro de 1997, a Encol entendeu por bem alterar a sua sede de Brasília para Goiânia, com o objetivo de criar conflitos de competência entre os juízos de Brasília e Goiânia. Constatou na reportagem que “Na Vara de Falências e Concordatas e na Prodecon (Promotoria de Defesa do Consumidor) de Brasília, avaliava-se que a mudança de endereço foi manobra da Encol para deslocar o foro competente para julgar um pedido de falência”. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi101013.htm>. Acesso em: 12 maio 2017.

Na mesma esteira do exemplo indicado, até mesmo no caso de Recuperação Judicial, alguns julgados tentam suprir a ausência de precisão legislativa e resguardar o interesse dos credores, como no caso a seguir, de procedência do Tribunal de Justiça de São Paulo: “A mudança repentina da sede da empresa, poucos dias antes do pedido de recuperação, pode caracterizar tentativa de fraudar a distribuição judicial do pedido” (TJSP, 2008).

No caso de Falência, havendo a tentativa de mudança após o ajuizamento, nossos tribunais também não admitem modificação de competência por esta manobra: “Alteração da sede social após o ajuizamento da ação de falência é irrelevante, por força da aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*”.



Sobre outras questões práticas envolvendo a competência do juízo: BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Falência na jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 27-28.

Sobre o conflito de competência entre a legislação consumerista e o juízo de recuperação judicial, vide a ementa do RESP 16330702/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 02/02/2017 e RESP 1598130, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, j. em 07/03/2017. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2017.

Com relação à litispendência e prevenção do juízo falimentar, é importante lembrar antes o que significam esses termos adotados no Digesto Processual. Conforme o artigo 337, parágrafos 2 e 3, da Lei 13.105 (Novo Código de Processo Civil), verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada e que esteja pendente de julgamento. Por outro lado, o fenômeno da prevenção ocorre quando, ajuizadas demandas idênticas, conexas ou com relação de continência, deve-se estabelecer qual juízo deverá processar e julgar a demanda. A prevenção atua tanto na situação em que existem várias varas judiciais em uma comarca quanto quando são ajuizadas em comarcas diferentes. A prevenção se vê presente também nos Tribunais, onde a Câmara que julgou o primeiro recurso relativo ao processo está preventa para conhecer de todos os demais.

O objetivo desses institutos é o de evitar decisões conflitantes envolvendo assuntos idênticos, relacionados, ou que estejam contidos em uma outra demanda que abranja um pedido mais amplo.

No caso dos procedimentos falimentares, se houver a distribuição de um pedido de falência ou de Recuperação Judicial e, posteriormente, houver o ajuizamento de outros procedimentos concursais, prevalece, para todos os efeitos, o juízo da primeira distribuição. Nesse sentido, dispõe o art. 6, parágrafo 8, da Lei 11.101/05: "A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor".

Bem, definida a questão da competência do juízo para processar a

falência e recuperação judicial, passamos agora a identificar situações que envolvem ações que são impactadas pelo acolhimento de um eventual pedido de recuperação judicial ou de falência, bem como aquelas que não são diretamente afetadas pelo juízo concursal.

Como mencionamos alhures, o juízo concursal é uma execução coletiva, que deve abranger todas as questões envolvendo as dívidas, bens e créditos dos devedores, salvo aquelas excluídas por lei. Portanto, as ações que digam respeito aos interesses dos bens, direitos e obrigações da empresa, sofrem efeitos em decorrência dos procedimentos concursais.

Trata-se, pois, do instituto da Universalidade, que possui disposições aplicáveis à Falência e Recuperação Judicial e algumas exclusivas a cada um dos institutos.

O conceito de Universalidade veio consagrado no art. 76, da Lei 11.101/05:



O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. (art. 76, da Lei 11.101/05)

A Universalidade atrai a ideia da *vis atractiva*, ou força atrativa exercida pelo juízo concursal. Isso significa que, para garantir a Preservação da Empresa ou da devida apuração e venda de ativos e a paridade entre os credores (*par condicio creditorum*), o juízo concursal deve reunir as demandas para que não haja decisões conflitantes ou que impactem no juízo concursal.

Embora o conceito tenha sido apresentado no capítulo de falência, bem observou o Ministro Luiz Felipe Salomão, o art. 6 e parágrafos mencionam algumas ações de interesse da empresa em recuperação, e que “a jurisprudência vem estabelecendo em que medida haverá a aplicação do princípio da universalidade do juízo tanto para a recuperação como para a falência, pois o legislador não foi expresso a isso” (SALOMÃO, 2016, p.81).

No entanto, Tomazette (2017) entende que, não obstante não existir dispositivo legal expresso, à luz dos princípios e objetivos da Recuperação Judicial, tal como a preservação de empresa, a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece, em várias decisões, a aplicação da universalidade ao Juízo de Recuperação.

Porém, pondera que essa força atrativa não é a mesma da falência, e deve se restringir aos temas que possam afetar o patrimônio das Recuperações.

Anota-se que, no caso da Recuperação, os processos de conhecimento que demandem quantias ilíquidas, ações trabalhistas (de conhecimento), tributárias e nas que a União for parte ficam excluídas da competência do juízo recuperacional. Não obstante, os atos judiciais voltados à alienação (mesmo nessas hipóteses) ou que prejudiquem a recuperação, permanecem sob o crivo do juízo da Recuperação, pois um ato de alienação ou de retirada da posse de um bem móvel ou imóvel podem prejudicar a viabilidade de um plano de recuperação.

Neste diapasão, foi formalizada a Súmula 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".

Ora, se o juízo não é competente para decidir sobre os bens que não estão abrangidos pelo plano, por corolário, os bens que estão abrangidos no plano são de competência do juízo da recuperação judicial.



Exemplificando

Entre os casos em que a jurisprudência interpreta a questão da universalidade, restou decidido em Conflito de Competência originado da Ação de Recuperação Judicial da Vasp que a Ação de Reintegração de Posse que diga respeito a bem submetido ao processo de Recuperação Judicial seria atraído pelo Juízo competente para o juízo de recuperação. Nesta demanda, restou decidido que:

No caso, o destino do patrimônio da empresa ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do 4 do art. 6, da Lei n. 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa" (CC 79.170, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.09.2008).



O artigo 6 da Lei 11.101/05, que, diga-se de passagem, abrange a Recuperação Judicial e a Falência, possui algumas hipóteses de universalidade, enquanto que outros dispositivos esparsos na lei indicam outras hipóteses, mas, diante da omissão legislativa, essa universalidade tem sido analisada no caso concreto, partindo da premissa de que a demanda cause prejuízo ao patrimônio da empresa. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a execução trabalhista deve se processar no juízo de recuperação (Superior Tribunal de Justiça – AgRg no CC 117.216/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. em 12/6/2013, DJe 17/6/2013).

No caso da Falência, na trilha do artigo 76, da Lei 11.101/05, já transcrito acima, abrangem todas as ações, exceto aquelas que demandam quantias ilíquidas, ações de conhecimento trabalhistas, execuções e ações cautelares fiscais, em virtude do disposto no artigo 29, da Lei 6.830/80 (Execuções Fiscais) e art. 187, do Código Tributário Nacional. Contudo, as decisões jurisprudenciais recentes do Superior Tribunal de Justiça indicam que o produto da arrematação dos bens em execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar, para garantir a quitação dos créditos mais privilegiados.

Tomazette (2017) aponta ainda que as causas de competência constitucional, elencadas no art. 109, I, não estariam abrangidas na Universalidade, e se processariam no juízo originário indicado no dispositivo constitucional.

Importante destacarmos que, em virtude do princípio da perpetuidade da jurisdição, somente as ações ajuizadas após a falência sofrem essa força atrativa. As ações ajuizadas antes do pedido de falência permanecem no juízo de origem, havendo apenas habilitação do credor no processo falimentar no momento oportuno.



Vocabulário

vis atractiva – força atrativa exercida pelo juízo universal. Tem o mesmo significado de universalidade.

Par condicio creditorum – Condição de paridade entre credores. Princípio que tem por objetivo conservar a isonomia de tratamento entre credores que se encontrem na mesma situação jurídica.

Sem medo de errar

A estratégia sugerida por João Franco, no sentido de realizar uma alteração contratual para modificar a sede da sua empresa, no intuito de desviar a competência de eventual pleito falimentar não teria eficácia, tendo em vista que o artigo 3, da Lei 11.101/05, que é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Como estudamos, a melhor interpretação emprestada ao referido dispositivo pela doutrina e jurisprudência é a de que o principal critério para definir o principal estabelecimento é o econômico, ou seja, onde é praticada a maioria dos negócios do devedor, onde se encontram os seus credores e a maior parte do seu patrimônio. Por este motivo, a mera alteração contratual para outra comarca não implicaria na alteração da competência para processar o pedido de falência.

Por outro lado, no caso do pedido de Recuperação Judicial já ter sido ajuizado anteriormente, a teor do § 8º do art. 6, da lei 11.101/05: A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

O referido dispositivo justifica-se na medida em que não podem ocorrer decisões conflitantes no que tange a aprovar a recuperação do devedor e a sua falência em outra jurisdição.

Avançando na prática

Universalidade do juízo de Recuperação

Descrição da situação-problema

Bernardo, residente em Campinas, ajuizou em face da empresa Já Era Ltda. uma ação de rescisão de contrato, com indenização por danos materiais e morais, em vista de uma compra e venda proveniente de relação de consumo. A sentença proferida pelo juízo de 1º grau julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando a empresa Já Era Ltda. no pagamento da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após o trânsito em julgado, Bernardo iniciou o cumprimento de sentença, determinando o bloqueio de créditos da empresa, provenientes de venda de cartões de crédito. Ocorre que o juízo sentenciante foi comunicado pelo juízo da Vara

Empresarial de Valinhos/SP, que foi deferido o processamento da Recuperação da Empresa Já Era Ltda. Bernardo constatou que a renda decorrente de vendas em cartão de crédito estava incluída como valores que seriam pagos aos credores. Mesmo assim, Bernardo requereu ao juízo o bloqueio das quantias recebidas no cartão de crédito da executada, invocando para justificar a situação a sua condição de consumidor, cujo foro deveria ser o seu domicílio.

Pergunta-se: Na condição de juiz, você deferiria o pedido de Bernardo? Justifique, citando os dispositivos legais pertinentes.

Resolução da situação-problema

O pleito de Bernardo não poderia ser deferido, tendo em vista que, conforme estudamos durante esta seção e o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, a universalidade do juízo aplica-se também à Recuperação Judicial, pois medidas tomadas em outros processos que afetem os bens ou o patrimônio do devedor podem inviabilizar o reerguimento da empresa, bem como de privilegiar credores.

Neste caso, o Princípio da Preservação da Empresa deve ser invocado como esteio para justificar a impossibilidade de que execuções individuais, ainda que decorrentes de relações de consumo, possam interferir ou repercutir em bens que estão incluídos no pleito recuperacional.

Para acrescentar, leia o trecho do julgado a seguir:



A interpretação conjunta das normas contidas nos arts. 6º, 47 e 49 da LFRE, bem como o entendimento do STJ acerca da questão, permitem concluir que o juízo onde tramita o processo de recuperação judicial - por ter à sua disposição todos os elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas devedoras, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento - é quem deve decidir sobre o destino dos bens e valores, objeto de execuções singulares movidas contra a Recuperanda, ainda que se trate de crédito decorrente de relação de consumo." (STJ, RESP 1630702, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/02/2017, dj 10/02/2017)

Faça valer a pena

1. A correta definição da competência no juízo concursal é de suma importância para o êxito do procedimento, pois, caso seja intentado em local indevido, prejudica e pode inviabilizar o bom andamento do processo. Sobre a competência do juízo concursal, marque a alternativa INCORRETA:

- a) É incompetente para deferir o plano de recuperação o juízo do local do principal estabelecimento.
- b) Incluem-se da competência do juízo de recuperação judicial as causas trabalhistas, ajuizadas após a apresentação do pedido, inclusive no que tange à execução de seus créditos.
- c) Não é cabível o pedido de falência após o encerramento das atividades no último local registrado no Contrato ou Estatuto Social da empresa.
- d) A competência para o processamento dos pedidos de falência ou de recuperação é relativa.
- e) É prevento o juízo em que houve a distribuição do primeiro pedido de Recuperação ou de Falência, independentemente da Comarca em que foi determinada a distribuição.

2. A Empresa Drogalândia ajuizou contra a empresa Farmácias Unidas Ltda. uma ação de execução, na Comarca de Roraima, lastreada em duplicata não paga no prazo assinalado. Ocorre que a Empresa Drogalândia já tinha ciência de que havia sido proposto anteriormente à sua demanda, o pedido de Recuperação Judicial da Empresa Farmácias Unidas Ltda., pedido este realizado na Comarca de São Paulo, local onde se concentravam os seus bens e a maior parte das suas transações comerciais.

A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

- a) A execução ajuizada por Drogalândia Ltda. deve ser remetida à Comarca de São Paulo.
- b) A execução ajuizada por Drogalândia Ltda. deve ser processada na Comarca de Roraima.
- c) A execução ajuizada por Drogalândia Ltda. deve ser processada em Roraima, com os atos de arrematação em São Paulo.
- d) A Recuperação Judicial deve ser remetida para Roraima, no sentido de privilegiar o direito do credor.
- e) A execução ajuizada por Drogalândia deveria ser proposta em qualquer filial da empresa Farmácias Unidas Ltda.

3. Hugo Carlos, residente em São Carlos/SP, apresentou na Comarca de Juiz de Fora/MG um pedido de Falência da empresa Semear S/A, ao fundamento de descumprimento de obrigação superior a 40 salários mínimos protestada. A ação foi ajuizada naquele local em razão de ser

o foro contratual estipulado. A empresa Semear S/A tinha sua sede contratual em São Paulo/SP, onde a sua Diretoria encontrava-se fixada. A sua contabilidade era realizada em Barueri/SP, mas a produção dos seus produtos e o departamento comercial estavam todos situados em Ribeirão Preto.

A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

- a) A ação foi ajuizada no local correto, pois era o foro de cumprimento da obrigação.
- b) A ação foi ajuizada no local incorreto, pois deveria ter sido ajuizada em São Paulo, local da sede contratual e onde estavam os diretores.
- c) A ação foi ajuizada no local incorreto, pois deveria ter sido ajuizada em Barueri, local onde se encontravam os seus livros contábeis.
- d) A ação foi ajuizada em local incorreto, pois deveria ter sido ajuizada em Ribeirão Preto, local onde se concentravam as suas atividades econômicas e onde estava o seu patrimônio.
- e) A ação foi ajuizada em local incorreto, pois deveria ter sido ajuizada em São Carlos, foro do domicílio do autor.

Referências

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; RIBEIRO, Ademar. A revolução do empresariado. **Revista de Direito Privado** n. 9, jan/mar 2002.

BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 23 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 1.734/PT, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/9/2010, DJe 16/2/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=sec+1734&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 24 maio de 2017.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 480. In: _____. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>>. Acesso em: 23 maio 2017.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime de insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. **Falência e recuperação**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 466: Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 24 maio 2017.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito empresarial contemporâneo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2015.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2008.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. São Paulo: Forense, 2006.

PERIN JÚNIOR, Écio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**. São Paulo: IOB, 2006.

RAMOS, André Luiz Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

SALOMÃO, Luiz Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TJSP, AgIn 542.416-4/6-00, TJSP, Rel. Des. em 25.06.2008. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2674738&cdForo=0&v1Captcha=nqjx>. Acesso em: 8 jun. 2017.

TJSP, AgIn 542.474-4, rel. Des. Perira Calças j. 28.05.2008. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2622974&cdForo=0>. Acesso em: 8 jun. 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial 2**: falência e recuperação judicial. São Paulo: Atlas, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 3. v.

SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA, **AgInt** no CC 147714/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 22/02/2017, publ em 07/03/2017.

Recuperação judicial e meios de recuperação

Convite ao estudo

Caro aluno, após termos acesso à Teoria Geral do Direito Concursal, chega o momento de estudarmos os procedimentos concursais em espécie, sendo designado, para esta unidade, o procedimento de Recuperação Judicial.

A introdução da Recuperação Judicial na legislação brasileira decorreu de um clamor de toda a sociedade para que as sociedades empresárias realmente tivessem chance de se recuperar, pois a Concordata, prevista no Dec. 7.661/45 revogado, impunha requisitos rigorosos para a concessão do favor legal, o que, muitas vezes, somente adiava a falência e causava deterioração dos ativos da empresa, durante a fase de processamento desta.

O instituto da Recuperação Judicial é a principal aposta da legislação para fazer cumprir os princípios da Função Social da Empresa e da Preservação da Empresa, estudados no tópico anterior. Não obstante, o tempo que a lei já está em vigor já leva os doutrinadores a pensarem na necessidade de modificação da legislação, pois muitos já concluíram que a lei 11.101/05 ainda se apresenta rigorosa quanto ao cumprimento de requisitos para a tentativa de garantir a continuidade das atividades empresariais.

Nessa unidade, veremos os aspectos específicos da Recuperação Judicial, tais como os meios de recuperação que poderão ser utilizados, os pressupostos para a sua concessão, os efeitos e consequências da concessão da recuperação em relação a direitos e ações já ajuizadas pelo credor, o plano de recuperação judicial, bem como o caminho processual do processamento da demanda recuperacional.

Os momentos de crise indicam que o conhecimento da Recuperação Judicial é essencial, tanto para empresas que

se encontram em dificuldade, quanto para os credores que se sujeitam à situação de devedores em recuperação judicial, pois a compreensão dos institutos e do andamento processual darão ao profissional a condição crítica de avaliar as reais possibilidades de reerguimento da empresa.

Após obter os esclarecimentos dos profissionais de contabilidade e do parecer jurídico, João Franco entendeu por bem pedir a Recuperação Judicial da Empresa. Nos seus levantamentos, foi constatado que existia um patrimônio de bens móveis e imóveis suficientes para pagar a maior parte dos credores, mas teriam que haver negociações quanto aos valores das dívidas, prazos etc. Haveria também a necessidade de transferir os estabelecimentos das filiais a terceiros, como forma de arrecadar os valores para pagamento dos credores, além de constituir uma sociedade de credores (condomínio de credores), para que estes possam exercer o controle da situação. João tinha ciência de que diversos credores poderiam questionar os valores lançados como débitos da empresa, alegando os valores, acrescidos de correção monetária e juros. João precisava saber, com precisão, quais seriam os requisitos para se requerer a Recuperação Judicial, se a dívida tributária o impediria de pedir a recuperação, quais seriam as fases procedimentais e o quórum necessário para a aprovação do plano. João estava ciente de que estava diante de um verdadeiro jogo de xadrez: qualquer vacilo, colocaria tudo a perder.

Seção 2.1

Recuperação judicial e meios de recuperação

Diálogo aberto

Caro aluno, a seção que se inicia trará a você um entendimento sobre a forma e os requisitos que a sociedade empresária deve preencher para tentar garantir a continuidade de suas atividades.

Certamente, quase todos os dias, ao abrir os jornais e ao assistir a noticiários, você toma conhecimento de empresas de grande porte e tradicionais que têm recorrido ao instituto da Recuperação Judicial como forma de equalizar as suas obrigações e tentar buscar maior sustentabilidade para prosseguir em suas atividades.

Com os conhecimentos adquiridos nesta seção, você terá maior consciência do que está ocorrendo com essas empresas, bem como de assimilar as formas como as empresas podem superar a crise, atendendo assim aos princípios basilares da Lei 11.101/05: A preservação da Empresa e a sua Função Social.

Na deliberação realizada em assembleia, foi aprovado o pedido de Recuperação Judicial da Empresa Franco Transformadores Industriais Ltda., perante a Comarca de Valinhos, juízo este competente para o processamento do pedido. Contudo, ao optar pelo procedimento de Recuperação, João Franco ficou em dúvida se os procedimentos que ele pensou em adotar para o caso concreto seriam legais. Ele já tinha ouvido falar que empresas que devem não poderiam transferir estabelecimento sem concordância de todos os credores, e que tais atos poderiam ser motivo para um pedido de falência. Ele também estava em dúvida de quais requisitos deveria cumprir no plano de recuperação judicial, especialmente se poderia requerer a Recuperação Judicial tendo dívida ativa com o Fisco Estadual e com a Receita Federal. Pergunta-se: 1) A ideia de João poderia ser adotada? 2) Caso uma solução diferente, não existente na lei, seja oferecida, existe alguma ilegalidade?

Não pode faltar

A Recuperação Judicial foi introduzida pela Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), em substituição às Concordatas Preventiva e Suspensiva, previstas pelo revogado Dec-Lei 7.661/45 (BRASIL, 1945), como uma maneira de dar um novo significado ao instituto voltado ao reerguimento das empresas. Observe que os institutos voltados a ultrapassar as crises financeiras já vêm desde o Código Comercial de 1850 revogado, que tratava de um favor legal, baseado nas premissas de ausência de fraude e culpa do falido para a sua obtenção. O mesmo diploma também tratava da moratória, instituto para dilação de pagamento de obrigações nas hipóteses de acidentes extraordinários imprevistos ou por força maior. A concordata preventiva foi introduzida pelo Dec. 917/1890. Após, foi colocada em vigor a Lei 2.024/1908 (BRASIL, 1908), que introduz a concordata suspensiva e preventiva da falência, vindo, depois, a ser revogada pelo Dec. 7.661/45.

A antiga Concordata representava um favor legal ao devedor para dilatar ou reduzir os pagamentos. Contudo, esta não era suficiente para demonstrar a real intenção do empresário, pois não dependia da apresentação de um plano que indicasse a viabilidade.

Neste sentido, Beneti, comparando as duas legislações, observa que:



a concordata constituía favor legal, isto é, conferido pela lei, independentemente da vontade dos credores, visando ensejar a satisfação de direitos de credores. A recuperação possui objeto social, fundado na própria utilidade social da empresa e de seus bens, inclusive, os bens imateriais componentes dela própria e de seu estabelecimento comercial. (BENETI, 2005, p. 228-229)

O instituto da Concordata era visto com reservas pela doutrina, pois, por não haver necessidade de demonstração da boa-fé e de viabilidade da recuperação, este era utilizado, muitas vezes, como forma de procrastinar a decretação da falência, com a dilapidação dos ativos da empresa.

Contudo, a grande diferença entre os institutos é exatamente o olhar da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) quanto ao seu objetivo: migrar o conceito de mero favor legal para o de viabilização da empresa em

crise (PERIN JÚNIOR, 2011).

Consoante ao que foi introduzido na unidade anterior, o art. 47, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) apresenta os objetivos do pedido de Recuperação Judicial:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, Lei 11.101/05)



Como ressaltamos na Seção 1.2, a Recuperação consiste em um procedimento judicial posto em juízo, que abrange um conjunto de atos de ordem econômico financeira, organizacional e jurídica, pelas quais a capacidade produtiva da empresa possa, sob supervisão judicial, ser reestruturada e aproveitada, para alcançar rentabilidade, autossustentabilidade, manutenção de fonte produtora, emprego e atendimento a interesses de credores. (CAMPINHO, 2011).

Quanto à natureza jurídica, embora exista divergência doutrinária, podemos afirmar que a Recuperação Judicial possui natureza mista, pois conjuga aspectos procedimentais com disposições de direito material. Como bem observou Penteadó (2005, p. 84), trata-se de um “negócio jurídico privado realizado sob supervisão judicial”.

Considera-se como negócio jurídico na medida em que há uma proposta de remodelação das obrigações e de sua forma de cumprimento, que depende da aquiescência dos credores em assembleia. Não obstante, é supervisionado pelo juízo competente, que analisa os requisitos para deferimento e a preservação dos princípios da Recuperação Judicial e do bom andamento do procedimento.

Feitas essas considerações, cabe comentar que o objetivo da Recuperação é proporcionar o ambiente de aproximação entre os credores e o devedor, para demonstrar a viabilidade do prosseguimento da atividade.

Essa viabilidade passa por demonstrações que extrapolam as meras disposições legais. Como bem assinala Fábio Ulhôa Coelho, citado por Tomazetti (2017), para demonstrar a sua viabilidade, a empresa deve demonstrar a sua importância econômica e social, a mão de obra e

a tecnologia adotadas ou que serão necessárias para a modificação do patamar financeiro, idade e tradição da empresa, volume do ativo e passivo e seu porte econômico. Note que nenhum desses fatores isolados é o suficiente para se argumentar pela continuidade da empresa. Em uma peça de Recuperação, o profissional deve tomar o cuidado de sensibilizar os seus credores pela garantia de continuidade da empresa.

Requisitos para o pedido de recuperação judicial

Na esteira do que tem sido ressaltado, o principal objetivo da Recuperação Judicial consiste em proporcionar a oportunidade de superação da crise, mediante a celebração de pacto com os credores.

Contudo, uma das preocupações do legislador foi a de criar requisitos mínimos para o requerimento da Recuperação Judicial. Tais requisitos são baseados em critérios voltados a não dar a oportunidade a Empresas ou Empresários reincidentes, ou que seus administradores já tenham praticado infrações falimentares.

O art. 48, da Lei de Recuperação Judicial, preceitua os requisitos para concessão da Recuperação Judicial. Antes de qualquer um dos requisitos, o primeiro critério criado na lei consiste no exercício de atividades regulares há mais de 2 (dois) anos. A razão da lei, inicialmente, é proporcionar a Recuperação Judicial a sociedades regulares, ou seja, não há oportunidade de Recuperação para empresas não constituídas e registradas.

Por outro lado, o prazo mínimo de existência tem por escopo impedir que a lei agasalhe aventuras corporativas. Além do mais, uma empresa tão jovem, na maioria das vezes, não possui expressão econômica que justifique a recuperação.



Assimile

Requisitos mínimos para o pedido de Recuperação Judicial:

- 1- Exercício regular das atividades por mais de 2 (dois) anos;
- 2- Não ter sido falido, ou, se o foi, que as obrigações e responsabilidades estejam declaradas extintas por sentença transitada em julgado (art. 102 da Lei 11.101/05);
- 3- Não ter obtido recuperação judicial há, pelo menos, 5 (cinco) anos;

4- Não ter obtido recuperação judicial há, pelo menos, 5 (cinco) anos, com base no plano especial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;

5- Não ter sido condenado por crimes falimentares, na condição de empresário individual, sócio administrador ou controlador. (arts. 168 a 178 da Lei 11.101/05 – BRASIL, 2005)

Os requisitos acima apontados são objetivos e, neste norte, não comportam temperamentos.

No caso do exercício pelo prazo de dois anos, é de se ressaltar que não basta o registro nesse lapso temporal. O exercício da mesma atividade que se pretende preservar deve ser comprovado. Assim, alterações bruscas de atividades podem prejudicar a contagem do prazo.

Na hipótese de não ter obtido Recuperação Judicial ou Recuperação de Microempresas e Empresas de pequeno porte há pelo menos 5 (cinco) anos, o propósito é de evitar o que se chama de indústria da recuperação judicial, que poderia causar um grande desequilíbrio no mercado.

No caso de condenação em crime falimentar, é importante consignar que o pressuposto de demonstração é o do trânsito em julgado da decisão. Portanto, se houver procedimento de apuração de crime falimentar em trâmite, ainda assim, poderá haver o pedido de falência. Sobre este ponto, a lei merece críticas, pois impõe como condição para a Recuperação uma situação pessoal do administrador ou empresário como empecilho para a preservação da empresa, que pode reunir todas as demais condições. Nos parece que o objetivo da lei foi obrigar as empresas a afastar da administração os administradores que estejam nessa condição.



Refleta

Os requisitos descritos no artigo 48 da Lei 11.101/05 poderiam ser relativizados, tendo como objetivo que seja garantido o princípio da preservação da empresa?

Meios de Recuperação Judicial

Os meios de Recuperação Judicial são as hipóteses previstas em lei que podem ser adotadas pelo Requerente para buscar a superação da crise da empresa. Esses meios são a providência ou estratégia que

será proposta no Plano de Recuperação Judicial, que será entregue no prazo de 60 (sessenta) dias após o deferimento do processamento da Recuperação Judicial.

Nesse norte, o artigo 50, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), determina os meios de recuperação judicial, que serão estudados de forma esquemática, a seguir. No entanto, como adverte Perin (2011), o referido dispositivo não é apresentado em caráter exaustivo, pois dependendo do caso em exame, podem ser adotadas outras medidas não previstas expressamente na Lei 11.101/05.



Exemplificando

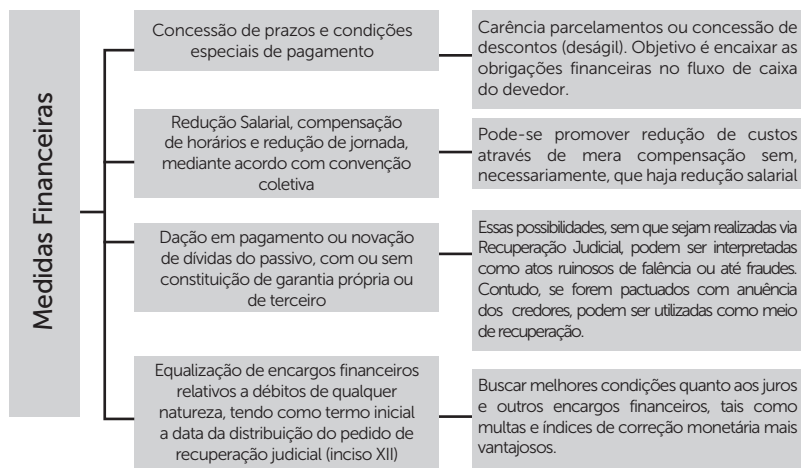
A título de demonstração da possibilidade de adoção de outras medidas não previstas para a Recuperação Judicial, a Instrução Normativa CVM 391/2003 (BRASIL, 2003) prevê a possibilidade de constituição de Fundos de Investimentos em participações, em condomínio fechado, para aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, entre outros, como forma de captação de recursos e atribuição de poder decisório na empresa pelos investidores.

Os meios de recuperação devem ser ressaltados de forma genérica na petição inicial da Recuperação, pois é a partir dessa análise, acompanhada das condições necessárias ao pedido, que o juízo competente determinará o processamento da Recuperação. Não obstante, os meios de recuperação judicial deverão ser detalhados no Plano de Recuperação Judicial, que será apresentado após o deferimento de processamento do pedido.

É importante notar que o Devedor pode adotar mais de um ou vários meios de recuperação judicial, previstos ou não na Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), desde que se demonstre a viabilidade de sua implementação.

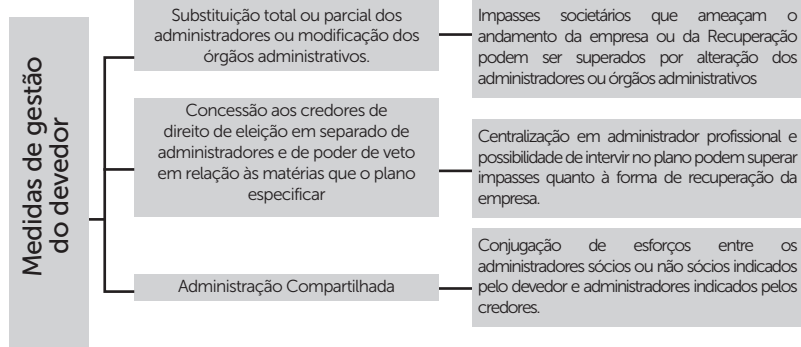
No sentido de organizar de forma didática os meios de recuperação judicial, adotamos a classificação proposta por Tomazetti (2017, p. 194), dividindo os meios de recuperação, conforme a frente de atuação adotada, que está esquematizada a seguir:

Figura 2.1 | Meios de recuperação judicial – medidas financeiras



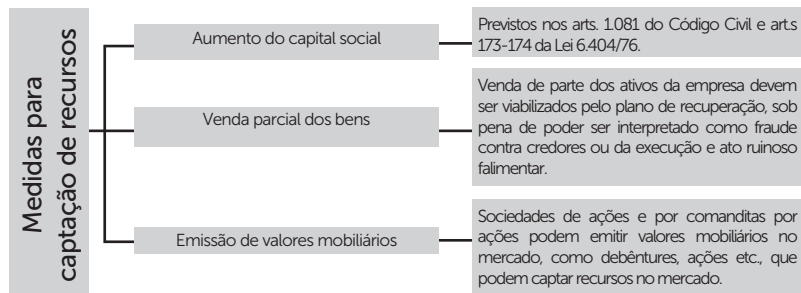
Fonte: elaborada pelo autor.

Figura 2.2 | Meios de recuperação judicial – medidas de gestão do devedor



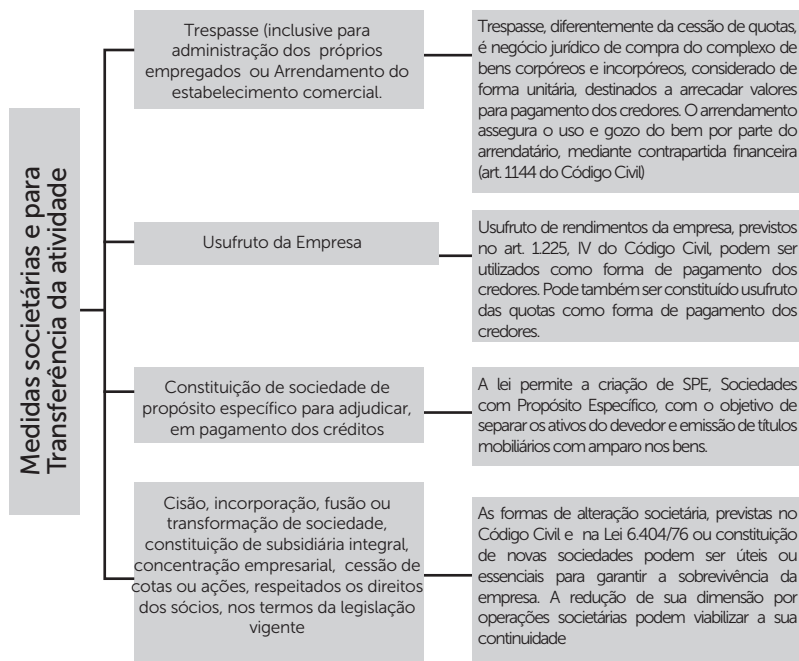
Fonte: elaborada pelo autor.

Figura 2.3 | Meios de recuperação judicial – medidas para captação de recursos



Fonte: elaborada pelo autor.

Figura 2.4 | Meios de recuperação judicial – medidas societárias e para transferência da atividade



Fonte: elaborada pelo autor.

Reiteramos que o devedor tem a liberdade de associar estes meios ou criar operações atípicas, desde que sejam viáveis ao propósito da Recuperação.



Exemplificando

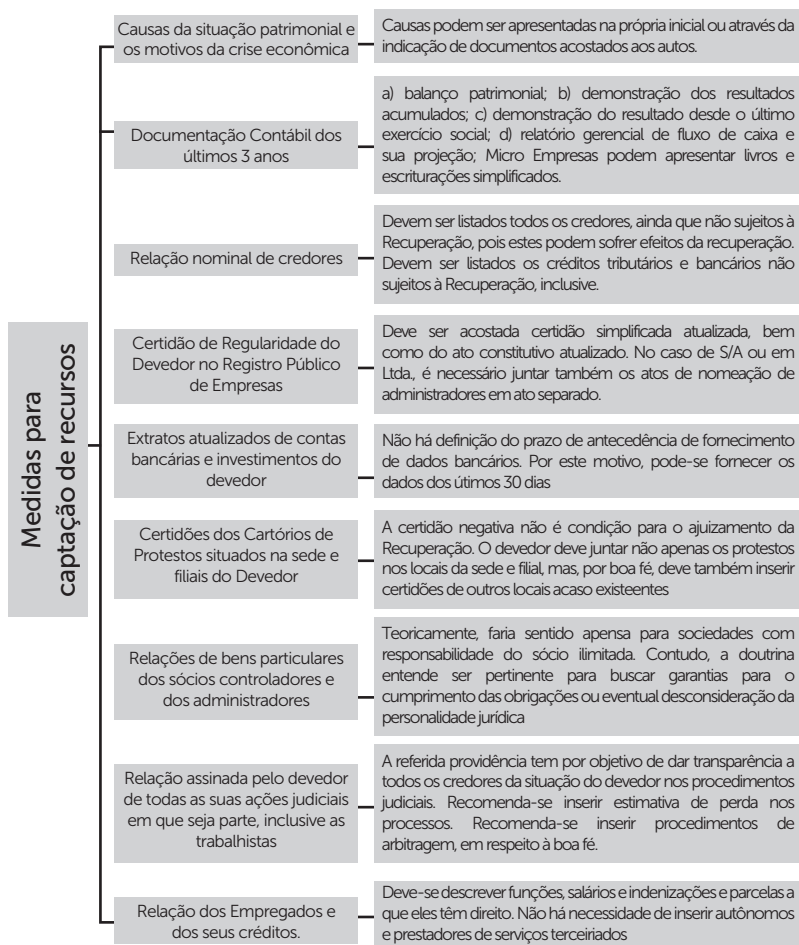
No caso da Recuperação Judicial requerida pela Varig, uma das estratégias adotadas foi a separação e venda dos seus ativos. Essa operação proporcionou à Gol Linhas Aéreas a compra dos ativos e linhas mantidas pela Varig.

Requisitos da petição inicial de Recuperação

Após estudarmos as circunstâncias econômicas, legitimidade e requisitos mínimos exigidos pela lei para o pedido de Recuperação Judicial, bem como as formas como a empresa pode buscar a sua recuperação, passamos agora a abordar os requisitos da petição inicial.

Inicialmente, não se pode esquecer que o peticionante deve cumprir aos requisitos discriminados no artigo 319, do Código de Processo Civil de 2015, como a qualificação das partes, provas que serão produzidas, interesse na realização de audiência de conciliação, dedução de fatos e fundamentos jurídicos. O foco que deve ser adotado na petição inicial é o de ressaltar a importância da continuidade da empresa e, principalmente, da sua viabilidade. Além dos requisitos discriminados no digesto processual, há necessidade ainda de preenchimento dos seguintes requisitos e documentos, previstos no art. 51, da Lei 11.101/05:

Figura 2.5 | Requisitos de uma petição inicial



Fonte: elaborada pelo autor.



