

DIREITO FALIMENTAR

INTRODUÇÃO AO DIREITO FALIMENTAR (arts. 1 a 3, LRF):

1) **TERMINOLOGIA:**

Falir vem da palavra latina *falece*, significando faltar com o prometido, com a palavra, enganar, ludibriar.

Juridicamente, passou a exprimir a impossibilidade de o devedor arcar com seus débitos, tendo em vista o fato de não possuir recursos suficientes para a satisfação de seus créditos.

Também utilizava-se a expressão “quebra”, tendo sido o termo adotado pelo Código Comercial brasileiro de 1850. No entanto, com o passar do tempo, a expressão passa a ser utilizada para designar a falência fraudulenta, passando a ser abandonada de forma gradual.

2) **EVOLUÇÃO HISTÓRICA:**

Na Roma antiga, o devedor respondia com sua própria liberdade ou vida quando suas obrigações não fossem devidamente cumpridas. Somente a partir de 428 a.C. é que o direito romano passa a conter regras de responsabilidade patrimonial. Assim, a partir de então, não era mais a pessoa do devedor que garantia suas obrigações.

Mas continuava a questão: e quando os bens do devedor não fossem suficientes para satisfação de seus credores? De acordo com o Código de Justiniano, o qual trazia disposição acerca de disposição especial para o devedor insolvente, ou seja, os bens do devedor eram arrecadados pelos credores, os quais passavam a possuir sua posse comum, sendo tais bens administrados por um curador.

Nessa primeira fase, como nota-se, o direito falimentar possuía caráter repressivo, visando, primeiramente, a punição do devedor e não a satisfação dos credores. Por fim, tal tipo de execução era destinada a todo e qualquer tipo de devedor. Vale ressaltar que durante esse período, ainda não podia-se falar em Direito Comercial propriamente dito.

Já na Idade Média, quando o Direito Comercial como ramo sistematizado do Direito passa a existir, a doutrina passa a se preocupar com regras específicas para a

execução de devedores insolventes, o que pode ser visto como normas percussoras do atual direito falimentar. No entanto, tais normas ainda possuíam caráter estritamente repressivo.

Com a Codificação Napoleônica (Teoria dos Atos de Comércio), o direito privado subdivide-se em Direito Civil e Direito Comercial, ramos autônomos e independentes, sendo que o Direito Comercial passa a se firmar como ramo jurídico especial em oposição ao Direito Civil, o qual se consolidou como regime geral.

Tendo em vista as alterações trazidas pelas Codificações Napoleônicas, o direito falimentar também é atingido. A partir de agora, somente é aplicável àqueles que se enquadrassem como comerciantes, ou seja, aqueles que praticavam os chamados atos de comércio.

Muito embora as Codificações Napoleônicas tenham modificado o âmbito de aplicação do direito falimentar, uma de suas principais características foi mantida, qual seja, seu caráter repressivo e punitivo.

No entanto, com o evoluir dos tempos, a falência, até então vista como algo negativo para o mercado, passa a ser vista como um risco inerente à exploração da própria atividade econômica. Nesse momento, seu caráter deixa de ser repressivo e punitivo e passa-se a observar a chamada função social da empresa, com o fito de que o mercado como um todo se mantenha saudável.

Com os postulados da livre iniciativa e livre concorrência, o empresário que fale deixa de ser visto como aquele que agiu de forma fraudulenta. Passa a ser visto como aquele que, tendo em vista o processo de concorrência e globalização, encontra-se, como qualquer outro, sujeito às crises econômicas – nacionais ou mundiais.

A função social da empresa faz com o que o legislador repense as antigas Leis de Falência, sendo que, atualmente, a grande preocupação dessa legislação não é a punição do devedor, mas sim a manutenção da função social da empresa.

2.1) Evolução histórica no Brasil:

O Código Comercial, ao tratar da Lei de Falências, sofreu duras críticas por parte da doutrina, uma vez que a lei dava amplos poderes aos credores, cabendo ao juiz apenas homologar suas decisões tomadas em Assembléia. Além disso, os credores quirografários (2/3) podiam conceder moratória e decidir sobre a decretação da falência.

No ano de 1945 é promulgado o Decreto-lei n. 7661 (Lei de Falência e Concordata) o qual regulamentou nosso sistema falimentar até 2005 quando houve a promulgação da Lei n. 11.101 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas).

Referida lei (LRF) tem como fundamento o princípio da preservação da empresa, o qual origina-se na própria Constituição Federal, art. 170. Há que se observar que a LRF foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3424), a qual foi julgada improcedente em 27/05/2009.

ADI 3934 / DF

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 27/05/2009

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial.

II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas.

III - Iguamente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários.

IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho.

V - Ação direta julgada improcedente.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos dos votos do Relator, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que a julgavam parcialmente procedente nos termos de seus votos. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Menezes Direito.

Falaram, pelo requerente, Partido Democrático Trabalhista, o Dr. Otávio Bezerra Neves; pelo amicus curiae, Sindicato Nacional dos Aeroviários, a Dra. Eliasibe de Carvalho Simões; pelo requerido, Presidente da República, o Advogado-Geral da União, Ministro José Antônio Dias Toffoli; pelo requerido, Congresso Nacional, o Dr. Luiz Fernando Bandeira de Mello, Advogado-Geral do Senado e, pelo amicus curiae, Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Sérgio Murilo Santos Campinho. Plenário, 27.05.2009.

São as principais alterações trazidas pela LRF:

- a) substituição do instituto da concordata pela Recuperação Judicial;
- b) aumento do prazo para contestação de 24 horas para 10 dias;
- c) exigência de dívida superior a 40 vezes o valor do salário-mínimo;
- d) redução da participação do Ministério Público;
- e) alteração nas regras relativas ao síndico – hoje, administrador judicial;
- f) alteração nas regras relativas à ação revocatória;

- g) fim da medida cautelar da verificação de contas;
- h) fim do inquérito judicial para a apuração de crime falimentar;
- i) criação da figura da Recuperação Extrajudicial.

3) **CARACTERÍSTICAS E DESTINAÇÃO LEGAL**

De acordo com o **art. 1º (LRF)**, os institutos da falência e recuperação judicial somente se destinam ao **empresário**.

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do **empresário e da sociedade empresária**, doravante referidos simplesmente como devedor.

Lembrando que empresário é aquele que exerce atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Lembremo-nos que os profissionais liberais encontram-se excluídos do conceito de empresário, bem como o produtor rural. Todavia, em caso de profissionais liberais (salvo caso do advogado), havendo a sobreposição dos fatores de produção em relação à personalidade na prestação do serviço (vide Enunciados n. 194 e 195, CJF¹). Os produtores rurais (art. 971, CC) só são considerados empresários após o devido registro na Junta Comercial.

O **art. 2º**, por sua vez, cuida daqueles agentes econômicos que foram excluídos do regime falimentar:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora,

¹ [III Jornada de Direito Civil - Enunciado 194](#): Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

[III Jornada de Direito Civil - Enunciado 195](#): A expressão "elemento de empresa" demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Ocorre, todavia, que tais agentes econômicos não estão totalmente excluídos do regime falimentar, uma vez que estes possuem leis específicas, ou seja, submetem-se à uma liquidação extrajudicial. Tais leis, por sua vez, prevêem a aplicação subsidiária da antiga legislação falimentar. Assim, vem o art. 197 (LRF) disciplinar a respeito.

Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no [Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966](#), na [Lei no 6.024, de 13 de março de 1974](#), no [Decreto-Lei no 2.321, de 25 de fevereiro de 1987](#), e na [Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997](#).

Desse modo, referido art. 2 traz casos de não-incidência absoluta e relativa. Assim, vejamos.

3.1) Não-incidência absoluta (art. 2, I):

São as hipóteses elencadas no I, art. 2 e um caso elencado no II (entidade de previdência complementar).

I – empresa pública e sociedade de economia mista

Todavia, para alguns autores, há que se discutir a (in)constitucionalidade de tal inciso e se, em alguma hipótese, é possível a decretação da falência ou concessão da recuperação judicial. Alguns autores, a exemplo de Modesto Carvalhosa, entendem a total exclusão das empresas estatais do regime falimentar; Borba, por sua vez, entende que referida exclusão é inconstitucional, por ferir disposto no art. 173, §1º, CF. Tomazette, por sua vez, defende que para empresas estatais que prestam serviço público não há incidência da Lei n. 11.101; já, para as que exploram atividade econômica, há sim incidência da referida Lei. Para este autor,

Portanto, pode-se concluir que as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público estão absolutamente excluídas da Lei nº 11.101/2005. Já as que exploram atividade econômica estão sujeitas aos seus termos, numa interpretação conforme o artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

(TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial - Vol. 3 - Falência e Recuperação de Empresas, 4ª edição. Atlas, 04/2016. VitalBook file.)

3.2) Não-incidência relativa (art. 2, II):

As demais hipóteses elencadas no II.

Tais empresas não estão autorizadas a ingressar com pedido de falência ou recuperação judicial. Em tais casos, cabe ao Poder Executivo, em procedimento de intervenção administrativa, buscar o saneamento de sua atividade, autorizando o liquidante a requerer a falência, se necessário, nos casos previstos em lei. No entanto, assim como ocorre com o I, há grandes discussões doutrinárias sobre a interpretação deste II.

a) *Instituições Financeiras – públicas ou privadas e equiparadas:*

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Desde a vigência da antiga lei, as instituições financeiras não podiam requerer a sua concordata; logo, não podem se valer do instituto da recuperação judicial ou extrajudicial. Todavia, quanto ao pedido de falência, alguns autores entendem que pode ser requerido por qualquer um dos seus credores; todavia, sendo decretado o regime especial pelo Banco Central, não há mais que se falar em instauração de processo falimentar. Referido pedido, nesse momento, somente poderá ser feito por interventor ou liquidante, devidamente autorizado pelo BC. Tomazette assim conclui:

Portanto, as instituições financeiras estão excluídas completamente da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial, mas se sujeitam normalmente à falência, quando no exercício regular das atividades. Caso seja decretado algum dos regimes especiais, o pedido de falência só poderá ser feito pelo interventor ou pelo liquidante, nas hipóteses especificamente indicadas pela legislação, em todo caso com autorização do Banco Central.

(TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial - Vol. 3 - Falência e Recuperação de Empresas, 4ª edição. Atlas, 04/2016. VitalBook file.)

b) *Sociedades operadoras de plano de assistência à saúde:*

Subdivididas em três modalidades de operação:

- “Planos privados de assistência à saúde, oferecidos por toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado. São constituídas livremente e, mediante pagamento de prestação pecuniária, realiza serviços de assistência à saúde por ele mesmo prestados ou por terceiros.
- Seguros privados de assistência à saúde: são pessoas jurídicas constituídas e reguladas de acordo com legislação específica para a comercialização de seguros, garantindo a cobertura de riscos de assistência à saúde, mediante livre escolha pelo segurado do prestador de serviço e reembolso de despesas, exclusivamente.
- Sistema de assistência à saúde pela modalidade de autogestão. De acordo com art. 23, Lei 9656/98, às operadoras de plano privado de assistência à saúde sujeitam-se ao regime de liquidação extrajudicial, aplicando-se, subsidiariamente o art. 197 (LRF)”. (NEGRÃO: 2007, 39).

Também estão completamente excluídas do regime da recuperação judicial ou extrajudicial; em relação à falência, diferentemente do que ocorre com as instituições financeiras, esta não pode ser requerida pelos credores; no entanto, poderá ser feito apenas pelo liquidante nos casos previstos em lei.

c) Sociedades seguradoras:

De acordo com art. 1, Lei n. 10.190, as sociedades seguradoras submetem-se ao mesmo regime das sociedades operadoras de plano de assistência à saúde.

[Art. 1º](#) Os arts. 20, 26, 84 e 90 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

["Art. 26.](#) As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar."

Também não se valem da recuperação judicial e extrajudicial; todavia, de acordo com lei, podem ter sua falência decretada quando no curso da liquidação verificar-se que o ativo não é suficiente para pagamento de pelo menos metade dos quirografários ou quando houver indício de crime falimentar (art. 26, Decreto-lei 73/66).

No entanto, recentemente, em decisão inédita, foi admitido o pedido de recuperação judicial da Unimed Petrópolis (vide <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/em-decisao-inedita-unimed-petropolis-entra-em-recuperacao-judicial-23179962>). Neste caso em específico, um outro tema interessante é que a Unimed se apresenta como uma cooperativa, sociedade simples por natureza, independentemente do tipo societário adotado, por força de lei.

d) *Sociedades de capitalização:*

São sociedades de capitalização:

Art. 1º Todas as operações das sociedades de capitalização ficam subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.

Parágrafo único. Consideram-se sociedades de capitalização as que tiverem por objetivo fornecer ao público de acordo com planos aprovados pelo Governo Federal, a constituição de um capital mínimo perfeitamente determinado em cada plano e pago moeda corrente em um prazo máximo indicado no mesmo plano, a pessoa que possuir um título, segundo cláusulas e regras aprovadas e mencionadas no próprio título.

Todavia, referido art. 2º é alvo de discussões doutrinárias sobre sua (in)constitucionalidade. Ademais, alguns autores entendem que, tendo como base o art. 170/CF, não há que se diferenciar regime de insolvência para empresários e não empresários. Ainda com base na CF e nos seus artigos que regem a ordem econômica, alguns autores defendem a ideia de que não há que se falar em não incidência absoluta (I, art. 2º) ou não incidência relativa (II, art. 2º).

3.3) **Casos especiais de incidência, com restrições temporais ou de legitimidade ativa:**

a) *Empresário que cessou suas atividades:*

Empresário, de acordo com o art. 966 (CC) é aquele que explora atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Aquele que cessa o exercício da sua atividade, desde que devidamente registrado a cessação em cartório, não poderá ter sua falência decretada (art. 96, VII). Observe-se que tal prazo é decadencial e, transcorrido esse, não ha mais que se falar na figura do empresário.

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

E se o empresário efetua baixa no seu registro mas continua explorando atividade economicamente organizada? Prevalece a situação fática, devendo esse empresário ser considerado irregular.

De acordo com art. 48 (LRF) aquele que deixou de explorar as atividades empresariais por mais de dois anos não preencherá os requisitos do pedido de falência.

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:

Assim, cessada a atividade com a respectiva baixa no órgão competente, não ha que se falar em pedido de recuperação judicial ou homologação do plano extrajudicial. No entanto, este empresário fica sujeito à falência pela prazo de ainda dois anos (art. 161, LRF)

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

Questiona-se: esse prazo de dois anos aplica-se aos pedidos de autofalência (art. 105) e falência requerida com base nos incisos II e III, art. 94? De acordo com Negrão (2007, 41) não, pois, “pelo período de dois anos o empresário que cessou suas atividades somente está sujeito a pedido de falência com base em atos de impontualidade (I, art. 94) no pagamento de titulo executivo, quando promovido por seus credores. A lei não lhe permite, desde a baixa de seu registro, requerer qualquer forma de recuperação em juízo, em tampouco valer-se de pedido de autofalência”.

b) *Espolio, até um ano apos a morte do autor da herança:*

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

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.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

A decretação da falência do espólio de pessoa física (empresário individual ou sócio com responsabilidade ilimitada) deve ser proposta no prazo decadencial de até um ano após sua morte.

Pressupõe-se que o devedor faleceu em estado de falência, devendo, assim, seu espólio assumir o pólo passivo.

Art. 1.997 (CC). A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

De acordo com II, art. 97 a falência pode ser requerida pelos credores, cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor ou inventariante. Quando essa for decretada suspende-se o processo do inventario (art. 125, LRF).

Art. 125. Na falência do espólio, ficará suspenso o processo de inventário, cabendo ao administrador judicial a realização de atos pendentes em relação aos direitos e obrigações da massa falida.

No que se refere ao cônjuge sobrevivente esse somente quando:

ele tenha interesses econômicos ligados ao espólio, em consequência do regime de casamento, é que lhe assiste o direito de requerer a falência do espólio.

Assim, o cônjuge sobrevivente e os herdeiros podem requerer a falência do espólio, mesmo se decorrido um ano do falecimento do

autor da herança, cabendo-lhes, ainda, o direito de requererem recuperação em juízo (art. 48, parágrafo único) se prosseguirem, após o falecimento, no exercício regular das atividades empresariais.

A não-incidência da Lei n. 11.101 para o espólio é, portanto, relativa, pois abrange tão-somente os pedidos dos credores, decorrido o prazo de um ano após a morte do empresário devedor.

(NEGRÃO: 2007, 42/43).

c) *Sociedade anônima liquidada que teve seu ativo partilhado:*

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

Como visto, o credor não poderá requerer a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado o seu ativo. No entanto, poderá fazê-lo em se tratando dos demais tipos societários previstos no Código Civil. Como há exclusão da sociedade anônima, há, também, exclusão da sociedade em comandita por ações.

Art. 1.090 (CC). A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 280 (LSA). A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

De acordo com tais artigos, pode-se concluir que os demais tipos societários não estão excluídos do regime falimentar mesmo que o ativo esteja partilhado no momento da decretação.

No entanto, para Negrão (2007, 44), isso ocorria, sob a vigência da legislação anterior, pois, antes, o art. 281 previa outra forma de satisfação dos credores da sociedade em comandita por ações. No entanto, com o advento do Código Civil, o tratamento similar não se justifica mais, tendo em vista o disposto nos arts. 1102-1 e 1112, CC), os quais vêm reproduzir a regra contida no art. 218 (LSA).

Art. 1.102. Dissolvida a sociedade e nomeado o liquidante na forma do disposto neste Livro, procede-se à sua liquidação, de conformidade com os preceitos deste Capítulo, ressalvado o disposto no ato constitutivo ou no instrumento da dissolução.

Parágrafo único. O liquidante, que não seja administrador da sociedade, investir-se-á nas funções, averbada a sua nomeação no registro próprio.

Art. 1.112. No curso de liquidação judicial, o juiz convocará, se necessário, reunião ou assembléia para deliberar sobre os interesses da liquidação, e as presidirá, resolvendo sumariamente as questões suscitadas.

Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos.

Parágrafo único. As atas das assembléias serão, em cópia autêntica, apensadas ao processo judicial.

Verifica-se, assim, que liquidada a sociedade e partilhado seu ativo, os credores têm ação contra os seus sócios, ex-administradores e liquidantes. No entanto, não podem requerer a falência da sociedade. Como não existe mais empresa, não há que se falar em recuperação em juízo. Fica, todavia, o seguinte questionamento: é possível o pedido de autofalência?

De acordo com Negrão (2007, 44): “a questão se insere na mesma perspectiva dos dois outros casos: a posição do dispositivo, posto como matéria de defesa em ação promovida pelo credor, com fundamento no art. 94, I (art. 96)”.

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;

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I – falsidade de título;

II – prescrição;

III – nulidade de obrigação ou de título;

IV – pagamento da dívida;

V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

§ 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do **caput** deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não

atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.

Negrão afirma, nesse caso “que a resposta é negativa, pois, não havendo mais ativo o principal objetivo da falência restará frustrado (art. 75). Assim, os credores só serão satisfeitos em ações individuais acima mencionados, não sendo viável o requerimento falimentar. A hipótese, assim, é de não-incidência absoluta”.

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

Situação legal	Recuperação judicial ou extrajudicial	Falência requerida por credor	Falência requerida pelo liquidante ou inventariante
Empresa pública	•	•	•
Sociedade de economia mista	•	•	•
Entidade de previdência complementar fechada	•	•	•
Instituições financeiras e equiparadas (CFI, consórcios, cooperativas de crédito)	•	•	○
Entidade de previdência complementar aberta	•	•	○
Sociedade operadora de plano de assistência à saúde	•	•	○
Sociedade seguradora	•	•	○
Sociedade de capitalização	•	•	○
Empresário que cessou suas atividades	•	☐☐	•
Espólio	○	•	○
Sociedade liquidada que teve seu ativo partilhado	•	•	•

LEGENDAS

- = não
- = sim
- ☐ = sim, no prazo de um ano a partir do falecimento
- ☐☐ = sim, dentro do prazo de dois anos contados do arquivamento, para pedidos com fundamento no art. 94, I

4) **FORO COMPETENTE (art. 3):**

Art. 3º 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.

O termo principal estabelecimento sofre duras críticas por parte da doutrina. Devemos entender principal estabelecimento como o local onde se encontra o maior volume de negócios do empresário ou onde se encontra seu centro administrativo?

De acordo com posicionamento do STJ:

AgRg no Ag 451614 / DF

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2002/0057368-7

Relator(a)

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

25/11/2002

Data da Publicação/Fonte

DJ 17/02/2003 p. 275

Ementa

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Competência. Falência. **Súmula nº 07/STJ**.

1. Competente para o processamento e julgamento do pedido de falência é o Juízo do **local onde o devedor mantém suas atividades e seu principal estabelecimento**. O Acórdão recorrido, mediante análise de todo conteúdo probatório dos autos, concluiu que a direção e administração de todos os negócios da agravante, bem como o seu centro de atividades, estão localizados no Distrito Federal. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão demandaria, inevitavelmente, o reexame de provas, procedimento vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Esse ainda é o posicionamento recente do STJ. Vide:

AgInt	no	CC	147714	/	SP
AGRAVO	INTERNO	NO	CONFLITO	DE	COMPETÊNCIA
2016/0190631-3					
<i>Relator(a)</i>					
Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)					
<i>Órgão Julgador</i>					
S2 - SEGUNDA SEÇÃO					

<i>Data do Julgamento</i>
22/02/2017
<i>Data da Publicação/Fonte</i>
DJe 07/03/2017
<i>Ementa</i>
CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 3º DA LEI N. 11.101/2005.
1. Nos termos do art. 3º da Lei n. 11.101/2005, 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 empresária sob o ponto de vista econômico. Precedentes.
2. No caso, ante as evidências apuradas pelo Juízo de Direito do Foro Central de São Paulo, o principal estabelecimento da recuperanda encontra-se em Cabo de Santo Agostinho/PE, onde situados seu polo industrial e seu centro administrativo e operacional, máxime tendo em vista o parecer apresentado pelo Ministério Público, segundo o qual o fato de que o sócio responsável por parte das decisões da empresa atua, por vezes, na cidade de São Paulo, não se revela suficiente, diante de todos os outros elementos, para afirmar que o "centro vital" da empresa estaria localizado na capital paulista.
3. Agravo interno não provido.

Sobre a questão da competência, o STJ entende que esta é absoluta em razão de matéria específica. Tomazette entende que se trata de competência territorial absoluta por envolver assunto de interesse público.

DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA (arts. 5 ao 46):

5) DISPOSIÇÕES PRELIMINARES (arts. 5 e 6):

Tratando-se de falência ou recuperação judicial, "todas as obrigações civis são atraídas para o juízo universal da falência, onde as relações jurídicas da empresa são consideradas não mais por suas unidades esparsas, mas acentuadamente por sua universalidade" (MAMEDE: 2006, 63) .

No entanto, algumas obrigações não são exigíveis do devedor, de acordo com disposto no art. 5 (LRF).

5.1) Obrigações exigíveis:

Art. 5º Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:

I – as obrigações a título gratuito;

II – as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

Art. 23 (Dec. 7661/45). Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

- I: não são exigíveis do devedor as obrigações a título gratuito.

A atual lei estende a inexigibilidade das obrigações à título gratuito não só ao processo falimentar, mas ao próprio plano de recuperação judicial. Ainda no paralelo entre os dispositivos supra citados, há que se observar as expressões adotadas pelo legislador (inexigíveis / não podem ser reclamadas).

Ao optar pela expressão são inexigíveis, o legislador seguiu o princípio norteador da atual lei de falências, qual seja, o princípio da preservação da empresa. Aqui, de acordo com Mamede (2006, 65), o termo inexigível deve ser interpretado como extinção da exigibilidade e não como suspensão da exigibilidade – interpretação essa que iria contra o objetivo final da própria LRF.

Assim, caso a obrigação tenha outros devedores ou garantidores, poderá deles ser exigida, não se extinguindo. No entanto, se não tem outros devedores nem garantidores, a inexigibilidade terá como efeito indireto a extinção da obrigação. Ex.: programas de milhagem.

Deste modo, na falência, quando há o encerramento da atividade empresarial, ocorrerá uma ampla inexigibilidade das obrigações a título gratuito do devedor, excetuando-

se quando se tratar de empresário individual quando as obrigações sem expressão sobre o ativo que digam respeito exclusivamente à pessoa. Se, na falência, decide-se pela manutenção da atividade empresarial, visando uma possível transferência para terceiro, tais obrigações gratuitas, sem reflexo sobre o ativo, em regra, mantêm-se. No entanto, o Poder Judiciário pode decidir de modo distinto.

É na recuperação judicial que a distinção entre obrigações que têm expressão sobre o ativo e obrigações que não a têm assumirá maior relevância jurídica, pois, na recuperação judicial não se extinguem as obrigações a título gratuito do empresário ou sociedade empresária que não impliquem desembolso. Assim, somente são alcançadas pela previsão legal de inexigibilidade aquelas obrigações que, por afetar diretamente o patrimônio econômico, implicam na redução do patrimônio ativo.

Há que se falar, por fim, das garantias prestadas a terceiros. Quando temos garantias reais, o disposto no I, art. 5, só incidirá quando o empresário ou sociedade ofereça bem de sua titularidade para garantir a dívida de terceiro, configurando a gratuidade.

O oferecimento de garantia pessoal ou real a favor de terceiro constitui, sobre o patrimônio do empresário ou sociedade empresaria, uma obrigação a título gratuito, o que implica reconhecer sua inexigibilidade na recuperação judicial e na falência. Essa inexigibilidade prejudica os direitos do credor, originário ou sucessor, sendo indiferente tratar-se de cessão de crédito ou endosso.

- **II – Despesas Judiciais:**

As despesas judiciais que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou falência, salvo aquelas de litígio contra o devedor, também não são exigíveis do empresário ou da sociedade empresaria. As despesas, aqui, são judiciais e extrajudiciais.

A LRF excepciona as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

No que se refere aos honorários advocatícios, referida lei cria uma exceção ao art. 22 (Lei n. 8906), ou seja, o advogado que representa os interesses de credores não fará jus aos honorários sucumbenciais.

[Art. 23 \(Lei n. 8906/94\). Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este](#)

direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

- **Pensões Alimentícias:**

O art. 5 (LRF) traz uma evolução em relação ao art. 23, parágrafo único (Dec. 7661), pois, de acordo com a norma revogada as prestações alimentícias não poderiam ser reclamadas na falência, disposição que não encontra equivalência na legislação atual. Assim, de acordo com a Lei n. 11.101, as prestações alimentícias, vencidas e vincendas, são exigíveis.

No entanto, ha que se ressaltar que tais prestações são devidas pelo empresário e não pelo sócio da sociedade empresaria falida ou em recuperação judicial, tendo em vista o princípio da autonomia.

Oportuno mencionar o art. 81 (LRF) que cuida da falência de sociedade com sócios de responsabilidade ilimitada, os quais ficam sujeitos às mesmas obrigações que o empresário individual.

Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

5.2) **Suspensão da prescrição, das ações e execuções:**

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.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar **quantia ilíquida**.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação,

exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as **ações de natureza trabalhista**, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a **reserva da importância** que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo **improrrogável** de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial – **atualmente temos como exceção à regra o caso concreto – Recuperação Judicial OI.**

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 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.

Neste sentido, com receio de que as execuções fiscais possam prejudicar o andamento da recuperação judicial, a LRF prevê, em seu art. 68, possibilidade de parcelamento especial, sendo que valor poderá ser parcelado em até 84 vezes (vide Lei n 10522). Em caso de não deferimento da RJ ou atraso em três parcelas consecutivas, perde-se referido parcelamento. STJ tem admitido, em determinados casos excepcionais, medidas constritivas em execuções fiscais de empresas em recuperação judicial. No que se refere à força atrativa do juízo falimentar, STJ, através de sua Segunda Seção, tem entendido que: "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF nº 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF nº 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa." No mesmo sentido, afirmou-se que: "Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras."

§ 8º 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.

- **Suspensão da prescrição:**

De acordo com caput do artigo ha suspensão da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor.

A redação do art. 6 é objeto de duras criticas, tendo em vista o fato de sua redação ser confusa. Assim, em face do devedor suspendem-se todas as ações e execuções ou também a própria prescrição?

O questionamento a se fazer é: há suspensão da prescrição apenas em face do devedor ou também se suspende os direitos do empresário em face de seus próprios devedores?

Não há que se discutir que há a suspensão da prescrição dos direitos do falido em face de terceiros. No entanto, a própria lei resiste à idéia de suspensão dos direitos do falido (vide art. 157 - LRF):

Art. 157. O prazo prescricional relativo às obrigações do falido recomeça a correr a partir do dia em que transitar em julgado a sentença do encerramento da falência.

- **Suspensão das ações e execuções:**

Com a decretação da falência ou deferimento do processamento de recuperação judicial, forma-se o juízo universal, ou seja, todas as pretensões contra o devedor são atraídas para um único procedimento.