Para obter mais informações sobre os requisitos mínimos e sobre a instrução da Recuperação, ver:

TOMAZETTI, Marlon. **Curso de Direito Empresarial** - Falência e Recuperação de Empresas. v. 3. São Paulo: Atlas, 2017. p. 79.

Sem medo de errar

Caro aluno, retomando a nossa indagação quanto aos os meios de Recuperação Judicial e a partir da leitura do material, podemos afirmar que o Devedor pode adotar várias formas e até mesmo combiná-las para tentar reerguer a sua empresa. Portanto, a proposta da Franco Transformadores Industriais Ltda., de colocar à venda um estabelecimento comercial ou qualquer outro bem está prevista no art. 50, inciso VII ou o inciso XI, da Lei 11.101/05, que disciplinam a possibilidade de venda dos bens como parte do plano de Recuperação Judicial.

Preceitua o art. 50, incisos VII e XI:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados e; XI – venda parcial dos bens;

Em princípio, a venda de estabelecimento comercial sem autorização dos credores poderia ser interpretada como um ato falimentar, previsto no art. 94, inciso III, alínea c) da Lei 11.101/05, que preceitua:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

c) transfere o estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

Tal ato também poderia ser interpretado como fraude contra credores ou à execução, mas, considerando que a Recuperação Judicial proporciona a reunião de credores para decidir sobre o plano, não configura ato ruinoso ou fraude a alienação de estabelecimento.

Outra indagação levantada foi: se uma solução diferente, não existente na lei, fosse oferecida, existe alguma ilegalidade?

Neste caso, a doutrina interpreta que a conjugação dos meios de recuperação ou a adoção de uma forma distinta daquela mencionada em lei pode ser adotada, pois os meios de recuperação dispostos no art. 50, da Lei 11.101/05 foram dispostos de forma exemplificativa.

O objetivo foi o de proporcionar liberdade ao devedor para propor os meios de recuperação que estiverem ao seu alcance. Tal prerrogativa é um dos grandes avanços trazidos pela Lei 11.101/05

Avançando na prática

Microempresa em apuros

Descrição da situação-problema

A empresa Lavajato ME Ltda. procurou você para a seguinte consulta: ela foi constituída regularmente na junta Comercial de Belo Horizonte há 1 ano e 2 meses, tendo como objeto social a limpeza de veículos, realizada em instalações de shopping Centers. O Sr. Jairo, seu sócio administrador, relatou que este é seu primeiro negócio, e que não faliu ou pediu recuperação judicial antes. Disse, ainda, que a necessidade de renegociação com o Shopping para ocupar o espaço e os investimentos realizados ocasionou muitas dívidas, e que não tinha dinheiro para honrar todos os seus compromissos. O devedor possui ainda dívidas com seus empregados e com o fisco municipal, bem como com a Empresa de abastecimento de água. Na sua visão, a única maneira de resolver a sua situação seria com um requerimento de medida judicial que pudesse adiar compromissos financeiros e realizar parcelamentos. O empresário havia ouvido falar, inclusive, que existe um plano especial para microempresas previsto em lei, e deseja a sua análise de viabilidade. Pergunta-se: O devedor pode requerer a Recuperação? Justifique, informando os dispositivos legais pertinentes.

Resolução da situação-problema

Embora mantenha atividade regular, esteja enquadrado entre o tipo de empresa que pode requerer a Recuperação Judicial, no momento da consulta, a Empresa Lavajato Ltda. ME não pode

requerer a Recuperação Judicial, tendo em vista que a Lei 11.101/05 impõe como requisito mínimo para requerimento de Recuperação Judicial o exercício de atividade há, pelo menos, 2 (dois) anos.

Neste sentido, dispõe o art. 48, da Lei 11.101/05:



Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: (...)

Importante consignar que, além dos requisitos determinados nos incisos, deve também ser cumprido o do caput.

Bezerra Filho interpreta que:



não seria razoável que, em prazo inferior a este, viesse o devedor a colocar-se em situação na qual necessitasse de socorro judicial para a recuperação. Tal fato denotaria uma inabilidade tão acentuada para a atividade empresarial que a lei prefere que, em casos assim, seja negada a possibilidade de recuperação. (BEZERRA FILHO, 2011, p. 136)

Portanto, o devedor poderia tomar o caminho de desempenhar as suas atividades até que completasse os dois anos exigidos em lei, para, a partir daí, realizar o requerimento de Recuperação Judicial.

Faça valer a pena

1. NACIF amortecedores Ltda. é uma empresa que está no ramo de amortecedores há cerca de quinze anos, mantendo a sua atividade regular, com inscrição no Registro Público de Empresas. É possuidora de um maquinário voltado para o desenvolvimento de suas atividades, de um imóvel, além de um estoque de peças. Contudo, em razão da crise econômica, a empresa encontra-se em uma situação econômico-financeira delicada, devendo a diversos empregados e fornecedores, além do fisco. Por este motivo, informou aos seus credores que somente com o pedido de Recuperação Judicial seria possível o prosseguimento de suas atividades. A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

- a) Considerando que a empresa é devedora de impostos, em razão do crédito tributário não concorrer, este não necessita de ser mencionado no plano de recuperação.
- b) O estoque de peças não poderá ser alienado como forma de pagamento dos credores, pois essa alienação implicará em fraude.
- c) Um eventual trespassse de estabelecimento sem anuência dos credores configura-se em ato falimentar, passível de pedido ou conversão em falência.
- d) Um eventual trespassse de estabelecimento com anuência dos credores em plano de Recuperação Judicial pode se configurar em ato falimentar, passível de pedido ou conversão em falência.
- e) O devedor não pode apresentar pedido de usufruto da empresa como forma de buscar a Recuperação Judicial.

2. A Empresa Cifras Música e Diversões Ltda. é uma sociedade empresária com 3 anos de atividades desempenhadas e com registro formal na Junta Comercial de São Paulo. A empresa tem por objeto a venda de instrumentos musicais e demais acessórios. Diante da queda de vendas brusca ocorrida no final do ano de 2016, a empresa teve que demitir muitos vendedores, mas não teve dinheiro para acertar a rescisão. A empresa possui vários títulos protestados e acumula, também, dívidas tributárias e previdenciárias. O valor de seu faturamento mensal, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), não tem sido o suficiente para saldar todos os seus compromissos financeiros com os trabalhadores e fornecedores. Não obstante as dívidas e a crise financeira, a empresa possui um imóvel próprio em ponto comercial importante na cidade e mais uma loja. Um dos credores, inclusive, interessou-se em alugar um dos imóveis como forma de abatimento da dívida. No entanto, a empresa necessita de buscar uma forma de superar a crise, e só enxerga a possibilidade de continuidade caso seja requerida uma medida que consiga equalizar as suas dívidas. A partir dos dados fornecidos acima, marque a alternativa CORRETA:

- a) A Empresa Cifras Música e Diversões não pode requerer a recuperação judicial, pois a lei determina que a empresa deve existir há, pelo menos, 5 anos.
- b) A existência de dívidas tributárias que não concorrem na Recuperação Judicial impede o seu requerimento.
- c) A empresa poderá requerer a Recuperação Judicial, apresentando em seu plano a possibilidade de aluguel do imóvel, ainda que não haja tal previsão entre os meios de recuperação judicial previstos em lei.
- d) A empresa poderá Requerer a Recuperação Judicial, mas não poderá

apresentar em seu plano a possibilidade de aluguel do imóvel, pois não há previsão legal de tal meio de recuperação judicial.

e) O credor deverá apresentar a relação de credores excluindo aqueles que não concorrem na Recuperação Judicial.

3. Julgue os enunciados marcando V para verdadeiro ou F para falso:

Em seguida, assinale a alternativa que corresponde à sequência das marcações V ou F.

() A fusão ou incorporação da empresa pode ser utilizada como meio de recuperação, desde que aprovado em Plano de Recuperação Judicial.

() O Trespasse de Arrendamento Mercantil pode ser realizado como forma de saldar os ativos, independentemente da autorização dos credores.

() A redução da dimensão da empresa através de operações societárias não pode ser utilizada como forma de Recuperação Judicial.

() O aumento do capital social pode ser realizado com captação de quantias externas, em caso de Sociedades Anônimas. Marque a alternativa que representa corretamente o julgamento dos enunciados:

a) V, F, V, F.

b) V, F, F, V.

c) V, F, V, V.

d) F, V, F, V.

e) F, V, V, V.

Seção 2.2

Processo de recuperação

Diálogo aberto

Caro aluno, esta seção tem por objetivo introduzir o processamento da Recuperação Judicial, bem como os seus desdobramentos. É importante termos em mente que o processo de Recuperação Judicial, por se tratar de um procedimento especial, possui algumas nuances que não existem no processo comum previsto no Código de Processo Civil de 2015. Vários procedimentos adotados durante o processamento da Recuperação Judicial são dirigidos ao administrador Judicial, órgão designado pelo Juiz para administrar o processamento da recuperação e também o da falência. Dessa forma, você deve ficar atento para as mazelas desse procedimento, para não ser surpreendido quando se deparar com um procedimento de Falência ou de Recuperação Judicial.

A primeira fase do processamento da Recuperação é a administrativa, e exige cuidado dos credores e do próprio devedor em Recuperação. Após o deferimento do processamento, o devedor deve se desdobrar para apresentar um plano que possa viabilizar a continuidade da empresa.

É necessário ressaltar também que o sistema recursal do Processo de Recuperação merece cuidados, pois dependendo da decisão judicial prolatada pelo juiz, os recursos são distintos.

Nessa fase, é importantíssimo que você tenha atenção também, para o papel primordial do profissional que atua, seja ele o magistrado, juiz ou advogado, pois está em jogo a continuidade de uma empresa e a vida dos gestores e dos próprios empregados.

Por outro lado, uma Recuperação Judicial mal conduzida, que resulte em falência, pode, inclusive, inviabilizar até mesmo o recebimento dos créditos por parte dos credores, levando todo o esforço a ser transformado em investigação de fraudes em períodos considerados suspeitos, em casos de decretação de falência.

Já estamos ansiosos para começar. Vamos lá?

Depois da decisão tomada na empresa de ajuizar o pedido de

Recuperação, serem solvidas as dúvidas no que tange à competência para processamento, e saber quais as formas de recuperação da empresa e os requisitos que deveria preencher, João Franco autorizou o ajuizamento do pedido de Recuperação Judicial.

Assim, a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. apresentou um pedido de Recuperação Judicial perante a Comarca de Valinhos, apresentando os documentos requeridos, além de argumentar a importância do estabelecimento para a economia local, o número de empregos gerados e a quantidade de impostos gerados para a Fazenda Pública. Argumentou, ainda, a longevidade da empresa, a sua relação com os fornecedores e clientes durante os últimos anos e a viabilidade de se buscar a recuperação. O juiz deferiu a Recuperação Judicial, suspendendo as ações de execução contra a empresa pelo prazo de 6 meses, assinalando, também, um prazo de 60 dias para a apresentação do Plano de Recuperação Judicial. Determinou, ainda, em ato contínuo, a expedição de editais para a convocação de credores para habilitação junto ao Administrador Judicial. Durante o prazo, um dos credores impugnou a habilitação, alegando a incidência de juros e correção em período posterior à recuperação. Um credor apresentou, de forma intempestiva, a sua habilitação.

Após o período de habilitação, a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. apresentou, de forma tempestiva, o Plano de Recuperação Judicial. Depois de tomar ciência, um dos credores apresentou oposição ao Plano de Recuperação, alegando que as alternativas propostas eram inviáveis para recuperar a empresa e pagar os credores. Por este motivo, a empresa foi instada a se manifestar sobre a objeção. Pergunta-se: 1) o credor poderia habilitar os seus créditos com encargos financeiros incidentes posteriormente à data da recuperação? 2) Caso a Impugnação seja acolhida, qual o recurso cabível e o seu prazo?

Não pode faltar

Como vimos na seção anterior, o Requerente deve preencher todos os requisitos da petição inicial, previstos no CPC/2015, além daqueles inerentes à Lei 11.101/05, quais sejam, o preenchimento dos requisitos do art. 48 e 51, da Lei 11.101/05.

Antes de iniciar, necessariamente, a fase procedimental do

Processo de Recuperação Judicial, cumpre aqui abrir um parêntese: os procedimentos determinados pela Lei 11.101/05 são considerados especiais, não obstante, aplica-se o Código de Processo Civil (art. 189 da Lei 13.105/15), de forma subsidiária, naquilo em que não for aplicado o especial. Assim, no que tange à forma de contagem de prazos processuais em sede de procedimentos de Recuperação, o nosso entendimento é no sentido de que os prazos, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, passam a ser contados em dias úteis, a teor do art. 318, do Novo CPC.

Como a lei especial não dispõe a respeito da contagem de prazos, conclui-se que a contagem de prazos aplica-se em dias úteis ao procedimento de Recuperação Judicial ou o Falimentar.

Distribuída a ação perante o juízo competente, o juízo deverá apreciar o preenchimento dos requisitos necessários ao processamento da Recuperação Judicial. É importante consignar que, a teor do parágrafo 4 do art. 52 da lei 11.101/05, o Devedor não pode desistir do pedido de recuperação judicial, salvo se houver autorização de desistência pela Assembleia Geral de Credores.

Perceba que, nesta fase, cabe ao juiz examinar apenas os preenchimentos das condições necessárias à Recuperação. Portanto, não cabe a ele examinar a viabilidade da proposta dos meios de recuperação, realizada de forma genérica na inicial, posto que estes serão objeto de futura deliberação por parte da Assembleia Geral de Credores, que será convocada no momento oportuno para deliberar o Plano de Recuperação em caso de Oposição ao Plano.

Contudo, caso o Devedor não preencha os requisitos ou a petição inicial não esteja em termos, o juízo deve oportunizar ao Devedor a possibilidade de emendar a inicial, nos termos do art. 321, do CPC/2015.

No que tange à natureza jurídica do despacho que determina o processamento da Recuperação Judicial, diferentemente do que ocorria na Concordata (antiga súmula 264 do STJ), a doutrina majoritária vem entendendo que este possui conteúdo decisório, o que atrairia, em tese, a possibilidade de interposição do Agravo de Instrumento por algum interessado, quando constatado, por exemplo, que não houve o preenchimento dos requisitos necessários, ou que o juízo se equivocou no deferimento. Não obstante, como observa Tomazetti (2017, p. 92), trata-se de decisão proferida em cognição

sumária, ou seja, ela é proferida de forma preliminar, mas, diante de nova provocação, esta pode ser revista pelo juízo.

A partir da decisão do processamento, a empresa deverá adotar na sua denominação a expressão “em recuperação judicial”, junto ao Registro Público de Empresas, como determina o art. 69, da Lei 11.101/05.

A lei impôs ainda restrições à venda de ativos, após a distribuição do feito, como aduz o art. 66, da Lei 11.101/05.

A decisão que determina o processamento do pedido de Recuperação deve, ainda, preencher os requisitos do art. 52, a saber:

Figura 2.6 | Requisitos da decisão que defere o processamento da Recuperação Judicial

Decisão de processamento da Recuperação Judicial	• Nomeação do Administrador Judicial.
	• Determinação da dispensa de certidões negativas para exercício de suas atividades, exceto no caso de contratação do Poder Público ou recebimento de benefícios fiscais.
	• Determinação de suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor pelo prazo de 6 meses, salvo exceções previstas no inciso IV do art. 52, cabendo ao devedor comunicar tal situação nos processos em andamento (art. 52, par 3).
	• Determinação de apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a Recuperação Judicial.
	• Ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta ao Registro Público, Fazendas Federal, Estaduais e Municipais.
	• Determinação da expedição de editais para que os credores se habilitem ou apresentem objeções.
	• Determinação de suspensão do prazo prescricional.

Fonte: elaborada pelo autor.

Sobre o conteúdo da decisão, fazem-se necessárias algumas ponderações: a nomeação do administrador, que será tratada mais detalhadamente na próxima seção, tem o objetivo de que este profissional zele pelo bom andamento do processo e o resguardo dos direitos do credor e do devedor.

Com relação ao prazo de suspensão de 180 dias, em regra, este é improrrogável. Contudo, a jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, já tem admitido, em hipóteses excepcionais, a extensão do prazo, quando demonstrado que o não

encerramento das providências não decorreu de culpa do Devedor. Tal situação ocorre em caráter excepcional, em prestígio ao princípio da Preservação da Empresa, para que não haja atos de alienação de bens ou de retirada de quantias que inviabilizem o andamento da empresa.



Exemplificando

A respeito do prosseguimento das execuções individuais após o decurso do prazo de 180 dias, no julgamento do Recurso Especial n. REsp 1.193.480/SP, o Relator entendeu que, "Em homenagem ao princípio da continuidade da sociedade empresarial, o simples decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias entre o deferimento e a aprovação do plano de recuperação judicial não enseja retomada das execuções individuais quando à pessoa jurídica, ou seus sócios e administradores, não se atribui a causa da demora." (STJ, RESP 1.193.480, Rel. Min. Aldir Passarinho, 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.js?p?livre=resp+e+1193480&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 27 jun. 2017)

É ressaltado que o prazo de suspensão não atinge algumas ações, como as execuções fiscais (crédito não sujeito à recuperação), ações envolvendo alienação fiduciária ou arrendamento mercantil.

Nestes dois últimos casos, no entanto, a doutrina e jurisprudência têm se inclinado pela impossibilidade de retirada dos bens do estabelecimento, quando forem essenciais para o funcionamento da atividade produtiva da empresa. As ações que demandam quantias ilíquidas, tais como as ações de conhecimento nas esferas cível e trabalhista também não são suspensas, pois ainda não implicam em uma ameaça ao patrimônio ou à capacidade de pagamentos do devedor.

Uma questão importante a ser destacada consiste no fato de que a Recuperação representa uma supervisão das atividades do Devedor. Nessa seara, o art. 66 determina que o devedor pode perder, até mesmo, a administração de suas atividades, caso incorra em uma das hipóteses previstas no dispositivo legal.



Pesquise mais

Sobre as possibilidades de perda da condução de sua atividade empresarial, leia: TOMAZETTI, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 159.

No que tange aos editais, a teor do artigo 52, parágrafo primeiro da Lei 11.101/05, o Edital deve conter o pedido do devedor, a decisão que autorizou o processamento do pedido de recuperação, e a lista nominal de credores, contendo valores e classificações.

Aos credores, é assinalado um prazo de 15 (quinze) dias para habilitação de credores que não haviam sido previamente incluídos pelo devedor, bem como para que qualquer um dos credores que constem ou não originalmente na lista apresentem eventuais divergências com relação aos créditos.

A partir dessas habilitações, ocorre a publicação de uma relação de credores por parte do Administrador Judicial, determinando a expedição de edital. No prazo de 10 (dez) dias, contados desse edital, credores, sócios, devedor ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando ausência, ilegitimidade, importância ou erro de classificação nos créditos.

A habilitação é um procedimento no qual o credor intimado por edital apresenta ao administrador judicial a comprovação do seu crédito, bem como do valor atualizado até a data de deferimento do processamento da Recuperação Judicial, respeitando, para tanto, o disposto no art. 9, da Lei 11.101/05, a saber: dados pessoais do credor e local de recebimento dos atos processuais; II- Valor do crédito atualizado até a data da falência ou do deferimento de processamento da Recuperação judicial, com origem e classificação; documentos de demonstração do crédito e provas necessárias e das garantias eventualmente prestadas e se estas estão de posse do credor.

Caso haja habilitações de credores que não estavam na lista fornecida pelo devedor, considerar-se-ão como retardatárias, o que implica na perda do direito de voto na Assembleia Geral dos Credores, salvo os credores de relação de trabalho.

Durante o mesmo prazo de 15 dias, o credor pode também apresentar sua divergência em relação à lista apresentada. A divergência ou impugnação consiste no incidente processual ajuizado perante o juízo de Recuperação, com vistas à correção de equívocos cometidos pelo devedor ou como oportunidade para acertamento de relações jurídicas em que parem dúvidas de sua veracidade.



A divergência em relação ao crédito habilitado pode se referir à veracidade do título, aos critérios de cálculo adotados, à incidência ou não de juros e correção monetária. Essa divergência pode se referir tanto em relação aos créditos dos demais credores, quanto em relação a alguma questão relacionada ao seu crédito

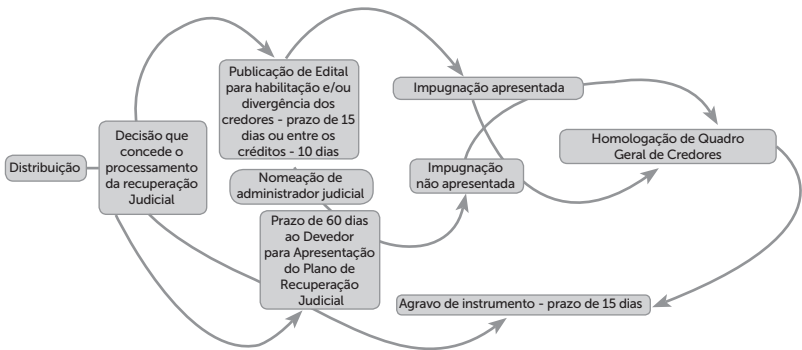
Da decisão que admitir acolher ou rejeitar a impugnação, caberá o recurso de Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 17, da Lei 11.101/05.

Caso não existam Impugnações ou após a decisão destas, o Administrador Judicial homologará o Quadro Geral de Credores, que norteará as classificações e a destinação dos meios de recuperação. O Quadro Geral de Credores será publicado através de Edital, conforme o art. 7, parágrafo 2, no prazo de 45 dias.

O Quadro Geral de Credores poderá ser impugnado, no prazo de 10 dias. Caso não haja impugnação, ocorrerá a sua homologação.

Para fins didáticos, apresentamos abaixo um fluxograma sobre a fase de habilitação da Recuperação Judicial:

Figura 2.7 | Fluxograma da fase de habilitação da Recuperação Judicial



Fonte: elaborada pelo autor.

Simultaneamente ao transcurso da fase de habilitação, corre o prazo para o devedor apresentar o seu Plano de Recuperação Judicial. Da decisão que concede a Recuperação, inicia-se o prazo para que o devedor apresente o seu Plano de Recuperação Judicial no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena da Recuperação Judicial ser

convolada em falência. Atenção! Esse prazo é preclusivo, ou seja, o seu descumprimento ocasionará a decretação da quebra. Contudo, como observa Tomazetti (2017), o Devedor poderá apresentar um esboço do plano ou um plano provisório, e realizar modificações posteriores a este, apresentando como justificativa a exiguidade do prazo. Tal situação pode, inclusive, ser realizada com a anuência dos credores.

Por outro lado, no caso de rejeição, já existem também precedentes que autorizam que o devedor apresente um Aditivo ao Plano de Recuperação Judicial, desde que a Assembleia Geral de Credores autorize. Nesse contexto, a Assembleia Geral de Credores, órgão que deliberará sobre a concessão ou não da Recuperação, é soberano, e pode proporcionar nova oportunidade ao Devedor de reformular o seu plano, para que se torne viável o seu reequilíbrio.



Exemplificando

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 20533980320158260000 SP, O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial, para alterar indexadores e aumentar os prazos de pagamento, ainda que reprovados na Assembleia. No caso, o juízo invocou o controle judicial da legalidade e viabilidade do plano. Vide a ementa do AI 20533980320158260000 SP, Rel. Des Carlos Alberto Garbi, j. 2015. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 jun. 2017. Para ver mais, acesse: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8548536&cdForo=0&v1Captcha=bzyps>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

O Plano de Recuperação deverá conter os seguintes requisitos:

Figura 2.8 | Requisitos do Plano de Recuperação Judicial

Requisitos do plano de Recuperação Judicial	Discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados.
	Demonstração da viabilidade econômica da empresa.
	Laudo econômico-financeiro de avaliação dos bens e ativos do devedor, assinados por profissional habilitado ou empresa especializada.

Fonte: elaborada pelo autor.

O devedor deve discriminar e apontar o(s) meio(s) de recuperação, já estudados na seção anterior, motivo pelo qual nos reportamos a eles. Deve-se também demonstrar que, com os meios utilizados, a empresa é viável do ponto de vista econômico. Por fim, o laudo econômico-financeiro deve ser apresentado contendo a avaliação dos bens e ativos, devidamente firmada por profissional habilitado ou empresa especializada. O plano de Recuperação Judicial deve indicar, de forma técnica, que os compromissos firmados serão cumpridos pela empresa. Cumpre lembrar que as obrigações firmadas no Plano de Recuperação, caso aprovadas, implicam em novação, ou seja, as obrigações anteriores são substituídas por uma nova obrigação, geralmente, de valor inferior ou com outra forma de cumprimento.

Faz-se necessário ressaltar que a Lei 11.101/05 impõe algumas limitações ao Plano de Recuperação Judicial, destinadas à proteção do trabalhador. O art. 54, da Lei 11.101/05, dispõe que os créditos relacionados à legislação do trabalho, abrangendo neste os créditos decorrentes da relação de trabalho e acidente de trabalho, vencidos até o momento, não podem ser pagos em prazo superior a um ano, e que o plano não poderá prever um prazo maior que 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Apresentado o Plano de Recuperação Judicial e publicado o Quadro Geral de Credores, homologado após a fase de habilitação e objeções, qualquer credor pode, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação, apresentar a sua objeção ao Plano de Recuperação. Em razão da Objeção de qualquer credor, pode haver a convocação de Assembleia Geral de Credores, na qual será deliberada a objeção ao Plano de Recuperação Judicial. Nessa oportunidade, pode haver sugestão de modificações, desde que o devedor concorde e que não haja modificações aos direitos dos credores ausentes (art. 56 par. 2 da lei 11.101/05)

É válido dizer, por oportuno, que o Juiz ou o Administrador Judicial, dependendo da dimensão da Recuperação Judicial, podem solicitar a criação do Comitê de Credores, órgão que poderá auxiliar a Assembleia e o Administrador Judicial.

A Assembleia Geral de Credores para aprovação do Plano de Recuperação, que deverá ocorrer, impreterivelmente, nos 150 (cento

e cinquenta) dias seguintes à realização da Assembleia, conforme o disposto no art. 56 par. 3 da Lei 11.101/05.

A Assembleia Geral de Credores, que será mais detalhada na Seção 2.3, possui quóruns de instalação e quórum de votação para a aprovação do Plano de Recuperação Judicial.

Caso a Assembleia Geral de Credores rejeite o plano de Recuperação, o Juiz decretará a falência do devedor.

Da decisão que concede ou que rejeita a Recuperação Judicial, cabe o Agravo de Instrumento, de acordo com o art. 59, parágrafo 2, da Lei 11.101/05.

Contudo, em uma hipótese específica prevista na Lei 11.101/05, o juiz pode deferir a recuperação Judicial, ainda que reprovada pela Assembleia Geral de Credores. Esta hipótese está tratada no art. 58, parágrafo 1, da Lei 11.101/05, desde que, cumulativamente, ocorram as seguintes situações: "I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado".

A referida situação é conhecida como *cram down*, conhecida no Direito Americano como imposição judicial de revisão da obrigação.

A sentença de Recuperação Judicial constitui-se em título executivo judicial, e representa novação das obrigações anteriormente assumidas.

A lei 11.101/05 aduz, no art. 61, que o processo de Recuperação Judicial deve durar 2 (dois) anos, contados da decisão que concedeu a recuperação judicial. Ressalta-se que não houve exigência do trânsito em julgado, bastando, portanto, a data de publicação de sua concessão, independentemente do recurso eventualmente interposto.

Este tempo de duração não quer dizer, necessariamente, que as

obrigações fixadas no plano não possam ultrapassar este período. Quer dizer que permanece a supervisão na Recuperação. Qualquer descumprimento de obrigações ou de situações que exijam a intervenção do Administrador Judicial ou do Juízo devem ser postas nos autos.

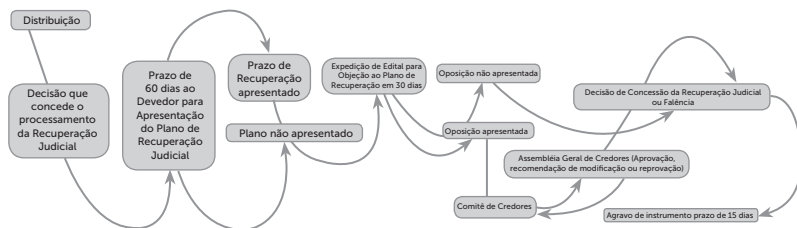
Se houver descumprimento de qualquer disposição do Plano de Recuperação Judicial dentro dos dois anos fixados em lei, a Recuperação Judicial será convalidada em Falência, e todas as obrigações construídas na Recuperação Judicial, inclusive com garantias para efeito do rateio, retornarão ao seu estado anterior. Ou seja: Elas retornarão ao seu valor e com as garantias anteriormente pactuadas.

No entanto, se houver o decurso do prazo de dois anos, sem que haja qualquer descumprimento, o juiz proferirá sentença de encerramento do processo, da qual cabe recurso de apelação.

O art. 62 da lei 11.101/05 aduz ainda que, caso haja o descumprimento de alguma obrigação fixada no Plano de Recuperação Judicial após os dois anos e, portanto, após a sentença de encerramento da Recuperação, o credor interessado poderá executar a obrigação, ou pedir a sua falência.

Para fins didáticos, segue um fluxograma da apresentação do Plano de Recuperação:

Figura 2.9 | Procedimento de Recuperação Judicial a partir da apresentação do Plano de Recuperação Judicial



Fonte: elaborada pelo autor.

Uma questão processual relevante e necessária para o momento diz respeito à possibilidade de interposição do Recurso de Agravo de Instrumento de decisões proferidas em sede de Recuperação Judicial, ante a redação do art. 1.015, do Novo Código de Processo Civil. A redação do referido dispositivo acabou com a possibilidade do Agravo Retido e buscou limitar as hipóteses de interposição do Agravo de Instrumento. Portanto, poderia ser entendido que apenas nas hipóteses do art. 1.015 e naquelas expressamente previstas na Lei 11.101/05 seria cabível o Agravo de Instrumento.

Todavia, considerando o parágrafo único do Art. 1.015 do CPC, que indica que caberia Agravo de Instrumento em processos ou suas fases não são encerradas, neste caso com sentenças que podem sofrer Recurso de Apelação. Considerando que o processo de Recuperação Judicial, salvo da decisão que encerra o procedimento, não está sujeito a Recurso de Apelação, conclui-se que o referido dispositivo do CPC aplica-se ao processo de Recuperação Judicial.

Agora, trataremos especificamente das decisões já contempladas pela Lei 11.101/05.

Conforme dispõe o artigo 17, da Lei 11.101/05, da decisão que decide a impugnação aos créditos, caberá Agravo.

O art. 59, parágrafo 2, da Lei 11.101/05, preceitua que cabe Agravo de Instrumento da decisão que conceder a Recuperação Judicial. Por conseguinte, da decisão que decreta a sua falência, também cabe o Agravo de Instrumento, conforme o artigo 100, da Lei 11.101/05.

Lembre-se que a decisão concessiva ou denegatória da Recuperação decorre da decisão da Assembleia Geral de Credores, decorrente de Objeção ao Plano de Recuperação votada.

O Agravo de Instrumento pode ser recebido no efeito suspensivo ou em antecipação de tutela recursal. Caso seja negado um desses efeitos, o procedimento de Recuperação terá prosseguimento normal até julgamento do recurso, ou o processo de Falência terá início com a prática dos atos previstos em lei.

Da decisão que encerra o procedimento de Recuperação Judicial, cabe o Recurso de Apelação, no prazo de 15 dias, com os efeitos e consequências descritas no Código de Processo Civil, nos artigos 1.009 e seguintes.



Você entende que as decisões tomadas na Recuperação Judicial podem ser tomadas em contrariedade aos prazos previstos em lei, em nome do Princípio da Preservação da Empresa?

Sem medo de errar

Caro aluno, a pergunta apresentada tem por objetivo saber a forma como deve ser apresentada a memória de cálculo quando for necessário o pedido de habilitação de crédito.

No caso concreto, a pergunta diz respeito à possibilidade de inserir encargos financeiros posteriores à data de recuperação na memória de cálculo, eventual Recurso cabível da impugnação e os quóruns de instalação e votação na Assembleia para aprovação do plano de recuperação. Em relação à primeira pergunta, a resposta é negativa, pois, para efeito de habilitação, o pedido deve contemplar juros e correção até a data do pedido de Recuperação. Conforme preceitua o art. 9, inciso II, da Lei 11.101/05, o Credor deve realizar a sua habilitação contendo juros e atualização monetária até a data do pedido de Recuperação. Preceitua o referido dispositivo:

Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º desta Lei deverá conter:

II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação. (BRASIL, 2005)

Outra indagação é caso a Impugnação seja acolhida, qual o recurso cabível e o seu prazo? Neste caso, conforme preceitua o art. 17, da lei 11.101/05, da decisão que julga a impugnação, cabe agravo de Instrumento, que será processado e julgado conforme o disposto nos arts. 1.015 e seguintes, do Novo Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 17:

Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo. Parágrafo único. Recebido o agravo, o relator poderá conceder efeito suspensivo à decisão que reconhece o crédito ou determinar a inscrição ou modificação do seu valor ou classificação no quadro geral de credores, para fins de exercício de direito de voto em assembleia geral.” (BRASIL, 2005).

Já em relação ao prazo, será de 15 (quinze) dias úteis nos termos do art. 1003, §5º do CPC/15:

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias (BRASIL, 2015).

Avançando na prática

Suspensão das ações fiscais em Recuperação Judicial

Descrição da situação-problema

A Distribuidora de Bebidas Dimav Ltda. encontrava-se em grande crise financeira. Já havia sofrido centenas de ações judiciais nas esferas cível, trabalhista e tributária. Assim, após deliberação em Assembleia, a Distribuidora requereu a sua Recuperação Judicial na Comarca de Valinhos/SP, foro competente para o seu processamento. O r. juízo, após constatar o deferimento do pedido de Recuperação, determinou a suspensão das ações cíveis e trabalhistas, pelo prazo de 180 dias, contados da data do deferimento de processamento. Ocorre que a Distribuidora apresentou pedido ao juízo, pugnando pelo deferimento da suspensão das execuções fiscais, que eram a maioria dos processos ajuizados em face da empresa. A partir do enunciado acima, temos um questionamento:

A empresa tem razão no seu pedido? Justifique, citando os dispositivos legais pertinentes.

Resolução da situação-problema

A empresa Distribuidora de Bebidas Dimav Ltda. não tem razão no seu pleito, tendo em vista que os créditos tributários não concorrem no processo de recuperação judicial, como preceitua a lei complementar n. 118/2.005, art. 155-A. Por este motivo, incide o disposto no parágrafo 7, do art. 11.101/05, que dispõe:

“Art.6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo

deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Faça valer a pena

1. A Distribuidora Valinhos S/A encontrava-se em uma grave crise econômico financeira, com vários pagamentos atrasados das mais diversas espécies. A Assembleia Geral de Credores entendeu que a Recuperação Judicial era a única forma de garantir a manutenção de suas atividades. Dessa forma, requereu a sua recuperação judicial e o pedido foi distribuído para a 3ª vara Empresarial da Comarca de Valinhos/SP.) A distribuição do pedido de Recuperação Judicial produzirá como efeito:

- a) A nomeação de comitê de credores por parte do administrador judicial.
- b) A suspensão das ações cíveis, trabalhistas e tributárias que tramitavam contra o devedor pelo prazo de 180 dias.
- c) A expedição de editais para habilitação dos devedores.
- d) A proibição de alienação de bens e direitos do ativo, salvo se houver requerimento da sua utilidade e de deferimento do juízo.
- e) A proibição de afastamento dos administradores e sócios da sociedade até a deliberação do plano de recuperação judicial.

2. Tanques Ltda. requereu o pedido de Recuperação Judicial, alegando dificuldades financeiras. A empresa teve o seu processamento de pedido de Recuperação deferido, determinando a intimação dos credores via edital para as habilitações, nomeação do administrador, entre outras medidas. Ocorre que um dos credores intimados verificou que o Devedor não preencheu todos os requisitos necessários ao deferimento da Recuperação. A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

- a) O credor não poderá requerer ao juízo que seja determinada a emenda da petição inicial, pois a decisão é irrecurável.
- b) O credor poderá se opor com simples petição para emenda da inicial, mas não poderá recorrer, pois a decisão é irrecurável.
- c) O credor poderá se opor com simples petição para a emenda da inicial e, se não for atendido, poderá agravar de instrumento.
- d) O credor deverá interpor Embargos de Declaração para não deixar precluir e, caso não seja atendido, interpor Agravo de Instrumento contra

a decisão, tendo em vista o disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

e) O credor deverá interpor Recurso de Apelação para não deixar precluir a decisão.

3. A Taioba Frutas era administrada por seu fundador, Sr. Cláudio Ervilha, há mais de 30 (trinta) anos. Ocorre que, em razão de uma praga na região, as frutas que vendia sofreram um aumento de mais de 100%, e provocaram um desequilíbrio em seu caixa. Dessa forma, foi deliberada e requerida a Recuperação Judicial da Empresa. Deferido o processamento, foi expedido o edital para habilitação dos credores. Ocorre que o administrador da empresa Red Morangos Ltda. percebeu que o seu crédito estava colocado em valor muito inferior ao real, pois diversas notas fiscais foram sonegadas na relação de credores. A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

a) A empresa Red Morangos Ltda. poderá, no prazo de 15 dias, apresentar divergência ao seu crédito, para inserir os valores que não constavam e habilitar os demais títulos.

b) A empresa Red Morangos Ltda. poderá, no prazo de 30 dias, apresentar objeção à relação de credores, para inserir os valores que não constavam e habilitar tais créditos.

c) A empresa Red Morangos poderá, no prazo de 60 dias, apresentar objeção à relação de credores, para inserir os valores que não constavam e habilitar tais créditos.

d) A empresa Red Morangos Ltda. poderá, no prazo de 30 dias, apresentar divergência ao seu crédito, para inserir os valores que não constavam e habilitar os demais títulos.

e) A empresa Red Morangos Ltda. poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, interpor Agravo de Instrumento, para inserir os valores que não constavam e habilitar os demais títulos.