Art. 76. 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.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no **caput** deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

No entanto, a universalidade do juízo falimentar não é absoluta, trazendo cinco exceções, quais sejam:

- a) *Ações não reguladas pela LRF em que a massa falida atue no pólo ativo, individualmente ou em litisconsórcio:*
- b) *Ações que demandem quantia ilíquida (§1º, art. 6):*

Esteja a massa falida no pólo ativo ou passivo. Como a falência se configura como o processo de execução coletiva contra devedor insolvente, incompatível com seu rito o de ações que demandam quantias ilíquidas. Por tal motivo, tais ações não são atraídas para o juízo falimentar, devendo prosseguir até o que o valor devido esteja devidamente apurado e liquidado.

Processo

CC **107395** / PB

CONFLITO DE COMPETENCIA

2009/0158236-0

Relator(a)

Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)

Órgão Julgador

S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento

11/11/2009

Data da Publicação/Fonte

DJe 23/11/2009

Ementa

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO CONTRA A RECUPERANDA. QUANTIA ILÍQUIDA. PROSSEGUIMENTO. JUÍZO COMPETENTE.

1 - O juízo da recuperação judicial não é competente para a ação ordinária em que se postula quantia ilíquida contra a empresa recuperanda.

2 - Só há falar em juízo universal na recuperação para os créditos, líquidos e certos (leia-se classe de credores), devidamente

habilitados no plano recuperatório e por ela abrangidos.

3 - Na recuperação não há quebra e extinção da empresa, pois continua ela existindo e executando todas as suas atividades, não fazendo sentido canalizar toda e qualquer ação da recuperanda ou contra ela para o juízo da recuperação.

4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª de Campina Grande SJ/PB, suscitante.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de Campina Grande SJ/PB, o suscitante. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do

TJ/AP) votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) e, ocasionalmente, a Ministra Nancy Andrichi.

- c) *Justiça do Trabalho (art. 6,§2 cc art. 114, CF):*
<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/tst-valida-execucao-trabalhista-determinada-antes-recuperacao>

Vide CC 156100/GO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 156.100 - GO (2017/0334376-7)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
SUSCITANTE : RAPIDO ARAGUAIA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
SUSCITANTE : VIAÇÃO ARAGUARINA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SUSCITANTE : VIAÇÃO GOIÂNIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SUSCITANTE : ODILON SANTOS ADMINISTRAÇÃO COMPARTILHADA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SUSCITANTE : CREMMY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL
SUSCITANTE : ARAGUARINA AGROPASTORIL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SUSCITANTE : PONTAL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
DECISÃO Vistos, etc.
Trata-se de conflito positivo de competência com pedido de liminar em que são suscitantes RÁPIDO ARAGUAIA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e outras, tendo como suscitados, de um lado, o JUÍZO DE DIREITO DA 4.ª VARA CÍVEL DE GOIÂNIA - GO, onde tramita Recuperação Judicial nº 0113673.46.2016.8.09.0175 e, de outro, o JUÍZO DA 18.ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA - GO, no qual se processa a Reclamatória Trabalhista n.º 0011733-16.2014.5.18.0011.
Alegam as Suscitantes que pleitearam os benefícios da recuperação judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005, o que foi deferido pelo primeiro Suscitado em 22/2/2017.
Aduzem que: "Apesar do deferimento e regular processamento da recuperação judicial das Suscitantes, é verdade que vêm enfrentando verdadeiro calvário para fazer valer a regra que determina a competência do D. Juízo da 4ª Vara Cível de Goiânia para decidir sobre o pagamento de créditos sujeitos aos efeitos da recuperação, isto é, dos créditos existentes antes da recuperação judicial. Especificamente neste caso, o D. Juízo Trabalhista determinou a penhora de veículos, assim como determinou a penhora 'on-line' através do sistema BACENJUD das Suscitantes, conforme ordem de bloqueio constante das fls. 550/564 nos autos da reclamação trabalhista de nº 0011733-16.2014.5.18.0011, ajuizada por JACSON DIVINO MOREIRA DE OLIVEIRA.
Requerem a concessão de tutela de evidência ou de urgência para "reconhecer a incompetência do D. Juízo Trabalhista e declarar sem efeitos os atos de constrição realizados pelo Juízo Trabalhista" (fl. 13). É o relatório.
Decido. A análise do presente conflito positivo de competência indica que o requerimento liminar merece deferimento, haja vista o disposto nos arts. 6.º, § 2.º, e 47 da Lei n.º 11.101/2005, normas voltadas a possibilitar a recuperação da pessoa jurídica que se encontra em desequilíbrio financeiro, favorecendo, dentro do possível, a sua preservação. Por esse motivo, necessário observar, quanto à execução do passivo da sociedade em recuperação judicial, o plano aprovado pelo Juízo Empresarial. Em casos análogos ao dos autos, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que

competete ao juízo universal da recuperação judicial decidir sobre atos executivos ou constritivos dos bens das sociedades em recuperação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de dezembro de 2017.

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

Processo

AgRg no CC **105345** / DF

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

2009/0099044-9

Relator(a)

Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)

Órgão Julgador

S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento

28/10/2009

Data da Publicação/Fonte

DJe 06/11/2009

Ementa

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. PRAZO. PLANO DE RECUPERAÇÃO NÃO APROVADO.

1. Na hipótese dos bens terem sido adjudicados em data anterior ao deferimento do processamento da recuperação judicial, a Justiça do Trabalho deve prosseguir no julgamento dos demais atos referentes à adjudicação.
2. Ultrapassado o prazo de 180 dias previsto no artigo 6º, §4º, da Lei nº 11.101/2005, deve ser restabelecido o direito dos credores de continuar suas execuções contra o devedor, se não houver plano de recuperação judicial aprovado.
3. Agravos regimentais providos para não conhecer do conflito de competência.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento aos agravos regimentais para não conhecer do conflito de competência, julgando prejudicados os embargos de declaração. Os Ministros Nancy Andrighi, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do

TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Ministro João Otávio de Noronha e, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Processo

CC 37680 / PR

CONFLITO DE COMPETENCIA

2002/0164368-7

Relator(a)

Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113)

Órgão Julgador

S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento

23/02/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 07/03/2005 p. 137

Ementa

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FALIMENTAR E JUSTIÇA DO TRABALHO - FALÊNCIA - EXECUÇÃO TRABALHISTA - ARREMATACÃO ULTIMADA NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA - REMESSA DO PRODUTO AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA.

1. Constituindo o ordenamento jurídico pátrio um sistema harmônico, perfaz-se imperioso interpretá-lo sistematicamente, conciliando os princípios orientadores da execução trabalhista e do processo falimentar. Assim, uma vez decretada a quebra, as reclamações trabalhistas anteriormente intentadas serão ultimadas pela Justiça do Trabalho, absolutamente competente para o respectivo julgamento. Porém, definitivamente julgados e liquidados os créditos trabalhistas, sua execução deve ser remetida ao Juízo Falimentar, a quem compete ordenar os créditos segundo as preferências legais e, uma vez classificados, conferir tratamento paritário aos credores de uma mesma categoria.

2. No caso, a arrematação dos bens na Justiça Laboral ocorreu muito após à data em que declarada a falência, tornando inviável a liberação do respectivo produto ao exeqüente (art. 24, § 1º, do DL nº 7.661/45). Nos termos legais, apenas a arrematação, e não a penhora, consumada previamente à decretação de quebra, afasta a necessidade de habilitação do crédito junto à massa falida.

3. Precedentes (CC nºs 34.635/GO, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 01.03.2004 e 41.731/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJU 06.10.2004; AgRg CC nºs 39.984/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 27.09.2004 e 45.862/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJU 13.12.2004).

4. Nesta oportunidade, seria inconseqüente anular os custosos atos de arrematação praticados na execução singular e determinar sua renovação perante o Juízo competente, devendo-se, em atenção ao princípio da economia processual, determinar a remessa de seu produto ao Juízo Falimentar, para fins de habilitação junto à massa falida. Outrossim, as cartas de arrematação encontram-se devidamente expedidas, pelo que o ato reputa-se perfeito, acabado e irretroatável, somente podendo ser desfeito nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 694 do CPC, do que não se cogita, in casu.

5. Conflito conhecido para se declarar competente o D. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda, Falências e Concordatas de Curitiba/PR, ora suscitante.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública Falências e Concordatas de Curitiba/PR, o suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram a Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI, os Srs.

Ministros CASTRO FILHO, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, HUMBERTO GOMES DE BARROS, CÉSAR ASFOR ROCHA, FERNANDO GONÇALVES e ALDIR PASSARINHO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO.

d) *Execuções Fiscais (§7º, art. 6):*

A Fazenda Pública, de acordo com art. 187 (CTN), não se sujeita a nenhum tipo de concurso de credores, sendo que a execução fiscal contra a massa não se suspende, podendo correr normalmente na vara na qual foi proposta.

[Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.](#)

Processo

CC **63919** / PE

CONFLITO DE COMPETENCIA

2006/0122953-0

Relator(a)

Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

13/12/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 12/02/2007 p. 219

Ementa

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SOMENTE EXCETUADA POR PROVOCAÇÃO DO INTERESSADO - FALÊNCIA - JUÍZO FALIMENTAR - NÃO-SUJEIÇÃO DA COBRANÇA DE DÉBITOS FISCAIS À HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR - ART. 29 DA LEI N. 6.830/90 - COMPETÊNCIA INALTERADA DO FORO ONDE PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL.

1. "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". Verbete 33 da Súmula/STJ.
2. Conforme estabelece o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), que segue a determinação do art. 187 do Código Tributário Nacional, a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência, submetendo-se apenas à classificação dos créditos.
3. Assim, pode a execução fiscal ajuizada em face da Massa Falida ser processada normalmente no foro onde foi proposta, mesmo que o Juízo Falimentar seja em outra Circunscrição. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 12a. Vara de São Paulo - SP, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

- e) *Ações em que a União ou ente público federal seja interessado (art. 109, I, CF):*

[Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:](#)

[I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes](#)

ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

f) *Ações relativas a imóveis*

Cite-se como exemplo a ação de usucapião, cujo foro competente é o local do imóvel. Vide Sumula 11, STJ:

A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel.

6) **VERIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS (arts. 7 a 20):**

6.1) *VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS*

O processo de verificação de créditos é ato praticado pelo administrador judicial ou por empresa especializada (inovação trazida pela Lei n. 11.101), baseando-se, para tanto, nos livros contábeis e demais documentos do devedor, bem como documentos apresentados pelos credores. É ato praticado após a decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial. Caracteriza-se como o primeiro contato do administrador judicial com as contas do devedor.

Processa-se a verificação de créditos quando o administrador judicial analisa todos os documentos fiscais e contábeis do devedor. Nesse processo não se verifica somente quem são os credores do referido devedor, mas também a sua real situação financeira.

Feita a relação dos credores, o administrador relaciona a natureza, valor e classificação dos créditos. A comunicação da verificação dos créditos é obrigação do administrador judicial e caso ele não a faça caracteriza-se a prática de ato ilícito, surgindo-lhe a obrigação de indenizar os prejudicados (arts. 186 e 927, CC).

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e

fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

§ 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do **caput** e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

Deste modo, pode-se conceituar verificação de créditos como

O conjunto de procedimentos, judiciais ou extrajudiciais, destinados ao conhecimento deste passivo, nele compreendidas as habilitações (ou declarações) de crédito, as impugnações de créditos, e o quadro geral de credores. A finalidade é a busca da transparência e boa-fé, afastando-se o conluio do devedor com alguns credores ou mesmo a simulação de créditos inexistentes como mecanismos de realização da fraude contra credores.

(BRINCAS; 2005, 129)

Como supra mencionado, o processo de verificação de créditos compete ao administrador judicial (esse só não tem competência para analisar as possíveis impugnações, que são verdadeiras ações incidentais no curso do processo) e é o mesmo tanto na falência quanto na recuperação.

O início do processo se dá com a publicação da sentença declaratória (art. 99) ou do despacho que autoriza a recuperação judicial (art. 52, §1º). Quando no processo falimentar, cabe ao devedor depositar seus livros obrigatórios e documentos em cartório (art. 104, II), bem como, em cinco dias, fornecer a relação nominal de seus credores, com a devida qualificação, valor, natureza e classificação dos créditos (art. 99, III). Não o fazendo, essa

tarefa cabe ao administrador judicial (arts. 108 e 110, §2º,I). Na recuperação judicial, por sua vez, o devedor apresenta tal relação nominal já na petição inicial (art. 51, III).

A partir da sentença declaratória da falência ou do despacho autorizador da recuperação judicial, inicia-se o prazo de 15 dias para que os credores apresentem, ao administrador judicial, a sua habilitação ou declaração de crédito.

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.

Referido artigo cuida da impugnação de créditos, ação incidental ao processo de falência ou de recuperação judicial, de natureza contenciosa, interposta com o objetivo de excluir ou alterar o valor ou a classe de um crédito habilitado (BRINCAS: 2005, 133).

Por ser uma ação incidental, a impugnação tem a mesma natureza jurídica da ação de embargos de devedor, de onde advém as normas que regulam seu processamento.

A legitimidade ativa, em princípio, pertence ao próprio devedor. Entretanto, a lei concedeu legitimidade ativa ainda ao Ministério Público, qualquer credor, comitê de credores e até sócios da sociedade devedora.

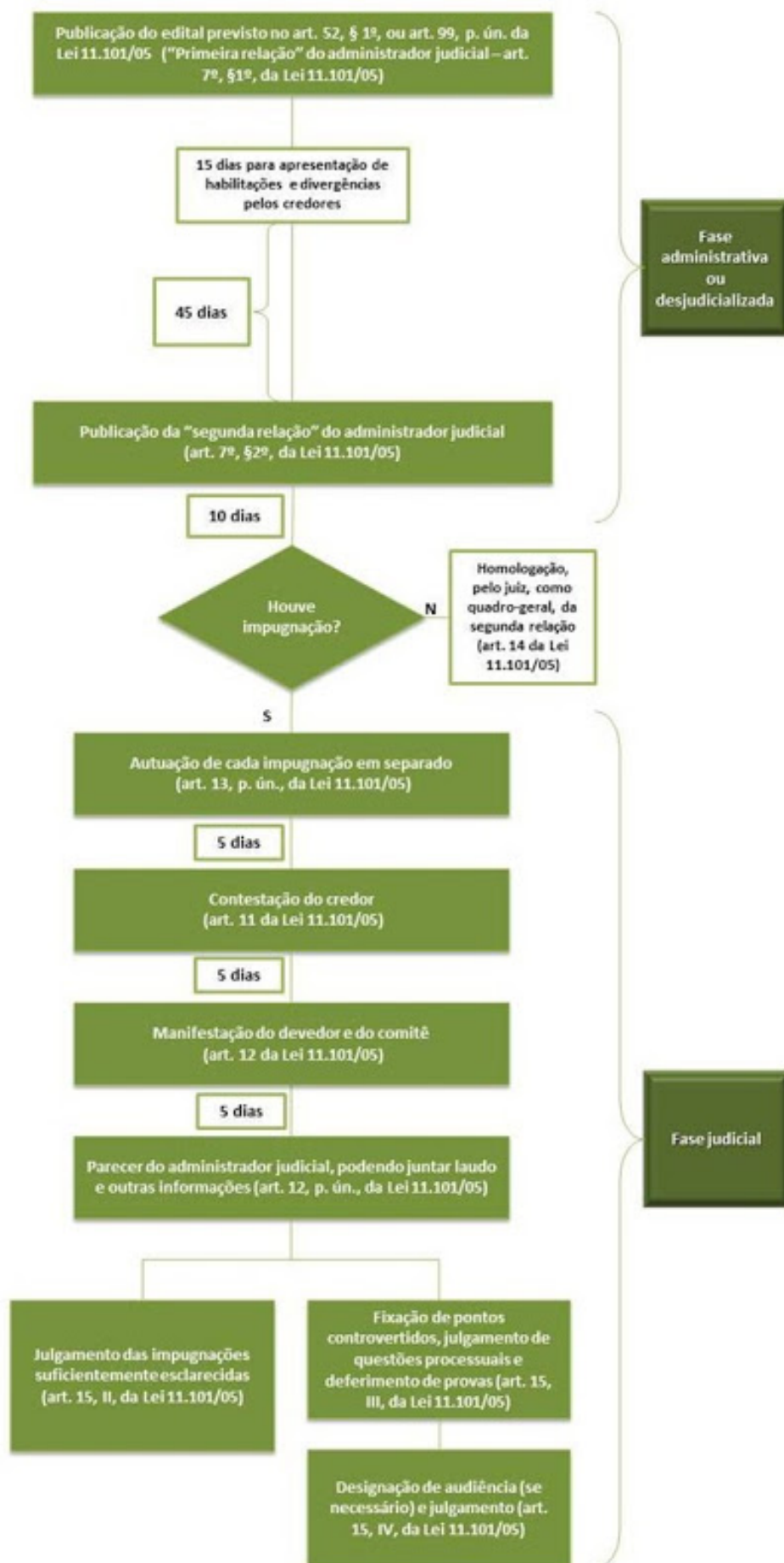
NOTA: Como visto, pelo disciplinado no art. 6º, a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende as ações e execuções que correm contra o devedor. No entanto, caso hajam sido opostos, incidentalmente, embargos a estas execuções, estas não são suspensas, continuando correr normalmente. Como os embargos de devedor e as impugnações de créditos possuem a mesma natureza jurídica, não se pode admitir que, tramitando os embargos, possa o devedor promover impugnação na qual reedite os mesmos argumentos que se encontram nos embargos já ajuizado (litispendência). A solução apresentada é que no prazo de 15 dias o devedor informe ao juízo da falência sobre a tramitação dos embargos para que, julgados, produzam no processo falimentar os mesmos efeitos da sentença que julgaria a impugnação. Só poderá haver impugnação de crédito que já se encontra embargado caso fundamentos daquela sejam distintos dos fundamentos deste.

Caso já tenham sido julgados em favor do devedor, a habilitação de crédito deve respeitar a coisa julgada.

No que tange aos créditos trabalhistas, a impugnação deverá ser feita perante a própria Justiça do Trabalho (art. 114, CF)

A fase da verificação de créditos se inicia com a publicação da relação dos credores apresentada pelo próprio devedor, sendo que referida publicação ocorrerá juntamente com a decisão que defere o processamento da recuperação ou que decreta a falência. Feita a publicação, os credores terão o prazo de 15 dias para habilitarem seus créditos (art. 7º, §1º), sendo que os que já se encontram na lista terão o mesmo prazo para apresentarem divergências. Com base na lista apresentada pelo devedor, habilitações feitas pelos credores, eventuais divergências, o administrador elaborará o quadro de credores, o qual deverá ser publicado no prazo de 45 dias contados do final do prazo das habilitações.

Veja gráfico disponível em <http://www.blogdireitoempresarial.com.br/2011/05/as-habilitacoes-de-credito-nos.html>



6.2) HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS

Habilitação ou declaração de crédito é o ato pelo qual o credor apresenta-se ao processo, exibindo o seu título e outros documentos necessários à prova de sua condição, com o objetivo de ser admitido ao passivo do devedor.

(BRINCAS: 2005, 129)

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

- I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;
- II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;
- III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;
- IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;
- V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo.

Faculdade dos credores que deve ser necessariamente escrita e entregue ao administrador judicial mediante recibo. Na habilitação o credor deve apresentar-se, especificar seu crédito, mencionando valor, classe e origem. Caso haja garantia, deve indicar o objeto e seu título; caso esteja na posse do credor, deverá especificar seu objeto.

Para se habilitar é necessário ser credor, condição essa comprovada com a apresentação do título executivo, judicial ou extrajudicial. Sendo a dívida vincenda, desde que escrita no título, estará apta a habilitação. Aos que não possuem o título em mãos, a lei prevê

o direito à reserva (art. 6º, §3)², o qual não se confunde com a habilitação em si.

Art. 10. Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.

§ 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembléia-geral de credores.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo ao processo de falência, salvo se, na data da realização da assembléia-geral, já houver sido homologado o quadro-geral de credores contendo o crédito retardatário.

§ 3º Na falência, os créditos retardatários perderão o direito a rateios eventualmente realizados e ficarão sujeitos ao pagamento de custas, não se computando os acessórios compreendidos entre o término do prazo e a data do pedido de habilitação.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o credor poderá requerer a reserva de valor para satisfação de seu crédito.

§ 5º As habilitações de crédito retardatárias, se apresentadas antes da homologação do quadro-geral de credores, serão recebidas como impugnação e processadas na forma dos arts. 13 a 15 desta Lei.

§ 6º Após a homologação do quadro-geral de credores, aqueles que não habilitaram seu crédito poderão, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, requerer ao juízo da falência ou da recuperação judicial a retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito.

Referido artigo trata das habilitações retardatárias. Como visto o prazo para as habilitações é de 15 dias, contados da publicação do despacho que autoriza o prosseguimento da recuperação judicial ou da sentença que decreta a falência. Na recuperação, os credores já relacionados na petição inicial terão seus créditos automaticamente habilitados. Caso o administrador não o faça, deverão manifestar-se no prazo das impugnações, pleiteando a respectiva inclusão. Já os credores que se mantêm inertes (ressalvados os relacionados pelo

² Reserva de importância que estimar devida e, uma vez reconhecido, será o crédito incluído na classe própria. Trata-se de provimento acautelatório e, portanto, provisório. De acordo com art. 6º,§3 o juiz poderá determinar a reserva de importância que estimar devida, não podendo tal faculdade ser exercida de ofício (MAMEDE: 2006. 80/81)

devedor na recuperação) são retardatários ainda que venham pleitear sua inclusão durante o prazo de 10 dias para as impugnações.

- *Credores retardatários na recuperação judicial:*
Aqui a lei estabelece sanção aos retardatários, qual seja, a perda do direito de voto nas assembleias gerais de credores. Mesmo com a inclusão do respectivo crédito tal sanção perdurará de forma definitiva. Justifica-se tal norma pelo fato de que se necessita firmar um quorum de deliberação para a assembleia que não será alterado futuramente. Desta sanção, excluem-se os trabalhadores (mas para votar deverá estar habilitado, ainda que tardiamente).
- *Credores retardatários na falência: inicialmente não poderão participar das votações nas assembleias gerais, mas tal sanção cessa a partir do momento em que o credor estiver incluído no quadro geral de credores quando da sua homologação. Caso a inclusão ocorra após a homologação, essa sanção permanece. Além da perda do direito de voto, perderão direito também a eventuais rateios realizados antes de sua admissão. Perde, ainda, o direito aos acessórios desde a data em que se encerrou o prazo para habilitação até a data do protocolo do pedido de sua apresentação.*

A forma para a habilitação retardatária se dá de dois modos:

- *Pedido de habilitação formulado ANTES da homologação do quadro geral de credores – rito das impugnações. Visa evitar constantes reaberturas dos prazos para impugnar.*
- *Pedido de habilitação formulado DEPOIS da homologação do quadro geral de credores – rito ordinário previsto no CPC.*

Para as habilitações tempestivas é publicado edital para que legitimados tenham conhecimento da abertura do prazo para as impugnações, havendo a necessidade de citação do devedor (trata-se de processo contencioso). Caso não haja citação válida haverá nulidade processual insanável. A mesma regra vale para as habilitações ocorridas APÓS a homologação do quadro geral de credores, que seguirão o rito do CPC, ou seja, citação do devedor e intimação do MP e, por edital, dos sócios da sociedade devedora e demais credores.

As habilitações retardatárias, ações incidentais de natureza contenciosa, deverão

recolher custas judiciais, mas não haverá sucumbência no deferimento do pedido, que implicaria numa vantagem do credor moroso em relação ao que se habilitou de forma tempestiva.

Art. 11. 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.

Em princípio, a legitimidade passiva é do próprio credor impugnado. A lei, todavia, traz exceção, qual seja: o impugnante formando litisconsórcio passivo com devedor ou mesmo terceiro que tenha participado do negócio jurídico impugnado no pólo passivo da demanda. Ex.: demanda para anulação de negócio jurídico envolvendo simulação de crédito entre devedor e suposto credor.

O prazo para contestar é de cinco dias, devendo o credor juntar os documentos cabíveis e pedido de produção de provas, não havendo outro momento para tal pedido.

Alem da contestação, pode o réu impugnar o valor dado à causa ou opor exceção. A exceção de competência é cabível, mas a competência para conhecer e julgar a impugnação é do juízo falimentar (exceção: créditos trabalhistas – art. 6º, §2º). Neste caso se discute questão oriunda da relação de trabalho; caso a impugnação seja apresentada ao juízo falimentar, este deverá remetê-la à Justiça do Trabalho.

Art. 12. Transcorrido o prazo do art. 11 desta Lei, o devedor e o Comitê, se houver, serão intimados pelo juiz para se manifestar sobre ela no prazo comum de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Findo o prazo a que se refere o caput deste artigo, o administrador judicial será intimado pelo juiz para emitir parecer no prazo de 5 (cinco) dias, devendo juntar à sua manifestação o laudo elaborado pelo profissional ou empresa especializada, se for o caso, e todas as informações existentes nos livros fiscais e demais documentos do devedor acerca do crédito, constante ou não da relação de credores, objeto da impugnação.

Art. 13. A impugnação será dirigida ao juiz por meio de petição, instruída com os documentos que tiver o impugnante, o qual indicará as provas consideradas necessárias.

Parágrafo único. Cada impugnação será autuada em separado, com

os documentos a ela relativos, mas terão uma só autuação as diversas impugnações versando sobre o mesmo crédito.

Como já dito, a impugnação caracteriza-se como uma ação incidental de natureza contenciosa, versando sobre a existência, valor ou classe do crédito impugnado. Deste modo, sua petição deve atender aos requisitos elencados no CPC, em seu art 319. É nesse momento processual que deverão ser indicadas as provas que se deseja produzir, sob pena de o silêncio se caracterizar como renúncia a tal direito.

As impugnações são autuadas em separado, sendo que somente serão autuadas conjuntamente quando mesmo crédito for objeto de várias impugnações, ainda que fundamentos sejam diversos.

Art. 14. Caso não haja impugnações, o juiz homologará, como quadro-geral de credores, a relação dos credores constante do edital de que trata o art. 7º, § 2º, desta Lei, dispensada a publicação de que trata o art. 18 desta Lei.

Art. 15. Transcorridos os prazos previstos nos arts. 11 e 12 desta Lei, os autos de impugnação serão conclusos ao juiz, que:

I – determinará a inclusão no quadro-geral de credores das habilitações de créditos não impugnadas, no valor constante da relação referida no § 2º do art. 7º desta Lei;

II – julgará as impugnações que entender suficientemente esclarecidas pelas alegações e provas apresentadas pelas partes, mencionando, de cada crédito, o valor e a classificação;

III – fixará, em cada uma das restantes impugnações, os aspectos controvertidos e decidirá as questões processuais pendentes;

IV – determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Finda a fase das contestações e manifestações do devedor, comitê de credores (devem se manifestar no prazo comum de cinco dias) e administrador judicial, deve o magistrado tomar três tipos de providências:

- Habilitações não impugnadas: determina ao administrador judicial sua inserção no quadro geral de credores, uma vez que não há divergência quanto a elas;
- Impugnações em condições de julgamento: aquelas impugnações que não

necessitam da produção de provas, ou cujas provas já foram produzidas, ou que correm à revelia – juiz julga conforme o estado do processo;

- Impugnações que demandam instrução processual: o juiz, em gabinete, profere despacho saneador no qual decide questões processuais pendentes, fixando pontos controvertidos e autorizando produção de provas e fixando data para a audiência de instrução

Art. 16. O juiz determinará, para fins de rateio, a reserva de valor para satisfação do crédito impugnado.

Parágrafo único. Sendo parcial, a impugnação não impedirá o pagamento da parte incontroversa.

Somente podem ser habilitados os valores líquidos, observadas as ressalvas do art. 6º. Os credores que possuem créditos ilíquidos bem como aqueles que demandam contra o devedor em processos de conhecimento, deverão requerer reserva da importância que lhes é devida (art. 6, §3) – deve ser requerido pela parte.

No entanto, existe uma possibilidade dessa reserva ser feita, de ofício, pelo juiz – quando um crédito habilitado é impugnado. Deste modo, quando a impugnação versa sobre a existência ou classe do crédito, a reserva será feita em sua totalidade; já quando a impugnação versa sobre seu valor, a reserva será parcial, ou seja, somente no que se refere a parte discutida, pois o que não foi impugnado será pago normalmente.

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.

A decisão que põe termo à impugnação é uma decisão de mérito. No entanto, o processo falimentar, mais uma vez se distanciando do processo civil, define que o recurso cabível é o **agravo de instrumento**. Neste caso, o recurso é recebido somente em seu efeito devolutivo, podendo o relator conceder efeito suspensivo ou efeito ativo, através de concessão de medida liminar para definir a existência, valor ou classificação do crédito impugnado para efeito de voto em assembleia geral. A decisão do relator está adstrita à concessão do efeito suspensivo ou à definição de voto em assembleia.

As questões de prazos, forma de interposição, preparo, contra razões e

julgamentos seguem as normas do CPC.