Seção 2.3

Administração da recuperação judicial: órgãos de recuperação da empresa. Recuperação de microempresas e EPP e recuperação extrajudicial

Diálogo aberto

Caro aluno, na seção anterior estudamos o procedimento de Recuperação Judicial, com todos os seus desdobramentos. No entanto, é importante advertir que, na dinâmica dos processos de Recuperação Judicial e de Falência, que serão estudados na próxima unidade, é imprescindível para o bom andamento do procedimento a atuação do Administrador Judicial e da participação dos credores na fiscalização e decisão dos rumos do processo de Recuperação ou de Falência. Como veremos, o Administrador Judicial atua como auxiliar do juízo, e não é um representante dos credores, que devem participar ativamente do processo de decisão dos rumos do processo através da Assembleia Geral de Credores e do Comitê de Credores que também serão objeto de nossos estudos. Assim, na atuação profissional, seja em que área for, você possivelmente vai se deparar, na condição de credor ou do próprio devedor em crise, com situações pertinentes ao andamento dos trabalhos relacionados aos órgãos deliberativos, bem como de fiscalização dos atos praticados na Recuperação ou na Falência que digam respeito às atribuições do Administrador Judicial.

Estudaremos, ainda, os procedimentos especiais de Recuperação Judicial, quais sejam, o da Recuperação Especial de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, bem como a Recuperação Extrajudicial, que se difere da Judicial pelo fato do devedor realizar uma transação extrajudicial e homologar judicialmente este acordo. No entanto, este acordo possui limitações quanto aos credores que podem ser envolvidos, como estudaremos mais adiante. A Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte merece uma atenção especial. Conforme dados extraídos do Relatório do Sebrae, denominado "Participação das Microempresas na Economia Brasileira", datado de 2014, as empresas micro e pequenas já

representam, no comércio, 53,4% do PIB. No PIB da indústria, a participação das micro e pequenas empresas é de 22,5% (vinte e dois e meio por cento). No setor de Serviços, já ultrapassou a marca de um terço da produção nacional (36,3%). No entanto, não obstante o crescimento de participação, os pequenos negócios têm sofrido muito com a crise econômica que assola o país, e, por seu porte, estão sujeitos às intempéries econômicas. Por estes motivos, a Lei traz uma forma de Recuperação Judicial específica, com um plano pronto para as Micro e Pequenas Empresas, que poderão ou não optar por este ou por outras formas alternativas de cumprimento, dispostas na Recuperação Judicial. Vamos retomar nossos estudos.

Agora que você já estudou todo o procedimento de Recuperação Judicial, temos certeza de que você já possui os elementos e o conhecimento necessários para elaborar uma petição inicial de Recuperação Judicial. Então, mãos à obra!

Como vimos na seção anterior, o r. juízo da Vara Empresarial de Valinhos deferiu o processamento do pedido de Recuperação Judicial da empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. No momento em que o juiz deferiu a Recuperação Judicial, foi nomeada como administradora a empresa JE Administradores Judiciais, a qual era composta de contadores, economistas e advogados. A referida empresa apresentou uma proposta ao juiz para receber o valor de 5%, sendo 80% à vista como condição para assumir a administração e o resto ao final da Recuperação. Após analisar os profissionais que irão trabalhar, um dos credores constatou que um dos profissionais da equipe nomeada era tio de João Franco. A partir das assertivas acima, pergunta-se: a empresa de administradores pode ser nomeada nessas condições?

Não pode faltar

Nas seções anteriores, temos ressaltado a importância da participação dos credores nos processos de falência e de Recuperação Judicial.

No caso da Recuperação Judicial, os rumos estão diretamente ligados à vontade soberana dos credores, e só pode ser deferido por decisão judicial que contrarie o interesse dos credores em hipóteses restritas e específicas.

Por este motivo, é necessário e interessante estudarmos os

aspectos ligados aos órgãos deliberativos da Recuperação Judicial e da Falência, que são a Assembleia Geral de Credores e do Comitê de Credores, que pode ser formado caso haja interesse dos Credores. Estudaremos a seguir a sua composição, quóruns de deliberação, atribuições e responsabilidades.

Inicialmente, é importante informar aos diletos alunos que existem atribuições comuns aos dois procedimentos, ou seja, a Assembleia de Credores e Comitê exercem funções semelhantes. Todavia, existem também funções específicas aos procedimentos de Recuperação Judicial e de Falência. Para fins didáticos, faremos um paralelo envolvendo as funções comuns. Depois, faremos uma divisão das funções específicas da Recuperação Judicial e da Falência.

Como observou Perin (2011, p. 358), um dos aspectos que a Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) mais destacou foi, exatamente, o aumento de direitos e da participação dos credores nos processos de Falência e de Recuperação Judicial, o que atribui ao feito maior eficiência, transparência e confiabilidade.

A Assembleia de Credores é um órgão conceituado como de deliberação, composto pelos credores que possuem créditos em relação às Empresas que se encontram em Recuperação Judicial ou em Falência e que sejam passíveis de serem objeto dos referidos processos.

A Assembleia afigura-se como o órgão máximo dos procedimentos de Falência e Recuperação. Certamente, existem divergências também entre os próprios credores, que possuem os seus interesses. Por esse motivo, a lei determina formalidades para a sua convocação, quais matérias podem ser objeto da deliberação, os quóruns de votação e as consequências das decisões proferidas. Não obstante, em alguns casos, é órgão facultativo, pois o procedimento pode se desenvolver sem objeções ao Plano de Recuperação, por exemplo.

Passa-se agora a apresentar os componentes da Assembleia Geral dos Credores. Inicialmente, todos os credores já informados pelo devedor possuem a legitimidade para realizar a votação. Contudo, no caso da Recuperação Judicial, os credores retardatários, ou seja, aqueles que não foram mencionados pelo devedor e que não se habilitaram no prazo legal, não podem votar, salvo se forem provenientes de crédito decorrente de acidente ou de legislação do trabalho. Por outro lado, os credores tributários, a teor do art. 187,

do Código Tributário Nacional, também não podem votar, pois essa natureza de crédito não concorre com os demais créditos, embora seja opção da Fazenda Pública habilitar o seu crédito

Também não participarão os credores decorrentes de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, arrendador mercantil, promitente vendedor de imóveis que possuam contratos de compra e venda com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade e proprietários em contratos de compra e venda com cláusula de reserva de domínio (art. 49, parágrafo 3 da Lei 11.101/05 - BRASIL, 2005).

Apresentamos de forma sintética a competência da Assembleia Geral de Credores:

Figura 2.10 | Assuntos de Competências da Assembleia Geral de Credores em Recuperação Judicial

Competência da Assembleia Geral de Credores na Recuperação Judicial					
Deliberação sobre pedido de desistência do Devedor (Art. 52, par 4 Lei 11.101/05)	Escolha do Gestor Judicial em caso do afastamento do devedor; (art. 65 Lei 11.101/05)	Propor alterações ao plano de recuperação Judicial	Aprovação ou não do Plano de Recuperação, caso haja objeções ao plano (art. 56 Lei 11.101/05)	Aprovação de meios alternativos de realização dos ativos	Deliberar sobre os assuntos da falência

Fonte: elaborada pelo autor.

A convocação da assembleia pode ser realizada de ofício pelo juiz, a pedido do administrador judicial ou comitê de credores (art. 22, I g, art. 27, I, d ou art. 36, § 2º e art. 52, § 2º da Lei 11.101/05 - BRASIL, 2005) e através de credores que representem, no mínimo, 25 % dos créditos de uma das classes - art. 36 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005); a decisão pela convocação deve ser tomada pelo juiz competente.

Deferida a publicação, será publicado um Edital no órgão oficial e jornais de grande circulação, com antecedência de 15 dias, ressaltando que as despesas correm por conta do devedor na Recuperação ou pela Massa Falida, na falência.

A instalação da Assembleia se fará da seguinte forma: em primeira convocação, credores com mais da metade do valor dos créditos de cada classe. Caso não atinja o quórum em primeira convocação, na segunda convocação a Assembleia ocorrerá com qualquer número.

Esse órgão será presidido pelo Administrador Judicial e secretariado

por um dos Credores. Contudo, se a deliberação envolver um pedido de afastamento do administrador judicial, esta será presidida pelo credor com maior titularidade de créditos. É importante colocar que a Assembleia é um ato administrativo, e não judicial, pois esta não conta com a participação do juiz.

Para efeito de deliberação do Plano de Recuperação Judicial, de acordo com o art. 41, da Lei 11.101/05, os credores são divididos em classes, a saber:

Figura 2.11 | Classes de Credores na Recuperação Judicial

Classes de Credores na Recuperação Judicial			
Créditos decorrentes da relação de trabalho (emprego e outras formas de prestação de serviços).	Créditos com garantia real – penhor ou hipoteca – votarão até o limite do valor do bem oferecido em garantia.	Credores quirografários, com privilégios especial, geral ou subordinados (na forma do Código Civil) e aqueles com garantia real na parte que excedeu o valor dado em garantia.	Credores que são microempresas ou empresas de pequeno porte, independente da origem do crédito.

Fonte: elaborada pelo autor.

Sobre os Mecanismos de Voto e os quóruns de deliberação, em regra geral, a proposta é aprovada quando obtiver votos de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes.

No caso de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial, de composição do Comitê de Credores e sobre eventual forma de realização alternativa dos ativos da empresa, existem formas diferentes de cômputo de votos.

No caso de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial, aplica-se o disposto no art. 45 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005): nas classes I e IV, os votos das respectivas classes serão computados por cabeça, ou seja, pelo número de credores presentes para a deliberação. Nas classes II e III, a proposta deve ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total de créditos presentes à assembleia e que, cumulativamente, representem a maioria simples dos credores presentes.

Como elucidado Ramos (2017, p. 868), nessa hipótese, cada classe vota separadamente, nos moldes acima tratados, e o plano pode ser aprovado por credores que alcancem mais da metade do valor

total dos créditos dos presentes e que, cumulativamente, alcancem o quórum de maioria simples dos credores presentes.

Para a deliberação sobre a composição do comitê de credores, cada classe votará de forma separada, e elegerá os seus representantes que comporão o comitê, conforme o disposto no art. 44, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Por fim, na hipótese excepcional de deliberação de forma alternativa do plano de recuperação judicial, exige-se um quórum mais qualificado ou seja, de 2/3 dos créditos presentes à assembleia, conforme art. 46 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

As decisões da Assembleia Geral de Credores são consideradas soberanas. Muitos autores entendem que o Judiciário só poderia intervir para aferir o controle de legalidade dos aspectos formais de instalação e votação. Contudo, já existem decisões em que o Judiciário já adentrou ao mérito das votações.

Caso haja invalidação de Assembleias, estas não podem afetar os direitos de terceiros de boa-fé (art. 39 da Lei 11.101/05 - BRASIL, 2005). Conforme o disposto no art. 40, da Lei 11.101/05, as deliberações realizadas em Assembleia Geral não podem sofrer tutelas provisórias cautelares ou antecedentes de urgência (arts. 294 a 311 do CPC/2015) para a suspensão ou adiamento em razão de pendência de discussões envolvendo os créditos.



Refleta

Considerando o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, poderia concluir-se que o art. 40 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) é inconstitucional?

No caso do Comitê de Credores, trata-se de órgão facultativo, que pode ser formado a partir de requerimentos de credores. Lembre-se que o juiz deve apenas convocar a Assembleia Geral de Credores, pois não possui a prerrogativa de determinar a sua instalação, podendo, no máximo, realizar uma recomendação.

O Comitê busca simplificar o andamento de determinadas demandas, centralizando nos seus representantes algumas deliberações e diligências. Normalmente, estes são utilizados em procedimentos de Recuperação ou de Falências de maior porte e mais complexos, o que demanda que existam representantes das

classes atentos.

Deve-se ter em mente que o Comitê de Credores é um órgão de natureza consultiva e de fiscalização, pois esta Composição do Comitê deve ser de representantes nomeados pelos próprios credores de cada classe, para que cada uma delas possa defender os seus interesses.

Conforme dispõe o art. 26, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), o Comitê de Credores deve ser composto de: 1 representante dos credores trabalhistas; 1 representante da classe de credores com garantia real ou privilégios especiais; 1 representante da classe de credores quirografários. Em cada uma das classes, os representantes terão dois suplentes.



Assimile

Em linhas gerais, as principais atribuições do Comitê de Credores são a fiscalização das atividades e o exame das contas prestadas pelo Administrador Judicial, zelo pelo bom andamento do processo, o devido cumprimento da lei e o requerimento de convocação de Assembleia Geral de Credores. Não existe remuneração para os membros do Comitê de Credores, que podem ser substituídos ou destituídos.

Pinçamos na Legislação (Lei 11.101/05) as hipóteses de participação do Comitê de Credores durante o processo de Recuperação Judicial e de Falência. São elas: impugnar contra a relação de credores; (art. 8º); manifestar sobre impugnações de crédito; (art. 12); realizar exclusão, classificação ou retificação de qualquer crédito em caso de falsidade, dolo ou simulação – (art. 19); aprovar honorários propostos para pagamento de advogados contratados; (art. 22, II); manifestar sobre pedido do administrador judicial para transigir sobre obrigações e direitos da massa ou abatimento de dívidas; (art. 22, § 3º); manifestar sobre pedido do devedor para alienar ou onerar bens ou direitos do ativo permanente, após distribuição do pedido de recuperação (art. 66); na recuperação de micro e pequenas empresas, manifestar-se sobre aumento de despesas ou contratação de empregados (art. 71, IV); manifestar sobre pedido de restituição de bens arrecadados (art. 87, § 1º); manifestar sobre pedido de disposição ou oneração de bens do falido (art. 99, VI); manifestar sobre aquisição ou adjudicação de credores, na forma individual ou coletiva (art. 111); Manifestar sobre venda antecipada após arrecadação e avaliação de bens perecíveis (art. 113); autorizar o administrador judicial a alugar ou celebrar contrato sobre bens da massa falida (art. 114); autorizar o administrador

judicial a cumprir contratos bilaterais, quando reduzam ou evitem o aumento do passivo da massa (art. 118); manifestar sobre restituição pelo administrador judicial, de coisa móvel comparada pelo devedor com reserva de domínio – art. 119, IV); manifestar sobre modalidade de alienação judicial a ser adotada – (art. 142, caput); requerer modalidades de alienação judicial diversas (art. 142 e 144); manifestar sobre proposta alternativa de realização do ativo (art. 145, § 3º).

A votação do Comitê de Credores será realizada com votações internas de cada classe, levando-se em consideração o valor do crédito. O art. 26, parágrafo 1, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), prevê a possibilidade de funcionamento do comitê com um número inferior de participantes, mas Tomazetti (2017) entende que deve haver, no mínimo, 2 participantes.

É importante salientar que a Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) atribui responsabilidade civil pelos atos de deliberação do Comitê de Credores que gerem danos à massa falida, nos termos do art. 32, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), c/c art. 942, do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Agora, vamos falar a respeito do Administrador Judicial, que é o responsável, ao lado do juízo, pela prática dos atos necessários ao andamento dos Processos de Recuperação Judicial e da Falência. O Administrador Judicial é o auxiliar nomeado pelo juízo, para exercer a função pública de executar a administração da Falência ou da Recuperação Judicial, sob supervisão do Juízo, Ministério Público, Credores e Comitê de Credores

Primeiramente, é digno de nota que a lei anterior possuía nomenclaturas distintas para o cargo. O Dec. 7.661/45 (BRASIL, 1945) chamava de síndico o responsável pela Falência, e comissário para a extinta Concordata. A grande crítica que repousava sobre os dispositivos consistia no critério de nomeação, que baseava a escolha no maior credor. Contudo, muitas vezes, esse não possuía condições técnicas ou até mesmo de tempo para conduzir o procedimento falimentar.

Neste ponto, merece aplausos a Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), que determina a nomeação do Administrador Judicial como um auxiliar de confiança do juízo, tal como os peritos judiciais.

A teor do art. 21, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), o Administrador pode ser uma pessoa, preferencialmente administrador, economista, engenheiro, ciências contábeis ou direito, ou uma sociedade de consultoria que reúna condições e profissionais para conduzir o processo de Recuperação Judicial. O Administrador Judicial poderá

também contratar profissional de sua confiança. Os requisitos de idoneidade e imparcialidade também são essenciais para o exercício do múnus público. Por este motivo, os Administradores não podem participar de Procedimentos Falimentares ou de Recuperação Judicial que envolvam parentes até o 3º (terceiro) grau com o devedor, nas quais sejam controladores ou sócios. Ademais, a condição de amizade ou de inimizade com o devedor, controladores, administradores, sócios ou acionistas já são motivos suficientes para o impedimento do Administrador Judicial. Como lembra Tomazetti (2017, p. 112), ainda que o Administrador seja pessoa jurídica, estes impedimentos vigoram em relação aos administradores ou representantes legais da pessoa jurídica contratada como administradora. Quanto ao aspecto de confiabilidade, a lei cria um critério objetivo para aferir tal condição. O administrador judicial não pode ter sido destituído, ter deixado de prestar as contas ou delas terem sido rejeitadas nos últimos 5 anos.

O Juiz nomeará o Administrador Judicial, que deverá comparecer em 48 horas para assinar o termo de compromisso. Por ser um profissional de confiança do Juízo, o Administrador está sujeito a impedimentos, descritos no art. 30, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Cabe reclamação pelos credores ou interessados, o que proporcionará ao Administrador o direito de apresentar sua defesa. Após, o juiz julgará se será mantida a sua nomeação. Neste ponto, em caso de substituição, a doutrina diverge quanto à remuneração do substituído. Embora existam entendimentos em contrário, entendemos que a hipótese é a de substituição, motivo pelo qual o administrador substituído faria jus à sua remuneração, pois a lei não inseriu essa hipótese como a de destituição, pois não decorreu de nenhum ato voluntário do administrador.

O Administrador Judicial perceberá uma remuneração, que não poderá ultrapassar 5% do valor devido aos credores submetidos à Recuperação Judicial ou à Falência. No caso de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos da Lei Complementar 147/2014, o percentual foi reduzido a 2%, como medida para amenizar os encargos para a massa ou para a pequena empresa em crise. O crédito do administrador é extraconcursal, ou seja, os valores são recebidos antes mesmo de qualquer credor que concorre em processos da falência ou da Recuperação Judicial.

Quanto à forma de pagamento, ela pode ser flexibilizada com parcelas mensais, valores pré-determinados por bimestre ou até através de semestrais, mas a lei impõe que 40% do montante seja quitado após a prestação de contas do administrador no encerramento da

Recuperação Judicial (art. 24, parágrafo 2 da Lei 11.101/05 - BRASIL, 2005).

Uma vez nomeado, caso o Administrador Judicial seja substituído sem que incorra em qualquer ato lesivo à falência, ele fará jus à remuneração proporcional. Ele só perderá o direito à remuneração caso renuncie injustificadamente, ou seja, destituído por desídia ou por atos lesivos ao patrimônio da massa falida ou do devedor em Recuperação. Neste caso, ele perderá toda a remuneração. As hipóteses em que o administrador pode ser destituído, determinado pelo juiz de ofício ou a requerimento de qualquer interessado: I- desobediência à lei; II- descumprimento dos deveres; III- omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

Entre as atribuições do Administrador Judicial, adotando a classificação proposta por Tomazetti (2017, p. 118), temos:

Figura 2.12 | Atribuições do Administrador Judicial

Atribuições do Administrador Judicial								
Verificações de créditos	Prestação e recebimento de informações	Atribuições junto à Assembleia Geral de Credores	Fiscalização do devedor em recuperação e possível gestão provisória de negócios	Administração e liquidação da massa falida	Investigação dos atos do falido	Abertura de correspondências	Prestação de Contas e Relatórios de Administração	Manifestações e oferecimento subsidiária da pública, no caso de omissão do Ministério Público

Fonte: elaborada pelo autor.



Pesquise mais

Para saber em detalhes as atribuições do Administrador Judicial, consulte TOMAZETTI, Marlon. **Curso de Direito Empresarial – Falência e Recuperação de Empresa**. v. 3, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 120-133.

Por fim, cabe ressaltar que os atos praticados pelo Administrador de forma dolosa ou culposa em prejuízo de credores, da massa falida ou do devedor são passíveis de responsabilidade civil.

Vamos tratar agora de mais dois personagens que atuam no

processo de Recuperação Judicial: o juiz e o Ministério Público.

O juiz é a autoridade máxima do processo de Recuperação. A teor do art. 22, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), em linhas gerais, o Juiz dirige e superintende a atuação do administrador judicial, decide sobre as deliberações da Assembleia geral dos credores e comitê de credores, concede a recuperação judicial e decreta a falência, além de presidir o processo falimentar, determinando a prática de atos.

A atuação do Juiz só não é tão decisiva quanto à decisão de concessão que dependa de deliberação da Assembleia de Credores, mas, no caso da *crow down*, como vimos, pode deferir ainda que a maioria dos credores tenha votado em contrariedade ao Plano de Recuperação Judicial. Não obstante ser essa a inteligência da lei, temos casos em que o Judiciário está intervindo na órbita decisória da Assembleia Geral de Credores.



Exemplificando

No julgamento do RESP 1.314.209/SP, publicado em 01.06.2012, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade de adentrar ao controle de legalidade das disposições do Plano. Para ver mais, acesse:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+e+1314209&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

Quanto ao Ministério Público, temos uma nuance a ser ressaltada. Em relação à Recuperação Judicial, o Ministério Público atua a partir de seu deferimento. Na falência, ao contrário do regime anterior, ele só participa a partir da sentença declaratória de falência, salvo em hipóteses excepcionais em que ele é chamado como fiscal da Lei. Contudo, conserva a sua função de fiscalizar o andamento dos procedimentos. Destacamos as hipóteses em que a lei (Lei 11.101/05) prevê a intervenção do Ministério Público, a saber: apresentar impugnação contra a relação dos credores (art. 8º); tomar conhecimento do relatório de falência que apontar responsabilidade penal (art. 22, par 4º); requerer a substituição do administrador judicial (art. 30, par 2º); intimado do deferimento de processamento da recuperação judicial (art. 52, V); agravar da decisão que conceder a recuperação judicial (art. 50, par 2º); intimado da sentença que decretar a falência (art. 99, XIII); pode requerer a prisão do falido por desobediência, caso este falte ao cumprimento de quaisquer

dos deveres que a lei lhe impõe (art. 104); legitimado para propor ação revocatória – (art. 132); deve ser intimado pessoalmente para qualquer modalidade de alienação, sob pena de nulidade (art. 143); pode impugnar qualquer das modalidades de alienação que julgar indevida (art. 143 da); deve se manifestar no prazo de 5 dias sobre as contas de encerramento da falência e extinção das obrigações (art. 154, par 3º); impedido de adquirir bens da massa falida ou de devedor em recuperação judicial (art. 177); pode oferecer denúncia nos crimes falimentares, de ação pública incondicionada (arts. 183, 185, 187).

Agora, vamos falar dos procedimentos de Recuperação Extrajudicial e do Procedimento Especial de Recuperação de Micro e Pequenas Empresas.

O Procedimento Especial de Recuperação de Micro e Pequenas Empresas decorre das políticas de tratamento diferenciado de empresas desse porte, nos moldes do art. 179 da Constituição Federal e da Lei Complementar 123/2006 (BRASIL, 2006). Nos termos da referida legislação, são enquadrados como microempresas aquelas cuja receita bruta anual não ultrapasse R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). É considerada empresa de pequeno porte aquela cujo faturamento bruto seja superior ao patamar da microempresa, mas que não ultrapasse R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Portanto, a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte é regime tributário ligado ao limite de faturamento.

A Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) dispõe de um plano diferenciado para as Micro e Pequenas Empresas, mas este é opcional, pois o empresário pode optar pelo Plano de Recuperação comum, com outras modalidades de pagamento e outras formas de realização do ativo. No entanto, este plano mostra-se interessante, especialmente após a vigência da Lei Complementar 147/2.014 (BRASIL, 2014).

Com efeito, a referida lei alterou o disposto no art. 71, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), e estendeu a Recuperação Extrajudicial a **“todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e os previstos nos parágrafos 3 e 4 do art. 49”**. As exclusões mencionadas são os mesmos créditos excluídos da Recuperação Judicial pelo procedimento comum. Portanto, poderão ser incluídos créditos trabalhistas e com garantias.

A modificações introduzidas pela Lei Complementar 147/2014 (BRASIL, 2014) também tornaram isonômicas as condições para se requerer a Recuperação Judicial, pois, anteriormente, só poderiam requerer microempresas que, há pelo menos 8 (oito) anos, não

tivessem requerido. Com a nova legislação, foi alterada a redação para exigir os mesmos 5 anos das micro e pequenas empresas.

O procedimento de Recuperação Judicial para as micro e pequenas empresas prevê um plano de Recuperação Pronto, determinado no art. 71, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2015), que preverá: 1- todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não estejam vencidos, excetuados os decorrentes de repasses de recursos oficiais, fiscais e os previstos nos arts. 49, parágrafos 3 e 4 da Lei 11.101/05; 2- o pagamento em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, podendo abranger também pedido de abatimento de dívidas; 3- a primeira parcela deverá ser paga em, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação; 4- a autorização do juízo para o devedor contratar empregados e aumentar despesas para buscar a recuperação, após oitiva do Comitê de Credores e Administrador Judicial.

A outra vantagem consiste no fato de que o pedido de Recuperação dispensa a convocação de Assembleia Geral de Credores, podendo o juiz conceder a Recuperação Judicial, caso sejam atendidas as demais condições previstas em lei, o que a torna um procedimento célere e eficiente, embora um pouco limitado no aspecto de formas de pagamento aos credores, pois admite-se apenas o pagamento em dinheiro.

A única desvantagem do Plano Especial de Recuperação é que não há suspensão das ações de execução ajuizadas contra o Devedor, nem dos prazos prescricionais.

A petição inicial deve cumprir todos os requisitos impostos no art. 319 do CPC/15 (BRASIL, 2015) e do art. 51, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), já estudados na Seção 2.1. No caso de apresentação de escrituração, esta pode ser simplificada, conforme §2o do art. 51 da Lei 11.101/5 (BRASIL, 2005). Após apresentação dos documentos comprobatórios e dos requisitos, o juízo deverá deferir o processamento da Recuperação Judicial e assinalar o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar o plano. Os credores deverão se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do edital ou da publicação de relação de credores. Se não houver objeções, o Plano será tacitamente aprovado. Se houver objeções, não haverá convocação de assembleia de credores, apenas se houver objeção dos credores que representem mais da metade de qualquer uma das classes de credores. Portanto, o requisito é um pouco mais rigoroso que o da Recuperação comum, pois basta que uma

das classes reprove o plano que o juízo deverá decretar a Falência. O procedimento da Recuperação Judicial para as micro e pequenas empresas é o mesmo daquele que já foi apresentado anteriormente.

Vamos agora tratar de outro procedimento especial de Recuperação do Devedor em crise previsto na Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), que é a Recuperação Extrajudicial.

As principais diferenças entre a Recuperação Extrajudicial da Judicial consistem no fato de que o acordo é realizado pelo devedor diretamente com algumas categorias de credores, e que este não se vincula, obrigatoriamente, a todos os credores. As outras diferenças são que os créditos abrangidos são apenas aqueles inseridos no acordo, não abrangendo outros formalizados após a homologação, além do que, no caso de rejeição do plano, não há convolação em falência. Exatamente pelas limitações dispostas em lei, Ramos (2016, p. 850) comenta que o legislador foi tímido ao tratar da disciplina da Recuperação Extrajudicial, o que motivou a baixa adesão ao procedimento adotado.

Retornando à parte procedimental, o devedor que desejar requerer a Recuperação Extrajudicial deverá preencher os mesmos requisitos das demais, impostos no art. 48, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Existe apenas um requisito adicional: não pode haver pendência de pedido de recuperação judicial ou, se houver obtenção de plano de recuperação extrajudicial há, pelo menos, 2 anos (art. 161, §3º da Lei 11.101/05 - BRASIL, 2005). Já o art. 161, §1º, da mesma lei, exclui da incidência da Recuperação Extrajudicial os credores derivados da legislação do trabalho e de acidente do trabalho, assim como os previstos nos arts. 49 § 3º e 86, inciso II, o que a torna extremamente restrita. Os credores que podem ser abrangidos na Recuperação Extrajudicial são os seguintes: 1- com garantia real; 2- com privilégio especial; 3- com privilégio geral; 4- quirografários; 5- subordinados.

Realizado o acordo com os seus credores, o devedor deverá peticionar ao juízo competente, demonstrando o cumprimento dos requisitos descritos nos arts. 48 e 161, parágrafo 3, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), requerendo, assim, a homologação do plano de Recuperação Extrajudicial. Uma vez distribuído o pedido de homologação, os credores que aderiram ao plano não podem mais retroceder de sua anuência, salvo se todos os demais signatários consentirem.

Apresentado o pedido de homologação, o juiz determinará a expedição de edital em órgão oficial e jornal de grande circulação, convocando todos os credores do devedor, para que apresentem, se

for o caso, impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, no prazo de 30 (trinta) dias, observadas as limitações de matérias previstas no art. 163, parágrafo 3, a saber: 1- Ausência de preenchimento do percentual previsto no art. 163, da Lei 11.101/05; 2- Prática de atos ruinosos, previstos no inciso III, do art. 94, da Lei 11.101/05; 3- Descumprimento de requisito previsto na lei ou de qualquer outra exigência legal.

Apresentada a impugnação, o devedor terá o prazo de 5 (cinco) dias para se manifestar a respeito.

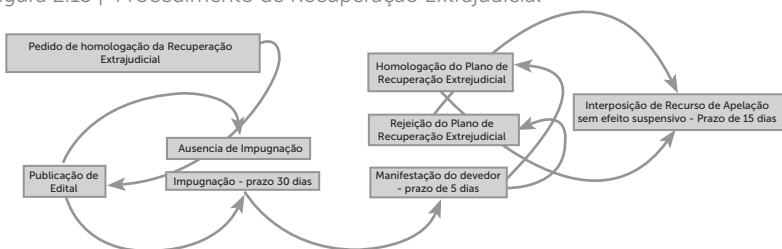
Caso as impugnações não sejam acolhidas, o juízo deverá homologar a Recuperação Extrajudicial, que se tornará título executivo judicial, a teor do inciso III, do art. 515, do CPC/15 (BRASIL, 2015), cabendo aos credores que se considerarem prejudicados a interposição de Recurso de Apelação, que será recebida sem efeito suspensivo.

Caso o pedido de homologação seja indeferido, por falta de cumprimento dos requisitos legais, ao contrário do que ocorre com o processo de recuperação, não há a convalidação em falência, podendo o devedor apresentar um novo plano com as correções apontadas ou interpor Recurso de Apelação.

Por fim, é digno de comentários o disposto no art. 165, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), que afirma que o Plano de Recuperação Extrajudicial só produz efeitos após a sua homologação.

Embora ele só possa produzir efeitos após a homologação, nada impede que, entre as medidas do plano, produzam-se efeitos anteriores à homologação, desde que em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento aos credores signatários, como indica o parágrafo primeiro do art. 165, da Lei 11.101/05. Para fins didáticos, segue o fluxograma:

Figura 2.13 | Procedimento de Recuperação Extrajudicial



Fonte: elaborada pelo autor.

Sem medo de errar

Prezado aluno, como vimos, houve uma proposta do administrador de honorários para receber o valor de 5%, sendo 80% à vista como condição para assumir a administração e o resto ao final da Recuperação, além de haver relação de parentesco de um dos profissionais da equipe com o sócio controlador, fato constatado por um dos credores, demonstrando que um dos profissionais da equipe nomeada era tio de João Franco. A partir das assertivas acima, pergunta-se: a empresa de administradores pode ser nomeada nessas condições?

A empresa JE Administradores Judiciais não terá os seus honorários homologados dessa forma, tendo em vista o disposto no art. 24, parágrafo 2, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005):

“Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.”

Como afirma Marlon Tomazetti:

“na recuperação judicial, o saldo de honorários, a nosso ver, os mesmos 40%, só poderão ser pagos após a prestação de contas e a aprovação do relatório circunstanciado sobre o cumprimento do plano de recuperação judicial. A prestação de contas deverá ser apresentada no prazo de 30 dias, contados do encerramento da recuperação. O relatório circunstanciado deve ser apresentado no prazo de 15 dias, contados do encerramento da recuperação.” (TOMAZETTI, 2017, p. 128).

O outro fator que impede a contratação da empresa JE Administradores Judiciais consiste no fato de que um dos profissionais era tio de João, o que abrange um dos impedimentos dispostos na Lei 11.101/05, previsto no artigo 30, parágrafo I:

“Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.”

Assim, conclui-se que não há como nomear a empresa JE Administradores Judiciais para exercer a função de Administrador da Recuperação Judicial requerida.

Agora, vamos apresentar um esboço da petição inicial de Recuperação Judicial, para que você possa verificar:

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE VALINHOS.

FRANCO TRANSFORMADORES INDUSTRIAIS LTDA., sociedade empresária de capital privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 000.333.333/0001-72, sediada e estabelecida em Valinhos na rua D, 222, bairro industrial, neste ato representada por seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, requerer a RECUPERAÇÃO JUDICIAL, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

A Requerente é uma sociedade empresária constituída há mais de 50 (cinquenta) anos, e possui tradição no mercado de fornecimento de transformadores industriais para todas as empresas da região e do Brasil. Conforme documentos anexados, poucas empresas atuam no ramo na região. Atualmente, a empresa emprega mais de 1.000 pessoas, e possui quatro filiais. O seu objeto social é a fabricação e comercialização de transformadores industriais.

A empresa sempre cumpriu seus compromissos, e nunca requereu Recuperação Judicial anteriormente, como se demonstra a Certidão extraída do foro de Valinhos.

Ocorre que, não obstante ser uma empresa cumpridora de seus deveres profissionais e financeiros, em razão da grande crise econômica do país, seu faturamento vem reduzindo drasticamente, o que causou um problema no fluxo de caixa da empresa, causando também paralisação do maquinário do parque industrial, o que já dificulta o cumprimento das entregas. Não obstante possuir patrimônio mobiliário e imobiliário, este está imobilizado, o que tem dificultado o cumprimento dos compromissos com fornecedores, fisco e trabalhadores.

Conforme relatórios de caixa e balancetes, nos últimos 2 anos, a empresa vem fechando no vermelho há vários meses, e abriu mão de

todas as suas reservas de capital para saldar os seus compromissos. A empresa também já recorreu a empréstimos bancários, mas estes já atingiram a um limite ao qual a empresa não pode mais suportar sem que sejam tomadas medidas drásticas para resolver a situação.

Não obstante, se houver uma recomposição das dívidas, o fechamento de algumas unidades, entre outras medidas, a Requerente acredita que conseguirá se reerguer. Assim, os meios de Recuperação Judicial serão detalhados no Plano de Recuperação Judicial a ser apresentado.

Assim, no sentido de evitar que a empresa chegue a uma situação insustentável e para evitar o corte de empregos e também da paralisação das suas atividades, em prejuízo do abastecimento da cidade com seus produtos, não restou à Requerente outra alternativa senão requerer a Recuperação Judicial.

DO DIREITO

O artigo 48, da Lei 11.101/05, prevê a possibilidade de garantir a viabilidade da empresa, desde que, cumulativamente: a) o devedor for registrado como empresário há mais de 2 anos; b) não ter falido, e se o foi, que tenham sido declaradas extintas as suas obrigações; c) não ter, há menos de 5 anos, obtido recuperação judicial ou recuperação com base no Plano Especial de Recuperação.

Conforme documentos anexos, a Requerente preenche todos os requisitos para o requerimento da Recuperação Judicial, pois é sociedade constituída regularmente há mais de 50 (cinquenta) anos, nunca pediu recuperação judicial ou teve a sua falência decretada.

Por outro lado, a Requerente apresenta, em anexo, os documentos descritos no art. 51, da Lei 11.101/05, relacionados no anexo da petição.

DOS PEDIDOS

Isto posto, requer:

- a) O deferimento do processamento do pedido de Recuperação Judicial;
- b) A nomeação de administrador judicial de confiança deste r. juízo, com fixação de sua remuneração;
- c) A publicação do edital, contendo o resumo desta decisão, para apresentação de habilitações/divergências;
- d) Intimação do Representante do Ministério Público para se manifestar;
- e) Convocação de Assembleia de Credores para aprovação do plano a ser apresentado, no prazo de 60 dias contados do

deferimento;

f) Concessão do plano aprovado pela Assembleia Geral de Credores, que deverá ser convocada no prazo de 150 dias contados do deferimento da presente Recuperação Judicial;

g) Que as intimações sejam realizadas no endereço da sede da empresa, informado acima.

h) Juntada dos documentos previstos no art. 51, da Lei 11.101/05. (Mencionar inciso por inciso no anexo)

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00

Termos em que, pede deferimento.

Valinhos, 12 de de

Advogado, OAB

Avançando na prática

Recursos em Recuperação Extrajudicial de Empresas

Descrição da situação-problema

Em 20/10/2006, a empresa Cargo Transportes Ltda. apresentou junto à Comarca de São Paulo um pedido de Recuperação Extrajudicial, tendo em vista a sua situação financeira delicadíssima. Afirmou, na oportunidade, que esta era a única maneira de manter as suas atividades. Juntou aos autos os demonstrativos de cumprimento dos requisitos do art. 48 e 51. O juízo deferiu o processamento do pedido de recuperação extrajudicial, e determinou a expedição de editais. No prazo de 30 dias, a empresa Delta Amortecedores Ltda., credor que não estava inserido, relacionada pela devedora como um dos credores, apresentou sua Impugnação, aduzindo ser impossível a Recuperação Extrajudicial da empresa Cargo Transportes Ltda., afirmando apenas que a situação da empresa era irreversível. A partir do enunciado, responda: 1) Os argumentos da empresa Delta Amortecedores procedem? 2) Da decisão que homologar ou rejeitar a Recuperação Extrajudicial, cabe qual a espécie recursal?