Art. 18. O administrador judicial será responsável pela consolidação do quadro-geral de credores, a ser homologado pelo juiz, com base na relação dos credores a que se refere o art. 7º, § 2º, desta Lei e nas decisões proferidas nas impugnações oferecidas.

Parágrafo único. O quadro-geral, assinado pelo juiz e pelo administrador judicial, mencionará a importância e a classificação de cada crédito na data do requerimento da recuperação judicial ou da decretação da falência, será juntado aos autos e publicado no órgão oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data da sentença que houver julgado as impugnações.

Art. 19. O administrador judicial, o Comitê, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.

§ 1º A ação prevista neste artigo será proposta exclusivamente perante o juízo da recuperação judicial ou da falência ou, nas hipóteses previstas no art. 6º, §§ 1º e 2º, desta Lei, perante o juízo que tenha originariamente reconhecido o crédito.

§ 2º Proposta a ação de que trata este artigo, o pagamento ao titular do crédito por ela atingido somente poderá ser realizado mediante a prestação de caução no mesmo valor do crédito questionado.

Referido art. 19 traz a hipótese de ação rescisória da sentença que homologa o quadro geral de credores. Como não se trata de uma sentença de mérito, é cabível a **ação de nulidade de sentenças homologatórias**

A legitimidade ativa é ampla: administrador judicial, comitê, qualquer credor e MP. Será proposta perante o próprio juízo falimentar e poderá pleitear a inclusão de outro crédito, a exclusão ou modificação do valor ou classe de crédito já admitido, desde que descoberto

falsidade documental, dolo, erro essencial, fraude ou documentos ignorados à época da sentença.

A lei afasta a ação rescisória ainda que o crédito objeto da ação de nulidade tenha sido incluído no quadro geral de credores em razão do julgamento de uma impugnação de crédito. Admite, inclusive, que a ação de nulidade seja proposta perante a Justiça do Trabalho, quando o crédito foi incluído em razão do julgamento da ação reclamatória.

(BRINCAS: 2005, 149)

A sentença que homologa o quadro geral é meramente homologatória, bem como a que julga as impugnações são de mérito e fazem coisa julgada material. A ação anulatória do quadro, quando refere-se a crédito julgado por sentença de mérito transitada em julgado, afasta a rescisória do art. 485. A propositura da ação de anulação de sentença que homologou o quadro geral de credores produz como efeito imediato condicionar o pagamento do crédito questionado ao oferecimento de causa idônea, de forma a assegurar o resultado útil do processo.

Há ainda que se falar nas chamadas **habilitações retardatárias**, aquela feita após o prazo de 15 dias estipulado em lei. Trata-se de ação incidental. Quando proposta antes da homologação do quadro geral, segue mesmo rito das impugnações; após homologação, deve seguir rito comum previsto no CPC. Os credores que se habilitam de forma retardatária perdem direito de voto, exceto créditos decorrentes da legislação trabalhista; na falência, observe-se que se segue a mesma regra, **salvo** se quadro já houver sido homologado com sua inclusão.

Os créditos fiscais possuem situação peculiar. No que tange à recuperação judicial, já sabemos que o crédito fiscal não participa do processo; na falência, participam, sem, contudo, terem direito de participação das assembleias gerais. STJ entende que fisco pode optar entre ajuizamento da execução fiscal ou habilitação dos créditos. Tomazette discorda.

Os créditos trabalhistas terão suas habilitações, inclusive apresentando divergências. Existe discussão doutrinária quanto à competência para a apresentação das divergências. Determinados autores entendem que, por versar sobre crédito derivado das relações de trabalho, devem ser processadas perante a Justiça do Trabalho; outros, por sua vez, defendem a competência da justiça comum.

Uma vez publicado o Quadro Geral de Credores, esse ainda pode sofrer alterações, no sentido de inclusões e exclusões.

- **Inclusão:** ideia é a mesma das habilitações retardatárias (arts 319, CPC e 9º, LRF); única diferença é que, como visto, segue-se o rito ordinário.
- **Retificação:** somente possível após homologação do quadro geral de credores; segue rito comum; decisão tem natureza de sentença.

7) DO ADMINISTRADOR JUDICIAL E DO COMITÊ DE CREDITORES (arts. 21 a 34)

7.1) DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

O principal auxiliar do juiz na condução do processo falimentar é o administrador judicial, que a legislação anterior chamava de *síndico*. Além de exercer as **diversas atribuições de cunho administrativo que a lei lhe reserva (vide extenso rol do art. 22 da LRE)**, o **administrador também é o representante legal da chamada *massa falida subjetiva***, comunidade de credores que se instala com a decretação da falência. Trata-se, enfim, de pessoa a quem o ordenamento jurídico-falimentar incumbiu tarefas relevantes, razão

pela qual ele é considerado funcionário público para fins penais.

A designação do administrador judicial deve ser feita pelo juiz na própria sentença que decreta a falência, nos termos do art. 99, IX, da LRE. A escolha correta do administrador judicial é fundamental para o bom desenvolvimento do processo falimentar. Segundo o art. 21 da LRE, essa escolha deve recair sob “**profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada**”, respeitados os impedimentos constantes do art. 30 da mesma lei.

Veja-se que a lei não exige que o profissional escolhido para a função de administrar a falência tenha formação específica em uma das quatro áreas de conhecimento indicadas no *caput* do art. 21. Dispõe o texto legal apenas que isso é *preferível*.

A grande novidade da LRE sobre esse tema, todavia, foi a possibilidade de o administrador judicial ser uma **pessoa jurídica especializada**, caso em que “declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz”. Esse permissivo deve ser bastante útil nos processos falimentares de grandes sociedades empresárias. A atuação de empresas especializadas em administração pode contribuir sensivelmente para gestão eficiente dos ativos do falido.

Claro que em muitos casos o administrador judicial não conseguirá desincumbir-se de suas tarefas sem a ajuda de algumas pessoas, razão pela qual a legislação lhe permite “contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções”.

Outro ponto importante relativo ao administrador judicial, e que também contempla inovação trazida pela LRE, é o referente à sua remuneração e de seus auxiliares, que será, obviamente, custeada pela massa, conforme disposto no art. 25 da LRE. A remuneração deve ser fixada pelo juiz, atendendo aos critérios estabelecidos no art. 24 da LRE, quais sejam: (i) a capacidade de pagamento do devedor, (ii) o grau de complexidade do trabalho e (iii) os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

Em qualquer caso, frise-se, o valor da remuneração “não excederá 5%

(cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência” (art. 24, § 1.º, da LRE).

Vale lembrar que a remuneração do administrador judicial e dos seus auxiliares é considerada *crédito extraconcursal*, segundo o disposto no art. 84, I, da LRE, e, uma vez fixada, “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” (art. 24, § 2.º, da LRE). Assim sendo, a remuneração dele é paga em duas parcelas: a primeira, correspondente a 60% do valor total, quando do pagamento dos créditos extraconcursais; e a segunda, correspondente aos 40% restantes, após a aprovação das suas contas.

(RAMOS, André Luiz Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*, 4ª edição. Método, 12/2013. VitalBook file)

Suas atribuições vêm elencadas no art. 22, LRF.

I – Deveres comuns à recuperação e falência:

- *Predominância das atividades administrativas:*
 1. *Enviar correspondências – art. 22, I, a;*
 2. *Fornecer informações – art. 22, I, b;*
 3. *Exigir informações – art. 22, I, d;*
 4. *Contratar auxiliares – art. 22, I, h.*
 5. *Manifestar-se nos casos previstos em leis:*
 - 5.1) *exercer as funções do comitê de credores (art. 28);*
 - 5.2) *presidir a assembléia geral (art. 37);*
 - 5.3) *receber a relação dos associados sindicalizados (art. 37, §6º)*

- *Predominância das atividades contábeis:*
 1. *Dar extratos dos livros do devedor - art. 22, I, c;*
 2. *Elaborar a relação dos credores – art. 22, I, e;*
 3. *Consolidar o quadro geral de credores – art. 22, I, f*

- *Predominância das atividades jurídicas: requerer ao juiz a convocação da assembléia geral – art. 22, I, g.*

II – Deveres específicos à recuperação

- *Predominância das atividades administrativas:*
 1. *Fiscalizar as atividades do devedor e cumprimento do plano – art. 22, II, a;*
 2. *Apresentar relatório mensal das atividades do devedor – art. 22, II, c;*
 3. *Apresentar relatório final sobre a execução do plano – art. 22, II, d;*
 4. *Manifestar-se sobre a forma da alienação de bens - art. 60 e 142;*
 5. *Fiscalizar os atos de administração do devedor – art. 64;*
 6. *Exercer as funções de gestor, enquanto a assembléia geral não deliberar sobre a escolha – art. 6º, §1º.*
- *Predominância das atividades contábeis: analisar as demonstrações contábeis (art. 51, II) atributo que decorre de sua condição de presidente da assembléia geral (art. 37).*
- *Predominância das atividades jurídicas: requerer a falência – art. 22, II, b.*

III – Deveres específicos à falência

- *Predominância das atividades administrativas:*
 1. *Receber e abrir as correspondências – art. 22, III, d;*
 2. *Arrecadar bens e documentos – art. 22, III, f;*
 3. *Avaliar ou contratar avaliadores – art. 22, III, g e h;*
 4. *Praticar atos necessários à realização do ativo e pagamento dos credores – art. 22, III, i;*
 5. *Entregar a seu substituto bens e documentos – art. 22, III, q;*
 6. *Administrar a empresa falida na continuação provisória -art. 99, XI*
 7. *Alugar ou celebrar contrato, referente a bens da massa – art. 114;*
 8. *Apresentar o relatório final – art. 155;*
 9. *Cumprir ou denunciar contratos – arts. 117 e 118;*
 10. *Manifestar-se sobre a forma de alienação – art. 142;*
 11. *Guardar os bens arrecadados – art. 108;*
 12. *Realizar as despesas e pagamentos antecipados – art. 140.*

- *Predominância das atividades contábeis:*
 1. *Avisar o lugar e a hora em que os credores terão à sua disposição livros e documentos – art. 22, III, a;*
 2. *Examinar a escrituração – art. 22, b;*
 3. *Apresentar conta demonstrativa mensal – art. 22, III, p.*

- *Predominância das atividades jurídicas:*
 1. *Relacionar os processos e assumir a representação em juízo, representando a massa falida – art. 22, III, n;*
 2. *Requerer a venda antecipada – art. 22, III, j;*
 3. *Manifestar-se nos pedidos de restituição e ações de embargos – art. 87, §1º;*
 4. *Propor ação revocatória – art. 132;*
 5. *Revogar ou confirmar representação judicial – art.120.*

- *Atividades de caráter misto:*
 1. *Apresentar relatório sobre as causas da falência – art. 22, III, e;*
 2. *Praticar atos conservatórios de direitos e Ações – art. 22, III, l;*
 3. *Requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento da lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração – art. 22, III, o;*
 4. *Prestar contas ao final do processo – art. 22, III, r;*
 5. *Transigir sobre obrigações e direitos da massa – art. 22, §3º,*

Art. 33. O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores, logo que nomeados, serão intimados pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.

Art. 34. Não assinado o termo de compromisso no prazo previsto no art. 33 desta Lei, o juiz nomeará outro administrador judicial.

A Lei n. 11.101 mantém a distinção entre substituição e destituição, mantendo seu caráter punitivo, impondo ao administrador desidioso ou ímprobo o impedimento para o exercício dessas funções pelo prazo de cinco anos (art. 30).

O juiz substituirá o administrador judicial nos casos em que devedor, qualquer credor ou MP (art. 30, §2º) suscitaram, em requerimento fundamentado, irregularidades na nomeação, fundada em desobediência aos preceitos legais, ou, se no curso de sua gestão, o administrador renunciar, apresentando ou não motivo relevante (art. 24, §3º) ou, ainda, na hipótese de o administrador não assinar o termo de compromisso. Nestes casos (assinatura do termo de compromisso), ele deverá fazê-lo no prazo de 48 horas depois de sua intimação pessoal (art. 33) e não o fazendo será imediatamente substituído (arts. 33 e 34).

Os casos de destituição, como ocorre nos casos de substituição, independem da manifestação da assembléia geral e ocorrem na desobediência do administrador em apresentar as suas contas ou qualquer outro relatório previsto em lei, depois de intimado a fazê-lo no prazo de **cinco dias** (art. 23 e parágrafo único), bem como, de ofício ou mediante requerimento fundamentado por parte do interessado, quando se verificar desobediência aos preceitos legais, descumprimento dos deveres, omissão, negligencia ou pratica de ato lesivo às atividades do devedor ou de terceiros (art. 31).

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.

§ 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

§ 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo.

Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer

interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

§ 1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê.

§ 2º Na falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos §§ 1º a 6º do art. 154 desta Lei.

O art. 24 disciplina os meios de remuneração do administrador judicial

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.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 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.

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Cabe ao juiz fixar a remuneração do administrador judicial a ser paga pela massa falida ou empresário em recuperação, em decisão que deve considerar o valor, limites e momentos do pagamento.

1. *Valor*: critérios objetivos
 - 1.1 Capacidade: força de pagamento do devedor, ou seja, não pode ser tamanha que inviabilize o uso da via processual;
 - 1.2 Complexidade: conjunto de atos e horas despendidas pelo trabalho profissional observando os valores de mercado (art. 24);
 - 1.3 Mercado:
 - 1.4 Proporcionalidade: considera, no conjunto, a porcentagem de trabalho efetivamente realizado, caso tenha ocorrido substituição, sem culpa (art. 24, §3º).

2. *Limites*: não pode ultrapassar o teto máximo de 5% do valor da venda de bens na falência ou na recuperação judicial o do total que for devido aos credores (art. 24, §1º).

3. *Momento de pagamento* (art. 24, §2º, arts. 154 e 155): 40% do total devido pela massa falida tem vencimento certo: após a conclusão da realização do ativo e do julgamento de contas do administrador. O restante (60%) pode ser pago durante o curso da falência, entra a data de compromisso e o julgamento de suas contas (arts. 149 a 151). A norma contida em tais artigos somente se aplica à falência.

De acordo com art. 32, o administrador judicial é pessoalmente responsável pelos atos que praticar em prejuízo à massa, devedor ou credores, em razão de dolo ou culpa.

Por fim, ao encerrar suas atividades, seja por substituição, destituição ou término do processo, o procedimento de prestação de contas tem curso incidental, devendo o administrador fazê-lo em três momentos:

- a) prestar contas ao final do processo (art. 154);
- b) dez dias após a substituição, renúncia ou destituição (art. 22, III,c);
- c) após receber valores durante o exercício de sua administração (arts. 22, III, p e

148).