Resolução da situação-problema

No caso da Recuperação Extrajudicial, as matérias que podem ser alegadas pelos credores que se julgarem prejudicados pela Recuperação Extrajudicial são mais restritas, conforme § 3º do art. 163 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), a saber:

- Ausência de preenchimento do percentual previsto no art. 163, da Lei 11.101/05;
- Prática de atos ruinosos, previstos no inciso III, do art. 94, da Lei 11.101/05;
- Descumprimento de requisito previsto na lei ou de qualquer outra exigência legal;

No caso, ao adentrar o mérito dos acordos sem alegar qualquer ilegalidade procedimental ou de exigência legal, o credor não cumpriu uma das hipóteses em que é possível tal questionamento, motivo pelo qual não devem ser acolhidos os seus argumentos.

Da decisão que homologa ou que rejeita a Recuperação Extrajudicial, cabe o recurso de apelação sem efeito suspensivo, conforme o disposto no art. 164, parágrafo 7º:

“§ 7º Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.”

No caso, o Recurso de Apelação segue as mesmas diretrizes previstas no art. 1.009 e seguintes, do Código de Processo Civil, mas sem o efeito suspensivo, por disposição expressa do procedimento especial, como foi demonstrado pelo dispositivo legal acima.

Faça valer a pena

1. O plano de Recuperação Judicial das Microempresas afigura-se como uma alternativa para que as empresas desse porte possam buscar um fôlego e a recuperação da sua atividade. Por este motivo, a Lei 11.101/05 apresenta condições específicas que só são aplicáveis a essa modalidade de empresa, até mesmo porque, sem uma condição diferenciada, dificilmente, seria possível o remédio judicial para a sobrevivência.

A partir do contexto do enunciado, verifique os itens que REPRESENTAM condições específicas para as Recuperações Judiciais de Micro e Pequenas Empresas:

- l) Percentual de remuneração do administrador judicial é de, no máximo, 2%.

II) A primeira prestação dos pagamentos deve ser feita, no máximo, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da distribuição da Recuperação Judicial.

III) Os pagamentos devem ser feitos em até 36 parcelas mensais iguais e sucessivas, acrescidas de juros pela taxa Selic e poderão ter abatimento de dívidas.

IV) haverá a suspensão de ações de execução ajuizadas contra o devedor, pelo prazo de 180 dias.

Marque a alternativa CORRETA, que representa as condições específicas do Plano Especial de Recuperação de Empresas:

a) I, II, III e IV aplicam-se à Recuperação de Micro e Pequenas Empresas.

b) I, II e III aplicam-se à Recuperação de Micro e Pequenas Empresas.

c) I, II e IV aplicam-se à Recuperação de Micro e Pequenas Empresas.

d) I e II aplicam-se à Recuperação de Micro e Pequenas Empresas.

e) Apenas a IV aplicam-se à Recuperação de Micro e Pequenas Empresas.

2. Julgue os enunciados abaixo:

I - O Administrador Judicial de sociedade falida não pode abrir as correspondências da sociedade empresária, devido ao sigilo de correspondência.

II - Cabe ao administrador apresentar a ação penal subsidiária da pública, caso o Ministério Público não apresente denúncia no prazo legal.

III - O administrador de Recuperação Judicial deve receber remuneração pelos seus trabalhos em valor de, no máximo, 5% do valor total devido aos Credores submetidos à Recuperação Judicial.

Marque a alternativa CORRETA:

a) As afirmativas I, II e III estão corretas.

b) Estão corretas as afirmativas I e III.

c) Estão corretas as afirmativas II e III.

d) Estão corretas as afirmativas I e II.

e) As afirmativas I, II e III não estão corretas.

3. O comitê de credores é um órgão facultativo da Recuperação Judicial ou da Falência, e possui função consultiva e também de zelar pelo bom andamento do processo de recuperação, protegendo o cumprimento da lei. Sobre o Comitê de Credores, marque a alternativa CORRETA.

- a) Cabe ao comitê de credores a apresentação de relatório mensal das atividades do devedor.
- b) Cabe ao comitê de credores impugnar a relação de credores.
- c) Cabe ao Comitê de Credores consolidar o quadro geral de credores e determinar a sua publicação.
- d) Cabe ao Comitê de Credores fornecer as informações contábeis exigidas pelos credores interessados.
- e) Cabe ao Comitê de Credores a abertura de correspondências da massa falida.

Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BENETI, Sidnei Agostinho. O processo da recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord), **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 228-229.

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/05: comentada por artigo**. 7. ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL, **Lei Complementar 118**. Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp118.htm>. Acesso: 24 fev. 2017.

BRASIL, **Lei Complementar 147, de 7 de agosto de 2014**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 ago. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL, **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Brasília, 1850. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/imagens/codigos/codigo-comercial.png/view>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. **Dec. 917 de 24 de outubro de 1890**. Reforma o código comercial na parte III. Sala das sessões do Governo Provisório, 24 de outubro de 1890, 2º da Republica. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=917&tipo_norma=DEC&data=18901024&link=s>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BRASIL. **Dec. 7.661 de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 jul. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661iimpresao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 2.024 de 17 de dezembro de 1908**. Reforma a Lei sobre falências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 dez. 1945. Pág. 8633. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2.002**. Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial [da] República

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 23 maio 2017.

BRASIL. **LEI 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime de insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Instrução CVM nº 391, de 16 de julho de 2003**. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jul. 2003. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst391.html>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

MARZAGÃO, Lídia Valéria. A recuperação judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio de A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PERIN JÚNIOR, Écio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PERIN, Écio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**. São Paulo: IOB, 2006.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Editora Gen Forense, 2017.

TOMAZETTI, Marlon. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 3. v.

VILLANI, Gian Piero. In: DI PEPE, Giorgio Schiano (Coord.). **Il diritto fallimentare riformato**. Padova: CEDAM, 2007.

Falência

Convite ao estudo

Prezado aluno, na unidade anterior, estudamos os mecanismos previstos em lei destinados a evitar a mais temida forma de dissolução de sociedade empresária: a falência. Contudo, em situações em que não há mais possibilidade de manutenção das atividades empresariais, a Lei prevê a possibilidade do requerimento da falência, seja por parte do próprio “devedor”, seja por credores e agentes do mercado, prejudicados pela insolvência do “devedor”. Não obstante ser o maior pesadelo dos empresários, muitas vezes, a falência pode também ser encarada como solução de mercado. O empresário que não praticou crimes falimentares e que chegue à conclusão de que seu negócio é inviável do ponto de vista econômico pode finalizar a sua atividade e obter, após algum tempo, a extinção de suas obrigações e reabilitação para voltar ao mercado. Por outro lado, agentes do mercado podem eliminar empresários e empresas que não cumprem as suas obrigações e que agravam o risco de crédito no país. Portanto, como veremos, nem sempre, a falência deve ser vista de forma negativa.

A presente unidade tem por objetivo estudar as fases do Processo Falimentar, elencadas como Fases Pré-Falimentar, Falimentar e Pós-Falimentar. Estudaremos, ainda, os efeitos do processo falimentar em relação aos credores, bens, pessoa e obrigações do devedor, bem como procedimentos voltados à responsabilidade de sócios, extensão da falência a estes, além dos procedimentos voltados a excluir bens da arrecadação da Massa Falida, tais como o pedido de restituição e os Embargos de Terceiro.

E, por fim, para esta unidade de estudos, produziremos uma petição inicial de pedido de falência.

Vamos começar?

Seção 3.1

Teoria geral do direito falimentar - fases e pressupostos do pedido de falência. Fase pré-falimentar

Diálogo aberto

Na Unidade 1, já havíamos conceituado a falência e estudado as formas de insolvência existentes, motivo pelo qual nos reportamos àqueles conceitos. O objetivo, a partir de agora, é identificar na legislação as condutas concretas previstas na legislação falimentar, que indicarão a insolvência do empresário.

Durante esta seção, estudaremos a fase pré-falimentar, na qual se discute se a empresa deverá ou não sofrer a falência, a casuística envolvendo a decretação da falência, bem como os recursos cabíveis das decisões prolatadas nessa fase.

Estamos ansiosos para iniciar os trabalhos. E você? Mãos à obra!

A empresa Franco Transformadores Industriais Ltda., graças ao empenho do administrador João Franco, com um plano de recuperação consistente e realista, e da rejeição da Objeção ao Plano de Recuperação, com decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, teve em Assembleia Geral de Credores o seu plano de Recuperação Judicial aprovado. Com isso, várias dívidas sofreram redução de valores e dilação de prazo para pagamento, alguns bens imóveis e parte do seu parque industrial foram vendidos para saldar as dívidas com os maiores credores. Dois dos quatro estabelecimentos em que funcionavam as filiais tiveram o seu trespasse confirmado, o que saneou e permitiu o cumprimento das condições e dos prazos pactuados.

No entanto, a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. enfrentava um problema: Um dos maiores clientes da empresa, a OLX Metalúrgica S/A, de repente, deixou de pagar todos os títulos emitidos em decorrência de compra e venda e prestação de serviços. Todos os credores já haviam protestado títulos, mas estes não estavam sendo pagos no cartório. Já era de conhecimento de João Franco que a inadimplência da empresa OLX Metalúrgica já havia colocado várias empresas em dificuldade, pois havia contratos de exclusividade no fornecimento de insumos. O crédito que a Franco

Transformadores Ltda. possuía com a OLX Metalúrgica S/A alcançava o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), representada por uma duplicata não aceita, vencida e não paga, com mercadoria entregue. João Franco apurou que o dono da metalúrgica havia se ocultado e fechado o estabelecimento, sem comunicar a qualquer credor. Foi constatado também que a empresa já havia oferecido a maioria dos seus bens em garantia a dívidas que já haviam sido constituídas, e que todas as execuções ajuizadas por outros credores não possuíam bens penhorados, pois não foram encontrados e não houve qualquer indicação de bens pelos devedores. Assim, a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. estava em uma situação inusitada: a empresa que precisou e aproveitou a sua chance de se recuperar no passado deveria seguir cobrando a dívida ou partiria para afastar aquele mau devedor do mercado? No caso, a empresa Franco Transformadores, através do seu administrador João Franco, fez uma análise e concluiu pela necessidade de ajuizamento do pedido de falência, pois a situação da empresa era totalmente diferente. Enquanto a Franco Transformadores buscava melhores condições com a intenção de cumprir com suas obrigações, a empresa OLX Metalúrgica S/A trilhava o caminho da fraude e da prática de atos que indicavam intenção de prejudicar os credores e o mercado. Neste sentido, João Franco necessita saber se poderia haver o pedido de falência da empresa OLX Metalúrgica Ltda., sob quais fundamentos, e de que forma se buscaria a realização do ativo da empresa para pagamento aos credores, quais receberiam primeiro, e ainda, o prazo em que os administradores da empresa que causou um mal tão grande ficariam impedidos de exercer as suas atividades. Assim, João Franco deve avaliar quais as condições para o pedido de falência, qual a classificação do seu crédito em caso de eventual deferimento do pedido, o destino dos bens e contratos do falido, bem como o prazo em que os administradores da empresa ficariam impedidos de administrar uma empresa.

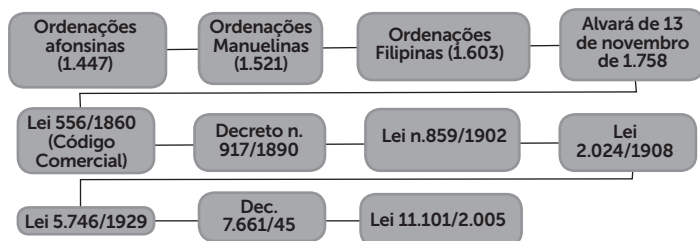
João Franco compareceu ao seu escritório exibindo a duplicata no valor de R\$ 500.000,00, que não havia sido paga, para as providências cabíveis. João solicitou que o pedido fosse feito da forma mais rápida possível, pois temia que a empresa OLX Metalúrgica S/A causasse mais prejuízos. Neste sentido, considerando a situação-problema, responda: quais outras providências a Franco Transformadores Ltda. deveria tomar para requerer a falência por impontualidade? O pedido de falência poderia ser embasado em mais alguma hipótese?

Não pode faltar

O instituto da Falência remonta o período Romano, quando a Falência era vista como um delito, e, a teor da temida lei das XII Tábuas, os credores poderiam incidir castigos, escravidão e até a morte do devedor pelo não cumprimento de suas obrigações (*manus iniectio*). Contudo, após a edição da *Lex Poetelia Papira*, a execução das obrigações passou a recair sobre o patrimônio. Na mesma legislação romana, havia procedimento no sentido de que o patrimônio do devedor fosse vendido para pagamento aos credores (*bonorum venditio*). Posteriormente, foi editada a *Lex Julia Bonorum* (737 a. c.), que facultava ao devedor a cessão de seus bens ao credor, para realizar a venda destes de forma separada, conforme notícia PERIN JR. (2011, p. 32)

No Brasil, o instituto da Falência já existe desde o período em que o país era colônia portuguesa. Para melhor visualização, segue uma linha do tempo com as legislações aplicáveis no Brasil:

Figura 3.1 | Linha do tempo das legislações sobre falência no Brasil



Fonte: elaborada pelo autor.

Como afirma Perin Jr. (2011), o termo falência vem do verbo latino *fallere*, que significa esconder, encobrir, falsear, faltar, enganar. Posteriormente, o autor adverte que o termo também pode ser interpretado como faltar, com o sentido de faltar ao cumprimento dos compromissos assumidos pelo devedor.



Pesquise mais

Para aprender mais sobre a história do Procedimento Falimentar, leia PERIN JR., Écio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 36-42.

Como vimos na Seção 1.1, utilizando os conceitos de Perin Júnior (2011) e Ramos (2016), a falência consiste em situação legal derivada de uma decisão judicial em que se instaura uma Execução concursal do devedor empresário, na qual são praticados atos jurídicos, sob supervisão judicial, destinados à identificação dos credores, apuração, avaliação e alienação de ativos, bem como para disciplinar quanto aos bens, contratos, obrigações e a condição de empresário do devedor.

Portanto, o procedimento previsto na Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) abrange a fase de conhecimento para o reconhecimento ou não da falência da empresa, a fase de arrecadação e venda dos bens e das consequências da falência em relação aos bens, contratos e direitos do devedor e dos credores e a fase de reabilitação do devedor.

Sobre as espécies de crise que levam o devedor ao processo de falência, os seus princípios, os devedores sujeitos ao procedimento falimentar e a competência para processamento do pedido de Falência, remetemos o aluno à leitura das Seções 1.1 a 1.3 desta obra.

Por outra senda, é também necessário advertir que uma hipótese que pode conduzir o devedor à falência é o descumprimento dos pressupostos para a Recuperação Judicial ou o descumprimento do Plano de Recuperação Judicial aprovado, que implicará na convalidação da Recuperação Judicial em Falência, independentemente de novo procedimento.

Em linhas gerais, podemos identificar no Procedimento Falimentar as seguintes fases:

Figura 3.2 | Fases do processo falimentar

Fases do processo falimentar		
Fase pré-falimentar (sentença declaratória de falência)	Fase falimentar (habilitação de credores, arrecadação e venda de ativos)	Fase pós falimentar (extinção do processo de falência e reabilitação do devedor)

Fonte: elaborada pelo autor.

Passamos agora a tratar da Fase pré-falimentar. Primeiramente, é importante observar que o procedimento da Falência é especial, ou seja, possui peculiaridades em relação ao procedimento comum previsto no CPC de 2015 (BRASIL, 2015). Não obstante, a Lei 11.101/05

(BRASIL, 2005) prevê uma fase de conhecimento, cujo objetivo é constatar ou não o estado falimentar do devedor. A essa fase de conhecimento, dá-se o nome de pré-falimentar.

A fase pré-falimentar instaura-se com a petição inicial, de iniciativa de um dos credores ou do próprio devedor.

Quanto à autofalência, prevista nos artigos 105 a 107, da lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), a Doutrina a conceitua como o procedimento em que o devedor reconhece a irreversibilidade da sua situação jurídica, e apresenta ao juízo pedido de encerramento de suas atividades. Esse procedimento é considerado como de jurisdição voluntária, pois o juízo apenas vai constatar a partir dos documentos a situação do devedor e prolatar a sentença declaratória de falência, não cabendo a qualquer credor o direito de se opor ao pedido do devedor.

Em relação à falência de iniciativa dos credores, para seu requerimento, o credor deve demonstrar o preenchimento de um dos três pressupostos previstos no art. 94, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), a saber:

Figura 3.3 | Pressupostos do pedido de falência

Fases do Processo Falimentar		
Impontualidade	Execução Frustrada	Atos ruinosos

Fonte: elaborada pelo autor.

Sobre a impontualidade, o art. 94, inciso I, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), prevê que a falência pode ser decretada quando, sem relevante razão de direito, o devedor não paga, no vencimento, obrigação líquida representada em título(s) executivo(s) judicial(is) ou extrajudicial(is), devidamente protestados, cuja quantia seja superior ao equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência.

Inicialmente, podemos observar que só pode haver pedido de falência fundado em títulos executivos judiciais, previstos no art. 523, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) ou em títulos extrajudiciais, expostos de forma exemplificativa no art. 784 do CPC/2015 (BRASIL, 2015), do mesmo diploma legal. Portanto, se faltar algum dos pressupostos para considerar o título apresentado como título executivo, a falência poderá ser extinta.

Outro ponto que merece ser observado consiste no fato de que

estes estejam protestados, na forma da lei 9.492/97 (BRASIL, 1997), a lei de protestos. Neste ponto, embora ainda exista a possibilidade de que os títulos executivos possam ser protestados para fins falimentares, doutrina e jurisprudência já possuem o entendimento pacificado de que o simples protesto, desde que identificado o recebedor da notificação e que este possua poderes para tal, já torna o protesto suficiente para os fins falimentares.

A terceira observação consiste no valor do título para o protesto por impontualidade. A criação de um limite mínimo de valor foi um grande avanço da legislação, pois esta impede que a falência seja utilizada como mero instrumento de cobrança e também que haja insegurança no mercado com pedidos de falência a todo instante.

O valor de 40 salários mínimos deve ser apurado na data do pedido de falência, ou seja, pode ser um valor inferior de face, acrescido de juros e correção monetária que chegue ao montante exigido pela lei. Outra questão importante consiste em apontar que o credor pode apresentar vários títulos seus ou se unir a outros credores com títulos em valores inferiores para somar a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos, ressaltando que deve ser observado se todos os protestos dos títulos que alcancem o valor exigido devem ser válidos, sob pena de extinção do pedido de falência.



Assimile

O pedido de falência amparado na impontualidade deve ser realizado com título(s) executivo(s) extrajudicial(is) ou judicial(is) cujo valor no momento da falência ultrapasse a 40 salários mínimos e que estejam protestados, podendo ser reunidos pelo credor ou pela reunião de vários credores para alcançar o patamar.

No caso da falência com base na Execução Frustrada, dispõe o art. 94, inciso II, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), que o credor que possua um título executivo (judicial ou extrajudicial) a receber do devedor pode pedir a falência quando demonstre que, em execução por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia bens suficientes dentro do prazo legal.

Uma questão que merece realce consiste em que a Lei não impõe para esta modalidade um limite de valor. Portanto, o credor que porte um título de qualquer valor pode pedir a falência com base em execução frustrada. Nessa seara, observa Perin Jr. (2011, pg. 147), que, na hipótese prevista no art. 94, inciso II, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), o título executivo não precisa estar vencido, muito menos

protestado.

Por outro lado, a lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) afirmou que não haja depósito ou nomeação de bens à penhora em qualquer execução. Portanto, o credor interessado no pedido de falência pode amparar tal pedido quando constate em uma execução ajuizada por ele próprio ou quando observe tal situação em processos ajuizados por outros credores. Para demonstrar tal condição, o credor deve juntar aos autos as fotocópias do processo em que se demonstra a execução frustrada, bem como a certidão de fatos (ou certidão de objeto e pé) relacionado a este, que pode ser requerida à secretaria do processo, no qual serão retratados os fatos ocorridos no processo para provar que o devedor não possuía bens passíveis de penhora.



Assimile

A falência com base no pressuposto da Execução Frustrada baseia-se na premissa de que a ausência de pagamento ou da garantia de bens penhoráveis em qualquer espécie de execução confirma que os seus ativos são insuficientes para honrar o passivo, confirmando, assim, a necessidade de declaração de sua falência.

Por fim, cabe também chamar a atenção para o fato de que, quanto à nomeação de bens penhoráveis, a redação do art. 94, inciso II, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), partia da realidade existente do Código de Processo Civil da época. Com a reforma introduzida em 2006, mantida pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) em seu art. 829, atualmente, o devedor é citado apenas para pagar no prazo de 3 (três) dias. Assim, recomendamos, por cautela, que, quando o credor tenha interesse em pedir a falência, deve pedir ao juízo que o executado seja intimado para indicar quais são e onde estão os seus bens, sob pena de ser configurado ato atentatório à dignidade da justiça, nos moldes do art. 774, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015). A resposta de inexistência de bens ou do transcurso do prazo implicará na prova de que a execução está frustrada.



Refleta

No caso do cumprimento de sentença por decisão judicial transitada em julgado, o mero transcurso do prazo de 15 (quinze) dias sem a realização do pagamento já poderá ser considerado como prova da execução frustrada, para fins de requerimento de falência?

Quanto aos atos ruinosos, a lei disciplina condutas do devedor que, independentemente da apuração de ser o seu ativo menor que o passivo, já inclinam o juízo a declarar a sua falência. Como bem colocou (CAMPINHO, 2008, pg. 271), o ato ruinoso deve consistir “uma desordem administrativa no patrimônio do devedor geradora de um progressivo empobrecimento”.



Exemplificando

Como exemplos de atos ruinosos, podemos assinalar empréstimos a juros muito acima dos praticados pelo mercado, reforço de garantias, alienação de bens necessários às atividades da empresa, emissões de duplicatas simuladas ou sem lastro.

A primeira ressalva consiste em afirmar que o ato ruinoso deve ser cabalmente comprovado pelo credor, sob pena de não ser deferido o pedido de falência.

A segunda ressalva é que o ato demonstrado como ruinoso só é considerado para efeito falimentar se não estiver relacionado em processo de Recuperação Judicial como meio de recuperação. Se o ato for mencionado em pedido de recuperação como uma forma de tentar reerguer a empresa e for aprovado pelos credores em Assembleia Geral de Credores, não se pode considerá-lo como passível da falência.



Exemplificando

O trespasse de estabelecimento sem anuência dos credores, previsto na alínea c), do art. 94, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), é previsto no art. 50, inciso VII, como um meio de Recuperação Judicial. Se aprovado dessa forma, não pode ser utilizado como esteio para pedido de falência.

A lei enumera, em caráter genérico, as hipóteses em que se consideram os atos ruinosos. Adotaremos, para este efeito, a classificação proposta por Tomazette (2017, pg. 321), a saber:

Figura 3.4 | Descrição dos tipos de Atos Ruinosos

Atos Ruinosos	
Liquidação Precipitada de ativos	Obs.: Não se considera como liquidação precipitada a queima de estoque ou liquidações de mudança de estação
Utilização de meios ruinosos ou fraudulentos	Obs.: Realização de empréstimos a juros excessivos, negócios arriscados ou simulados que finjam aumento do passivo, emissão de duplicatas simuladas etc.
Intenção de fraudar credores ou retardar pagamentos	Obs.: Realização de negócios simulados para retardar pagamentos, tentativa ou alienação de ativos a terceiros para fraudar credores ou retardar pagamentos
Trespasse Irregular de Estabelecimento Comercial	Obs.: A teor do art. 1142 e 1145, do Código Civil de 2002, os credores devem ser notificados e devem aprovar a alienação. A alienação fraudulenta sem concordância é configurada como ato falimentar.
Simulação de transferência de estabelecimento comercial	Obs.: Simulação de transferência deve ser do principal estabelecimento. Pode ser interpretada também como transferência do local do estabelecimento
Outorga ou reforço de garantia	Obs.: A outorga ou reforço de garantia é caracterizada quando a dívida é pré-existente, pois dá privilégio a alguns credores.
Abandono de Estabelecimento	Obs.: A ausência diz respeito à presença física para condução dos negócios. Se houver representante presente, não se configura.
Descumprimento de obrigação assumida em Plano de Recuperação Judicial	Obs.: Descumprimento pode ser constatado pelo juízo ou por credores. Após 2 anos seguintes à concessão da Recuperação Judicial, o credor pode pedir em ação de Falência.

Fonte: adaptado de Tomazette (2017, p. 321).

Com relação ao procedimento da falência, o credor deve distribuir o pedido no local do principal estabelecimento, entendido este como o local onde se concentrem as atividades econômicas e onde houver maior patrimônio. O juiz que despachar a inicial deve determinar a citação da empresa devedora para contestar o pedido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser decretada a falência.

Observe-se que, quanto às formas de citação, essas se assemelham ao procedimento executivo, ou seja, só pode haver a citação do

devedor através de mandado ou edital.

Após ser devidamente citada, a devedora poderá: a) nos casos dos incisos I e II do art. 94, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), efetuar o depósito elisivo; b) nos casos dos incisos I e II do art. 94, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), efetuar o depósito elisivo e contestar; c) contestar, d) requerer, no prazo de contestação, a Recuperação Judicial e e) permanecer inerte;

Nos casos das alíneas a e b citadas, o depósito elisivo, ou seja, o depósito que evita a falência, deve abranger o principal, juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios. Com isso, evita-se a decretação da falência, mas o processo prossegue no caso da alínea b), para verificar se a obrigação é devida. Se não for devida, o valor é devolvido ao devedor. Notícia Tomazette (2017, p. 341) que a jurisprudência tem admitido o depósito do valor após o prazo de contestação, bem como que ele seja completado a pedido do devedor e por determinação do juízo.

Uma questão interessante consiste em apurar se o depósito elisivo pode ser efetuado em pedidos de falência amparados pelo inciso III, do art. 94, ou seja, em atos ruinosos. O art. 98, parágrafo único, aduz ser possível o depósito elisivo apenas nas hipóteses de falências amparadas pelos motivos expostos nos incisos I e II. Contudo, há doutrinadores, como Coelho E Bezerra Filho, que defendem que pode haver depósito elisivo mesmo nessas hipóteses, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. De nossa parte, entendemos não ser possível tal depósito, pois a fraude estaria sendo prestigiada, autorizando o devedor que possui ativos necessários a reiterar atos fraudulentos e prejudicar outros credores, o que não nos parece ser o espírito da lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

No caso da alínea b) ou c), o devedor pode contestar, alegando as razões dispostas no art. 96, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) a saber: a) falsidade do título; b) prescrição; c) nulidade da obrigação ou do título; d) pagamento da dívida; e) qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou que não autorize a sua cobrança; f) vício em protesto ou no seu instrumento; g) apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo de contestação, se observados os requisitos dispostos no art. 51, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) e cessação das atividades por mais de 2 anos antes do pedido de falência, comprovada pelo documento fornecido pelo Registro Público competente. A lei também restringe a falência após liquidação e partilha do ativo da Sociedade Anônima ou a falência do espólio de empresário individual, após 1 ano de sua morte.

No caso do devedor permanecer inerte, é prolatada a sentença declaratória de falência.

Produzidas as provas das partes, o juízo prolatará a r. sentença, declarando ou não a falência do devedor. Em caso de depósito elisivo realizado de forma correta, caso a obrigação seja confirmada pelo juízo, a falência não é declarada, mas o devedor ficará responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência, pois deu causa ao ajuizamento do pedido. No caso de denegação por vício na obrigação, por falta de provas de atos ruinosos ou de execução frustrada, os honorários deverão ser pagos pelo credor requerente, que pode também ficar sujeito a uma condenação ao pagamento de perdas e danos se for apurada intenção dolosa do credor em prejudicar o devedor, art. 101 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Da sentença que denega o pedido de falência, cabe o Recurso de Apelação, art. 100, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005);

No caso de procedência do pedido, a falência será decretada, determinando as providências descritas no art. 99, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Destaque-se, entre esses requisitos, que a Sentença Declaratória nomeará o Administrador Judicial; proibirá a prática de atos de disposição de bens, ordenará a suspensão das execuções; determinará o prazo para as habilitações de crédito e a intimação dos credores por edital; determinará a juntada pelo devedor da relação de credores no prazo de 5 dias, sob pena de desobediência, entre outras; determinará expedição de ofícios ao Registro Público e demais repartições públicas competentes; determinará intimação do Ministério Público, entre outras.

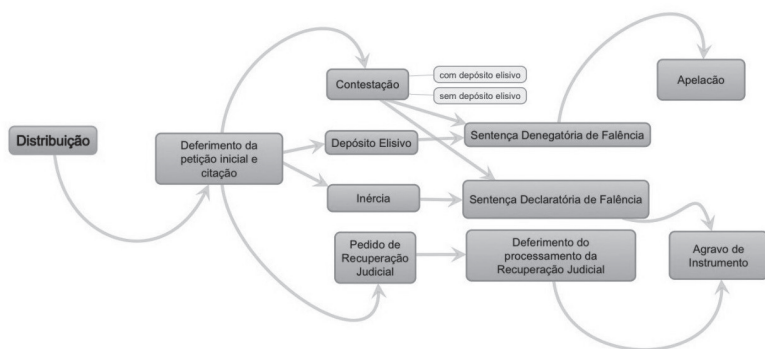


Pesquise mais

Para saber mais sobre a natureza da Sentença Declaratória de Falência e todos os seus requisitos, leia: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2017, p. 349. 3. v.

Da decisão que declara a falência, cabe Agravo de Instrumento, na forma do art. 100 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) c/c art. 1.015, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), o qual, caso não seja recebido em seu efeito suspensivo, já dará ensejo ao prosseguimento do feito, adentrando-se à Fase Falimentar, que será detalhada na próxima seção. Para fins didáticos, apresentamos um fluxograma da Fase Falimentar.

Figura 3.5 | Fase pré-falimentar



Fonte: elaborada pelo autor.

Por fim, fazendo uma análise da figura que descreve Fase Pré Falimentar, ela nos mostra que, quando há depósito elisivo, a falência é negada. No caso da contestação, quando não há depósito, pode haver sentença declaratória ou denegatória.

Sem medo de errar

Na hipótese, para realizar o pedido de falência com base em impontualidade, o credor deverá realizar o protesto cambiário do título de crédito. Conforme dispõe o art. 94, inciso I, da Lei 11.101/05:

“Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência”.

Portanto, deveria fazer o protesto cambiário para pedir a falência.

O credor poderia também fazer o pedido de falência baseado no art. 94, inciso III, da lei 11.101/05, a saber:

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

Portanto, com base nessas premissas, o credor poderia realizar pedido de falência, com base na prática dos atos ruinosos acima elencados

Avançando na prática

Depósito Elisivo na falência

Descrição da situação-problema

A Empresa Marlin Pescados Ltda. recebeu pedido de falência, distribuído perante a 1 Vara Empresarial de Cabo Frio/RJ, em relação a uma duplicata no valor de R\$ 300.000,00, vencida e devidamente protestada. O valor atualizado da dívida na data da citação era de R\$ 425.000,00. Ocorre que a empresa possuía apenas R\$ 350.000,00, que correspondia ao valor histórico da obrigação, acrescido dos honorários e custas processuais. A empresa, então, efetuou o depósito elisivo da quantia, pedindo a denegação da falência, com base no princípio da preservação da empresa. Neste sentido, pergunta-se: A falência deverá ser decretada? Justifique, citando os dispositivos legais pertinentes.

Resolução da situação-problema

No caso concreto, o juízo deverá decretar a falência da empresa Marlin Pescados Ltda., tendo em vista que esta não atendeu ao disposto no art. 98, parágrafo único, da Lei 11.101/05, que dispõe:

Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

Portanto, não bastava o valor histórico da dívida, pois deveria este sofrer acréscimo de correção monetária e juros.

Faça valer a pena

1. A falência é o procedimento voltado a declarar a insolvência do devedor. Para tanto, o credor requerente deve demonstrar o cumprimento de um dos requisitos previstos na Lei 11.101/05).

Sobre os requisitos necessários ao pedido de falência, marque a alternativa CORRETA:

- a) A falência só pode ser requerida caso o título ultrapasse o montante de 40 (quarenta) salários mínimos, não sendo permitida a sua cumulação com outros títulos ou credores.
- b) Na falência baseada em execução frustrada o título do credor deve ser de, no mínimo ao 40 (quarenta) salários mínimos.
- c) O credor interessado em requerer a falência com base na Execução Frustrada pode utilizar execução de outro credor para demonstrar o estado de insolvência do devedor.
- d) Na falência com base nos atos ruinosos, o montante deve ser superior a 40 (quarenta) salários mínimos.
- e) A falência com base nos atos ruinosos deve ser igual ou superior a 40 (quarenta) salários mínimos.

2. A Empresa Aedro Engenharia Ltda. recebeu um mandado de citação para contestar um pedido de falência ajuizado por DM Empreendimentos Imobiliários, lastreada em uma duplicata com mercadoria entregue e não aceita, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), apurado no momento do pedido de falência, e não paga no prazo de vencimento. O título encontrava-se protestado. Contudo, havia um vício oculto no produto que o tornou impróprio para o uso.

A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

- a) A empresa Aedro Engenharia Ltda. poderá contestar e fazer o depósito elisivo, no prazo de 10 dias, alegando vício no título apresentado e também que o montante não é suficiente para o requerimento de falência.
- b) A empresa Aedro Engenharia Ltda. poderá contestar, no prazo de 15 dias, alegando vício no título apresentado e também que o montante não é suficiente para o requerimento de falência.
- c) A empresa Aedro Engenharia Ltda. poderá apenas fazer o depósito elisivo, no prazo de 15 dias, pois o título não aceito não proporciona defesa quanto ao produto.
- d) A empresa Aedro Engenharia Ltda. poderá apenas fazer o depósito elisivo, no prazo de 10 dias, pois o título não aceito não proporciona defesa

quanto ao produto.

e) A empresa Aedro Engenharia Ltda. poderá contestar e fazer o depósito elisivo, no prazo de 15 dias, alegando vício no título apresentado e também que o montante não é suficiente para o requerimento de falência.

3. A Empresa Abranco Tubos e Metais Ltda. encontrava-se em dificuldade financeira, e estava com os salários de seus empregados, tributos e pagamentos aos fornecedores em atraso. Ela já estava no mercado há 10 anos e nunca tinha requerido recuperação judicial ou seus administradores estiveram envolvidos em processos falimentares. No entanto, a Empresa surpreendeu-se com o recebimento de mandado de citação de um pedido de falência elaborado por um de seus fornecedores, lastreado em sentença transitada em julgado e protestada que o condenou ao pagamento de R\$ 100.000,00.

A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

a) A Empresa Abranco Tubos e Metais não poderá requerer Recuperação Judicial ou Extrajudicial no prazo de defesa.

b) A Empresa Abranco Tubos e Metais poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, requerer Recuperação Extrajudicial.

c) A Empresa Abranco Tubos e Metais poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, requerer Recuperação Judicial.

d) A Empresa Abranco Tubos e Metais poderá, no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, requerer Recuperação Judicial.

e) A Empresa Abranco Tubos e Metais poderá, no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, requerer Recuperação Extrajudicial.

Seção 3.2

Fases falimentar e pós-falimentar

Diálogo aberto

Caro aluno, na unidade anterior, estudamos o procedimento referente à Fase Pré-Falimentar, no qual era apurada, em um processo de conhecimento, se o devedor havia incorrido em uma das hipóteses autorizadoras da declaração de sua falência. Nesta unidade, partimos para uma nova realidade, que podemos afirmar que seria a etapa de execução coletiva do patrimônio do devedor, sujeitando os ativos à venda e rateio entre os credores. Veremos que será formada uma massa falida, que é um acervo dos bens, direitos e obrigações, objeto de apuração durante essa fase. Estudaremos, também, de forma mais específica, o papel na falência dos personagens que atuam no Direito Falimentar: Juiz, Ministério Público, Comitê de Credores e Assembleia Geral de Credores. Serão abordados também o procedimento de arrecadação e realização de ativos, que se encerrará com a sentença de encerramento da falência e, após o decurso do prazo previsto em lei, com a sentença de extinção das obrigações. Outro ponto importante que abordaremos é que, dependendo da natureza da atividade do devedor, muitas vezes, a empresa pode manter o seu funcionamento, para evitar a deterioração de ativos e proporcionar alguma receita para minimizar os impactos financeiros sobre a massa falida. Trata-se de uma fase importantíssima, pois é nesta que se efetiva o direito dos credores e se obtém o produto da alienação dos ativos da empresa, para pagamentos de suas obrigações.

Como vimos na seção anterior, a Franco Transformadores entendeu por bem ajuizar o pedido de falência. Ajuizado o pedido, João Franco necessita saber de que forma se buscaria a realização do ativo da empresa para pagamento aos credores, quais credores receberiam primeiro e, ainda, o prazo em que os administradores da empresa que causou um mal tão grande ficariam impedidos de exercer as suas atividades. Assim, João Franco deve avaliar: qual é a classificação do seu crédito em caso de eventual deferimento do pedido?

Para respondermos a tais perguntas, teremos que nos aplicar bastante no estudo da fase de arrecadação e de habilitação, pois é nela que os credores que não participaram da fase pré-falimentar

terão que exercer os seus direitos para participar do rateio de pagamentos. Trata-se de situação corriqueira para qualquer empresa, e não podemos deixar de dar a devida atenção. Então, vamos lá?

Não pode faltar

Na seção anterior, abordamos a fase de conhecimento, chamada pela doutrina como Fase Pré-Falimentar. Agora, vamos partir de uma nova realidade: a apuração dos ativos, habilitação dos credores e as deliberações quanto à forma de realização dos ativos, realçando o papel dos personagens que colaboram para o andamento do processo falimentar.

Inicialmente, vamos abordar o papel específico do Juiz, Ministério Público, Assembleia Geral de Credores e Comitê de Credores no processo de falência.

Na Seção 2.3, falamos de uma forma geral do papel do Ministério Público nos procedimentos de Recuperação Judicial e Falência, motivo pelo qual reportamos o aluno àquela seção.

O Juiz ganha também um protagonismo maior na fase falimentar, pois também é responsável pela prolação de decisões sobre as habilitações de crédito e impugnações, sobre a possibilidade de continuação provisória das atividades do devedor no processo falimentar, sobre a venda de ativos para evitar deterioração, sobre a forma de realização de ativos sobre pedidos de restituição e embargos de terceiro, ações revocatórias eventualmente ajuizadas, sobre o pedido de prisão do administrador falido, sentença de encerramento de falência e de extinção das obrigações.

Feitas essas considerações do papel do juiz no processo falimentar, para uma melhor compreensão do processo falimentar, vamos retomar as providências determinadas na sentença declaratória de falência, para nortearmos o nosso estudo.

Conforme dispõe o art. 99, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2015), sentença declaratória de falência determina: a) Determinará o termo legal de falência, que não pode retroagir por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação ou do 1 protesto por falta de pagamento; b) Ordenará ao falido a apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias, a relação nominal dos credores com suas qualificações, valores e natureza dos créditos, sob

pena de desobediência; c) Ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções do falido, exceto aquelas previstas nos parágrafos 1 e 2 do art. 6 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2015); d) Nomeará administrador Judicial; e) Determinará expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas para obter informações a respeito da existência de bens e direitos do falido; f) Pronunciará sobre a continuidade das atividades do falido ou a lacração do estabelecimento; g) Determinará, quando entender conveniente, a convocação da Assembleia Geral de Credores, para constituição do comitê de Credores; h) Determinará a intimação do Ministério Público, e das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, para que tomem conhecimento da Falência; i) Determinará a publicação do edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores.

Antes de adentrarmos à fase procedimental, é digno de nota que façamos algumas considerações a respeito do termo legal de falência e da suspensão das ações contra o devedor.

Como coloca Tomazette (2017, p. 351), o termo legal de falência é a determinação do período anterior à decretação da quebra, que serve de referência para auditoria dos atos praticados pela empresa falida. Também chamado de período suspeito pela doutrina, trata-se de um ponto de referência em que o juízo opta por determinar a partir de qual momento atos praticados pela sociedade falida devem ser investigados para apuração de eventuais crimes ou para que haja o ajuizamento de ações capazes de tornar eventuais transações ineficazes em relação à massa falida.

Lembre-se que o juízo deve, inicialmente, optar entre o prazo de 90 dias antes da Recuperação Judicial, do ajuizamento da falência ou do primeiro protesto cambiário realizado contra o devedor. Na prática, os juizes, normalmente, optam pelo período mais amplo, que é o primeiro protesto cambiário contra o devedor. Nesse sentido, cabe esclarecer que esse primeiro protesto não tem que ser, necessariamente, protesto do título que embasou o pedido, mas, sim, o protesto realizado por qualquer credor mais antigo. O termo legal de falência, como anota Tomazette (2017, pg. 351), existe margem de discricionariedade do juízo quanto ao termo legal de falência. Através da investigação dos atos suspeitos, o juiz de ofício ou o administrador judicial podem apresentar as provas dos atos praticados com a intenção de fraudar os credores, que podem ser

revogados pelo juízo. Os atos também podem ser denunciados pelos credores, administrador judicial ou Ministério Público, que poderão ajuizar contra a Massa Falida Ação Revocatória, prevista nos arts. 130 e seguintes, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), que têm por objetivo tornar ineficazes em relação à Massa Falida eventuais alienações, fazendo retornar os bens à Massa Falida.

Como dispõe o art. 133, da Lei 11.101/05, o procedimento pode ser ajuizado contra: a) "todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados"; b) "contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores"; c) contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do **caput** deste artigo".



Pesquise mais

Para saber mais sobre a ineficácia dos atos praticados no período suspeito e sobre a Ação Revocatória, consultar PERIN JÚNIOR, ÉCIO. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 481 e seguintes.

Com relação à suspensão das ações ajuizadas contra o devedor, cabe salientar que a suspensão opera-se nas ações que digam respeito ao patrimônio do devedor, e àquelas que os credores estão entre aqueles que podem ser impactados pela Falência, que, lembre-se, é uma execução coletiva, em que todos os credores concorrerão ao produto da venda dos ativos, conforme a classificação e ordem que estudaremos a seguir. Por fim, vale registrar que as execuções são suspensas em relação à sociedade empresária ou empresário falido, mas não há qualquer óbice ao prosseguimento da ação executiva com relação aos fiadores, avalistas, ou obrigados solidários da empresa falida. Se houver o recebimento de algum valor em sede do juízo de execução, o credor deverá informar no processo falimentar, para dedução de seu crédito.

O juízo deve também se manifestar acerca da continuação provisória das atividades empresariais do devedor. Ressalte-se que, conforme entendimento majoritário da doutrina, o juízo pode se manifestar de ofício, independentemente de tal requerimento. Pode parecer um contrassenso declarar a extinção da pessoa jurídica empresária e determinar a sua continuidade. Todavia, em

determinadas ocasiões, o seu prosseguimento pode otimizar receitas ou evitar um aumento do passivo da empresa. Existem casos em que a continuidade pode conservar ativos da empresa, evitando um prejuízo maior.



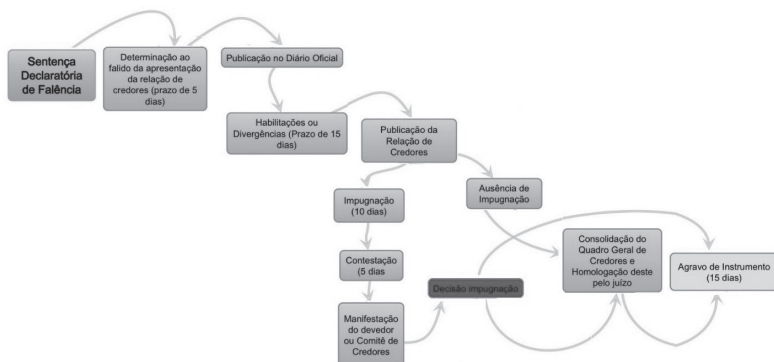
Exemplificando

Em Ações de Falência em que há a declaração de falência de siderúrgicas, normalmente, o juízo determina a continuidade provisória das atividades da empresa, mantendo os fornos siderúrgicos ligados, como forma de evitar que o desligamento danifique o forno e impeça a sua venda posteriormente.

Voltamos agora aos demais comandos realizados na sentença Declaratória de Falência, dos quais surgem várias frentes, que são realizadas de forma simultânea: a) a habilitação, com a definição do quadro geral de credores e da ordem de recebimento dos créditos; b) Arrecadação; c) Avaliação dos bens; d) definição da forma de realização de ativos. Além do mais, surge também uma fase que ocorre simultaneamente a todas essas, que é a apuração de eventual crime falimentar, que ficará a cargo do Ministério Público, a teor do art. 184, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

A fase de habilitação, na qual os credores são chamados para habilitar seus créditos (caso não sejam mencionados no edital de convocação dos credores) ou para impugnar-lhes o crédito, abrangendo os valores, natureza do crédito e os seus créditos, segue o mesmo procedimento que estudamos na Fase de Recuperação Judicial. Formado o quadro geral de credores, é definida a classificação e ordem de pagamento dos credores. Trata-se de disposição comum aos dois procedimentos, motivo pelo qual reportamos o aluno ao estudo da Seção 2.2. Para fins didáticos, apresentamos abaixo um quadro que sintetiza a fase de habilitação de créditos na falência, que é descrita nos artigos 7 a 20, da Lei 11.101/05 (BRASIL, Lei 11.101/05):

Figura 3.6 | Fase de habilitação de créditos em falência



Fonte: elaborada pelo autor.

O quadro geral de credores é formado tomando por consideração a classificação dos créditos, que norteará o Administrador e Juiz quando da realização dos pagamentos a partir dos valores obtidos com a venda dos ativos da Sociedade Empresária Falida.

Para efeitos falimentares, poderão se habilitar no processo falimentar os credores titulares de títulos executivos extrajudiciais ou judiciais, de espécies de obrigações que estejam entre aquelas passíveis de habilitação no processo falimentar.

A origem do crédito estará situada dentre as fontes das obrigações, podendo uma pessoa ter adquirido a condição de credora em função de um ato ilícito (declarado por sentença líquida), declaração unilateral de vontade ou contrato, podendo ser este contrato unilateral ou bilateral.

Os credores que detêm direitos em relação ao empresário falido podem ser divididos em 3 (três) categorias: credores concorrentes, não concorrentes e excluídos da falência.

Credores concorrentes estão em um plano de igualdade entre si. Por conseguinte, são assegurados a estes que, caso um receba, o outro terá direito a também receber nas mesmas condições e quantidade. Credores não concorrentes são os credores que têm uma situação diversa, mais privilegiada em relação aos demais – o que for reservado a um credor desta categoria não pode ser recebido por credores de outras categorias. Ex.: credor trabalhista de até 150 salários mínimos, em relação aos quirografários; credores excluídos

da falência – aqueles aos quais o regime falimentar não se aplica. Ex.: Credor tributário e credores excluídos do direito concursal – art. 84 LRF. Abrangem também os créditos que não podem ser exigidos na falência, como o crédito a título gratuito e despesas dos credores para integrar a massa falida.

A classificação dos créditos está descrita no art. 84, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Contudo, existem dispositivos que determinam pagamentos prioritários à classificação. O art. 84, por exemplo, determina que os créditos extraconcursais sejam pagos antes daqueles inseridos na classificação. Por outro lado, os arts. 149, 150 e 151, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) determinam pagamentos prioritários aos previstos na classificação. O art. 124 dispõe sobre o pagamento de juros das obrigações, caso todos os credores sejam pagos. Nesse particular, para facilitar a compreensão, adotando a esquematização proposta por Ferreira (2016, p. 274), faremos uma classificação em forma de tabela, e explicaremos o significado a seguir:

Tabela 3.1 | Classificação do recebimento de créditos

Espécie	Classe	Subclasse
Credores da Massa	1. Administração da Falência (Chamados de créditos extraconcursais)	Remuneração de administrador, de seus auxiliares e demais despesas administrativas.
Restituições	2. Restituições em dinheiro	Quantias pertencentes a terceiros que estavam em poder da sociedade falida.
Credores do Falido	3. Empregados e equiparados	Acidentes do trabalho ocorridos anteriormente à falência (até o limite de 150 salários mínimos), representantes comerciais, FGTS Caixa Econômica Federal.
	4. Credores com garantia real	Hipotecários e Pignoratícios.
	5. Fisco	União, Estados, Municípios e suas autarquias, nessa ordem.
	6. Credores com Privilégio Especial	Benfeitorias úteis e necessárias; autores na falência da Editora.

Credores do Falido	7. Credores sujeitos a rateio	Credores com privilégio geral; quirografários (incluídos os valores excedentes dos créditos trabalhistas superiores a 150 salários mínimos).
	8. Credores subquirografários	Multas contratuais e pecuniárias; credores subordinados.
	9. Juros posteriores à falência	Observada a ordem de classificação.
Falido	10. Falido ou sócios/acionistas da sociedade falida	Proporcionalidade à participação do capital social.

Fonte: Ferreira (2016).



Pesquise mais

Para saber mais sobre a classificação dos créditos, o significado de cada uma das categorias e a forma de pagamento, consultar TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Falência e Recuperação de Empresas**. v. 3. São Paulo: Atlas, 2017, p. 535

Ato contínuo à fase de habilitação de créditos e definição do quadro geral de credores, procede-se à arrecadação, avaliação e venda dos ativos.

Com a sentença declaratória de falência, forma-se uma universalidade de direito, que chamamos de Massa Falida. A Massa Falida Subjetiva seria o conjunto de credores reunidos com o objetivo de receber os valores apurados com o ativo. A Massa Falida Objetiva compreende todos os bens e direitos da sociedade falida, que se sujeitarão à venda para pagamento dos credores. Ela é efetivada através da arrecadação. Seria como um patrimônio de afetação, destinado especificamente à apuração e distribuição de seu produto aos credores.

A arrecadação, prevista no art. 108, da lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), é o procedimento pelo qual o administrador apreende bens, livros e documentos, com o objetivo de resguardar os interesses da massa falida e evitar a dilapidação do patrimônio ou da sua venda pelo devedor. É por este motivo que, muitas vezes, é determinada a lacração do estabelecimento do devedor.

Especificamente quanto aos bens, a arrecadação compreende, inicialmente, todos os bens que estejam na posse da sociedade falida, ainda que não lhe pertençam, por segurança. Ressalve-se que só podem ser arrecadados bens passíveis de penhora, sendo, pois, excluídos da arrecadação bens impenhoráveis, previstos na legislação processual, ou seja, o art. 833, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) e os protegidos pelo estatuto da mulher casada, a Lei 4.121/1962 (BRASIL, 1962) e os previstos na lei 8.009/90. Pode haver arrecadação também do produto da venda de bens penhorados em outros processos, que também são arrecadados pela massa falida.

Caso o prejudicado queira reivindicar os bens que foram objeto de arrecadação, deve manejar os procedimentos de Embargos de Terceiro ou Pedido de Restituição, previsto no art. 85 a 93, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), ou os Embargos de Terceiro, previstos no art. 93, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), combinados com os arts. 674 a 681, do Código de Processo Civil de 2.015 (BRASIL, 2015) que serão detalhados na próxima seção.

Efetuada a arrecadação, passa-se à fase de avaliações, e posterior venda dos ativos. Nesse diapasão, a Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) prevê as formas de alienação dos ativos que podem ser adotadas, precisamente, no art. 140, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), a saber:



Pesquise mais

Formas de realização do ativo, em ordem de preferência:

- 1 - Alienação em bloco da empresa, abrangendo todos os estabelecimentos;
- 2 - Alienação da empresa, com venda de suas filiais ou unidades produtivas de forma separada;
- 3 - Alienação em bloco dos bens que integram os estabelecimentos do devedor;
- 4 - Alienação de bens de forma individualizada.

A lei prevê ainda que podem ser combinadas as formas de alienação, e que pode também ser sugerida forma alternativa de realização do ativo. Interessante registrar que os bens objeto da alienação estão livres de quaisquer ônus que estavam gravando o bem, e o arrematante não está sujeito a qualquer obrigação do falido,

salvo quando os arrematantes se enquadrarem entre aqueles previstos no art. 141, parágrafo primeiro, da lei 11.101/05 (BRASIL, 2015), ou seja, pessoas ligadas ao devedor falido, seja por parentesco, seja por terem sido sócios da sociedade falida.



Refleta

Na fase de arrematação, pode ocorrer uma simulação de negócio jurídico, em que sócios falidos determinem pessoas, chamadas de "laranjas", para arrematar bens e prosseguir com atividades produtivas. Pergunta-se: Como a lei poderia impedir tal procedimento?

Os bens objeto da Arrecadação são vendidos conforme três procedimentos previstos no art. 142, da Lei 11.101/05: a) leilão, por lances orais; b) propostas fechadas e c) pregão.

Neste ponto, com as reformas implementadas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), mais precisamente no art. 879, temos duas formas de leilões: o eletrônico e a alienação por iniciativa particular, que devem ser aplicados ao processo falimentar. Quanto à possibilidade da utilização da alienação por iniciativa particular no processo falimentar. Quanto à utilização da alienação por iniciativa particular no processo falimentar, concordamos com Tomazetti (2017, p. 525), que afirma:

Na falência, como há um concurso de credores, acredito que também se pode usar essa modalidade de realização do ativo, desde que aprovada em assembleia de credores devidamente convocada. A vontade dos credores expressada pela assembleia, a nosso ver, é suficiente para essa extensão.



Efetuada a venda de todos os bens arrecadados, a teor do art. 154, da Lei 11.101/05, o Administrador Judicial deverá apresentar sua prestação de contas final, no prazo de 30 dias. O juízo, posteriormente, deverá emitir decisão considerando a prestação de contas efetuada. Dessa decisão, no prazo de 10 (dez) dias, o Administrador Judicial deverá apresentar o seu Relatório Final, nos moldes do art. 155, da Lei 11.101/05, que é um grande balanço e resumo do que ocorreu na etapa executiva. Após a apresentação do Relatório Final, o r.

juízo deverá prolatar uma sentença de encerramento do processo falimentar. Essa sentença não finaliza totalmente as obrigações do devedor, apenas coloca fim à etapa de Arrecadação e Venda dos ativos, chamada de Fase Falimentar. A decisão deve ser publicada no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, se ainda houver saldo da Massa Falida que possa suportar tal despesa. Dessa decisão, cabe Recurso de Apelação sujeita ao efeito suspensivo, por aplicação do artigo 1.012, do Código de Processo Civil de 2015, pois o efeito suspensivo para essa hipótese não foi excepcionado pela legislação processual.

Não obstante, como observa Perin Júnior (2011, p. 219), os credores que ainda não receberam valores podem requerer certidões perante o juízo falimentar em que tramitou o processo e executar esses títulos. A teor do art. 157, da Lei 11.101/05, o prazo prescricional para a cobrança das dívidas remanescentes, que estavam suspensas pela decretação da falência, volta a correr a da publicação da sentença de encerramento das obrigações.

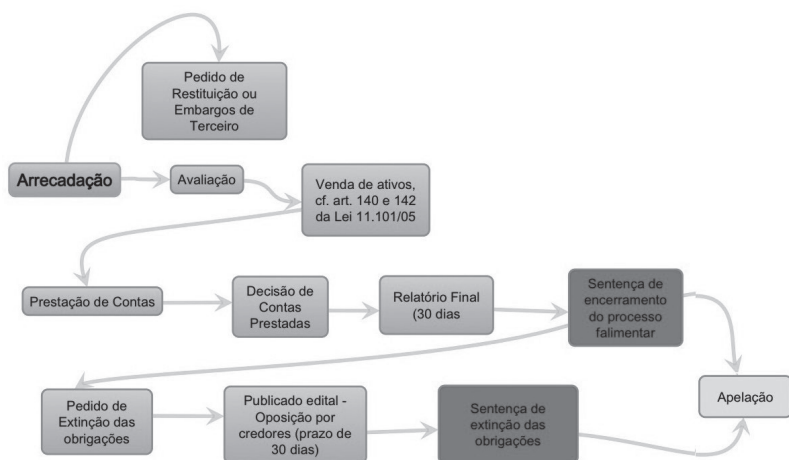
A Etapa Pós-Falimentar é considerada a partir da sentença de encerramento do procedimento de falência, e se estende até a Sentença de Extinção de Obrigações do Falido. O art. 158 e seguintes, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), preceituam que o devedor poderá requerer a extinção das suas obrigações, se: a) houver pago todas as dívidas; b) se houver efetuado o pagamento de, pelo menos, 50% dos credores quirografários, após a realização de todo o ativo. Neste ponto, a lei franqueou ao falido a possibilidade de depositar valor adicional que seja suficiente para cumprir o percentual determinado; c) decurso do prazo de 5 anos, contados do encerramento da falência, declarada por sentença, se o falido não foi condenado por crime falimentar. Em caso de condenação por crime falimentar, o prazo é de 10 (dez) anos. Tomazetti (2017, p. 559) entende que o prazo previsto nas últimas alíneas é decadencial, e não prescricional.

Ressalte-se que essa decisão deve ser publicada no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, sendo possível que qualquer interessado apresente no prazo de 30 (trinta) dias, para que apresente oposição ao pedido do falido de extinção das obrigações. Ressalve-se, por oportuno, que o art. 191, do Código Tributário Nacional Brasileiro exige que o devedor obtenha certidão de quitação de todos os tributos. Embora muitos doutrinadores entendam que tal medida é inconstitucional ou não recepcionada pela Constituição de 1988, os julgados mais recentes apontam pela necessidade de cumprimento de tal premissa para que seja declarada a extinção das obrigações. Do ponto de vista prático, é muito difícil obter tal decisão, ante a

dificuldade no cumprimento dessa condição. Da decisão, cabe o Recurso de Apelação, com efeito suspensivo, nos moldes do art. 1.012, do Código de Processo Civil. Declaradas extintas as obrigações, há cessação da inabilitação empresarial do devedor, salvo se este foi condenado por crime falimentar. Nessa última hipótese, somente 5 anos após a extinção de punibilidade, o devedor pode se reabilitar.

Para fins didáticos, apresentamos um fluxograma da etapa da fase falimentar de Apuração de Ativos e venda e encerramento da falência, bem como da fase pós-falimentar.

Figura 3.7 | Apuração de ativos e fase pós-falimentar



Fonte: elaborada pelo autor.

Sem medo de errar

No caso exame, o Crédito da empresa Franco Transformadores classifica-se como quirografário, ou seja, um crédito sem a existência de garantias ou privilégios. Conforme vimos durante a seção, o credor quirografário deverá receber após os credores com privilégio geral, a teor do art. 83, da lei 11.101/05, a saber:

“Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho.

II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado.

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias.

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei.

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia.

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei.

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei.

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo.

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento.

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo.

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato.

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Portanto, no caso em tela, como o autor do pedido era credor quirografário, ele receberia após os créditos extraconcursais, da legislação do trabalho, credores com créditos hipotecários, tributários, créditos com privilégio geral e especial.

Título falso na Habilitação

Descrição da situação-problema

A sociedade empresária Albergues Ltda. teve a sua falência decretada perante a Vara Empresarial da Comarca de Londrina/PR. Em razão da declaração da falência, foi determinada a expedição de edital, convocando os credores a se habilitarem ou apresentarem divergências. Após a publicação da Relação de Credores, o Credor Fast Transportes comparou as assinaturas e percebeu que o título apresentado pelo Credor Calote Calotas S/A era falso, pois comparou a assinatura do documento com o seu título e percebeu essa irregularidade. Pergunta-se: o que o credor Fast Transportes pode fazer?

Resolução da situação-problema

Considerando que a relação de credores foi publicada, a empresa Fast Transportes Ltda. pode apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Edital, a Impugnação ao Crédito, demonstrando que a assinatura falsa no título retiraria a condição do credor Calote Calotas S/A ser inserido na relação de credores.

Neste sentido, dispõe o art. 8, da Lei 11.101/05:

“Art. 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.”.

Cabe salientar ainda que, a teor do art. 11, que

os credores cujos créditos forem impugnados serão intimados para contestar a impugnação, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando os documentos que tiverem e indicando outras provas que repute necessárias.



Dessa decisão da Impugnação, cabe Agravo de Instrumento.

Faça valer a pena

1. A Empresa Laticínios Rosa Ltda. teve a sua falência decretada há cerca de 5 anos. Após todos os trâmites da fase pré-falimentar e a habilitação dos credores e venda dos ativos, o administrador apresentou o Relatório Final e sua prestação de contas, pugnando pela extinção do processo falimentar, por ausência de bens. O r. juízo prolatou a sentença, encerrando o processo de falência. Ocorre que, cinco dias após o encerramento, um dos credores apurou que ainda havia bens passíveis de arrecadação e venda, e que o juízo não poderia encerrar o processo.

A partir do enunciado, marque a alternativa CORRETA:

- a) O credor poderia interpor Agravo de Instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias, para justificar que o processo não poderia ter sido encerrado.
- b) O credor poderia interpor Apelação, com efeito suspensivo, no prazo de 15 (quinze) dias, para justificar que o processo não poderia ter sido encerrado.
- c) O credor poderia interpor Agravo de Instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para justificar que o processo não poderia ter sido encerrado.
- d) O credor poderia interpor Apelação, sem efeito suspensivo, no prazo de 15 (quinze) dias, para justificar que o processo não poderia ter sido encerrado.
- e) O credor poderia interpor Agravo de Instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias, para justificar que o processo não poderia ter sido encerrado.

2. A fase pós-falimentar é representada pelo período posterior à prolação da sentença de encerramento do processo falimentar, que resulta na sentença de extinção das obrigações. Essa sentença produzirá efeitos de reabilitação do devedor falido e até da própria sociedade falida.

Sobre a fase Pós-Falimentar, marque a alternativa CORRETA:

- a) Após o pedido manifestado pelo credor, é publicado um edital, no qual qualquer credor pode se opor ao pedido de extinção, no prazo de 15 (quinze) dias.
- b) Da decisão que extingue as obrigações, cabe apelação, sem efeito suspensivo, no prazo de 15 (quinze) dias.
- c) Se houver condenação por crime falimentar, o devedor condenado só poderá se reabilitar após o prazo de 5 anos, contados do encerramento do processo de falência.
- d) O devedor que houver pago 50% dos credores quirografários poderá

requerer a extinção das obrigações, sendo permitida a complementação de dinheiro pelo devedor falido para alcançar esse percentual.

e) As certidões negativas de débitos tributários das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal não são necessárias para o encerramento da falência.

3. A Empresa Emblema Empreendimentos Imobiliários Ltda. celebrou com o Banco POXIM S/A um contrato de aditamento de câmbio à exportação, no valor de R\$ 1.000.000,00, para aquisição de uma área necessária à realização de um empreendimento imobiliário. Ocorre que, dois meses após, a empresa teve a sua falência decretada.

Considerando os fatos narrados, marque a alternativa CORRETA:

a) O Banco POXIM S/A deverá habilitar o seu crédito em falência, tendo prioridade sobre os demais créditos.

b) O Banco POXIM S/A deverá habilitar o seu crédito na falência, e receberá após os créditos de natureza trabalhista até o limite de 150 salários mínimos.

c) O banco POXIM S/A deverá requerer pedido de restituição da quantia entregue ao devedor, em razão do contrato de câmbio, e receberá após os créditos trabalhistas de até 150 salários mínimos.

d) O banco POXIM S/A deverá requerer a Habilitação de Crédito, e receberá antes dos créditos hipotecários.

e) O banco POXIM S/A deverá requerer pedido de restituição da quantia entregue ao devedor, em razão do contrato de câmbio, e receberá antes que os créditos trabalhistas de até 150 salários mínimos.

Seção 3.3

Efeitos com relação à pessoa do falido, bens, contratos, bens do falido e regime jurídico dos credores do falido

Diálogo aberto

Caro aluno, na seção anterior, estudamos o procedimento processual da Fase Falimentar e Pós-Falimentar, retratando a sucessão de atos e fases voltados à apuração dos credores, valores, ativos e a sua venda para pagamento aos credores. Em seguida, falamos da fase de encerramento do processo falimentar e da extinção das obrigações. Todavia, ficou faltando falar o que ocorre com os direitos, obrigações e a situação do devedor falido. Certamente, essa fase é a que esclarece os motivos pelos quais o procedimento falimentar é tão temido pelos empresários e, por que não, os próprios credores, pois, em muitos casos, a declaração da falência de uma empresa que possua muitos débitos trabalhistas, tributários e de natureza real, sepultarão as esperanças dos credores de receber alguma quantia. Abordaremos, ainda, os procedimentos voltados a excluir da arrecadação de bens, seja porque os bens pertencem a terceiros, seja porque, em determinadas situações, bens ou quantias em poder do falido decorrem de contratos, por sua natureza e peculiaridades, a posse dos bens pelo falido não justificam a sua arrecadação para venda. Por fim, falaremos ainda dos procedimentos voltados à apuração de responsabilidade do Administrador Judicial e Comitê de Credores, quando seus atos e decisões causem prejuízos à massa falida ou aos credores.

Vamos começar?

A empresa Sigla Locações Ltda., que atua em parceria com a Franco Transformadores, em razão do pedido de falência realizado contra a empresa OLX Metalúrgica S/A, procurou João Franco para saber a respeito do processo. Nesta abordagem, a empresa solicitou informações sobre o que aconteceria com os bens da empresa falida, bem como os contratos de prestação continuada firmados. A preocupação da referida empresa consiste no fato de que esta locou três caminhões e duas máquinas à empresa OLX Metalúrgica S/A, mas teme que, em caso de decretação da falência, os seus bens sejam arrecadados pela massa falida. Neste sentido, como advogado da

requerente, você foi consultado para informar: 1) Qual a providência cabível para recuperar os bens em caso de arrecadação? O que ocorrerá com o contrato de locação de máquinas em vigor, no caso de decretação da falência da empresa OLX Metalúrgica S/A?

Após responder a essa pergunta, chega o momento de aplicarmos o conhecimento adquirido na unidade! Você deverá redigir uma petição inicial de falência, baseada na história narrada na unidade, para ajuizamento do pedido de falência da empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. em desfavor da OLX Metalúrgica S/A. O pedido deverá ser embasado no pressuposto da impontualidade. Mãos à obra!

Não pode faltar

Caro aluno, vamos iniciar agora o estudo dos efeitos da falência em relação aos direitos dos credores e em relação à pessoa, bens e contratos do falido.

Essa fase é importante, pois, certamente, essas consequências são fatores de influência nas decisões tomadas por credores antes de pedir a falência ou dos devedores, quando se veem diante de um pedido de falência.

A primeira questão a ser tratada consiste em relação ao impacto da falência em relação aos direitos dos credores. Como vimos na Unidade 1, a falência tem por objetivo instaurar uma execução coletiva dos ativos do devedor, para satisfação dos credores. Não obstante, a falência traz impactos sobre a contabilização de dívidas e direitos dos credores.

Como falamos na seção anterior, com a decretação da falência, forma-se o que chamamos de Massa Falida Subjetiva, que são os credores que deverão se habilitar no procedimento falimentar para participar do rateio de pagamentos, de acordo com a natureza dos créditos. Nesse sentido, Bertoldi (2015, p. 630) reflete que:

caso não houvesse o procedimento coletivo, organizado judicialmente, pautado em critérios legais, as consequências seriam desastrosas. O estabelecimento comercial poderia ser levado à total ruína; haveria significativa redução de valor do patrimônio do falido; o devedor, paradoxalmente, teria grande poder de ingerência sobre os credores, mediante a facilitação da satisfação de alguns em detrimento de outros [...].



Por este motivo, a teor do art. 76, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), forma-se o que chamamos de universalidade do juízo, o que faz com que todos os credores que tenham créditos tenham que se habilitar no juízo para receber qualquer valor da massa falida.

O objetivo da formação da massa falida subjetiva é, exatamente, proporcionar o cumprimento do princípio da *par conditio creditorum*, ou condição de paridade entre credores, garantindo, assim, uma isonomia para o recebimento dos créditos. A partir do momento em que se instaura uma execução coletiva, desaparece a ordem de penhoras em concurso de credores, fazendo com que aqueles que já haviam penhorado os bens anteriormente percam a condição de preferência para recebimento dos créditos eventualmente apurados no procedimento. Todavia, embora gere uma condição de paridade, isso não impede que seja estabelecida uma ordem de prioridades para o recebimento dos créditos, como vimos na Seção 3.2, quando estudamos a categoria de credores.

Primeiramente, devemos lembrar que, para efeitos falimentares, considera-se como credor aquele que possui um título executivo judicial ou extrajudicial formado. Portanto, aqueles que ainda demandam quantias ilíquidas podem até pedir cautelarmente que o juízo falimentar seja informado acerca de suas pretensões, mas ainda não considerados credores para o procedimento falimentar. O crédito decorrente do título judicial pode envolver obrigações contratuais ou extracontratuais, enquanto que as obrigações constituídas em títulos executivos extrajudiciais podem ter origem em títulos de obrigações unilaterais (ex. títulos de crédito) ou bilaterais (ex. contratos). Neste ponto, vale lembrar também que estão excluídos da falência os créditos extraconcursais e obrigações a título gratuito.

Feitas essas considerações, passamos agora a identificar os efeitos com relação aos credores. Primeiramente, há que se partir do pressuposto de que, muitas vezes, a forma como os credores poderão agir em relação às obrigações parte de decisões tomadas pelo Administrador Judicial da Falência. Como veremos a seguir, com relação aos efeitos sobre os bens e contratos do falido, quando o administrador entender que atende aos interesses da massa, um contrato poderá ser honrado. Por outro lado, quando entender não ser possível ou inconveniente aos interesses da Massa Falida, ele optar pelo não cumprimento, sujeitando os credores apenas à habilitação para recebimento do seu crédito. Faremos, a seguir, um quadro para demonstrar os principais efeitos em relação aos direitos dos credores.

Tabela 3.2 | Efeitos em relação aos direitos dos credores

Efeitos em relação aos Direitos dos Credores				
Suspensão das ações ajuizadas, exceto as que demandam quantias ilíquidas, de créditos trabalhistas e fiscais.	Vencimento antecipado das obrigações, inclusive, quanto ao devedor solidário (art. 76 Lei 11.101/05).	Interrupção do curso dos juros a partir da decretação da falência, sujeitando o seu pagamento caso haja saldo restante (art. 124 Lei 11.101/05).	Possibilidade de prosseguimento das ações contra devedores solidários não falidos, e a possibilidade de habilitação do crédito pelo total da dívida e cada falência de devedores solidários estejam falidos (art. 127 Lei 11.101/05).	Correção Monetária pode ser exigida como forma de recomposição do valor.

Fonte: elaborada pelo autor.



Pesquise mais

Para saber mais sobre os efeitos da Falência sobre os direitos dos credores, veja em BERDOLDI, Marcelo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 628 a 643.

Passamos agora a tratar a respeito dos efeitos sobre a pessoa, os bens e contratos do falido.

Antes de mais nada, temos que identificar quem é o devedor falido, pois muitas obras e pessoas deixam dúvidas a este respeito. Como afirma Tomazette (2017, p. 365), o devedor é aquele que foi réu em um procedimento de falência, autor em um procedimento de autofalência, ou autor da Recuperação Judicial posteriormente convalidada em falência. Pode ser considerado como devedor falido um empresário individual falido, uma EIRELLI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) ou uma Sociedade Empresária.

O mesmo autor chama a atenção ainda para o que denomina extensão da falência, ou seja, hipóteses previstas em lei em que há extensão da falência a outras pessoas. Sobre essa hipótese, a primeira é a de extensão quando houver sócios com responsabilidade ilimitada. Nessa situação, a teor do art. 81, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), a falência da sociedade abrange a dos sócios com responsabilidade ilimitada. Como exemplos, podemos citar a sociedade em comum, sociedade em nome coletivo e sociedades em comandita simples,

que apresentam essa possibilidade. Uma hipótese que, em um primeiro momento, não pode ocorrer, pode surgir caso seja apurada, por ação de responsabilidade, extensão da falência ao sócio de responsabilidade limitada ou de sociedade anônima, controladores ou administradores ou sócio administrador.

Caso seja ajuizada a ação de responsabilidade, prevista no art. 82, da Lei 11.101/05, que será tratada adiante, a falência poderá também ser estendida a eles. Outra possibilidade de extensão consiste na Desconsideração da Personalidade Jurídica, cuja possibilidade ou não será tratada também adiante. A falência pode se estender ainda em relação aos administradores, pois estes possuem as mesmas obrigações que o falido. No entanto, recomenda-se que a extensão para estes seja feita via desconsideração da personalidade jurídica.

A falência pode se estender também em relação ao que a doutrina chama de empresário indireto, ou seja, aquele que é o verdadeiro empresário que está à frente dos negócios, mas coloca uma pessoa que “empresta” o seu nome daquele empresário para que não aparente estar aquela no comando dos negócios. Essa figura é popularmente chamada de “laranja”. Nessa situação, se for demonstrado o envolvimento desse empresário indireto, a falência pode se estender a ele. A falência pode, ainda, estender-se a outras sociedades integrantes de grupo econômico.

Sem dúvida alguma, as alterações sobre a pessoa do falido trazem uma série de mudanças. A principal delas consiste na dissolução da sociedade ou do empresário individual falido. A dissolução inicia-se com a declaração da falência e se encerra, definitivamente, com a sentença de extinção das obrigações. A partir dessa decisão, o administrador da empresa não pode mais falar em nome dela, pois o Administrador Judicial passa a dirigir os rumos da Massa Falida Objetiva, que são os ativos da sociedade dissolvida.

Outro efeito importante consiste em declarar a incapacidade do falido para a prática de atos empresariais até o trânsito em julgado da decisão que extingue as obrigações do falido, a teor dos arts. 102 e 158, da Lei 11.101/05. (BRASIL, 2005). Sobre este, Tomazette (2017, pg. 377) chama a atenção para o fato de que a redação está muito centrada na figura de empresário individual, e afirma que:



sócios de responsabilidade limitada, administradores e outras sociedades não são considerados falidos, salvo no caso de extensão da falência por meio da desconsideração da personalidade jurídica.

Ao final, conclui que o falido fica impedido de exercer a atividade em seu próprio nome, mas não impede que seja sócio ou administrador de outra sociedade, salvo se houver a extensão da falência a estes, por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar, falaremos mais a respeito adiante.

A perda da capacidade processual do falido também é um efeito importante. A partir da decisão que declara a falência, o falido perde a condição de falar por si nos processos em que a sociedade empresária ou empresário for considerado falido, nos termos dos arts.76, parágrafo único e 103, da Lei 11.101/05. A partir de então, cabe ao administrador judicial contratar advogado para atuar em nome da Massa Falida naquelas demandas. O falido só poderá atuar em processos sem reflexo econômico ou nas impugnações de crédito dentro do processo falimentar, quando lhe cabe falar a respeito.

O falido ganha também diversas obrigações, relacionadas no art. 104 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Caso não sejam cumpridas, este pode se sujeitar a crime de desobediência.



Pesquise mais

Para saber mais sobre as obrigações do falido em processo falimentar, veja: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Falência e Recuperação de Empresas**. v. 3. São Paulo: Atlas, 2017, p. 376.