Caso não o faça no prazo de cinco dias – desobediência – perda da remuneração (arts. 23 e 24, §3º).

7.2) DO COMITE DE CREDORES

O Comitê de Credores é **facultativo**, dependendo para a sua constituição da complexidade da falência ou da recuperação judicial, tendo, entre outras atribuições, a da fiscalização das atividades do administrador judicial. É órgão intermediário na representação dos interesses dos credores tanto na falência como na recuperação judicial.

Composto por sujeitos que acompanharão mais de perto o andamento processual; é órgão consultivo, mas também pode exercer funções de controle, supervisão e fiscalização. Tomazette chega a compará-lo ao Conselho Fiscal das S/As.

Art. 28. Não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

Referido Comitê é formado por representantes das classes de titulares de créditos admitidos nos processos de falência e de recuperação judicial, sendo órgão colegiado eleito pela Assembléia Geral, com atribuições consultivas e fiscalizatórias (art. 27), sendo sua constituição facultativa, podendo ser constituído em sua estrutura plena (três membros titulares e seis suplentes) ou reduzida (dois membros titulares).

O Comitê é constituído pela assembléia geral de credores que se reúne para esta deliberação quando convocada pelo magistrado em decisão lançada na sentença de falência (art. 99, XII) e a pedido do administrador judicial (art. 22, I, g e art. 35, II, b).

Também podem solicitar sua constituição: qualquer classe de credores (art. 26) que delibera por maioria, observando que o voto de cada credor é proporcional ao seu crédito (art. 38). A classe não representada poderá, posteriormente, indicar seus representantes e suplentes sem a necessidade de convocação de assembléia geral, bastando apresentar requerimento ao juiz, assinado pelos credores que representem a maioria dos créditos dessa classe (art. 26, §2º).

Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral e terá a seguinte composição:

I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes;

II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes;

III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores

quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.

IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes. [Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014](#)

§ 1º A falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, que poderá funcionar com número inferior ao previsto no **caput** deste artigo.

§ 2º O juiz determinará, mediante requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembléia:

I – a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê; ou

II – a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe.

§ 3º Caberá aos próprios membros do Comitê indicar, entre eles, quem irá presidi-lo.

CLASSE	COMITE DE CREDITORES	ASSEMBLEIA GERAL
I	Integram somente os credores trabalhistas (art. 26, I). Para a escolha do membro indicado para formar o Comitê não votam os credores por acidente de trabalho.	Composta por titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrente de acidente de trabalho (art. 41, I).
II	Integram os credores com direitos de garantias e os com privilegio especial (art. 26, II)	Composta por titulares de créditos com garantia real (art. 41, II).

		Observe-se que os credores com privilégios especiais votam na segunda classe para a formação do Comitê de Credores e com a terceira classe na Assembléia Geral.
III	Integram os credores quirografários e os com privilégios gerais (art. 26, III) Os credores subordinados não votam na constituição do Comitê de Credores.	Composta de titulares de créditos com privilegio especial, com privilegio geral, quirografários e subordinados (art. 41, III)

(NEGRAO: 2010, 133).

8) **ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES (arts. 35 a 46):**

Inovação trazida pela Lei n. 11.101, tendo funções específicas tanto na falência quanto na recuperação judicial, destacando-se a faculdade contida no art. 35, I, a – a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

CONVOCAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDITORES:

A AGC poderá ser convocada a requerimento: do administrador judicial (art. 22, I,g), comitê de credores (art. 27, I, e), credores que representem, no mínimo, 25% dos créditos de uma determinada classe (art. 36, §2º).

QUADRO EXERCÍCIO DE VOTO

Art. 39. Terão direito a voto na assembleia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores

apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do **caput**, 99, inciso III do **caput**, ou 105, inciso II do **caput**, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembléia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.

§ 1º Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei.

§ 2º As deliberações da assembléia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos.

§ 3º No caso de posterior invalidação de deliberação da assembléia, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo os credores que aprovarem a deliberação pelos prejuízos comprovados causados por dolo ou culpa.

TIPO DE PROCESSO	CREDOR SEM DIREITO A VOTO NA AGC	EXCEÇÃO
Recuperação Judicial e Falência	Credor fiscal – art. 41	Não ha
Recuperação Judicial e Falência	Credores retardatários de qualquer classe que ainda não foram incluídos no momento da homologação do quadro geral de credores	Credor trabalhista
Recuperação Judicial (art. 39, §1º)	a) credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens moveis ou imóveis; b) arrendamento mercantil	Não ha.

	<p>c) proprietários ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias.</p> <p>d) Proprietário em contrato de venda com reserva de domínio;</p> <p>e) Credor de importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.</p>	
Recuperação Judicial	Credor que não sofre, com o plano de recuperação judicial, alteração no valor ou nas condições originais de pagamento de seu crédito (art. 45, §3º)	Não ha
Falência	<p>Credores por restituição de coisa ou dinheiro (art. 41).</p> <p>Credores extraconcursais (art. 41)</p>	Não ha

(NEGRAO: 2010, 145)

Art. 37. A assembléia será presidida pelo administrador judicial, que

designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

§ 1º Nas deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembléia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito.

§ 2º A assembléia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.

§ 3º Para participar da assembléia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação.

§ 4º O credor poderá ser representado na assembléia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento.

§ 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

§ 6º Para exercer a prerrogativa prevista no § 5º deste artigo, o sindicato deverá:

I – apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembléia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembléia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembléia por nenhum deles; e

II – (VETADO)

§ 7º Do ocorrido na assembléia, lavrar-se-á ata que conterà o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de 2 (dois) membros de cada uma das classes votantes, e que será entregue ao juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos

favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea a do inciso I do **caput** do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.

MATERIA	QUORUM DE INSTALACAO	QUORUM DE DELIBERACAO
Decisões em que se apresentem incompatibilidade do administrador	Primeira convocação: presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor *** segunda convocação: qualquer numero	É aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia (art. 42).
Aprovação de forma alternativa de realização dos ativos	Primeira convocação: presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor *** Segunda convocação: qualquer numero.	É aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem dois terços do valor total dos créditos presentes à assembléia (art. 46).
Constituição do Comitê de Credores	Primeira convocação: presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor. *** Segunda convocação: qualquer numero.	A constituição se dá por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia geral (art. 26), seguindo-se, com essa modificação, a regra geral. Será aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que

		representem mais da metade do valor total dos créditos da classe votante presente à assembléia (art. 42).
Composição do Comitê de credores	Primeira convocação: presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor *** Segunda convocação: qualquer numero.	Na escolha dos integrantes somente os membros de cada classe poderão votar (art. 44). A deliberação cabe à classe (art. 26) e poderá ser feita por requerimento subscrito por credores que representam a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembléia (art. 26, §2º)
Demais matérias	Primeira convocação: presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor *** Segunda convocação: qualquer numero.	É aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia (art. 42).

Deste modo, podemos concluir que a Assembleia Geral de Credores constitui-se como órgão deliberativo onde todos os credores, em regra sem exceção, poderão votar. Contudo, na RJ os credores retardatários não poderão votar; na falência, também, salvo se houver sido homologado o quadro geral já com sua inclusão. Observe-se que na falência os credores que tiveram restituição em dinheiro e os extraconcursais não votam. Na RJ também não votam os credores que não terão seus créditos submetidos ao plano (art. 49, §3º), os credores de adiantamento de contratos de cambio (art. 86, III).

Os credores trabalhistas podem ser representados por seus respectivos sindicatos, devendo estes apresentar, ao administrador judicial, os sindicalizados que pretende representar. Podem, ainda, participar (art. 43), contudo sem direito a voto, os sócios do devedor, as sociedades coligadas, controladas ou que tenha sócio ou acionista com participação superior a 10% do capital social do devedor ou quando o devedor ou algum de seus sócios tenham participação superior a 10% do capital social; participam, ainda, cônjuge ou parente (consanguíneo ou afim, colateral até segundo grau), ascendente ou descendente do devedor, do administrador, do sócio controlador ou de membro dos órgãos societários

Hoje, tendo em vista o princípio da preservação da empresa, e com base nos arts. 45 e 48, tem-se falado no instituto do *cram down*. Vide http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Para-preservar-empresa,-juiz-pode-aprovar-recuperaçãO-mediante-cram-down-mesmo-sem-todos-requisitos-legais.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E ESPECIAL

9. DISPOSIÇÕES COMUNS ÀS FORMAS DE RECUPERAÇÃO

São cinco as modalidades de tutela judiciais para o instituto da recuperação de empresas, separadas em duas categorias considerando a maior ou menor intervenção judicial. São elas:

- a) recuperação judicial: ordinária e especial;
- b) recuperação extrajudicial: sujeito a homologação do juiz. Possui três espécies:
 - b.1) individualizado: art. 162 – plano meramente homologatório;
 - b.2) por classe de credores: art. 163 – recuperação impositiva;
 - b.3) modalidade aberta: art. 167 – consiste em qualquer acordo privado entre o devedor e seus credores.

São **princípios** que norteiam a recuperação de empresas: função social da empresa e incentivo à atividade econômica (arts. 170 e 174, CF).

Requisito essencial – ser empresário.

a) requisitos comuns e especiais: arts. 48. Modalidades judiciais (arts. 48 e 70^o; modalidades extrajudiciais (arts. 161, 163 e 167)

b) exigências quanto ao exercício da atividade empresarial:

- regularidade do registro;
- regularidade de exercício;
- exercício da atividade empresarial por mais de dois anos.

c) impedimentos:

- não ser falido – somente com a extinção das obrigações do falido (e não extinção do processo falimentar – art. 158), por sentença judicial transitada em julgado, é que o devedor poderá pleitear o benefício da recuperação.
- Concordatários – vide I, art. 48 – concordata suspensiva é ação incidental no processo de falência, mero sobrestamento dos efeitos da falência. Nesse caso, as responsabilidades do devedor ainda não foram declaradas extintas, havendo óbice ao pedido de recuperação. Somente depois de extintas suas obrigações é que o devedor em concordata suspensiva poderá requerer a recuperação em juízo.
- Empresário submetido anteriormente a recuperação (art. 48, §3^o e art. 161) – contagem do prazo se inicia da data da decisão que concede o benefício (recuperação judicial ordinária e especial).

Observe-se que são três as decisões judiciais que delimitam as fases de processamento da recuperação judicial:

1. Decisão de processamento: ato de natureza interlocutória (art. 52) – o magistrado analisa tão somente a presença dos requisitos formais e documentação exigida no art. 51, deferindo o processamento do pedido.
2. Decisão de concessão: decisão em que se adentra no mérito do pedido, com análise do plano de recuperação judicial;
3. Decisão de cumprimento: nos dois anos que se seguem da decisão de concessão (art. 58) e a que encerra a recuperação judicial (art.

63), o juiz deverá julgar cumpridas as obrigações do devedor vencidas nesse prazo e decretar por sentença o encerramento da recuperação judicial.

Deste modo, como a contagem do prazo se inicia da decisão da concessão, segue-se que entre a decisão de cumprimento de um pedido anterior e um novo pedido de recuperação pode decorrer prazo inferior aos fixados no art. 48, I e II.

Ex.: devedor propõe recuperação em 10/12/2007 e nesse mesmo dia juiz manda processar seu pedido. O plano de recuperação é apresentado no prazo (60 dias) e é impugnado pelos credores (art. 55) e, submetido à assembléia geral é aprovado. A decisão de concessão é proferida em 10/07/2007 (art. 58). Decorridos dois anos e cumpridas todas as obrigações previstas no plano, o juiz encerra o processo em 10/07/2009 (art. 63). Um novo pedido de falência é feito em 11/06/2012, cinco anos apos a data da concessão mas menos de três anos depois da data de cumprimento de seu pedido anterior.

d) Ausência de condenação criminal.

A legitimidade ativa, tanto na recuperação judicial quanto extrajudicial, pertence ao devedor (empresário individual ou sociedade empresaria). Em caso de falecimento da pessoa natural, estão legitimados o cônjuge sobrevivente, os herdeiros do devedor e o inventariante.

Ha discussão na doutrina no que se refere ao sócio remanescente de sociedade dissolvida por retirada ou morte de outro sócio, ocorrendo quando não é possível a continuidade da empresa por referida sociedade. Durante o prazo estabelecido em lei, 180 dias (art. 1033, CC), pode ocorrer crise econômico-financeira e o sócio remanescente requerer a recuperação. Neste caso, ocorre a extensão a esse sócio dos poderes de administração.

Fabio Ulhôa, ao analisar a situação, entende que é permitido (por interpretação extensiva do art. 48, parágrafo único) que pedido seja feito por tal sócio. Negrão, por sua vez, entende que o texto legal não conduz a tais interpretações. Para este autor, a legitimação nesses dois casos e especial, não comportando ampliação. Alem disso, entende que neste

sentido as deliberações devem observar os quoruns exigidos em lei (arts. 1071, 1076 e 1029), o que não ocorre no caso apresentado.

Abrangência:

INCIDENCIA CONCURSAL	NÃO INCIDENCIA CONCURSAL
Recuperação ordinária: <ul style="list-style-type: none">• Todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (art. 49)	Créditos NÃO atingidos: <ul style="list-style-type: none">• Credores fiscais;• Proprietário fiduciário de bens moveis ou imóveis;• Arrendador mercantil;• Proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade;• Proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio;• Os titulares de importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de cambio para exportação.
Recuperação extrajudicial: <ul style="list-style-type: none">• A totalidade de credores de uma ou mais espécies de créditos previstos no art. 83, II, IV, V, VI e VIII (art. 163, §1º)	
Recuperação especial: <ul style="list-style-type: none">• Somente os credores quirografários, excetuados os que decorrem de repasse de recursos oficiais (art. 71,I).	

Vejamos, por fim, a distinção quanto aos meios de recuperação:

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

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo

crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Meio de recuperação é procedimento corretivo de atuação gerencial, caracterizado por ações de reestruturação, reorganização e saneamento, exercida sobre um, alguns ou todos os aspectos da empresa, com vistas à solução da crise econômico-financeira.

Quanto as dívidas existentes os meios podem ser dilatórios, remissórios ou mistos. Em relação aos efeitos sobre os aspectos empresariais, podem ser subjetivos, objetivos, funcionais ou corporativos.

MEIOS DE RECUPERAÇÃO:

- Dilatório ou misto – I
- Meramente remissório – XII.
- **Meramente dilatório:** art. 71, II – único meio de recuperação judicial permitido para a recuperação destinada a microempresa e empresas de pequeno porte: parcelamento em até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% ano a ano.
- **Dilatório ou misto de dilatório e remissório:** I, art. 50, sendo que a lei estabelece limitação de prazo em dois casos: art. 54 (dilação máxima de um ano) e art. 54, parágrafo único: dilação máxima de trinta dias.