Passam também a existir restrições com relação à abertura de correspondências, que passam a ser realizadas pelo administrador judicial (art. 22, III, d), da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005); restrições à liberdade de locomoção (art. 104, III, da lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Quanto aos efeitos sobre os bens do falido, a consequência imediata é a perda administração dos bens, da perda da posse indireta dos bens, de acordo com o art. 103, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) e a perda da faculdade de administrá-los. Essa restrição aplica-se a todos os bens do falido, exceto os considerados impenhoráveis por lei (art 108, parágrafo 3, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2.005). Vale lembrar que os bens impenhoráveis são aqueles bens que, por definição legal, não podem ser objeto de penhora. A impenhorabilidade é definida nos arts 833, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), bem como pela Lei 8.009/90 (BRASIL, 1990).



A impenhorabilidade de máquinas, ferramentas, utensílios, instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, previstas no art. 833, inciso V, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) é aplicável em relação aos processos falimentares?

Agora, vamos falar sobre a desconsideração da personalidade jurídica no procedimento falimentar. Como vocês já estudaram em diversas disciplinas ao longo do curso, a Desconsideração da Personalidade é um incidente processual que pode ser invocado pelo prejudicado com o objetivo de denunciar uso indevido da personalidade jurídica, por fraude ou abuso de direito. Através dela, rompe-se o véu da pessoa jurídica, passando o sócio que praticou tais atos a responder com seu patrimônio pelas dívidas societárias. Sobre a sua incidência na falência, existe dissenso doutrinário. Para Perin (2014), a Desconsideração da Personalidade Jurídica seria desnecessária, ante a existência de dispositivos legais aptos a produzir os mesmos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, que seriam a ação revocatória e ação de responsabilidade, prevista no art. 82, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). A Ação de Responsabilidade visa inserir o Sócio responsável pela prática de bens lesivos à massa ou a credores, para que responda por seus atos.

A ação revocatória, prevista nos arts. 130 e seguintes, da Lei 11.101/05, parte do pressuposto de que são revogáveis os atos praticados pelo devedor em conluio com terceiros para prejudicar os credores da Massa Falida, que pode ser ajuizada até 3 anos contados da decretação da falência, nos termos do art. 132, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). É o que chamamos de atos subjetivamente ineficazes em relação à massa, que requerem a demonstração de conluio entre o devedor e um terceiro que adquire o bem.

Lembre-se, na oportunidade, que os atos objetivamente ineficazes em relação à massa, dispostos no art. 129, incisos I a VII, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), não dependem de prova de conluio, e podem ser considerados como atos objetivamente ineficazes. Essa declaração de ineficácia deve ser realizada judicialmente, e pode ser invocada no curso do processo, em defesa, ou em ação própria, chamada de Ação Declaratória de Ineficácia. Por ausência de previsão específica na Lei de Falências, a doutrina entende que esta pode ser ajuizada até a sentença de extinção das obrigações. Lembra Tomazette (2017, pg. 493), que a arguição da ineficácia objetiva assemelha-se à Fraude à Execução, tratada no art. 492, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Se manejada dentro do procedimento falimentar, o recurso

cabível seria o Agravo de Instrumento. Se ajuizada ação própria, o Recurso seria o de Apelação, com efeito suspensivo.

No caso dos atos subjetivamente ineficazes, a Ação Revocatória é indicada para buscar a declaração de ineficácia em relação à massa das transações realizadas com a prática de fraude e conluio com terceiros.



Assimile

A Ação Revocatória advém do termo revocar, e não revogar, como afirma Tomazette (2017, p. 498). Revocar significa “chamar para trás, mandar voltar”, dando um efeito de ineficácia, e não de invalidade ou de anulação de atos.

O procedimento para a referida ação é o comum, previsto no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), especialmente nos arts. 134 e seguintes, e pode ser ajuizada por credores, administrador judicial ou o Ministério Público. Julgada procedente, a teor do art. 135 e 136, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), “determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos...” e “as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor”. O recurso cabível, na hipótese, seria a Apelação com efeito suspensivo.

Por outro lado, Tomazette (2017) entende que a Desconsideração da Personalidade Jurídica é figura distinta das ações de responsabilidade e Ação Revocatória, e pode perfeitamente ser utilizada no processo falimentar, devendo ser aplicada a teoria maior ou subjetiva, em que há necessidade de prova do abuso do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela possibilidade de alegação da desconsideração da personalidade jurídica.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica manejada no procedimento falimentar deve respeitar os ditames dos arts. 133 a 137, do Código de Processo Civil Brasileiro (BRASIL, 2015).

Como já falamos há pouco, o art. 82, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005) dispõe a respeito de uma ação de responsabilidade dos administradores ou sócios, ação esta que será também detalhada a seguir. A ação, prevista no art. 82, parágrafo 2, da Lei 11.101/05

(BRASIL, 2005), tem por objetivo responsabilizar os administradores por ações ou omissões dos administradores ou sócios controladores por atos praticados com culpa ou dolo. Não se confundem com desconsideração da personalidade jurídica, pois, nesta, a fraude deve estar ligada ao uso indevido da personalidade jurídica, enquanto que naquela outra hipótese o conteúdo é mais abrangente.

Por outro lado, é importante comentar que os credores prejudicados poderão acionar também o administrador judicial e, até mesmo, o comitê de credores, com ações de responsabilidade. Segundo o art. 32, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), "O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade. Portanto, têm legitimidade para pedir a responsabilização do administrador ou de membros do comitê de credores o devedor, massa falida ou credores, desde que demonstrado dolo ou culpa. De acordo com o art. 154, parágrafo 5, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), estes podem responder, inclusive, com seus bens pessoais, e se sujeitar a crime de desobediência ou ser réu em processo por crimes falimentares.

No caso do administrador judicial, seja ao final do processo falimentar, seja se este auxiliar for substituído na hipótese da sua prestação de contas ser rejeitada, o juiz poderá fixar responsabilidades e ordenar o sequestro de bens para garantir o ressarcimento à massa.

No que diz respeito aos efeitos em relação aos Contratos do Falido, parte-se do pressuposto de que o Administrador Judicial deverá realizar juízo de conveniência do prosseguimento ou não dos contratos. Em alguns casos, o contrato deverá ser cumprido, por expressa disposição legal. Em outros casos, há discricionariedade na decisão de cumprir ou de romper os contratos. Ressalte-se que, no caso da falência, o rompimento contratual por este motivo não causará a condenação nas penalidades previstas no contrato, apenas a possibilidade dos credores habilitarem-se no processo falimentar.

Quanto aos contratos unilaterais, a lei aduz que, quando o dever de cumprimento recaia exclusivamente no outro contratante, não há alteração no contrato. Quando gera obrigações exclusivamente em relação à massa falida, o administrador pode submeter ao Comitê de Credores, desde que haja possibilidade de redução do

passivo, lembrando ainda que, a teor do parágrafo 3, do art. 83, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), as multas contratuais em face da resolução do contrato por falência não podem ser exigidas pelo credor.

Não obstante, o art. 117 da Lei 11.101/05 estabelece que os contratos bilaterais, em regra, não se resolvem com a falência, cabendo ao administrador cumpri-los quando o seu cumprimento reduza ou evite o aumento do passivo da massa falida. Contudo, a regra ficou um pouco vaga e abrangente. Neste sentido, a doutrina limita as hipóteses em que essa regra, de fato, se aplica somente em algumas situações.



Assimile

Como afirma Mamede (2016, p. 320): "(1) contratos nos quais o contratante possa exigir do falido prestação diversa do mero pagamento; (2) contratos nos quais ainda pendentes da prestação da contraparte, que se tornará devida quando executada a prestação devida pelo falido; e (3) contratos de trato sucessivo (contratos de duração).

Sobre a aplicabilidade dos contratos bilaterais, adotamos a tabela proposta por Mamede (2015, pg. 482/484), que sintetiza o disposto na lei 11.101/05 (BRASIL, 2.005).

Tabela 3.3 | Efeitos sobre os contratos do falido

Contrato/ Art. Lei 11.101/05	Efeito
Unilaterais (Art. 118)	Administrador pode decidir pelo seu cumprimento ou resolução – art. 83, § 3º.
Bilaterais em geral (Art. 117)	Podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa ou se for necessário à manutenção e preservação dos ativos, mediante autorização do comitê. Obs. Contraente poderá interpelar o administrador judicial no prazo de até 90 dias, contados de sua nomeação, para que em 10 dias este declare se dará ou não cumprimento ao contrato, cabendo direito à indenização em caso de silêncio.
Compra para revenda (Art 119, I)	Vendedor (fornecedor do falido) não pode obstar a entrega de coisas expedidas ao devedor falido e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento de falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte, entregues e remetidos ao devedor.

Venda de coisas compostas (Art. 119, II)	Na venda de coisas compostas, pelo falido, se o administrador judicial resolver não prosseguir com a execução do contrato, poderá o comprador por à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos – ex. Venda de frota de veículos, contratada 2 unidades/mês, durante 20 dias.
Venda ou prestação de serviços (Art. 119, III)	Não havendo a entrega de coisa móvel ou prestado o serviço vendido ou contratado a prestações, resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria.
Venda com reserva de domínio (Art. 119, IV)	Administrador Judicial, ouvido o comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio, se resolver não continuar – exige também devolução dos valores pagos, nos termos do contrato.
Venda a termo (Art. 119, V)	Coisas vendidas a termo que tenham cotação em bolsa ou mercado, não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e da época da liquidação – venda a termo é aquela que tem prestação futura, de qualquer das partes.
Promessa de compra e venda de imóveis (Art. 119, VI c/c arts. 1717 e 1418 do Código Civil)	Aplica-se a legislação respectiva. Vide lei 6999/79.
Locação (art. 119, VII e lei 8.245/91)	Falência não resolve o contrato de locação, salvo se o administrador denunciar o contrato.
Contratos bancários (Art. 119, VIII)	Caso haja acordo para compensação de operações financeiras, parte não falida poderá considerar o contrato rescindido antecipadamente, liquidando na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante – ex. Saldo de conta bancária e empréstimo.
Patrimônio de afetação (art. 119, IX)	Patrimônio de afetação – constituído para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação específica, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou ao cumprimento da finalidade, ocasião em que o administrador judicial poderá arrecadar o saldo em favor da massa ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer. – ex. Contratos de incorporação imobiliária – lei 10.931/04.
Conta corrente (art. 121)	Consideram-se encerradas no momento da decretação da falência

Mandato (art. 120)	Se conferido pelo devedor, antes da falência para realização de negócios, cessará seus efeitos com a decretação da falência – mandato conferido a advogado permanece em vigor até que seja expressamente revogado pelo administrador judicial. Mandato ou a comissão encerra-se com a decretação da falência.
--------------------	---

Fonte: adaptada pelo autor.

Agora, abordaremos o Pedido de Restituição e Embargos de Terceiro. Caso o prejudicado queira reivindicar os bens que foram objeto de arrecadação, eles devem manejar os procedimentos de Embargos de Terceiro ou Pedido de Restituição, previsto no art. 85 a 93, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), ou os Embargos de Terceiro, previstos no art. 93, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), combinados com os arts. 674 a 681, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015). Os pedidos de restituição aplicam-se também quanto aos bens arrecadados que sejam: dinheiro em poder do devedor (SÚMULA 417, do Supremo Tribunal Federal), bens objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou contratos de câmbio à exportação (SÚMULA 307, DO Superior Tribunal de Justiça), direitos esses que, por sua natureza, a posse está nas mãos do devedor, mas a propriedade mantém-se com as instituições financeiras.



Assimile

Sobre a hipótese de restituição de quantias e poder da sociedade falida, vale citar a Súmula 307 do Superior Tribunal de Justiça: “A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na *falência*, deve ser atendida antes de qualquer crédito”.

O pedido de restituição está mais ligado à natureza reivindicatória, enquanto que, nos Embargos de Terceiro, decorreriam de turbação ou esbulho decorrentes dos atos de arrecadação. Parte da doutrina entende que os Embargos de Terceiro foram mantidos na lei falimentar em caráter residual, ou seja, caberiam os Embargos de Terceiro, quando não for cabível o pedido de restituição.



Pesquise mais

Para saber mais sobre os Embargos de Terceiro e sobre o pedido de restituição, consultar: PERIN JÚNIOR, E. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 273.

Sem medo de errar

Caro aluno, considerando as circunstâncias do caso mencionado, podemos verificar que os bens locados não são da propriedade do Devedor falido, e estavam em sua posse em decorrência do contrato de locação celebrado entre as partes. Quanto à primeira indagação, considerando uma recusa do Administrador Judicial em prosseguimento do contrato, estes bens não podem ser objeto de arrecadação, e cabe uma medida para devolução do bem. Assim, a providência a ser tomada para a recuperação dos bens dados em locação e que estão na posse do Devedor falido é o ajuizamento de Pedido de Restituição, a teor do art. 85, da Lei 11.101/05, que preceitua:

“Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição”.

O objetivo do pedido de restituição é o de retirar dos bens arrecadados ou da posse da massa falida, aqueles que não lhe pertencem.

Note-se, pelo teor do artigo, que o bem pode ser objeto de pedido de restituição, ainda que não tenha sido arrecadado.

Quanto à segunda indagação, conforme dispõe o art. 119, inciso VII, da Lei 11.101/05:

“Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:

VII – a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato”.

Portanto, a princípio, a falência do devedor não ocasiona, necessariamente, a rescisão do pacto. Contudo, considerando o interesse da massa falida, o Administrador Judicial poderá denunciar o contrato, especialmente, na hipótese de não haver continuação das atividades do falido. Sobre a hipótese de cumprimento de contratos, a empresa de locações poderá interpelar o administrador judicial acerca do seu interesse de cumprir o contrato, devendo fazê-lo no prazo de 90 dias, a contar da decretação da falência, a teor do art. 117, parágrafo primeiro, da Lei 11.101/05, que preceitua:

“Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for

necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

§ 1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato”.

Agora que já efetuamos a resposta para vocês, vamos demonstrar a Petição Inicial de um processo de falência por impontualidade, ajuizada com base no caso tratado nessa Unidade:

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DE VALINHOS/SP.

FRANCO TRANSFORMADORES LTDA., sociedade empresária de direito privado, portadora do CNPJ/MF n.
..., sediada e estabelecida em Valinhos na rua
....., bairro, portadora do endereço eletrônico, vem, respeitosamente, por seu procurador infra-assinado, ajuizar a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA, com base no art. 94, inciso I, da Lei 11.101/05, em desfavor de OLX Metalúrgica S/A, sociedade empresária de direito privado, portadora do CNPJ/MF n.
..., sediada e estabelecida em Valinhos/SP na rua
n.
bairro....., pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

DOS FATOS

Em/...../....., a autora celebrou com a ré uma compra e venda mercantil de mercadorias, conforme nota fiscal anexa. A compra e venda celebrada foi de transformadores industriais para amparar a produção da ré. Restou pactuado entre as partes que o valor da compra e venda era de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Conforme comprovante de entrega de mercadoria, anexo, o produto foi devidamente entregue aos representantes da empresa ré. Por este motivo, amparado no disposto na lei 5.475/68, foi emitida uma Duplicata de Compra e Venda Mercantil n. 01/2017, representando o saldo a pagar. Ocorre que, na data de vencimento avençada, o título não foi quitado pela ré. Em razão da ausência de pagamento, levou a duplicata a protesto, perante o Tabelionato de Protestos da Comarca de Valinhos/SP. Verifica-se pelo instrumento de protesto que a notificação do apontamento foi devidamente recebida pessoalmente pelos representantes legais da ré.

A autora apurou ainda que a ré não vem pagando os demais credores, e fechou o seu estabelecimento sem qualquer prévia comunicação, o que tornou inócuas as tentativas de recebimento do valor.

Considerando a situação narrada, a autora não vê outra alternativa senão buscar o Poder Judiciário, no sentido de declarar a falência da ré.

DO DIREITO

A Lei 11.101/05, em seu art. 94, determina os pressupostos necessários para o pedido de falência. Para realização do pedido de falência, o credor deve demonstrar o preenchimento de uma das hipóteses previstas na legislação falimentar.

No caso dos autos, a presente falência está sendo requerida com base na Impontualidade, sendo, pois, necessário o preenchimento das condições dispostas no art. 94, inciso I, a saber:

"Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência”.

No caso em exame, todos os pressupostos foram preenchidos. A Duplicata Mercantil apresentada nos autos, acompanhada do instrumento de protesto e do comprovante de entrega de mercadorias, é título executivo extrajudicial, a teor do art. 15, da Lei 5.474/68 c/c art. 784, inciso I, do Código de Processo Civil. O valor histórico da dívida, R\$ 500.000,00, já ultrapassa o limite mínimo de 40 (quarenta) salários mínimos, previsto em lei.

Por outro lado, o título foi devidamente protestado por falta de pagamento, obedecendo todas as formalidades determinadas pela Lei 9.492/97, Lei de Protestos, sendo recebida pessoalmente por representante legal devidamente habilitado, preenchendo, assim, a exigência disposta na Súmula 361, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, conclui-se que deve ser julgado procedente o presente pedido de declaração de falência da ré.

DOS PEDIDOS:

Isto posto, requer:

a) a citação da ré para, se quiser, contestar a ação no prazo de 10 (dez) dias e/ou realizar o depósito elisivo de falência, abrangendo o valor acrescido de juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios a serem fixados por V. Exa., sob pena de revelia e declaração da sua falência;

b) a procedência dos pedidos iniciais, com a Declaração da Falência da Ré, ou de determinar o levantamento de eventual depósito

elisivo realizado pelo devedor;

c) a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios, nos moldes do art. 85, do Código de Processo Civil Brasileiro;

d) a intimação do ilustre representante do Ministério Público para, se entender pertinente, emitir parecer a respeito do presente pedido;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, a prova documental.

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00.

Pede deferimento.

Valinhos, de de

P/p.

OAB.....

Avançando na prática

Termo Legal de Falência

Descrição da situação-problema

O senhor Ériko, nomeado administrador judicial da Massa Falida da Empresa Inox Metais Leves Ltda., procurou você com a seguinte indagação: a r. sentença que decretou a falência da empresa estabeleceu como termo legal da falência o período de 90 (noventa) dias, contados a partir da distribuição do pedido de falência. O prazo do período suspeito seria em 11/10/2014. Ocorre que o administrador apurou que, em 04/01/2015, a empresa efetuou a antecipação de pagamentos de algumas dívidas vencidas com a empresa Aviação Passa Medo S/A, e que esses pagamentos geraram prejuízos à massa falida. Pergunta-se: O que Ériko deve fazer para evitar o prejuízo? Responda de forma fundamentada.

Resolução da situação-problema

Analisando o teor do art. 129, da lei 11.101/05, observamos que a antecipação de pagamentos é considerada como um ato objetivamente ineficaz em relação à massa. Partindo desse pressuposto, não há necessidade de se comprovar conluio ou fraude. A referida arguição pode ser realizada nos próprios autos, por simples petição, ou através da Ação de Declaratória de Ineficácia dos Atos praticados.

Faça valer a pena

1. A decretação da Falência traz impactos e modificações com relação aos direitos dos credores, que, muitas vezes, são relativizados pelos interesses da Massa Falida.

Sobre os efeitos da falência com relação aos direitos dos credores, marque a alternativa CORRETA:

- a) A decretação da falência ocasiona a suspensão das ações ajuizadas contra a massa, inclusive, aquelas que demandam quantias ilíquidas, créditos trabalhistas e fiscais.
- b) A decretação da falência ocasiona a suspensão das ações ajuizadas contra a massa, inclusive, aquelas que demandam quantias ilíquidas, exceto as relacionadas aos créditos trabalhistas e fiscais.
- c) A decretação da falência ocasiona a suspensão das ações ajuizadas contra a massa, inclusive, aquelas que demandam quantias ilíquidas e aos créditos trabalhistas, exceto as ações fiscais.
- d) A decretação da falência ocasiona a suspensão das ações ajuizadas contra a massa, exceto aquelas que demandam quantias ilíquidas e as relacionadas aos créditos trabalhistas e fiscais.
- e) A decretação da falência ocasiona a suspensão das ações ajuizadas contra a massa, inclusive aquelas que demandam quantias ilíquidas e as ações fiscais, exceto as ações relacionadas aos créditos trabalhistas.

2. A decretação da Falência traz impactos e modificações com relação aos direitos dos credores, que, muitas vezes, são relativizados pelos interesses da Massa Falida.

Sobre os efeitos da falência com relação aos direitos dos credores, marque a alternativa CORRETA:

- a) O sócio administrador de sociedade em nome coletivo pode ter a falência estendida a ele.
- b) O sócio administrador de sociedade por quotas de responsabilidade limitada pode, independentemente de prova de fraude ou abuso de poder, ser responsabilizado e ter a falência estendida a ele.
- c) A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser utilizada para estender a falência a um dos sócios controladores.
- d) O empresário que usa nome emprestado de outra pessoa para figurar nos quadros societários não pode ter a falência daquela sociedade estendida a ele.
- e) O administrador de uma sociedade comum não pode ter os efeitos da falência estendidos a ele.

3. A empresa Braskin S/A contratou a empresa Cobrarápido Ltda. para realizar o recebimento de seus créditos decorrentes da inadimplência de seus devedores. Ocorre que os prepostos da Braskin S/A tomaram conhecimento de que a empresa Cobrarápido Ltda. teve a sua falência decretada. Apurou ainda que esta empresa não havia ainda repassado o montante de valores acertados com os devedores da Braskin há, pelo menos, 3 meses.

Considerando o enunciado e seus conhecimentos, assinale a alternativa que representa qual procedimento a empresa Braskin S/A poderá adotar:

- a) Ação Revocatória.
- b) Ação de Responsabilidade do Administrador.
- c) Pedido de restituição.
- d) Ação Anulatória.
- e) Ação Declaratória de Ineficácia.

Referências

BERTOLDI, Marcelo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 417**. "Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse êle a disponibilidade". Brasília, DJ de 06/07/1964, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4284>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 307**. "A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito". Brasília, DJ de 15/12/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula307.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 307**. "A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito". Brasília, DJ de 15/12/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula307.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. **Lei 8.009, de 29 de março de 1990**, dispõe sobre os bens impenhoráveis: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília DF 29 mar de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso: 17 jul. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 ago. 2017.

BRASIL. **Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

BRASIL. **LEI 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 496 p.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 4. v.

PERIN, Écio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 227 p.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2017. 3. v.

Tópicos especiais em direito empresarial e concorrencial

Convite ao estudo

Caro aluno, após passarmos pelos estudos dos procedimentos de Falência e Recuperações Judicial e Extrajudicial, chegamos agora à nossa última unidade, que terá como foco alguns procedimentos diferentes de insolvência, além de assuntos diversos, também voltados ao direito empresarial. Na primeira seção estudaremos o procedimento de liquidação extrajudicial, que é utilizado em relação a diversas sociedades empresárias específicas que estão excluídas do procedimento falimentar, tais como as instituições financeiras, planos de saúde, seguradora, consórcios, entidades de previdência complementar e também as cooperativas de crédito. Considerando a natureza jurídica das sociedades citadas, bem como a intervenção de órgãos governamentais em suas atividades, o procedimento é distinto do falimentar em diversas situações. É importante que você tenha ciência também de quais prerrogativas os consumidores e empresa atingidos por uma eventual liquidação extrajudicial podem adotar nesta situação. Após, estudaremos a Insolvência Civil, procedimento previsto no Código de Processo Civil de 1973, destinado a instaurar uma execução coletiva no patrimônio de pessoas físicas e pessoas jurídicas não empresariais. O procedimento continua a ser conduzido pelo CPC de 1973, por expressa disposição legal, e é um pouco complexo. Por esse motivo, muitas vezes, não é utilizado com frequência. Depois desse tópico, falaremos de Arbitragem e Mediação Empresarial, fazendo uma abordagem sobre a utilidade da utilização desses meios alternativos de solução de conflitos, como forma de tornar mais ágil e precisa a prestação jurisdicional em assuntos técnicos específicos da área empresarial. O assunto é de extrema importância, pois as grandes empresas têm buscado

tais caminhos, por acreditar que a demora dos procedimentos judiciais tem causado a elas imensos prejuízos financeiros e operacionais. Por fim, falaremos a respeito dos movimentos associativos empresariais, tais como Joint Ventures e Consórcios, Sociedades de Propósito Específico e Redes de Empresas, que são maneiras interessantes de alavancar esforços empresariais para a consecução de objetivos específicos, que são fatores que proporcionam empreendimentos que não seriam concretizados se não houvesse movimentos associativos de empresas para um objetivo comum.

Após as experiências vividas com a Recuperação Judicial e a Falência, João Franco vem profissionalizando cada vez mais a administração da empresa Franco Transformadores Industriais Ltda., implementando, assim, novas formas de resoluções de conflito. João recebeu de um amigo dicas sobre métodos alternativos de solução de conflitos, de modo a abreviar a discussão e torná-la mais técnica. Por outro lado, em razão do aumento das disputas envolvendo contratos da empresa, João buscou no seu escritório uma advocacia restaurativa, voltada à resolução de problemas antes que eles cheguem ao Poder Judiciário. Assim, você foi consultado sobre os métodos alternativos de solução de conflitos e em quais casos ela poderá ser utilizada no campo empresarial para resolver as demandas da empresa. Outra parte importante da profissionalização da empresa consistiu em se associar a outras empresas do ramo em grandes empreendimentos, no sentido de gerar mais receitas. Neste sentido, você deve saber as diferentes formas de associação de empresas, para definir o melhor modelo voltado às necessidades da Franco Transformadores Industriais Ltda.

Por outro lado, João está enfrentando mais dois problemas com parceiros: a Associação do Carvão deve à empresa a quantia de R\$ 300.000,00, mas não possui qualquer patrimônio para saldar a dívida. Já foi tentada a mediação e a busca de uma composição amigável, mas não houve sucesso. Neste sentido, João Franco quer saber qual providência judicial deve ser adotada contra a Associação.

Outro problema sério enfrentado pela Franco Transformadores

Industriais Ltda. foi a decretação da liquidação extrajudicial do Banco Coval S.A., instituição financeira que mantinha depósito em conta corrente de parte dos valores recebidos. João quer saber de você quais são as consequências da liquidação extrajudicial e o que ele pode fazer para reaver os valores depositados.

○ que estamos esperando, vamos começar?

Seção 4.1

Liquidação extrajudicial

Diálogo aberto

Caro aluno, após percorrer toda a trilha dos procedimentos de Recuperação Judicial e Falência, chegamos às nossas últimas etapas até o encerramento do nosso curso. Nesta seção, trataremos da Liquidação Extrajudicial, prevista na Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974). A legislação foi elaborada com um foco em instituições financeiras. Contudo, à medida em que foram surgindo outras entidades sujeitas à fiscalização de órgãos governamentais, as leis específicas a cada um deles atribuíam o procedimento descrito na Lei Nº 6.024/74 (BRASIL, 1974) como o adequado para instaurar a execução coletiva dos bens da sociedade sujeita à liquidação, bem como das demais consequências decorrentes do procedimento. Importante situar você para o fato de que uma intervenção de instituições desse porte impacta a vida de milhares de brasileiros, pois a maioria deles abrange a prestação de serviços de massa. A liquidação extrajudicial de um plano de saúde, seguradora ou consórcio causa grandes prejuízos aos consumidores e ao mercado, e merece a nossa atenção, até mesmo para sabermos o que fazer quando tal situação ocorre conosco. Portanto, nossa missão é a de descrever o que seria a liquidação, quais as entidades alcançadas pelo procedimento. Em seguida, faremos uma abordagem a respeito das medidas de reorganização das instituições submetidas à intervenção, bem como a apuração da responsabilidade dos administradores e a indisponibilidade dos bens da instituição e dos administradores. Portanto, vamos começar logo!

Após as experiências vividas com a Recuperação Judicial e a Falência, João Franco vem profissionalizando cada vez mais a administração da empresa Franco Transformadores Industriais Ltda.

Não obstante, a empresa continuava a enfrentar problemas decorrentes das intempéries do mercado. Um dos problemas que preocupava a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. foi a decretação da liquidação extrajudicial do Banco Coval S.A., instituição financeira que mantinha depósito em conta corrente de parte dos valores recebidos. João quer saber de você quais são as

consequências da liquidação extrajudicial e o que ele pode fazer para reaver os valores depositados.

A Instituição Financeira Banco Coval S.A. teve a sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974). Com isso, João Franco consultou você a respeito das providências necessárias para reaver o montante depositado, bem como para informar o que ocorrerá com a instituição liquidanda, sintetizando as fases da liquidação extrajudicial e a responsabilidade dos organizadores. Elabore um parecer jurídico, informando qual providência jurídica a sociedade empresária Franco Transformadores Industriais Ltda. poderá tomar para buscar reaver a sua quantia, bem como as fases da liquidação extrajudicial que ocorrerão, para que o seu cliente tenha condições de acompanhar o andamento do procedimento administrativo.

Não pode faltar

Caro aluno, vamos iniciar agora o estudo de uma modalidade de declaração de insolvência específica para determinados tipos de sociedades: a liquidação extrajudicial.

O procedimento da intervenção, bem como da liquidação, é previsto pela Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974) e tem por escopo a execução coletiva dos bens dessas sociedades, bem como o seu pagamento aos seus credores.

A Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), abrange dois procedimentos específicos: o da intervenção extrajudicial e o da liquidação extrajudicial, com seus desdobramentos.

Como falamos anteriormente, o procedimento de liquidação extrajudicial foi feito com o objetivo de ser aplicável a instituições financeiras, e é realizada pelo Banco Central do Brasil. Todavia, com o surgimento de outras entidades submetidas à fiscalização de órgãos governamentais, tais como a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), ANS (Agência Nacional de Saúde), entre outras, as leis subsequentes também apontaram a possibilidade de decretação de liquidação extrajudicial a outras entidades.

Como bem observou Requião (1995, p. 199-200):



Em vista dessa importância, seja pela sua natureza, seja pela sua dimensão, veio a perceber-se que, em caso de seu insucesso econômico e financeiro, a sua ruína não constituía simples problema de ordem privada. Suas repercussões funestas no meio social econômico não poderiam deixar desatento e desinteressado o Estado.

O procedimento previsto na nº Lei 6.024/74 (BRASIL, 1974) aplica-se às seguradoras, por força do disposto no Decreto-Lei nº 73/66 (BRASIL, 1966), art. 98, cabe à SUSEP promover a intervenção ou a liquidação extrajudicial. No caso das sociedades de capitalização, por força do Decreto-lei nº 261/67 (BRASIL, 1967), o regime de fiscalização dessas é o mesmo das seguradoras, e essas estão também sujeitas à liquidação extrajudicial.

Com relação às operadoras dos planos de saúde, por força do art. 24, da Lei nº 9.656/98 (BRASIL, 1998) a ANS – Agência Nacional de Saúde pode determinar a liquidação extrajudicial ou outras medidas necessárias à garantia do equilíbrio financeiro da entidade de assistência à saúde e a cobertura ou transferência dos seus associados.

As entidades de previdência complementar abertas, que têm por objetivo executar planos de caráter previdenciário para complementar renda aos contribuintes, em virtude do disposto na Lei Complementar nº 109/2001 (BRASIL, 2001), Art. 2, VII, aplica-se o disposto na Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974) a essas entidades. Quanto às entidades de previdência complementar fechadas, voltadas para a mesma finalidade a pessoas vinculadas a empresas ou entidades, com administração especial de benefícios, a liquidação extrajudicial aplica-se a essas por previsão do art. 2, inciso VII, da Lei 12.154/09 (BRASIL, 2009).

Por fim, a liquidação extrajudicial aplica-se à aviação comercial, por força dos arts. 187 a 191, da Lei 7.565/86 (BRASIL, 1986). As concessionárias de energia elétrica, possuem regime próprio de superação da crise, previsto na Lei 12.767/2012 (BRASIL, 2012).



Para saber mais sobre as particularidades de cada uma das entidades sujeitas à liquidação extrajudicial, ler TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2017. 602 p. 3 v.

Por esse motivo, os procedimentos de intervenção e de liquidação extrajudicial, versados nesta seção, são conduzidos pela entidade governamental responsável pela fiscalização, e não diretamente pelo juízo. Os detalhes serão fornecidos a seguir.

O primeiro procedimento previsto na Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974) é o da intervenção, que consiste em procedimento voltado a buscar a superação da crise, que busca evitar o pedido de liquidação extrajudicial.

Conforme afirma Gomes (2013, p. 418), a intervenção consiste em “um processo administrativo destinado ao saneamento e à recuperação da instituição financeira, a fim de evitar a liquidação extrajudicial ou falência. Pode ser decretada pelo Banco Central do Brasil nas hipóteses legais”.



STAJN (2000, p. 47) aduz que:

a intervenção é medida de natureza cautelar, adotada com objetivo de sustar a continuidade da prática de irregularidades e afastar a situação de risco patrimonial, com a normalização dos negócios da instituição financeira.



A intervenção pode ser decretada de ofício pelo Banco Central do Brasil, ou a pedido de um dos administradores da instituição financeira. As hipóteses que autorizam a intervenção são:

Figura 4.1 | Hipóteses de autorização de intervenção – Banco Central do Brasil

a) Prejuízo da Instituição, decorrente da má administração que cause riscos aos seus credores.

b) Prática reiterada de infrações a dispositivos da legislação bancária ou pertinente à fiscalização, não regularizadas pela entidade, após constatação de fiscalização pelo Banco Central do Brasil;

c) Caso ocorra um dos pressupostos que caracterizem a falência, previstos nos arts. 94, incisos I, II ou III, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Fonte: elaborada pelo autor.

O procedimento da intervenção, como reorganização da instituição financeira, ocorre da seguinte forma:

Uma vez iniciado o procedimento, através de qualquer um dos legitimados, a teor do art. 6, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), ocorrem os seguintes efeitos: a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; suspensão da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas; inexigibilidade de depósitos já existentes à data da sua decretação.

É nomeado um interventor, que terá poderes de gestão do ativo e passivo da Instituição, embora não tenha poderes de disposição do ativo ou do passivo. Conforme o art. 9, em síntese, as obrigações do interventor são as de arrecadar o livros e documentos da administração; b) levantar balanço e inventários de todos os livros, documentos, dinheiro e bens da entidade; os ex-administradores da instituição financeira serão intimados para entregar todos os dados mencionados no art. 10, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974).

O art. 4, do mesmo diploma legal, prevê que a intervenção deve durar 6 (seis meses), mas pode ser prorrogada uma única vez, a pedido do interventor.

No prazo de 60 (sessenta dias), contados da sua posse, o interventor deverá entregar ao Banco Central ou Entidade responsável pela liquidação extrajudicial, um Relatório, contendo todos os requisitos descritos no art. 11, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), indicando a situação econômico-financeira da instituição, a indicação dos atos e omissões danosos verificados, bem como a proposta das providências que deverão ser adotadas para a superação da crise.

A partir dessa proposta, a teor do art. 12, o Banco Central ou outra entidade governamental responsável pela intervenção poderá determinar: a) a cassação da intervenção; b) manutenção da intervenção; c) decretar a liquidação extrajudicial da entidade; autorizar o interventor a requerer a falência da empresa. Das decisões do interventor, cabe recurso administrativo, sem efeito suspensivo, dirigido ao Banco Central ou à entidade responsável pela liquidação extrajudicial, conforme art. 13, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974).

Cabe ressaltar que, no que tange especificamente às instituições financeiras, existe também um regime especial, destinado a reorganizar as instituições financeiras, chamada de RAET – Regime de Administração Especial Temporária, prevista pelo Decreto-Lei

nº 2.321/97 (BRASIL, 1997). Existe também o chamado PROER – Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, previsto na Lei nº 9.447/97 (BRASIL, 1997) que, embora não seja um procedimento especial, também é aplicado ao tratamento das crises das instituições financeiras.



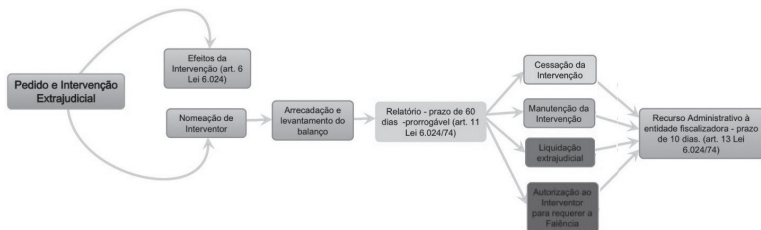
Exemplificando

O Banco Bamerindus S.A. foi submetido ao regime do PROER, para proporcionar a cessação do regime de intervenção extrajudicial, que resultou na venda de seus ativos para o Banco inglês HSBC. Posteriormente, as operações do Banco HSBC foram adquiridas pelo Banco Bradesco S.A.

Para saber mais sobre a operação, acesse a reportagem no link a seguir. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/bradesco-leva-hsbc-que-havia-comprado-bamerindus-em-1997-para-ser-1-do-pais-16393649>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

Para ajudar na compreensão, segue um fluxograma do procedimento da intervenção:

Figura 4.2 | Procedimento de intervenção extrajudicial



Fonte: elaborada pelo autor.

A cessação da intervenção pode ocorrer nas hipóteses previstas no art. 7, da Lei nº 6.024/76. Resumidamente, pode-se afirmar que ocorre a cessação quando são apresentadas garantias suficientes para o prosseguimento das atividades econômicas, quando houver normalização da atividade econômica da entidade submetida à intervenção ou quando há a decretação da falência ou recuperação da empresa.

Vamos falar agora, da liquidação extrajudicial de empresa.

Como afirma Rodrigues (2004, p. 104),



o procedimento liquidatório concursal que, assim como a falência, visa conferir tratamento paritário aos credores do devedor insolvente, mas que, por se tratar de medida administrativa voltada também à tutela de interesses públicos, é instaurado e conduzido fora da esfera judicial.

Gomes (2013, p. 421) completa que trata-se de “processo administrativo destinado à venda dos bens integrantes da instituição financeira, como pagamento proporcional aos credores da referida instituição.



Assimile

Como pondera Tomazette (2017, p. 589),



ela é uma forma de extinção da empresa, determinada pelo Estado ou a requerimento da própria empresa, quando houver indícios ou certeza da insolvência, ou quando for cassada a sua autorização de funcionamento.