- A reformulação recai preponderantemente sobre o perfil subjetivo da empresa – II, III, X;

- A reformulação recai preponderantemente sobre o perfil objetivo da empresa – II, VI, VII, IX, XI, XV, XVI

- A reformulação recai preponderantemente sobre o perfil corporativo da empresa – IV, V, XIII, XIV;

- A reformulação recai preponderantemente sobre o perfil funcional da empresa – VIII.³ – neste perfil (organização formada pelo empresário e seus colaboradores, dirigentes, funcionários, operários), as medidas preconizadas neste inciso atingem em cheio essas relações, como redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva.

10. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

10.1. CONCEITO:

Pode-se conceituar recuperação judicial como medida genérica para sanar crise pela qual a empresa se encontra.

Para Tomazatte:

Em termos sintéticos, recuperação judicial é um conjunto de atos, cuja prática depende da concessão judicial, com o objetivo de superar as crises de empresas viáveis. Assim, podemos estabelecer os elementos essenciais da recuperação judicial: (a) série de atos; (b) consentimento de credores; (c) concessão judicial; (d) superação da crise; (e) manutenção das empresas viáveis.

Quando se fale em Recuperação Judicial, há que se falar na Teoria dos Jogos, a qual visa explicar o comportamento dos agentes econômicos durante uma recuperação judicial. Deste modo, existe um jogo entre a empresa em crise, os seus credores e as estratégias a serem utilizadas. Neste jogo, uma empresa viável encontra-se em crise econômico-financeira. Neste contexto de crise, muitos são os interesses em jogo. Deste modo, os vários grupos envolvidos (empregados, fornecedores, credores), devem adotar estratégias para que se supere referida crise. Por exemplo: para os fornecedores a manutenção da atividade com a aprovação do plano é a manutenção dos contratos e a realização de futuros contratos; isso faz com que os postos de emprego se mantenham. Caso haja a convolação em falência e a não continuidade da exploração da empresa, o que pode gerar o não pagamento, pelo menos em curto prazo, dos credores concursais. A ideia aqui,

³ NEGRAO: 2011, 171/172

enquanto jogo, é o devedor convencer seus credores que, neste momento, é melhor abrir mão de determinadas questões para que, em um futuro próximo, os ganhos, para todos os envolvidos, se reiniciem. Os jogadores devem observar seus interesses e ingressar, ou não, no jogo. Quanto ao legislador, compete-lhe traçar as regras que sejam mais interessantes / estimulantes, para todos os jogadores.

Por fim, há que se falar na Teoria do Dualismo Pendular uma vez que nosso sistema recuperacional se baseia no sistema norte-americano, onde equilibram-se o ônus do devedor e dos credores a fim de que a própria atividade econômica reste preservada.

Deste modo, quando se fala nas atitudes do legislador em, ora privilegiar os credores ora o devedor, Fabio Konder Comparato chamou de Teoria do Dualismo Pendular, durante os anos 70, ainda sob a égide do Dec. 7661. Alguns autores defendem a superação de tal teoria. Para referida teoria, ora se protege o credor, ora o devedor, desconsiderando-se a dimensão social e política da empresa em crise. A teoria do dualismo pendular vigorou e ainda vigora em nosso ordenamento jurídico. A Lei 11.101 e CF/1988 versam sobre a função social da empresa, princípio este que se apresenta como pilar do Direito Empresarial contemporâneo. Isso pode levar a crer que o dualismo pendular esta superado, como defendem alguns autores.

10.2 OBJETIVOS:

O objetivo primordial da recuperação judicial é a superação da crise econômico-financeira, mas nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir uma crise que se mostre iminente. Além desse objetivo maior, o art. 47 elenca outros objetivos, quais sejam:

- a) manutenção da fonte produtora;
- b) manutenção dos empregos dos trabalhadores;
- c) preservação dos interesses dos credores.

10.3 PRINCÍPIOS que regem o instituto:

- a) **Função Social da Empresa:**

Art.5, XXII – direito de propriedade. No entanto, a própria Constituição impõe limite a esse direito (XXIII). Logo, a função social é inerente a exploração da atividade empresarial. Deste modo, a empresa deve ser exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como os interesses dos empregados, fisco e comunidade. Quando se fala em recuperação, tal princípio será a base da decisão (vide sentença convolação da concordata em falência, da ENCOL).

b) Preservação da Empresa: é o princípio mais importante na interpretação da recuperação judicial. Arts. 3,II, 23,X, 170, VII e VIII, 174, caput e §1º e 192 (CF).

STJ – já determinou que ação continuasse suspensa mesmo após o prazo de 180 dias estipulado na Lei n. 11.101 (Resp. 399.644/SP). Analisar também caso INFRAERO x VASP – STJ – CC 79.170.

c) Dignidade da Pessoa Humana:

Vide art. 54, Lei n. 11.101.

10.4 NATUREZA:

Divergência doutrinária. Muitos acreditam que se trata de um **ato complexo**, na concepção de que envolve ato coletivo processual, favor legal, visando proteger a atividade empresarial e todos os interesses que a circundam. Para parte da doutrina, **natureza processual**, pois haveria prestação jurisdicional do Estado para o devedor, sendo essa prestação a solução de uma lide contenciosa. Para doutrina majoritária, a natureza jurídica da recuperação judicial é **contratual**, sendo negócio de cooperação celebrado entre devedor e credores, homologado pelo juiz, assemelhando-se a um contrato plurilateral. Por fim, há que se falar na corrente **dicotômica**, na medida em que haveria duas possibilidades de concessão para o juiz. Na primeira, concedida a partir do consentimento da massa de credores na forma do art. 45, haveria a natureza contratual em razão do encontro das vontades; na segunda, art. 58, §1º, juiz concede sem consentimento da maioria das classes de credores, o que traria a natureza mandamental.

10.5. REQUERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

a) **Pedido:**

Trata-se de ação constitutiva positiva⁴, pois visa ajustar a situação jurídica do devedor em crise. Ação será ajuizada perante foro competente e seguirá rito especial constante na Lei n. 11.101. Note-se que a propositura da ação e o despacho do juiz que defere o seu processamento integram a chamada fase postulatória.

b) **Requisitos Específicos:** são cumulativos.

b.1) Exercício regular das atividades há mais de dois anos;

b.2) Não ser falido ou, se falido, que suas obrigações já tenham sido extintas: art. 102;

b.3) Não ter obtido recuperação judicial há menos de cinco anos;

b.4) Não ter obtido recuperação judicial especial há menos de cinco anos;

b.5) Não ter sido condenado por crime falimentar, nem ter como sócio controlador ou administrador pessoa condenada pro crime falimentar: arts. 168 a 178.

c) **Legitimidade ativa:**

c.1) Próprio empresário;

c.2) Herdeiros, cônjuge e inventariante: art. 48;

c.3) Sócio remanescente.

d) **Credores abrangidos:** vide gráficos acima / art. 49.

d.1) Créditos inexigíveis: art. 5º.

d.2) Créditos excluídos da recuperação:

- Créditos fiscais: art. 6, §7 / art. 187, CTN
- Credores proprietários: art. 49, §3º

* *Alienação fiduciária em garantia:* ocorre quando o devedor transmite ao credor a propriedade de um bem, sob condição resolutiva do pagamento da obrigação garantida, reservando-se a posse direta. Em outras palavras o devedor aliena para o credor um bem que ele adquiriu ou que já constava de seu patrimônio, em garantia de determinada

⁴ É a ação de conhecimento que tem por fim a criação, modificação ou a extinção de uma relação jurídica, sem estatuir qualquer condenação do réu ao cumprimento de uma prestação, produzindo efeitos ex tunc ou ex nunc.

obrigação. Caso a obrigação seja paga, a propriedade plena retorna ao devedor.

* Arrendador mercantil: nesse contrato uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica, por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado findo o contrato, mediante o pagamento de um preço residual. Vide art. 199. §1º.

* Proprietário em contrato de venda com reserva de domínio: nesse contrato o que se tem é uma compra e venda de coisa móvel, em que se subordina a efetiva transferência da propriedade ao pagamento integral do preço. Comprador já passa a ter a posse direta do bem, mas a transferência da propriedade fica sujeita a uma condição suspensiva. Assim, o credor se resguarda de eventuais problemas com o devedor, na medida em que ele poderá reaver a coisa. Aqui vale o mesmo raciocínio do arrendamento mercantil e alienação fiduciária, qual seja, se o devedor esta na posse, mas ainda não adquiriu a propriedade do bem, os direitos do credor são mantidos inalterados. Ressalte-se que o credor não poderá retirar do estabelecimento do devedor bens de capital essenciais à continuação da empresa, pelo prazo de 180 dias após o despacho de processamento da recuperação. Protege-se o credor, mas não a ponto de inviabilizar a preservação da empresa.

* Proprietário ou promitente vendedor de imóveis: desde que haja cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive incorporações imobiliárias. A presença de tais cláusulas acaba assegurando um direito real sobre o imóvel, permitindo que o adquirente ou promissário comprador pinteie a adjudicação compulsória.

* credor de adiantamento de contrato de cambio: art. 86,II. Tais contratos realizam a troca de moedas no espaço. No adiantamento de contrato de cambio para exportação, há pagamento antecipado. Nesse caso, exportador possui crédito a receber em moeda estrangeira. Para dar segurança a tais contratos, afasta-se tal crédito da recuperação e falência.

e) **Juízo Competente:**

Art. 3.

Discussão: o que é o principal estabelecimento?

Fabio Ulhôa. Ricardo Negrão. STJ.

f) **Petição Inicial:**

f.1) Requisitos formais e estruturais:

O primeiro requisito estrutural é o endereçamento, qual seja, principal estabelecimento ou filial que tenha sede fora do país. Também deve haver a qualificação das partes, sendo autor o próprio devedor.

Outro requisito estrutural é a causa de pedir, ou seja, fatos fundamentos jurídicos do pedido. Na recuperação, a causa de pedir próxima (fundamentos de fato) é a viabilidade da empresa e o afastamento da crise econômica. Já a causa de pedir remota (fundamentos de direito) é a criação do estado de recuperação para se superar a crise.

Também é requisito o pedido. Na recuperação o que se pretende é a sentença constitutiva do estado de recuperação.

O art. 319, CPC, impõe, ainda como requisito estrutural, indicação de provas a serem produzidas.

f.2) Instrução: a petição deve vir instruída com os documentos exigidos em lei – art. 51.

g) **Análise da PI pelo Juiz:**

Juiz analisa a legitimidade, cumprimento dos requisitos e regularidade da petição e documentos juntados. Havendo irregularidade, a petição deverá ser emendada. Vide art. 189, LRF. O prazo para a emenda é de dez dias, podendo haver prorrogação – entendimento do STJ em processo de pedido de concordata.

h) **Efeitos do Ajuizamento do Pedido:**

Vide art. 66.

i) **Desistência:**

Pode ocorrer desistência enquanto o juiz não determinar o processamento da recuperação. Após, somente com concordância da AGC.

Art. 52, §4º.

10.6 DECISAO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERACAO JUDICIAL:

a) Processamento:

Estando a PI de acordo, bem como os documentos exigidos, deverá o juiz deferir o processamento da recuperação judicial. De acordo com art. 52, o despacho de processamento é proferido quando a documentação estiver em termos. A determinação do processamento da recuperação é ato de caráter objetivo, não cabendo ao juiz verificar a (in) viabilidade da recuperação.

De acordo com Tomazette (2014, 93):

Tal ato não representa a concessão da recuperação, mas apenas a efetiva instauração do processo, cujo tramite irá produzir um a serie de efeitos para que o devedor possa negociar e firme o acordo com seus credores.

b) Natureza do ato judicial que determina o processamento:

O ato judicial que determina o processamento da recuperação ainda não a concede, mas produzirá uma serie de efeitos sobre a situação do devedor, para permitir que haja negociação do acordo de recuperação, ou seja, o ato do juiz que determina o processamento da recuperação coloca o devedor em situação especial de negociação. A condição especial produz efeitos sobre o devedor, mas não representa ainda a concessão da recuperação, gerando algumas dúvidas quanto à sua natureza.

Para alguns autores – mero despacho de expediente, uma vez que apenas determina o processamento do feito. Assim, o despacho seria irrecorrível como todos os despachos de mero expediente. Esse é o posicionamento do STJ no que tange à concordata (Sumula 264).

Outros autores entendem que se trata de decisão interlocutória, uma vez que decide questões que afetam diretamente o devedor e seus credores. Para eles, representaria uma espécie de antecipação do provimento definitivo e por isso seria passível de agravo de instrumento (Enunciado 52, I Jornada de Direito Comercial - 52. A decisão que defere o processamento da recuperação judicial desafia agravo de instrumento.)

c) Conteúdo e efeitos da decisão:

Art. 52.

Independente da natureza jurídica (ato interlocutório ou mero despacho), o ato que concede o processamento da recuperação judicial tem como conteúdo o ingresso do devedor no processo para que sejam possíveis a negociação e a conclusão do acordo de recuperação.

c.1) Nomeação do administrador judicial;

c.2) dispensa das certidões;

c.3) suspensão das ações e execuções:

* prazo;

* exceções:

Ações que demandem quantias ilíquidas;

execuções fiscais;

ações de outros credores não sujeitos à recuperação;

ações sem efeitos patrimoniais econômicos;

c.4) intimação do MP e fazendas públicas;

c.5) contas mensais;

c.6) suspensão da prescrição;

c.7) força atrativa do juízo recuperacional: STJ: CC114.987; CC 116.213; AgRg no CC 112.646.

d) Publicidade.

10.7 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

Plano de recuperação judicial – proposta inicial de acordo a ser firmado com seus credores.

a) Conteúdo do Plano:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

O plano deve conter os meios de recuperação, de forma pormenorizada, bem como seu resumo. São apresentadas as medidas necessárias para que a empresa supere a crise econômico-financeira.

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

Recuperação se destina à empresas viáveis. Deste modo, o plano deve demonstrar a viabilidade da empresa. Trata-se de medidas teóricas, apresentando as vantagens da manutenção da empresa. É projeção dos efeitos da recuperação sobre a atividade empresarial e seus credores.