A liquidação extrajudicial tem objetivos e efeitos muito parecidos com o procedimento falimentar. Contudo, pela natureza dos serviços oferecidos, da dimensão de seus efeitos e pelo fato dos órgãos governamentais exercerem a fiscalização efetiva em relação às entidades submetidas a tal procedimento, a liquidação é procedida pelo próprio Órgão Governamental e, portanto, de forma extrajudicial.

No ato da decretação da liquidação extrajudicial, o Banco Central ou Órgão Governamental responsável deverá fixar o termo legal da liquidação, que não poderá ser superior a 60 (sessenta) dias da data do primeiro protesto ou, se não for o caso, da data da decisão proferida pelo órgão, nos moldes do art. 145, parágrafo 2, da Lei nº 6.024/74. Lembre-se de que, assim como no processo falimentar, o termo legal coloca em suspeita os atos praticados dentro desse lapso temporal, podendo ser considerados nulos ou anuláveis.

Com a decretação da liquidação extrajudicial, é formada a massa da liquidação, e nomeado um liquidante, nomeado pelo Banco Central ou pelo órgão responsável pela liquidação, que será responsável pela condução do procedimento para a verificação e classificação dos créditos, arrecadação, venda dos ativos da instituição liquidanda e pagamento aos credores, conforme art. 16, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974).

Com a liquidação, ocorrem efeitos previstos no art. 18, da Lei nº 6.024/74, a saber:

Figura 4.3 | Efeitos da liquidação extrajudicial

a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses em relação à entidade liquidanda, não podendo ser ajuizadas quaisquer outras enquanto durar a liquidação;	b) vencimento antecipado de todas as obrigações da sociedade liquidanda;	c) desatendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em razão da decretação da liquidação extrajudicial;
d) ausência de fluência de juros, mesmo que estipulados contra a massa, enquanto não houver o pagamento integral do passivo;	e) interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição liquidanda;	f) reclamação de correção monetária, em virtude do disposto no art. 46, da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) (BRASIL, 1988) E Decreto-Lei 2.278/85 (BRASIL, 1985).

Fonte: elaborada pelo autor.



Refleta

A proibição de ajuizamento de quaisquer demandas judiciais durante a liquidação foi recepcionada pela Constituição de 1988?

Conforme art. 20 c/c 11, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da posse, o liquidante deverá apresentar um relatório, contendo as informações descritas no art. 11, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974).

Após a apresentação do relatório ou proposta, o Banco Central ou o Órgão Governamental responsável pela liquidação poderá autorizar o liquidante a: a) prosseguir com a liquidação extrajudicial; b) requerer a falência da empresa, caso o seu ativo não seja suficiente para honrar, ao menos, a metade dos créditos quirografários; c) ordenar a cessação da liquidação extrajudicial, concedendo ou recusando a medida pleiteada, a teor do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974).

Conforme o art. 22, da Lei nº 6.024/74, deve o liquidante ordenar a publicação de edital no Diário Oficial da União em jornal de grande circulação local, determinando aos credores que façam a sua

declaração de crédito, em um prazo entre 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias. Em seguida, o liquidante deve analisar as declarações recebidas, de acordo com os documentos que possui, e deverá decidir sobre a legitimidade, valor e classificação dos créditos, de acordo com art. 23, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974).

Ressalte-se, por fim, que todas as decisões prolatadas pelo liquidante estão sujeitas a recurso administrativo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data de notificação dos credores. Lembre-se de que todas as decisões estão sujeitas a esse recurso, que devem ser encaminhados ao Banco Central ou Órgão responsável pela liquidação extrajudicial.

Após o julgamento dos recursos e esgotado o prazo, o liquidante organizará o quadro geral de credores e publicará aviso aos credores, com o balanço geral, que também estará afixado na sede da empresa liquidanda, para que os interessados possam conhecer do pedido.

Após a publicação do edital, os credores que se julgarem prejudicados pelo julgamento das habilitações/impugnações, possuem um prazo preclusivo de 30 (trinta) dias para prosseguir nas ações que estavam suspensas em que se reivindicava o direito, ou ajuizar as ações cabíveis, informando ao liquidante, no sentido de que este reserve o montante suficiente para o eventual pagamento do crédito.

Cabe mencionar que, no caso de instituições financeiras, em havendo valores das contas correntes depositados, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de depósito irregular, não caberia o pedido de restituição, previsto nos arts. 85 e seguintes da Lei nº 11.101/05, mas sim a habilitação dos créditos, tornando esses credores na categoria de quirografários.

De acordo com o art. 35, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), durante o procedimento de liquidação, é possível o reconhecimento de nulidade ou revogação de atos praticados com fraude pelos administradores da entidade liquidanda, e pode haver o ajuizamento de ação revocatória pelo liquidante, que deverá ser realizada junto ao poder judiciário, no juízo competente para conhecer eventual pedido de falência.

Por outra senda, o art. 40, da Lei nº 6.024/74 proporciona a oportunidade de se responsabilizar os administradores das instituições liquidandas, quando houver ação ou omissão.

Ademais são considerados como responsáveis solidários pelas obrigações assumidas pela instituição durante a sua gestão, porém a responsabilidade solidária limita-se ao montante dos prejuízos causados, e não do total das obrigações.

Deve-se registrar também que, no teor do art. 36, todos os bens de administradores das instituições submetidas à liquidação ficam com os seus bens indisponíveis, sendo vedada a sua alienação ou oneração, até que haja a apuração e liquidação das suas responsabilidades. A indisponibilidade também atinge a todos que foram responsáveis pela administração nos 12 meses anteriores à decisão de intervenção ou da liquidação, e pode também se estender aos gerentes, conselheiros fiscais ou pessoas que adquiriram bens dos administradores da instituição ou dos gerentes e conselheiros acima referidos.

Podem, igualmente, ser apuradas as responsabilidades dos administradores e membros do Conselho Fiscal das instituições financeiras, pelos atos praticados ou omissões que causaram prejuízos, ressalvados os prazos prescricionais.



Pesquise mais

Sobre a apuração da responsabilidade civil dos administradores das empresas, consulte TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2017. 595 p.

Por fim, conforme o art. 31, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), no sentido de garantir proteção à economia pública, poupança privada e segurança nacional, o liquidante possui a liberdade de adotar forma especial ou distinta de alienação do ativo e liquidação do passivo, cessão de ativos a terceiros ou de alienação destes, além de promover a organização ou reorganização para manter as suas atividades, independentemente de formalidades ou registros.

Nos termos do art. 19, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), a extinção do processo de liquidação extrajudicial ocorre: a) se, após apresentação de garantias julgadas a critério do Banco Central, os interessados decidam prosseguir com as atividades econômicas da empresa; b) se houver a transformação da liquidação extrajudicial em liquidação ordinária, a ser processada em juízo; c) se houver aprovação das contas finais do liquidante, com baixa no registro público; d) se for decretada a falência da instituição liquidanda, pelas hipóteses previstas

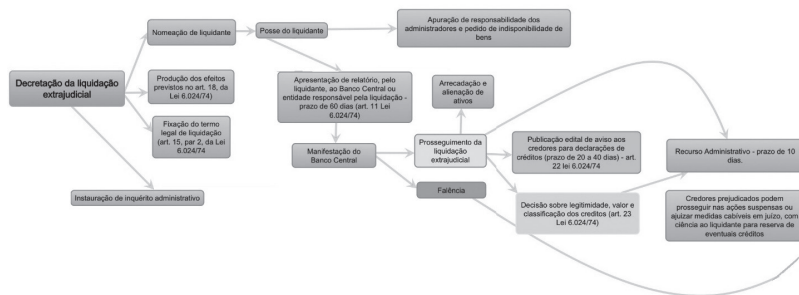
nos incisos do art. 94, da Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Por fim, cabe salientar que, a teor do art. 34, da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974), aplica-se, onde não houver colisão e for pertinente, as disposições da Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005) à liquidação extrajudicial, e pode-se afirmar que o liquidante, administrador e juiz da falência, equiparam-se ao Banco Central ou Órgão responsável pela liquidação, conforme a sua natureza.

O encerramento da liquidação extrajudicial ocorrerá por decisão do Banco Central do Brasil, nas hipóteses do art. 19, da Lei nº 6.024/74, com as alterações inseridas pela Medida Provisória nº 784/2017, a saber: a) pagamento integral dos credores quirografários; b) mudança do objeto social da instituição liquidanda, por atividade econômica não integrante o Banco Central; c) se houver transferência do controle societário da Instituição liquidanda; d) convalidação em liquidação ordinária; e) exaustão do ativo da instituição, reconhecida pelo Banco Central; II- pela decretação da falência da instituição.

Mais uma vez, para ajudar na compreensão, veja um fluxograma do procedimento de liquidação extrajudicial.

Figura 4.4 | Procedimento de liquidação extrajudicial



Fonte: elaborada pelo autor.

Sem medo de errar

A Instituição Financeira Banco Coval S.A. teve a sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 6.024/74 (BRASIL, 1974). Com isso, João Franco consultou você a respeito das providências necessárias para reaver o montante depositado, bem como para informar o que ocorrerá com a

instituição liquidanda, sintetizando as fases da liquidação extrajudicial e a responsabilidade dos organizadores.

No caso dos autos, considerando que a instituição financeira Banco Coval S.A. encontra-se em liquidação extrajudicial, e que o depósito do valor foi arrecadado pelo liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, caberia à empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. acompanhar a publicação do edital, previsto no art. 22, da Lei nº 6.024/74, que prevê:

Art. 22 Se determinado o prosseguimento da liquidação extrajudicial o liquidante fará publicar, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação do local da sede da entidade, aviso aos credores para que declarem os respectivos créditos, dispensados desta formalidade os credores por depósitos ou por letras de câmbio de aceite da instituição financeira liquidanda.



Cabe ao credor apenas confirmar se o depósito bancário que mantinha na instituição liquidanda está relacionado e se o valor se encontra correto, pois, no caso, a Lei nº 6.024/74 determina que é dispensado da habilitação o credor decorrente dos depósitos mantidos.

Convém ressaltar que, no caso em exame, não cabe o pedido de restituição, tal como é pertinente no procedimento falimentar. A jurisprudência entende que o depósito mantido na conta corrente do banco é classificado como irregular, tendo em vista que, durante o período em que a conta se manteve ativa, o depositante tinha pleno acesso aos valores de sua conta. Portanto, os valores mantidos na instituição financeira poderiam ser arrecadados, restando aos credores habilitarem-se na massa liquidanda para receberem os seus créditos.

Por outro lado, as fases da liquidação extrajudicial são as seguintes:

Após a decretação da liquidação extrajudicial, há nomeação do liquidante e os efeitos desta, relacionados no art. 18. Dessa forma, os contratos de conta corrente são encerrados, a teor do art. 18, da Lei nº 6.024/74. Os depósitos dos correntistas são arrecadados pela massa liquidanda. Após, o liquidante efetua um relatório, que é encaminhado ao Banco Central do Brasil, que se manifesta pelo prosseguimento da liquidação extrajudicial ou autoriza o liquidante a requerer a falência

da instituição financeira. Dessa decisão, cabe recurso administrativo ao Banco Central, no prazo de 10 dias, conforme art. 24, da Lei nº 6.024/74. Se decidida pela liquidação extrajudicial, é publicado o edital para que os credores se habilitem. Após a confirmação dos créditos, com a decisão das impugnações de crédito, é formado o quadro geral de credores. Dessa decisão também cabe recurso administrativo. Os credores que se julgarem prejudicados pelas decisões do Banco Central poderão ajuizar as ações judiciais cabíveis ou prosseguir em ações ajuizadas anteriormente à liquidação extrajudicial que estavam suspensas.

Avançando na prática

Liquidação extrajudicial de instituição superavitária

Descrição da situação-problema

Em virtude de irregularidades apuradas através de relatório de fiscalização, o Banco Central do Brasil determinou a intervenção do Banco Cobrar S.A., determinando, assim, o afastamento de seus administradores e a nomeação de um interventor. No entanto, não obstante a apuração de que a instituição em intervenção era superavitária, o interventor determinou a liquidação extrajudicial do Banco. Neste sentido, como advogado do departamento jurídico da instituição, que providências poderão ser tomadas?

Resolução da situação-problema

Considerando que a decisão de liquidação extrajudicial decorreu do processo administrativo de intervenção ao Banco Central, como advogado do Banco Cobra S.A. você deverá interpor recurso administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, junto ao Banco Central, a teor dos arts. 12 e 13, da nº Lei 6.024/74:



Art. 12 À vista do relatório ou da proposta do interventor, o Banco Central do Brasil poderá:

a) determinar a cessação da intervenção, hipótese em que o interventor será autorizado a promover os atos que, nesse sentido, se tornarem necessários;

b) manter a instituição sob intervenção, até serem eliminadas as irregularidades que a motivaram, observado

o disposto no artigo 4º;

c) decretar a liquidação extrajudicial da entidade;

d) autorizar o interventor a requerer a falência da entidade, quando o seu ativo não for suficiente para cobrir sequer metade do valor dos créditos quirográficos, ou quando julgada inconveniente a liquidação extrajudicial, ou quando a complexidade dos negócios da instituição ou, a gravidade dos fatos apurados aconselharem a medida.

Art. 13 Das decisões do interventor caberá recurso, sem efeito suspensivo, dentro de dez dias da respectiva ciência, para o Banco Central do Brasil, em única instância.

Dessa forma, o recurso deverá ser redigido no sentido de que deveria prosseguir a medida de intervenção, especialmente, em razão da instituição ser superavitária, sendo possível sanar as irregularidades sem prejudicar os depositantes e credores. O recurso não possui efeito suspensivo, conforme determinado pela lei.

Faça valer a pena

1. A liquidação extrajudicial, prevista na Lei nº 6.024/74, é um procedimento realizado pelo Órgão Interventor no sentido de proporcionar o pagamento dos credores da instituição liquidanda, e pressupõe a possibilidade de resolução extrajudicial da crise do banco sem causar danos ao mercado. Sobre a liquidação extrajudicial, marque a alternativa CORRETA:

- a) Cabe ao juízo a decretação da liquidação extrajudicial, caso recomendada pelo Banco Central.
- b) O liquidante não pode ultimar os negócios da instituição liquidanda pendentes.
- c) A liquidação extrajudicial ocasiona o vencimento antecipado das obrigações da liquidanda.
- d) Independentemente da liquidação extrajudicial, ocorrerá a fluência de juros.
- e) Não obstante a decretação da liquidação extrajudicial, não existe a interrupção da prescrição.

2. A instituição BANCO MEDIUM S.A. teve a sua intervenção extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil, em vista de irregularidades cometidas na instituição. Nomeado o interventor, foi apresentado um relatório ao Banco Central, que concluiu pela cessação da intervenção.

Como credor prejudicado, assinale a alternativa que deverá ser tomada no caso:

- a) Recurso Administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sem efeito suspensivo.
- b) Recurso Administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias, com efeito suspensivo.
- c) Recurso Administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, com efeito suspensivo.
- d) Recurso Administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias, sem efeito suspensivo.
- e) Agravo de Instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias, com possibilidade de efeito suspensivo.

3. As possibilidades de encerramento do processo de liquidação extrajudicial podem ocorrer por motivos inerentes ao órgão que se propõe a liquidar a entidade submetida à sua fiscalização ou por pronunciamentos judiciais.

Sobre as hipóteses de liquidação, assinale a alternativa CORRETA:

- a) Encerra-se a liquidação extrajudicial, por decisão judicial, na hipótese de pagamento integral dos credores quirografários.
- b) Encerra-se a liquidação extrajudicial, por decisão do órgão responsável pela liquidação, no caso de transferência do controle societário da instituição.
- c) Encerra-se a liquidação extrajudicial, pela decretação de falência pelo Banco Central do Brasil.
- d) Encerra-se a liquidação extrajudicial, pela convocação em liquidação extraordinária.
- e) Encerra-se a liquidação extrajudicial, por decisão do órgão responsável pela liquidação, no caso de pagamento integral dos credores quirografários.

Seção 4.2

Insolvência civil

Diálogo aberto

Caro aluno, nesta seção, veremos mais um procedimento concursal destinado à execução coletiva do patrimônio do devedor: a execução por quantia certa contra devedor insolvente. Como falamos nas unidades anteriores, o procedimento de falência, descrito pela Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005), busca tutelar a insolvência empresarial, com algumas exceções.

A liquidação extrajudicial, estudada na última seção, busca garantir isonomia a sociedades cuja natureza jurídica impõe fiscalização de órgãos governamentais, tais como instituições financeiras, planos de saúde, empresas de consórcio, entre outras.

Agora, vamos tratar do procedimento coletivo em relação a pessoas físicas e jurídicas não empresariais, que também possuem o procedimento próprio para dirimir a declaração de insolvência e o procedimento voltado à arrecadação e venda de bens e também da verificação e habilitação dos credores do declarado insolvente.

Curiosamente, em um país com constantes crises financeiras, a Insolvência poderia ser vista como a solução para afastamento de pessoas físicas e jurídicas não empresárias do mercado, bem como para garantir isonomia entre os credores. Contudo, infelizmente, a insolvência não mereceu o devido respeito e atenção do legislador, que permanece sem se preocupar com a importância de tal procedimento para a economia do país. Não obstante, trata-se de um instrumento poderoso para instaurar execução coletiva e, em muitas situações, a única via para o recebimento dos créditos. O nosso objetivo, nesta seção, é abordar o procedimento de execução por quantia certa contra devedor insolvente, abrangendo a sua legitimidade, competência, pressupostos e as etapas do procedimento processual voltado ao reconhecimento da insolvência, arrecadação, habilitação e verificação dos credores, liquidação, pagamento e encerramento do procedimento de insolvência e do encerramento das obrigações.

Vamos retomar o caso da Associação do Carvão, que foi formada por empresas do ramo metalúrgico, com o objetivo de pesquisar

procedimentos que impeçam poluição do ar, bem como de uniformização da forma de tratamento dos trabalhadores pertencentes à categoria. A referida instituição sobrevive de doações de quantias das referidas empresas. Contudo, no momento em que Ricardo Gadelha foi eleito como presidente, uma onda de escândalos cometidos fez com que as instituições parassem de contribuir. Assim, restou em aberto uma dívida de R\$ 300.000,00, emprestada pela Franco Transformadores Industriais Ltda. João Franco informou também que não existem bens passíveis de penhora. Assim, João deseja ser informado sobre qual providência judicial pode ser tomada contra a Associação do Carvão e quais serão as consequências de eventual sucesso na demanda.

Não pode faltar

Caro aluno, vamos agora iniciar o estudo a respeito do procedimento de execução por quantia certa contra devedor insolvente, que busca o reconhecimento da insolvência civil do devedor e a instauração da execução coletiva.

Como é de conhecimento geral, em 2015, foi aprovado o Código de Processo Civil, representado pela Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015). Todavia, neste Código de Processo Civil, em seu art. 1.052, determinou que, até a edição de lei específica, a modalidade de execução por quantia certa contra devedor insolvente continuará a ser disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973). O procedimento mantido apresenta algumas deficiências, como, por exemplo, a possibilidade de prolação de até cinco sentenças de mérito, sendo que quatro decisões estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, com efeito suspensivo. Dessa forma, pensamos que é urgente repensar a insolvência civil como mecanismo de regulação da economia, pois grande parte do mercado e dos inadimplentes estão nesse ponto, aprovando uma nova lei o quanto antes.

Feitas essas considerações, vamos começar a abordar o procedimento de insolvência civil. Estudamos no processo civil que a forma de efetivação dos provimentos judiciais e de títulos executivos extrajudiciais e, em regra, a execução por quantia certa contra devedor solvente. Todavia, quando há comprovação efetiva de que o devedor não possui patrimônio suficiente para arcar com as suas dívidas,

faculta-se ao credor ou ao próprio devedor requerer a declaração de insolvência, como forma de garantir a isonomia de tratamento aos credores.

Utilizando as lições de Theodoro Júnior (2017), podemos afirmar que a execução de quantia certa contra devedor insolvente seria o procedimento especial para a execução de devedor civil declarado como insolvente, cujo objetivo é proporcionar a igualdade entre os credores na recuperação dos seus créditos. Pelo próprio conceito, já se infere que o principal objetivo do procedimento é garantir o princípio da *par condicio creditorum*, ou condição de igualdade ou paridade entre os credores.

Theodoro Júnior (2017, p. 699), chega a fazer uma analogia, considerando o procedimento como uma verdadeira “falência civil”. No entanto, como o próprio autor admite, existem diferenças sensíveis em relação ao procedimento falimentar e o procedimento voltado à execução do devedor não empresário insolvente. Entre as principais, podemos destacar: a) Insolvência destina-se a devedores civis não empresários; b) não há definição de tipos penais para a práticas de atos que denotem insolvência; c) a previsão de acordo com os credores é em caráter não impositivo, ao contrário da recuperação judicial, que impõe a vinculação dos credores; d) não existe a figura do período suspeito na insolvência civil.

Vamos agora tratar da legitimidade ativa para o procedimento de insolvência. O pedido de declaração de insolvência pode ser formulado pelo próprio devedor ou pelo seu espólio, no caso de pessoas físicas (Autoinsolvência, conforme arts. 753, incisos II e III e art. 759, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973)), ou pelo devedor quirografário (art. 753, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973)), ou seja, aquele que não possui uma garantia vinculada ao pagamento da dívida.

Quanto ao primeiro, trata-se de verdadeiro procedimento de jurisdição voluntária, pois não há contraditório quanto à fase de declaração de insolvência. Quanto à legitimidade de credores para requerer o pedido de insolvência, justifica-se a legitimidade do credor sem garantia, pois, caso este possua garantia real, certamente, o melhor caminho seria o de penhorar a garantia e receber os valores em execução singular. Caso o credor com garantia perca a garantia real por qualquer hipótese ou abra mão de sua garantia, esse pode

também se legitimar a realizar o pedido de insolvência.

Quanto à legitimidade passiva (no caso de insolvência requerida pelo devedor), a teor do art. 759, do Código de Processo Civil de 1973, podem ser réus pessoas físicas, sociedades simples não empresárias, associações, entre outras. Podem também ser inseridas no polo passivo os sócios, caso sejam solidários às dívidas das pessoas jurídicas.



Exemplificando

Entre as sociedades simples não empresárias, podem-se citar as clínicas médicas, escritórios de profissionais liberais, tais como advogado, arquiteto, psicólogo etc.

Quanto aos pressupostos para o requerimento da insolvência, podem ser citada: a) Existência de título executivo judicial ou extrajudicial inadimplido; b) Demonstração da insolvabilidade do devedor, ou seja, o estado de insolvência. Ressalte-se, por oportuno, que, ao contrário do procedimento falimentar, no caso de devedor civil, deve haver a efetiva comprovação do estado patrimonial deficitário do devedor, ou seja, que o seu ativo não é suficiente para cobrir o passivo. Neste ponto, a doutrina considera duas provas de demonstração da insolvência: a) insolvência real; b) insolvência presumida. Essas demonstrações, somadas à condição de devedor não empresário, levam à sentença declaratória de insolvência, que seria o requisito definitivo para se considerar o devedor insolvente.

A insolvência real é caracterizada a partir da demonstração efetiva, como um balanço patrimonial, de que os ativos do devedor são insuficientes para saldar as suas dívidas. Essa pode ser demonstrada à luz do disposto nos arts. 748 e 749, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973). Aqui, é importante consignar que, ao contrário do processo de falência, não basta comprovar a inadimplência de uma obrigação; deve-se comprovar que o passivo do devedor é superior aos seus ativos.



Assimile

Quanto à demonstração de insolvência do devedor, ainda que o credor não possua todos os dados, pode realizar, através da demonstração com os bens que localizar através de diligências e declaração de imposto de renda, por exemplo e as dívidas decorrentes de ações judiciais já iniciadas e de negativas em cadastros restritivos de crédito e certidões de cartório de protestos e de dívidas tributárias ativas.

Por outro lado, a insolvência pode também ser demonstrada a partir de comportamentos do devedor ou situações ocorridas que fazem presumir que o devedor não possui condições de honrar as suas obrigações.

Nesse diapasão, o art. 750, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) preceitua que se considera também insolvente o devedor que não possuir bens livres e desembaraçados para nomear à penhora, ou se todos os bens forem arrestados, nos moldes do art. 813, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

Nesse ponto, cumpre observar que, desde a reforma de 2005, mantida no CPC de 2015 (BRASIL, 2015), não existe mais a opção de nomeação à penhora quando da citação, restando apenas as hipóteses de pedido de substituição de penhora art. 848, do CPC 2015 (BRASIL, 2015) e no caso de indicar ao juízo quais são e onde estão os bens, sob pena de ato atentatório à dignidade da justiça, conforme art. 774, inciso IV e V, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015). ASSIS (2016, p. 1195) registra que “o desaparecimento da nomeação de bens não compromete a aplicação da regra”.

Anote-se, ainda, que o art. 813 e inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), foi revogado pelo novo CPC. Não obstante, ASSIS (2016, p. 1196) esclarece que “a ligação entre arresto e execução se exaure no terreno dos fatos”, sendo dispensável o ajuizamento de medida cautelar específica de arresto. Assim, o mesmo doutrinador conclui que o ajuizamento de qualquer tutela de natureza cautelar que busque garantir futura execução ou penhora em execuções individuais e que comprometa o pagamento das dívidas já pode ser usado como embasamento do pedido de insolvência.

A partir desse ponto de vista, pode-se concluir que continua vigente a possibilidade de insolvência com base no art. 750, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), demonstrando-se situação similar àquela retratada pelo antigo CPC.

O procedimento da insolvência pressupõe uma fase de conhecimento, onde se constata o estado de insolvência do devedor para, na segunda fase, instaurar-se a execução coletiva do patrimônio e a venda dos ativos do devedor, bem como a administração dessa execução, através da habilitação e verificação dos créditos. Após, existe ainda a fase de extinção das obrigações. Para efeitos didáticos, apresentamos a seguir um demonstrativo das fases processuais da insolvência:

Quadro 4.1 | Etapas do processo de execução por quantia certa contra devedor insolvente

Etapas	Fases
Etapa de conhecimento	Fase instrutória
	Fase decisória
Etapa de administração	Arrecadação
	Habilitação, verificação e classificação dos créditos
Etapa de liquidação	Alienação de ativos
	Pagamento dos credores
	Extinção das obrigações

Fonte: elaborado pelo autor.

Com relação à competência para a instauração do procedimento de pedido de insolvência e execução por quantia certa contra devedor insolvente, seja pela autoinsolvência, seja por insolvência requerida por credores, a ação deve ser ajuizada no domicílio do devedor, a teor dos arts. 46, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) e do art. 760, caput, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

Vamos agora tratar do procedimento processual e das fases pertinentes do procedimento de insolvência.

No caso de autoinsolvência, requerida pelo devedor ou pelo seu espólio, a fase de cognição praticamente inexistente, pois cabe ao devedor apenas apresentar a documentação necessária a demonstrar o seu estado patrimonial deficitário, descrita no art. 760, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973). O juiz, verificando tal situação, prola a decisão declaratória de insolvência e inicia a fase de administração, que será detalhada a seguir.

A fase cognitiva ou de conhecimento de iniciativa dos credores inicia-se com a petição inicial do credor, demonstrando os requisitos já estudados. Nessa petição é essencial que o autor credor junte o seu título executivo, judicial ou extrajudicial, a teor do art. 754, do CPC de 1973 (BRASIL, 1973), as provas da insolvência ou da ocorrência da situação que faz presumir a insolvência. Caso deferido o processamento do feito, o juízo determina a citação do devedor para, se quiser, embargar ou depositar em juízo, no prazo de 10 (dez) dias. Ressalte-se que esses embargos independem de depósito

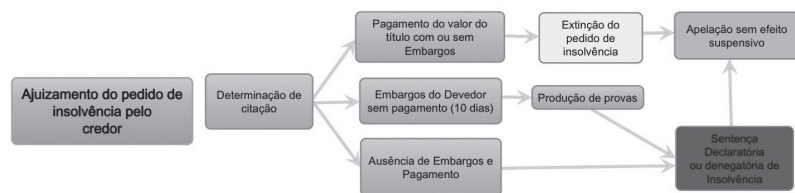
ou de nomeação de bens, pois se trata de fase de conhecimento. Todavia, caso o devedor realize o depósito do valor total da execução atualizado, acrescido de custas processuais e honorários de sucumbência, a insolvência não será declarada. Deve ser requerida a participação do Ministério Público no processo de insolvência, face ao interesse público no procedimento.

Nos embargos, que devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, a contar da juntada aos autos do mandado de citação, o devedor deverá demonstrar que possui mais ativos que passivos, informando a existência de bens passíveis de penhora e que não há o estado de insolvibilidade. Pode também combater a validade do título executivo que embasou o pedido de insolvência, se for o caso.

Após a produção de provas, é prolatada a sentença, que julgará se existe a insolvência do devedor. Essa sentença possui natureza declaratória e, se julgada procedente, constitutiva, altera o estado do devedor. Dessa decisão cabe apelação, sem efeito suspensivo, pois a defesa do devedor, chamada de Embargos do Devedor pelo CPC de 1973, é abrangida pelo art. 1.012, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Para ajudar na compreensão, segue o organograma referente à etapa de conhecimento ou cognitiva.

Figura 4.5 | Etapa de conhecimento da execução por quantia certa contra devedor insolvente



Fonte: elaborada pelo autor.

Após a prolação da sentença declaratória de insolvência, inicia-se a fase de administração da massa falida, e já surgem efeitos em relação à pessoa, bens e obrigações do devedor.

A primeira questão que merece exame consiste na ausência de período suspeito no procedimento de insolvência. Assim, a sentença possui efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroagem a período anterior à sua prolação. No entanto, os credores prejudicados podem alegar

fraude à execução ou fraude contra credores, quando caracterizadas tais hipóteses.

Com a r. sentença de insolvência, imediatamente, incidem os seguintes efeitos: a) vencimento antecipado das dívidas; b) arrecadação de todos os bens passíveis de penhora, quer os atuais, quer os futuramente adquiridos no curso do processo; c) inibição do poder de gerir o patrimônio; d) execução por concurso universal dos credores; e) perda do direito de administração dos bens até liquidação da massa (art. 763 CPC); e) perda de legitimidade para causas em detrimento da “massa falida”, com relação aos bens e direitos que englobam a massa, a qual agirá por intermédio de administrador; f) deslocamento de todas as ações ordinárias e de execução (com exceção da execução fiscal) para o juízo onde corre a execução do devedor insolvente, já declarado como tal; g) suspensão dos juros dos créditos sem garantia real; h) perda das preferências decorrentes da penhora; i) manutenção das preferências oriundas das garantias reais e privilégios legais; j) perda da capacidade processual; k) liquidação do patrimônio do devedor. l) cumprimento dos contratos bilaterais deverá ser decidido pelo administrador, por aplicação analógica do art. 117, da Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005); m) interrupção do prazo prescricional, até a sentença de encerramento da insolvência.



Pesquise mais

Para saber sobre os efeitos da Insolvência sobre o devedor, consulte ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1233 p.

A r. sentença determina a expedição de edital e nomeia um administrador para a massa insolvente que, à semelhança do procedimento falimentar, compreende os credores (massa subjetiva) e os bens do devedor (massa objetiva). Esse administrador, assim como no procedimento falimentar, é auxiliar do juízo, exerce as suas funções como auxiliar da justiça, descritas no art. 766, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), com recebimento de remuneração a ser fixada por critério equitativo pelo juízo. Ressalte-se que o critério de escolha do administrador é o mesmo da revogada legislação falimentar, que é a de considerar o maior credor da massa insolvente, conforme art. 766, do CPC de 1973 (BRASIL, 1973). O

administrador deverá assinar o termo de posse, no prazo de 24 horas, contados da nomeação.

Conforme preceitua o art. 785, o devedor insolvente que não der causa à insolvência e, quando, possível pela capacidade da massa, pode solicitar pensionamento até a venda dos bens arrecadados. O juízo deve determinar oitiva dos credores antes de proferir decisão a respeito.

O juízo determina a expedição do edital, que deve ser publicado em jornal de grande circulação, convocando os credores a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, a declaração de crédito, acompanhada do seu título que o fundamente. Os credores que descumprirem tal prazo são considerados como retardatários e perdem o direito a rateios de pagamento eventualmente feitos anteriormente à sua habilitação nos autos, e deverão ajuizar ação direta junto ao juízo da insolvência, para participar dos rateios posteriores à sua entrada no processo.

Após a apresentação da habilitação, inicia-se a fase de verificação dos créditos, no qual o juízo publicará novo edital para intimação dos credores para, em 20 dias, alegarem preferências ou para apresentar impugnação aos créditos, a teor do art. 768, do Código de Processo Civil de 1973.

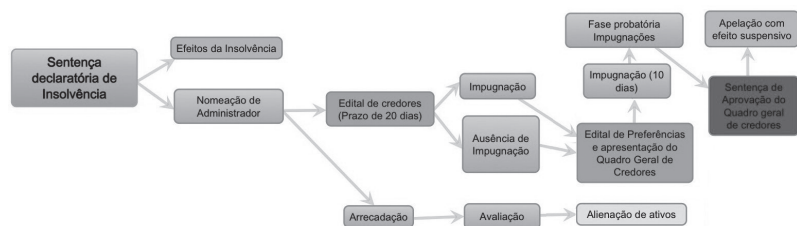
Sobre as preferências, é importante consignar que essas seguem as mesmas preferências determinadas na Lei nº 11.101/05. Os encargos da massa devem ser pagos antes mesmo das preferências, e sequer entram no quadro geral de credores. Os créditos tributários, a teor do art. 31, da Lei nº 6.930/80, não concorrem na insolvência, mas o produto de arrematações deve ser depositado no juízo de insolvência. As demais preferências são: a) créditos trabalhistas (art. 449, parágrafo 1 CLT); b) créditos com direitos reais de garantia (art. 1.422, Código Civil); c) créditos com privilégio especial (art. 964, do Código Civil); d) créditos com preferência geral (art. 965, do Código Civil) e e) créditos quirográficos.

Havendo ou não impugnações da primeira relação de credores, o juiz abre vista no prazo de 10 dias para as partes, para eventuais impugnações. Se houver, essas devem ser julgadas, para a decisão final quanto ao quadro geral dos credores. Após essa etapa, o juiz prolatará a sentença, determinando o quadro geral de credores, com as suas preferências. Essa decisão está sujeita a duplo grau de jurisdição, e a apelação é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Formado o

quadro geral de credores, faculta-se ao devedor efetuar uma proposta aos credores, para suspender a execução e realizar forma especial de pagamento, a teor do art. 783, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973). THEODORO JÚNIOR (2017, p. 740), chamada tal favor legal como “concordata civil”, mas esta, ao contrário daquela disposta na legislação falimentar revogada, não vincula todos os credores.

A arrecadação, acontece em ato contínuo à fase de habilitação e verificação dos créditos. O administrador deverá arrecadar todos os bens passíveis de penhora, excluindo-se, nesses casos, os bens impenhoráveis, a teor da Lei nº 8.009/90 e art. 833, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015). Após, esses bens são sujeitos à avaliação e contraditório das partes, para posterior alienação. Segue para melhor compreensão, o organograma da etapa de administração.

Figura 4.6 | Etapa de administração



Fonte: elaborada pelo autor.

Na etapa de liquidação, inicia-se a alienação dos bens, conforme art. 773, do CPC de 1973 (BRASIL, 1973), pode ser realizada antes ou depois da formação do quadro geral de credores. Quanto à forma de venda dos bens, Theodoro Júnior (2017) entende que, obtido o deferimento pelo juízo, o administrador poderá utilizar as modalidades de hastas públicas permitidas nos arts. 879 a 903, do Código de Processo Civil de 2015 e as alienações judiciais, previstas no art. 730, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015). Alienados os bens e pagos os credores, se os ativos forem inferiores à dívida, o devedor continua obrigado pelo saldo. Não obstante, é prolatada uma sentença de encerramento do processo de insolvência. No entanto, se houver aquisição de outros bens passíveis de penhora, conforme art. 775 e 776, estes serão posteriormente arrecadados e vendidos, com apuração e rateio entre os credores, de acordo com o quadro

geral de credores.

Após o decurso de 5 (cinco) anos da sentença de encerramento, a teor do art. 777, do Código de Processo Civil de 1973, é prolatada sentença declarando o encerramento das obrigações do devedor. A partir daí o devedor se reabilita, e fica livre de quaisquer obrigações. Dessa sentença, cabe recurso de apelação, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

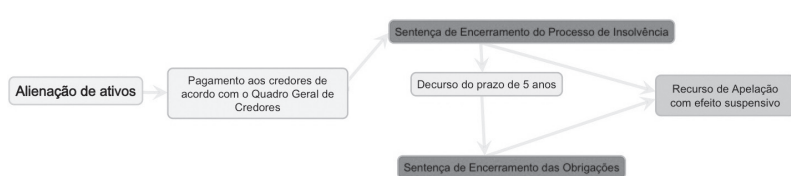


Refleta

Você entende que a autoinsolvência pode, em longo prazo, se constituir em meio de redução de passivos em benefício do devedor?

Veja o organograma da fase de administração e arrecadação, que auxiliará na compreensão deste processo.

Figura 4.7 | Etapa de liquidação



Fonte: elaborada pelo autor.

Sem medo de errar

Caro aluno, o objetivo dessa questão era testar os seus conhecimentos a respeito de qual procedimento de execução coletiva poderia ser utilizado no caso exame. Considerando que a Associação classifica-se como não empresária, a providência judicial cabível seria o pedido de declaração de insolvência da Associação, baseado no disposto no art. 748, do Código de Processo Civil de 1973, que dispõe:

Art. 748 Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor (BRASIL, 1973).



Para fazer o requerimento, o credor deverá apresentar o seu título executivo extrajudicial, que embasou a dívida, a teor do art. 754, do Código de Processo Civil de 1973, bem como demonstrar, no caso concreto, a insuficiência patrimonial do devedor, diante do volume das suas dívidas. Ressalte-se que, no caso, trata-se de insolvência real, ou seja, não basta o simples inadimplemento da dívida. O credor deve demonstrar, efetivamente, que o seu passivo é muito superior ao ativo.

Avançando na prática

Responsabilidade patrimonial do insolvente

Descrição da situação-problema

Carlos Henrique procurou você explicando que teve a sua insolvência declarada há 6 (seis) anos, momento em que não interpôs o recurso cabível. Explicou ainda que, após a venda de todos os bens arrecadados, foi prolatada, há 3 anos e 6 meses, sentença de encerramento do processo de insolvência. Contudo, restou saldo devedor em aberto. Por fim, afirmou que recebeu a doação de um bem há 6 meses, que permanece em sua posse. Relata ainda que procurou um advogado, momento em que obteve a informação de que a decisão de encerramento do processo teria livrado o Sr. Carlos Henrique das dívidas e que o bem adquirido estaria a salvo. Pergunta-se: a consulta prestada pelo profissional está correta? Justifique!

Resolução da situação-problema

Caro aluno, a questão tinha por objetivo aferir os efeitos das decisões prolatadas durante o processo de insolvência.

No caso concreto, a resposta é que a consulta realizada ao advogado da parte encontra-se incorreta, tendo em vista que a sentença de encerramento do processo de insolvência não significa, necessariamente, a extinção das obrigações.

Neste sentido, dispõem os arts. 774/776, do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 774 Liquidada a massa sem que tenha sido efetuado o pagamento integral a todos os credores, o devedor insolvente continua obrigado pelo saldo.

Art. 775 Pelo pagamento dos saldos respondem os bens penhoráveis que o devedor adquirir, até que se lhe declare a extinção das obrigações.

Art. 776 Os bens do devedor poderão ser arrecadados nos autos do mesmo processo, a requerimento de qualquer credor incluído no quadro geral, a que se refere o art. 769, procedendo-se à sua alienação e à distribuição do respectivo produto aos credores, na proporção dos seus saldos.

Conforme estudamos, após a fase de administração, na fase de liquidação, todos os bens são avaliados e alienados, fazendo-se o pagamento dos credores conforme o quadro geral de credores. Após esses pagamentos, e ausentes os ativos, é prolatada uma sentença de encerramento do processo de insolvência, mas a extinção das obrigações só ocorre após cinco anos da decisão de encerramento da insolvência, como dispõe o art. 778, do CPC de 1973:

Art. 778. Consideram-se extintas todas as obrigações do devedor, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência.

Portanto, conclui-se que o bem recebido em doação poderá ser arrecadado para pagamento de eventual saldo remanescente da dívida com os credores, devendo, pois, ser respeitada a ordem estabelecida no quadro geral de credores.

Faça valer a pena

1. A execução por quantia certa contra devedor insolvente pressupõe a alienação de ativos para pagamento dos credores da massa. Todavia, a natureza dos créditos é preservada para estabelecer a ordem de preferência no recebimento dos valores.

Em não havendo créditos tributários ou trabalhistas, serão pagos primeiro:

- a) Os credores quirografários.
- b) Os credores com privilégio especial.
- c) Os credores com garantias reais.
- d) Os credores com privilégio geral.
- e) Os encargos da massa.

2. Julgue os enunciados a seguir:

I- Pode haver insolvência do cônjuge do devedor principal quando este é devedor solidário da dívida.

II- A competência para processamento da insolvência deve ocorrer no domicílio do autor da demanda.

III- O executado deve opor embargos do devedor, desde que haja garantia do juízo.

IV- A insolvência pode ser requerida pelo espólio do devedor.

A partir dos julgamentos, marque a alternativa CORRETA:

- a) Estão corretos os enunciados II e IV.
- b) Estão corretos os enunciados I e III.
- c) Estão corretos os enunciados I e IV.
- d) Estão corretos os enunciados II e III.
- e) Está correto apenas o enunciado I.

3. A clínica Clímax Med, sociedade simples, recebeu citação para responder a um pedido de insolvência do fornecedor Próteses Gerais S.A. Após a apresentação de embargos, a executada teve a sua insolvência deferida pelo juízo da Comarca de Valinhos/SP. A executada apresentou recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo, buscando a reforma da decisão.

Considerando os efeitos do processo de insolvência e o caso concreto acima, marque a alternativa CORRETA:

- a) A insolvência só produzirá seus efeitos após o trânsito em julgado da decisão que declarou a insolvência.

- b) Todas as execuções, inclusive as de natureza tributária, serão deslocadas para o juízo que declarou a insolvência.
- c) Haverá perda das garantias reais e preferências sobre penhoras realizadas anteriormente, mas será preservada a natureza dos créditos para o rateio de pagamento entre os credores.
- d) Não haverá perda das garantias reais e preferências sobre penhoras realizadas anteriormente e será preservada a natureza dos créditos para o rateio de pagamento entre os credores.
- e) Haverá a suspensão do prazo prescricional até a sentença de encerramento da insolvência.

Seção 4.3

Arbitragem e mediação empresarial e movimentos associativos empresariais

Diálogo aberto

Caro aluno, estamos chegando à última seção da nossa disciplina, que será voltada a tratar de temas contemporâneos do Direito Empresarial, que serão importantíssimos para a sua vida profissional. O primeiro tema que será tratado nesta seção consiste na Arbitragem Empresarial. Vamos recapitular os conceitos básicos de mediação, conciliação e arbitragem empresarial e, também, de trazer a aplicação prática da arbitragem no direito empresarial. Nesse contexto cabe mencionar que a especificidade dos contratos, somados ao receio da demora que o Poder Judiciário traz para a resolução de conflitos, tem levado as empresas a optar pelos procedimentos de arbitragem, como forma de garantir mais segurança e agilidade nas decisões. Em seguida, falaremos da Mediação Empresarial, que tem sido a bola da vez na busca de composição de conflitos societários e entre empresas, nas discussões contratuais. O tema ganha maior relevância a partir do momento em que o Código de Processo Civil/2015 e a lei de mediação, publicada em 2014, que remetem à mediação para um novo patamar como forma alternativa de resolução de conflitos. Nossa missão será a de relembrar conceitos básicos e de identificar situações em que a mediação será aplicada no meio empresarial. Em seguida, para finalizar, trataremos dos mecanismos associativos de empresas, voltados à consecução de projetos que, pelo seu tamanho e complexidade, seriam impossíveis de serem realizados sem a junção de esforços entre empresas. Trataremos, entre os grupos de empresa sem subordinação, da situação do consórcio, sociedade de propósito específico e Joint Ventures, como modos de proporcionar a realização dos empreendimentos a que se propuseram.

Agora vamos retomar o caso da empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. que após as experiências vividas com a recuperação judicial e a falência, João Franco vem profissionalizando cada vez mais a administração da empresa. Uma das importantes iniciativas que representaram a profissionalização da empresa consistiu em

criar um departamento para buscar associação a outras sociedades empresárias do ramo em grandes empreendimentos, no sentido de gerar mais receitas. Neste sentido, é importante que a empresa possua o conhecimento das diferentes formas de associação de empresas, para definir o melhor modelo voltado às necessidades da Franco Transformadores Industriais Ltda.

A empresa Franco Transformadores Industriais foi sondada no sentido de formar, ao lado de grandes empreiteiras, uma associação para um determinado empreendimento. João Franco afirmou que não deseja constituir uma nova pessoa jurídica para a empreitada. A empreiteira Vale do Sol S.A. propôs a formação de um consórcio de empresas. Neste sentido, você deve apresentar as opções de associações de empresas e a que melhor se adequa aos interesses da Franco Transformadores Industriais.

Apresente também um parecer de definição do tipo de movimento societário adequado ao caso concreto narrado.

Por fim, gostaríamos de agradecer a atenção de você com a obra, e esperamos que tenha gostado! Até breve!

Não pode faltar

Prezado aluno, vamos agora abordar os assuntos da arbitragem empresarial. Na verdade, a arbitragem figura como modo alternativo de resolução de conflitos, regulado pelo Direito Processual Civil. Contudo, esse procedimento possui aplicação em diversos ramos do Direito, destacando-se, entre eles, o Direito Empresarial. No entanto, antes mesmo de tratarmos especificamente da arbitragem empresarial, é necessário relembrar alguns conhecimentos já estudados anteriormente, com o objetivo de contextualizar a disciplina.

Sabemos que a lide pode ser decidida por heterocomposição ou por autocomposição. Por heterocomposição, podemos aduzir que os conflitos podem ser resolvidos pela Jurisdição Estatal ou pela Arbitragem. Pela autocomposição, destacam-se a conciliação, mediação ou a transação.

Entre os meios de heterocomposição, temos a arbitragem que, conforme define Scavone (2017, p. 2), consiste no "meio privado,

jurisdicional e alternativo de resolução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo extrajudicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida”.



Assimile

Sem querer entrar em polêmicas sobre a natureza jurídica, Almeida (2002, p. 5) simplifica que “a arbitragem é um meio de solução eleito pelas partes, que afasta a atuação da jurisdição estatal, permitindo que a decisão seja proferida por juízes privados”.

Embora esteja em voga atualmente como um eficiente meio de composição de conflitos, a arbitragem não chega a ser uma novidade no direito. A arbitragem já foi utilizada por hebreus e no Direito Romano. No Brasil, a arbitragem já se fazia presente desde as Ordenações Filipinas de 1603, sendo expressamente adotada pelas Constituições Brasileiras de 1824, 1891 e 1969. O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) também já abordava o tema de arbitragem, nos artigos 1.037 a 1.048. Todavia, pela estrutura do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), nos artigos 1.085 a 1.102, exigia que o Poder Judiciário homologasse o laudo arbitral, por sentença judicial, com todos os recursos inerentes. Scavone Júnior (2017, p. 1) observa, neste ponto, que o Poder Judiciário se transformava em um “segundo grau de jurisdição de arbitragem”. Todavia, esse panorama se modificou com o advento da Lei nº 9.307/96 (BRASIL, 1996), a qual estabeleceu a possibilidade de que a arbitragem fosse, por si, a forma de heterocomposição de conflitos, com afastamento do Poder Judiciário para a decisão na fase cognitiva. Após questionamento a respeito de sua constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, através do pedido de homologação de sentença estrangeira – SE 5.206, decidiu ser constitucional o procedimento arbitral, fazendo constar, no Código de Processo Civil de 1973, sendo mantida pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), em seu artigo 515, inciso VII, como título executivo judicial, a sentença arbitral.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seus artigos 3 e 42, a possibilidade de utilização da arbitragem e da instituição de juízo arbitral, afastando-se a jurisdição estatal nessas hipóteses.

Entre as vantagens enumeradas pela doutrina e pelos operadores do Direito, está a rapidez na resolução de demandas, que normalmente se faz em meses, em contraposição à já conhecida demora do Poder Judiciário; a especialização na matéria do conflito pode tornar a decisão mais precisa; a informalidade do procedimento, que pode até mesmo ser estabelecido pelas partes, o que impede a demora no andamento da resolução da disputa por questões formais; a irrecorribilidade da decisão arbitral, que também auxilia a estabilidade da decisão e rapidez para eventual cumprimento de sentença e a confidencialidade, que mantém em sigilo a disputa, impedindo, assim, a exposição deste para terceiros e para a imprensa, o que garante um julgamento ainda mais isento. Entre as desvantagens, está o preço para a instauração de arbitragem, que pode ser bem mais onerosa que o procedimento judicial. Contudo, os defensores da arbitragem ponderam que a demora na solução do conflito pode ser muito mais cara que as custas para a realização do julgamento através do procedimento arbitral.



Exemplificando

Pesquisa desenvolvida pela Queen Mary University de Londres, em parceria com a empresa de consultoria Price Waterhouse Coopers, constatou que cerca de 73% de empresas multinacionais adotam de forma preferencial o procedimento da arbitragem para solucionar suas disputas internacionais, e que 95% dessas empresas têm a pretensão de prosseguir ou de ampliar a resolução de seus conflitos por arbitragem.

(International arbitration: **Corporate attitudes and practices 2006**.
Fonte: Disponível em: <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123295.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2016).

A arbitragem tem aplicação na composição de direitos disponíveis, de caráter patrimonial, mas pode também ser utilizada como forma de apuração de valores de direitos indisponíveis e não patrimoniais. Como exemplo, temos o direito à honra, que é indisponível. Contudo, as partes podem instaurar compromisso arbitral para definir o valor da indenização por dano à honra.

A arbitragem é feita de duas formas: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória, a teor do art. 4, da Lei nº 9.307/96 (BRASIL, 1996), "é a convenção através da qual as partes em um

contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Essa cláusula pode ser pactuada no próprio contrato, ou em convenção em separado.

Através dessa, as partes manifestam a sua inequívoca intenção de dirimir eventuais conflitos através de um órgão específico (Câmaras de arbitragem), ou de um árbitro independente escolhido pelas partes (arbitragem ad hoc).

Por outro lado, o compromisso arbitral ocorre quando já existe um conflito e as partes optam por submeter a situação a uma decisão arbitral. Conforme dispõe o art. 9, da Lei nº 9.307/96, a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Portanto, o compromisso arbitral pode ser definido para resolver uma situação extrajudicialmente, ou, quando já existir uma ação ajuizada, as partes podem dar prosseguimento através da arbitragem.

Agora, vamos falar especificamente da utilidade do procedimento arbitral no Direito Empresarial.

A adoção da arbitragem, via cláusula compromissória, tem sido largamente utilizada no meio empresarial como meio técnico para resolver pendências contratuais, especialmente naqueles em que existam questões técnicas que, se levadas ao Poder Judiciário, poderiam gerar risco de decisão equivocada ou que gerem repercussão negativa às partes.

Contratos que estabeleçam um relacionamento comercial entre as partes, tais como locação comercial e compra e venda mercantil, por exemplo, podem conter cláusula compromissória para resolver pendências e evitar traumas na relação jurídica, ou para realizar cálculos de lucros cessantes ou da extensão dos danos e prejuízos apurados em função da relação jurídica. A decisão através do árbitro de confiança das partes ou de câmara especializada na área tratada trazem segurança de que a decisão será mais correta e rápida possível.

Por outra senda, a utilização da arbitragem que vem crescendo mais no meio empresarial consiste na sua utilização para dirimir conflitos societários. Sabemos que os meios convencionais previstos no Código de Processo Civil, muitas vezes, são lentos e insuficientes para resolver conflitos societários, o que, muitas vezes, causam a paralisia da empresa e até mesmo a sua falência. Sensíveis a tais situações, os legisladores e aplicadores do Direito Empresarial têm inserido a cláusula compromissória em contratos e estatutos sociais, como forma de assegurar às partes maior segurança e estabilização

das relações societárias.

No caso de sociedades limitadas, embora a lei seja silente quanto à sua utilização, observa-se que o Código Civil não veda a sua utilização como forma de resolver conflitos societários. Por este motivo, pode-se concluir por sua possibilidade de utilização. Como exemplo, podemos afirmar que pode ser inserida cláusula compromissória ou compromisso arbitral para dirimir conflitos por pedidos de exclusão de sócios por cometimento de faltas graves, conflitos entre sociedades e titulares de quotas. Deve-se anotar que, caso não haja cláusula compromissória e haja interesse em compromisso arbitral, pelos sócios controladores, esse só terá validade em relação àqueles que concordarem com a utilização de compromisso arbitral. Nada impede, também que essa possibilidade seja utilizada em outros tipos societários, como sociedades simples, sociedades em conta de participação, consórcios etc.

No que tange às sociedades anônimas, as alterações introduzidas na Lei nº 6.404/76 indicam a difusão da utilização da arbitragem como forma de decidir conflitos societários. O art. 109, parágrafo terceiro, da Lei das S.A., é expresso em admitir a possibilidade do Estatuto Social prever que as divergências entre acionista e a companhia podem ser resolvidos por arbitragem. Esse procedimento também pode ser adotado para dirimir controvérsias de acordos de acionistas.

Contudo, existia polêmica em relação à sua aplicabilidade em relação aos acionistas que entrassem posteriormente. Essa situação foi resolvida pela Lei nº 13.129/2015 (BRASIL, 2015), que inseriu o art. 136-A, que dispõe: "a aprovação da inserção da convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45". Portanto, a utilização da convenção de arbitragem em contratos societários é frequente no direito societário.

Feitas essas considerações sobre a arbitragem empresarial, passamos agora a falar da mediação aplicada ao Direito Empresarial. Os novos rumos trazidos pela Lei de Mediação e o Novo Código de Processo Civil têm posto à sociedade uma reflexão sobre novas formas de resolução de conflitos, fazendo com que sejam priorizados os meios alternativos de resolução, em detrimento do caráter demandista que vinha imperando no Poder Judiciário. A primeira iniciativa foi a instituição da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça. Posteriormente, em 2015, foi colocada em vigor a Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015) que, ao lado do Código de

Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), coloca a mediação em outro patamar, como meio alternativo de solução de conflitos.

Primeiramente, é importante discernir mediação de conciliação. Como afirma o art. 1, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015), "considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia". Por outro lado, a conciliação pressupõe a atuação de uma pessoa que tente convencer as partes na obtenção de solução, sem que este possa impor a sua vontade.

A diferença marcante entre elas é que, enquanto que o conciliador age diretamente sobre o objeto do conflito, para convencer as partes a transigir, o mediador atua para que as partes cheguem a um acordo, sem que a pessoa tenha a missão de decidir o conflito. Trata-se de um auxílio às partes para obter a solução da controvérsia. A mediação norteia-se pelos seguintes princípios: independência, imparcialidade, oralidade, autonomia da vontade das partes, decisão informada, busca do consenso e confidencialidade.

A mediação pode ser judicial ou extrajudicial, considerando-se a judicial quando existe lide posta em juízo, e as partes optam pela realização do procedimento, suspendendo-se o processo para tal intento. No caso da mediação extrajudicial, esta pode estar prevista em contrato, ou pode haver por interesse das partes, com o envio de um convite para a utilização do procedimento. Se a parte contrária não responder em 30 (trinta) dias, considera-se como rejeitado o pedido.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê no art. 165 a possibilidade de criação de centros judiciários de solução consensual de demandas, enquanto que a Lei nº 13.140/2015 (2015) dispõe a respeito dos procedimentos de mediação judicial e extrajudicial.

Feitas as considerações básicas sobre a mediação, passamos agora a falar a respeito da mediação empresarial, ou seja, o procedimento de mediação aplicado às empresas.

Como afirma Faleck (2014, p. 1), a mediação empresarial consiste na facilitação, por um terceiro neutro, de negociação para a resolução de disputa, entre partes de relações comerciais. O mesmo autor pontua que a mediação empresarial vem sendo praticada no país de forma tímida, mas que já existem casos de sucesso de mediação no país, envolvendo setores como seguro, resseguro, construção civil, energia, questões societárias e disputas internacionais. Cabe ressaltar que as grandes empresas internacionais têm adotado a mediação

empresarial como forma preferencial para a resolução de disputas.

Entre as suas vantagens, Faleck (2014, p. 2) aponta benefícios que impactam nos resultados das empresas: a) solução rápida de disputas, com economia de tempo; b) redução de custos diretos e indiretos com a solução dos conflitos; c) gasto reduzido de tempo de executivos e gerentes internos da empresa; d) minimização de incertezas quanto aos resultados. Muitos também apontam a mediação como uma tentativa de abrir um canal de mediação paralelamente à eventual disputa judicial ou em procedimento arbitral. Faleck (apud VELIKONJA, 2014) aponta que é importante escolher o perfil do mediador, para que esse possa, de fato, auxiliar as partes a fazer um acordo.

Para tanto, o mesmo autor, citado por Faleck (2014, p. 5), aponta o perfil do mediador:

habilidades de mediação, de conduzir as partes suavemente para um acordo, com uso de diversas estratégias e técnicas; ii) habilidades analíticas, ou seja, de compreender a complexidade do caso e saber processar com rapidez e precisão uma grande quantidade de informações; iii) habilidades interpessoais, com capacidade de escutar, ativamente, captar dicas não verbais, intervir de maneira apropriada, ser agradável e suave, entre outros; iv) calma e paciência; v) ter senso de humor e drama, sabendo gerenciar apropriadamente tensão emocional inerente às disputas; vi) serem camaleões, adaptados às partes e à disputa, despidos de preciosismos e preconceitos formais; vii) mentalidade e habilidades empresariais, ou seja, tino ou faro comercial; viii) comprometimento com a causa e com a profissão...

Outra questão consiste na especialidade do mediador. O mais indicado é que o mediador tenha conhecimento técnico na área para participar de forma mais efetiva.

Faleck (2014) observa que, normalmente, mediadores empresariais tendem a ser mais pragmáticos e adaptáveis às necessidades de disputa, e que a maioria possui experiência com casos comerciais e mentalidade voltada para negócios.



Pesquise mais

Para saber mais a respeito da mediação facilitativa, criada pela Universidade de Harvard e aplicada a conflitos empresariais, sugerimos a leitura das obras: FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociações de acordos sem concessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1994. 216 p. Projeto de Negociação da "Harvard Law School.

URY, William. **Como chegar ao sim com você mesmo**. São Paulo: Sextante, 2016.

Em relação aos estilos de mediação empresarial, temos os estilos avaliativo e facilitativo. No avaliativo, o mediador profere a sua opinião para avaliar quem está certo na disputa. No caso do facilitativo, o mediador não emite opinião sobre o conflito, apenas busca, com técnicas, aproximar as partes. A mediação empresarial é importantíssima para buscar auxiliar na resolução de conflitos envolvendo contratos empresariais, direito societário, para conciliar interesses de sócios e acionistas e também na recuperação de crédito. Uma vertente interessante da mediação é a busca de composição de interesses conflitantes em empresas familiares. Através de técnicas de mediação, o profissional pode reaproximar as partes na busca de uma composição amigável.



Refleta

Analisando os dispositivos da mediação previstos no Código Processo Civil e aquele trazido pela Lei nº 13.140/2015, pode-se afirmar que existem divergências entre as referidas leis quanto à disciplina da mediação?

Vamos agora abordar o assunto envolvendo os movimentos associativos destinados à associação de empresas em torno de um objetivo comum. Como comentamos anteriormente, existem empreendimentos que exigem múltiplas expertises profissionais e também esforços financeiros que, muitas vezes, seriam difíceis de empreender. Existe na lei a possibilidade de diversas alternativas de associação para um determinado empreendimento ou para a composição de grupos de sociedades com fins de atuação.

Como afirma Tomazette (2011), existem grupos societários com subordinação entre si, e os grupos por coordenação, como forma de direção para um negócio ou empreendimento no qual não

existe prevalência de uma empresa em detrimento da outra, apenas normas de cooperação e responsabilidade pelo empreendimento. Os grupos por subordinação poderiam se formar a partir de holdings, no qual há uma sociedade controladora a que estão subordinadas as controladas. Esses grupos podem ser formados ainda à luz dos arts. 265 a 277, da Lei 6.404/76 (BRASIL, 1976). Nesse curso, vamos nos ater aos movimentos associativos sem subordinação que, não obstante manterem personalidade e patrimônio distintos. Temos também a figura do Consórcio, Joint Venture e Sociedades com propósito específico.

Vamos falar primeiro do Consórcio. O art. 278, da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), preceitua que "As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo". Para MOREIRA (2005, p. 2), "trata-se de uma integração horizontal entre empresas, a estabelecer uma relação de coordenação de interesses autônomos, visando a um fim específico e comum". Cumpre esclarecer que o consórcio aqui tratado é distinto do Consórcio Público, disposto na Lei nº 11.107/05.

O consórcio não possui personalidade jurídica própria, e é constituído de um contrato contendo os ditames do art. 279 da Lei nº 6.404/76.

O contrato deve ser arquivado na Junta Comercial do local de sua sede, devendo haver publicação da certidão de seu arquivamento, a teor do art. 279, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76.

O contrato deve ser aprovado por órgão competente da sociedade, cuja principal característica é a temporalidade, ou seja, não pode ser constituído de forma indeterminada. O contrato deve contar as condições de participação de cada sociedade empresária no empreendimento, as obrigações, penalidades por descumprimento, sem presunção de solidariedade. Como desdobramentos da ausência de personalidade jurídica, a falência ou recuperação judicial de uma não se estende às outras.

Embora a ideia inicial da formação de consórcio seja pela ausência de solidariedade, existem normas especiais que atribuem responsabilidade solidária na formação de consórcios. Nesse diapasão, o art. 28, parágrafo 3, da Lei nº 8.078/90, denominado Código de Defesa do Consumidor e a Lei. 8.666/93 (BRASIL, 1993),

denominada lei de licitações, em seu art. 33, inciso V, aduzem pela responsabilidade solidária das consorciadas por danos ou situações envolvendo aquelas legislações. Foi também editada Medida Provisória nº 510/2010, aduzindo pela responsabilidade tributária solidária das consorciadas. Todavia, no entender de Tomazette 2011), tal norma é inconstitucional, tendo em vista que essa responsabilidade deveria ser formalizada através de Lei Complementar, a teor do art. 146, inciso III, b), da Constituição Federal.

A Sociedade de Propósito Específico (SPE) não chega a se constituir em um novo tipo societário, mas apenas a constituição de uma sociedade empresária, que pode ser uma Sociedade Anônima ou Limitada, cujo objetivo é constituir uma sociedade para objeto social único. Muitas vezes, em grandes empreendimentos públicos e parcerias público-privadas, é exigida a constituição de SPEs para a busca da consecução das obras ou prestação dos serviços exigidos.



Exemplificando

A Lei nº 11.079/2004, que disciplina as Parcerias Público-Privadas (PPPs), preceitua no seu art. 9: "Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria".

Em grandes empreendimentos imobiliários, constituídos de loteamentos e condomínios edilícios, as construtoras, com o objetivo de resguardar o patrimônio de afetação ao empreendimento e de isolar eventuais problemas tributários, trabalhistas e financeiros da controladora, constituem sociedades de propósito específico para a realização e venda das unidades.

Por fim, vamos falar agora das Joint Ventures. Conforme afirma Ramos (2016, p. 443), Joint Venture é "uma modalidade de cooperação entre sociedades empresárias com a finalidade de exercício de uma atividade econômica independente e com intuito lucrativo". Basso (2002, p. 39) define as Joint Ventures como "uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes".

De forma genérica, podemos afirmar que a Joint Venture é criada com objetivo de desenvolver uma atividade econômica independente e específica. As Joint Ventures podem ser constituídas através de pessoa jurídica própria ou por mero contrato, mantendo a distinção entre as personalidades jurídicas das sociedades que a constituíram.



As joint ventures podem ser formalizadas para buscar novas tecnologias, ou para garantir atos de concentração de poder de mercado, sendo, pois, tuteladas pelo Direito Concorrencial.

Entre as vantagens da Joint Venture está a possibilidade de utilização de múltiplas expertises em um negócio específico, bem como a conjugação de esforços financeiros para atingir ao objetivo colimado, além do compartilhamento de tecnologia e conhecimento, além da partilha de risco empresarial. A possibilidade de não haver uma sociedade constituída auxilia na minimização de riscos das atividades entre as empresas. Contudo, existem também as desvantagens: a) a diferença de cultura empresarial entre as empresas podem causar problemas de relacionamento entre as sociedades; b) se houver dificuldades no empreendimento, os sócios podem reagir de formas diferentes às dificuldades, causando problemas na gestão; c) quando não há definição precisa dos papéis de cada empresa, isso pode gerar desentendimentos; d) a constituição de joint venture pode exigir sacrifícios de controle e flexibilidade sobre os seus negócios próprios para buscar empreender em conjunto, o que pode criar dificuldades operacionais.

Podem haver ainda outras formas de mecanismos associativos entre empresas, mas os mais utilizados no mercado são os que foram apresentados.

Sem medo de errar

Caro aluno, vamos agora verificar como resolver a transação da empresa Franco Transformadores Industriais e apresentar um parecer de definição do tipo de movimento societário adequado ao caso.

O objetivo da questão era identificar qual é a forma mais adequada de realizar um mecanismo associativo no caso concreto. Considerando que a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. não tem o interesse em constituir nova pessoa jurídica, e que a associação tem por objetivo um empreendimento específico e pontual, e não de um negócio específico, entendemos que o mecanismo adequado ao caso é o consórcio, pois não há interesse em exploração conjunta de um negócio específico, mas sim, utilizar aporte de capital e expertise

para a realização de um empreendimento específico.

O art. 278, da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), preceitua que "As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo".

O consórcio não possui personalidade jurídica própria, e é constituído de um contrato contendo os ditames do art. 279 da Lei nº 6.404/76.

PARECER JURÍDICO SOBRE O MECANISMO SOCIETÁRIO ADEQUADO À ESPÉCIE

CONSULENTE: FRANCO TRANSFORMADORES INDUSTRIAIS LTDA.

CONSULTA: A Consulente informa que existe um empreendimento de grande porte, que requer expertises de construção civil e de obras elétricas, que exigirão uma reunião de empresas para a concretização do empreendimento. A consulente informa que a associação é específica para um empreendimento e, portanto, de caráter temporário, e que não deseja constituir pessoa jurídica específica para esse fim. Para tanto, solicita uma consulta a respeito do mecanismo societário mais adequado para a formalização da parceria.

DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS: A consulente forneceu os seguintes documentos: contratos sociais das empresas envolvidas, balanços dos últimos dois anos das referidas empresas para análise de viabilidade econômica, projeto de viabilidade do empreendimento, planilha de custos, relatório de atividades de cada uma das empresas envolvidas e a contribuição de cada uma em serviços e capital para a realização da obra.

EMENTA DE PARECER: MECANISMOS ASSOCIATIVOS PARA EMPREENDIMENTO ESPECÍFICO – AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA – CONSÓRCIO

PARECER:

O direito brasileiro possui alguns mecanismos associativos à disposição das empresas, como formas de unir esforços em torno de um empreendimento ou negócio de interesse comum. São eles: o consórcio, a joint venture e a sociedade de propósito específico, as holdings e os grupos de empresas.

Inicialmente, partindo do pressuposto de que não haverá participação de capital ou relação de fusão ou incorporação, não poderia ser adotada a holding, que é formada, justamente, partindo desse pressuposto. Por outro lado, os grupos de empresa também pressupõem participação societária e continuidade de negócios, o que não é o caso. No que tange à Sociedade de Propósito Específico, ou SPE, haveria a necessidade de criação de pessoa jurídica, constando como sócios a empresa Franco Transformadores Industriais Ltda. e a empreiteira Vale do Sol S.A.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente parecer se baseia na premissa da vontade manifestada pela consulente de formalizar uma forma de associação de esforços para empreendimento específico, sem criação de nova pessoa jurídica. Neste sentido, não poderia se realizar através da Sociedade de Propósito Específico, cujo pressuposto é a criação de pessoa jurídica para tal intento. Restam, então dois mecanismos societários que poderiam ser pensados como solução; as joint ventures e o consórcio.

As joint ventures são uma modalidade de cooperação entre sociedades empresárias com a finalidade de exercício de uma atividade econômica independente e com intuito lucrativo.

Nessa modalidade, a intenção das partes é a de criar um negócio distinto, no qual há cooperação entre as sociedades, com ou sem a criação de uma nova pessoa jurídica. No caso, existe relação de continuidade entre a cooperação de empresas, para explorar determinada atividade. No caso em exame, como se trata de uma associação para fins de uma obra, embora seja possível, não seria o tipo societário adequado às necessidades do consulente.

No caso, resta ao consulente realizar o consórcio, que é a possibilidade de associação entre empresas para um fim específico e temporário. No consórcio, não há formação de pessoa jurídica distinta, e, como não há movimentação societária, a empresa consorciada não pode sofrer efeitos de problemas da outra, salvo em relação ao empreendimento que exploram juntas. O consórcio não

possui personalidade jurídica própria, e é constituído de um contrato contendo os ditames do art. 279 da Lei nº 6.404/76. O contrato deve ser arquivado na Junta Comercial do local de sua sede, devendo haver publicação da certidão de seu arquivamento, a teor do art. 279, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o consórcio é a modalidade de movimento associativo mais adequada aos interesses da consulente.

Esse o nosso parecer, salvo melhor juízo.

.....

OAB/.....

Avançando na prática

Lavando a roupa suja

Descrição da situação-problema

A empresa Lava Roupas Ltda. adquiriu máquinas de lavar da empresa Jetlux S.A., no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a serem pagos em 10 prestações de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). As máquinas adquiridas tinham por objeto a implantação de diversas filiais. O contrato firmado entre as partes dispõe que, em caso de haver controvérsias, deve a demanda ser decidida no foro da Comarca de Valinhos/SP. Ocorre que as máquinas entregues têm apresentado um defeito intermitente, que tem causado a redução da sua utilidade. A empresa Lava Roupas suspendeu os pagamentos, alegando defeitos nas máquinas. A empresa Jetlux S.A. não concorda com a interrupção dos pagamentos, mas quer que a empresa Lava Roupas Ltda. prove o defeito, pois, nas vezes em que esteve no local, o defeito não foi constatado. As empresas desejam que a situação seja definida rapidamente, para definição das responsabilidades de cada um em relação ao contrato, e as possibilidades de composição amigável estão esgotadas. Pergunta-se: considerando o cenário acima, de qual forma as empresas poderão resolver mais rapidamente o conflito?

Resolução da situação-problema

Considerando que as empresas desejam uma solução técnica, com agilidade, e que não havia no contrato cláusula compromissória, podem as partes, de comum acordo, instaurar juízo arbitral, no qual poderão escolher um árbitro que possua conhecimentos suficientes para arbitrar se, de fato, existe um defeito nas máquinas, definindo assim eventual valor do prejuízo para o conserto das máquinas, bem como para definir se a empresa Lava Roupas deverá quitar o restante do pagamento. Conforme dispõe o art. 9 da Lei nº 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á pôr termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

No caso, se as partes concordarem, esse compromisso arbitral poderá ser extrajudicial, evitando-se a necessidade de ajuizamento de uma demanda para depois haver instauração do juízo arbitral. Contudo, não havendo acordo para tal medida, deve haver o ajuizamento da ação de indenização, para, posteriormente, submeter ao juízo arbitral.

Faça valer a pena

1. A arbitragem empresarial surge como uma solução para as controvérsias empresariais de forma mais eficaz e precisa, e vem crescendo cada vez mais no Brasil, especialmente, após o reconhecimento da constitucionalidade do procedimento.

Sobre a arbitragem aplicada ao direito empresarial, marque a alternativa CORRETA:

- a) A decisão arbitral está sujeita a recurso.
- b) A decisão arbitral é irrecurável.
- c) A arbitragem no direito empresarial pode ocorrer apenas na hipótese de haver previsão de cláusula compromissória.
- d) Na arbitragem empresarial, podem funcionar como árbitros apenas as

câmaras de arbitragem.

e) Os estatutos sociais e contratos sociais não podem prever a arbitragem como meio de solução de controvérsias.

2. A mediação aplicada a empresas tem sido muito difundidas no exterior, embora no Brasil ainda seja um pouco tímida, em razão da própria cultura demandita, que ainda está impregnada no mercado brasileiro.

Sobre a mediação empresarial, marque a alternativa CORRETA:

- a) A mediação empresarial não pode ser utilizada no direito societário.
- b) A mediação empresarial pressupõe a atividade técnica exercida por conciliador, com vistas a propor às partes medidas para a realização de acordo.
- c) Entre os princípios da mediação, destaca-se o princípio da parcialidade.
- d) A mediação pode ser judicial ou extrajudicial, podendo estar prevista em contrato ou ser realizada espontaneamente, mediante convite.
- e) O mediador deve, obrigatoriamente, ser advogado.

3. Os consórcios de empresas são um meio legalmente permitido de realizar movimento associativo, mantendo a independência entre as empresas para a realização de um empreendimento temporário e específico.

Sobre os consórcios, marque a alternativa CORRETA:

- a) Os consórcios podem ser formados apenas por sociedades anônimas.
- b) Por haver necessidade de arquivamento na junta comercial, os consórcios devem possuir personalidade jurídica própria.
- c) Os consórcios podem ser constituídos por prazo indeterminado.
- d) A falência de uma das empresas consorciadas não atinge a outra, se não houver coligação entre elas.
- e) Não existe solidariedade de responsabilidade das empresas consorciadas em qualquer hipótese.

Referências

- ALMEIDA, João Alberto de. **Processo arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BASSO, Maristela. **Joint ventures**: manual prático das associações empresariais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BRASIL. Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 22 nov. 1966. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Decreto-Lei 261, de 28 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 28 fev. 1966. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-261-28-fevereiro-1967-376143-norma-pe.html>>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Decreto-Lei 2.321, de 26 de fevereiro de 1987. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 25 fev. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2321.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 30 mar. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 05 Jan. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.
- _____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código do Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.
- _____. Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 mar. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.
- _____. Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 13 mar. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 20 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- _____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 30 mar. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

leis/L8009.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017

_____. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso: 28 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 mar. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9447.htm>. Acesso em: 10 ago 2017.

_____. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jun 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Lei nº 11.107, de 06 abril de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 abr. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Lei 12.154, de 23 de dezembro de 2009. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 12.767/2012, de 27 de dezembro de 2012. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do 57 Brasil**, Brasília, DF, 27 maio 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso: 28 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. MEDIDA PROVISÓRIA 784, de 07 de junho de 2017. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 jun. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv784.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito empresarial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FALECK, Diego. Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 42, 2014, jul./set. São Paulo, 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os consórcios empresariais e as licitações públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, nº 3, ago./out. 2005.

NUNES, Elpidio Donizetti. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. Ver. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 2. v.

RODRIGUES, Frederico Viana. **Insolvência bancária**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem, mediação e conciliação**. 7. ed. São Paulo: Ed. Forense, 2017.

SZTAJN, Rachel; FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise**. São Paulo: Campus, 2008, p. 287.

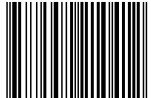
THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito processual civil**: execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal. 49. ed. Ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 3. v.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 1. v.

_____. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2017. 3. v.

VELIKONJA, Urska. Making peace and making money: economic analysis of the market for mediators in private practice. **Albany Law Review**, 2014, v. 72, p. 257.

ISBN 978-85-522-1041-2



9 788552 210412 >