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Devedor deve expor sua real situação econômica, sendo essa situação feita através de dois laudos: um econômico-financeiro e um de avaliação de bens e ativos do devedor, feitos por profissionais especializados.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

b) Exemplos de meios de recuperação:

Vide pag. 60.

c) Limitações ao plano:

c.1) Créditos trabalhistas e acidentes de trabalho:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

A maioria da doutrina entende que a fluência do prazo deverá ser contado da concessão da recuperação judicial.

c.2) Garantias reais:

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

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

De acordo com Ulhôa e Tomazette:

(...) O dispositivo limita-se à hipótese de alienação do bem dado em garantia, como se depreende do início da sua formulação. (...) Assim, a simples desoneração ou substituição da garantia não depende do consentimento do credor titular da garantia. Da mesma forma, a simples alienação do bem objeto da garantia, sem afastar o direito real, não dependerá do consentimento do titular da garantia. Todavia, a alienação do bem, afastando-se a garantia que incide sobre ele, seja

pela substituição, seja pela simples desoneração, dependerá do consentimento específico do credor titular da garantia.

(TOMAZETTE: 2014, 202)

c.3) Variação cambial:

d) Apresentação do Plano de Recuperação Judicial

Elaborado o plano, deverá ser apresentado em juízo no prazo de 60 dias, contados da publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial (art. 53), sob pena de convalidação em falência.

Sua apresentação não é requisito necessário para a propositura da ação, mas essencial ao longo do procedimento, sendo de suma importância pois, caso haja descumprimento de normas ali constantes, haverá convalidação em falência.

10.8 APRECIÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

a) Manifestação dos credores:

Recuperação judicial – natureza jurídica de acordo. Logo, exige a concordância das partes envolvidas (devedor e credores). Para que credores tenham conhecimento do conteúdo, deve-se publicar edital avisando sobre a entrega do plano ao juiz, de acordo com art. 191.

A partir de então, os credores podem formar sua opinião sobre viabilidade ou não da proposta apresentada.

O plano pode ser objeto de aprovação ou objeção, sendo que o prazo para tal manifestação é de trinta dias, contados da publicação da relação de credores elaborado pelo administrador judicial ou da publicação do edital sobre o recebimento do plano de recuperação judicial, o que ocorrer por último (art. 55).

a.1) Aprovação tácita:

Caso credores concordem com o plano, devem aprová-lo. A lei não exige a concordância de todos os credores, mas apenas e tão somente a ausência de oposição para considerar o plano aprovado. O silêncio dos credores é entendido como aprovação tácita. Nada impede, porém, que aqueles credores que são contrários se manifestem.

a.2) Objeção:

Não cabe aos credores rejeitarem o plano imediatamente, mas sim apresentar oposição para que haja discussão e deliberação dos credores. São legitimados para apresentarem oposição só credores que estiverem admitidos no processo.

Feita a oposição, o credor deverá fundamentá-la, por razões de fato e de direito. Não se trata de mera discordância. Ainda que devidamente justificada, nenhuma objeção, por si só, conduz a rejeição imediata do plano, uma vez que este pode ser objeto de alterações.

b) Análise do plano pela assembléia de credores:

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

§ 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

§ 2º A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela

assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.

Não havendo objeção, o plano será tacitamente aprovado. Havendo, será convocada AGC para deliberar sobre aprovação ou não do plano (art. 56), tendo direito a voto todos os credores sujeitos à recuperação, cujas condições de seus créditos sejam alteradas no plano de recuperação judicial.

A AGC ser convocada e deverá ser realizada em até 150 dias, contados do deferimento do processamento da recuperação.

b.1) Fase de discussão: alterações no plano de recuperação judicial:

Assembléia aprova o rejeita, não lhe competindo alterar o plano de recuperação judicial, todavia pode sugerir alterações, sendo que caso ocorram só serão levadas a votação com a devida aprovação por parte do devedor (art. 56, §3º).

b.2) Fases de votação do plano:

Com ou sem alterações, o plano será levado para a aprovação dos credores a fim de que o acordo seja ou não firmado.

- *Aprovação do plano:*

Assembléia não é considerada como todo, mas dividida em três classes (art. 41). Para que haja aprovação, exige-se, em princípio, a aprovação cumulativa nas três classes. Em síntese:

- credores que representem mais da metade dos créditos presentes na assembléia das classes II e III;
- mais da metade dos credores presentes das classes II e III, independentemente do valor dos créditos;
- mais da metade dos credores presentes referentes à classe I, independentemente do valor dos créditos.

- *Aprovação alternativa do plano: art. 58, §1º*
- *Rejeição do plano: art. 56, §4º.*

c) Limites da atuação jurisdicional:

A natureza contratual da recuperação judicial não permite, em princípio, que o juiz aprove ou rejeite o plano – essa competência é da AGC. Diante dessa concepção, ao juiz caberia mero papel homologatório da decisão dos credores.

STJ (Resp. 1314209) – “A Assembléia Geral de Credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial”.

Alguns autores, todavia, entendem que juiz possui poder mais ativo de intervenção do juiz (art. 47).

➤ Teoria do conflito de interesses:

Nas sociedades, voto abusivo ou em conflito de interesses é passível de invalidação, por representar voto proibido pela legislação. A idéia é garantir função social do voto. Pela similaridade, o mesmo raciocínio vale para a AGC.

➤ Craw Down: art. 53, §1º

Teoria do conflito de interesses – pouca margem de atuação para o juiz. Em razão disso discute-se a possibilidade de outras intervenções do juiz. Surge, assim, a Craw Down.

Art. 58, 1 – hipótese ha uma maioria aprovando o plano e não são impostos requisitos para análise pelo juiz. Mamede, pelo silencio da lei, não reconhece ao juiz o poder de impor a sua aprovação. Tomazette entende ser possível a imposição do plano aos credores desde que não haja uma discriminação injusta, desde que atenda ao melhore interesse dos credores e desde que o plano seja justo.

10.9 CONCESSÃO E CUMPRIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

a. Apresentação das certidões negativas de débitos tributários: art. 57 cc art. 191, CTN

a.1) Não apresentação das certidões: muitas vezes não consegue retirar as certidões negativas, tampouco suspender a exigibilidade de tais dívidas. Neste caso, quais as consequências?

A não apresentação de tais certidões, em nosso entendimento, não impedem a concessão da recuperação. Esse é o posicionamento do STJ (REsp. 1187404) – “o parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que o eventual descumprimento do art. 57 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 ao legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.

Ex.: Caso Parmalat – foi dispensada a CDN.

b. Concessão da Recuperação Judicial

Aprovado o plano e apresentadas as certidões, ou tendo sido estas dispensadas, juiz concede, por sentença, a recuperação judicial. Deve-se indicar no nome do devedor a expressão em Recuperação Judicial até o final do processo. Deve, assim, o juiz oficiar a junta para averbação do nome empresarial. Para Tomazette, a decisão que concede a recuperação é efetivamente uma sentença e não mera decisão interlocutória, pois acolhe a pretensão do autor. Contra tal decisão o recurso cabível é o agravo de instrumento, que pode ser interposto por MP ou qualquer credor, seguindo as mesmas normas do CPC (art. 189).

São efeitos da concessão da recuperação:

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

b.1) Vinculação de todos os credores:

Aspecto contratual se destaca na recuperação. Sendo concedida, todos os credores se vinculam a ela. A vontade representativa da massa de credores é considerada suficiente para a vinculação de todos os credores – regra fundamental para viabilizar a recuperação judicial.

b.2) Novação⁵:

Ao vincular todos os credores ao plano de recuperação, há a novação dos créditos, ou seja, os créditos abrangidos pelo plano de recuperação passarão a ter as condições ali previstas e não mais as suas condições originais. No entanto, só ocorrerá novação se alguma coisa for alterada em relação à obrigação original.

Vide arts. 364 a 366, CC.

- *Retomada ou extinção das ações suspensas contra o devedor*
- *Situação dos co-devedores e garantidores.*

b.3) Formação de título executivo extrajudicial:

art. 475-N, CPC.

O plano de recuperação judicial passa a ter a mesma força da sentença homologatória de uma transação.

b.4) Alienação de filiais e unidades produtivas:

- *forma de alienação: art. 142*

⁵ A novação é um meio de execução obrigacional, que importa a extinção da obrigação primitiva, pelo nascimento de uma nova. É, em síntese, a extinção da obrigação originária por uma nova.

- *responsabilidade do adquirente: CC. Art. 1146; CLT, art. 448; CTN, art. 133. Arts. 60 e 141.*

c. Cumprimento da Recuperação

Concedida a recuperação, o devedor deverá cumprir as medidas constantes no plano que foi aprovado. Ressalvados os créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho, a legislação não impõe limite máximo de tempo para as medidas da recuperação judicial. Assim, deve o devedor cumprir a recuperação pelo prazo estabelecido no plano que foi aprovado pelos credores.

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

Qual o prazo? Esse prazo de dois anos é do processo, e não da recuperação em si.

- *Período de observação:*

Abrange o prazo de dois anos, contados da decisão concessiva da recuperação. Durante esse período, processo de recuperação ainda está em andamento.

- *Medidas posteriores ao período de observação:*

Arts. 59, §1º e 94, III, g.

d. Extinção do processo de recuperação

Independentemente do prazo de cumprimento das obrigações, o processo de recuperação tem um período máximo de existência fixado em dois anos contados da decisão da concessão.

e. Afastamento

Em regra, na recuperação, administrador e devedor não são afastados de suas funções. Excepcionalmente, isso pode ocorrer durante o procedimento de recuperação – art. 64.

f. Convolação em Falência

Quem pede recuperação judicial reconhece que se encontra em processo de crise econômico-financeira. Para superar tal crise, o devedor deverá atender as determinações legais, como o prazo de apresentação do plano. A desobediência a essas determinações conduz à decretação da falência.

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei.**

Art. 74. Na convolação da recuperação em falência, os atos de administração, endividamento, oneração ou alienação praticados durante a recuperação judicial presumem-se válidos, desde que realizados na forma desta Lei.

10.10 RECUPERAÇÃO JUDICIAL ESPECIAL

A recuperação judicial é instituto para que empresários superem a crise econômico-financeira que atravessam, possuindo procedimento complexo, com altos custos – o que se apresenta como obstáculo para certos empresários. Para simplificar o procedimento, criou-se a figura da recuperação especial (arts. 70 a 72), como espécie de recuperação judicial simplificada, apresentando-se como opção para os empresários que se enquadram como micro empresa ou empresa de pequeno porte (Lei Complementar 123).

A recuperação especial continua sendo recuperação especial, mas mais simplificada e com algumas especificidades, sendo, portanto, mais restrito, não podendo o plano abranger todos e quaisquer credores.

a) Sujeitos:

- *Devedor Empresário enquadrado como ME ou EPP:*

- *Credores abrangidos:*
Somente credores quirografários, excetuados aqueles decorrentes do repasse de verbas oficiais e os credores proprietários elencados nos arts. 49, §3º e 86, III. Essa restrição visa a simplificação da negociação.

b) Pedido e Processamento:

Envolve acordo firmado em juízo, sendo que para a sua concretização ajuizamento de ação no foro do principal estabelecimento.

Ajuizamento feito por petição inicial, que deve atender requisitos formais e estruturais. Única peculiaridade é a necessidade de a própria inicial indicar a opção pelo regime da recuperação judicial. Em caso de silêncio, presume-se que optou-se pela recuperação judicial comum. Deve, ainda, preencher os requisitos do art. 51, sendo que o juiz deves deferir o processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52. Tal decisão será publicada juntamente com a lista de credores apresentada pelo devedor, dando início ao procedimento de verificação de créditos.

c) Plano especial de recuperação:

Da sentença que defere o processamento da recuperação judicial, o devedor terá o prazo de 60 dias para apresentar o plano de recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, sendo esse plano limitado, não tendo o devedor a liberdade para escolher os meios de recuperação, sendo esses definidos pela própria Lei (art. 71).

Art. 71. O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se á às seguintes condições:

I - abrangerá 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 §§ 3º e 4º do art. 49; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

Parágrafo único. O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

d) Procedimento:

Apresentado o plano no prazo legal, juiz determina publicação de edital para os credores, para que estes se manifestem no prazo de 30 dias, contados da publicação desse edital ou da publicação da relação de credores, sendo que estes podem apresentar oposições ou aprovar, tacitamente, o plano.

Pode ocorrer a convalidação em falência, assim como na recuperação judicial comum.

Art. 72. Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembléia-geral de

credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei. Parágrafo único. O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55, de credores titulares de mais da metade de qualquer uma das classes de créditos previstos no art. 83, computados na forma do art. 45, todos desta Lei.

10.11 RECUPERAÇÃO JUDICIAL EXTRAJUDICIAL

Recuperação judicial – acordo firmado judicialmente entre devedor e credores. Quando o acordo é extrajudicial, fala-se em recuperação extrajudicial.

Conceitua-se recuperação extrajudicial como:

Acordo firmado extrajudicialmente entre devedor e credores com objetivo de superar a crise econômico-financeira, levado apenas eventualmente à homologação pelo Poder Judiciário. O objetivo e a natureza são os mesmos da recuperação judicial, vale dizer, trata-se de um contrato para superação da crise, mas sua realização é mais simples e mais prática, uma vez que a intervenção do Poder Judiciário é eventual e meramente homologatória (art. 1670).

(TOMAZETTE: 2014, 258)

a) Sujeitos:

Devedor.

Não participam os credores fiscais, bem como os créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho. Participam: credores com garantia real, geral, especial e quirografários (art. 49).

b) Modalidades:

- Recuperação extrajudicial de homologação facultativa
- Recuperação extrajudicial de homologação obrigatória

c) Homologação:

A homologação garante mais força ao plano de recuperação extrajudicial. Para tanto, deve observar certos requisitos.

- Requisitos subjetivos: demonstram a honestidade do devedor, como exercício regular da atividade, não ter tido condenação por crime falimentar, e não ter se beneficiado dos benefícios nos prazos estabelecidos em lei.
- Requisitos objetivos: concordância dos credores (mais de 3/5 dos créditos de cada classe); art. 161; afastamento da variação cambial.
- Pedido: arts. 161 e 163.
- Procedimento: art. 164.

d) Efeitos da homologação:

Uma vez homologada, a recuperação extrajudicial produzirá seus efeitos, vinculando inicialmente os credores que inicialmente não aceitaram o plano, desde que se tenha obtido aprovação de mais de 3/5 de créditos de cada espécie. A vinculação produz novação dos créditos, que passarão a ter as condições previstas no plano, mesmo que se decrete a falência posterior do devedor. Referido plano se considera título executivo judicial (art. 475, N, III, CPC).

Outro efeito da homologação é a submissão eventual alienação do estabelecimento (arts. 166 cc 142). Vide arts. 133 CTN e 448 CLT.

Em princípio, todos os efeitos da homologação do plano de recuperação extrajudicial serão voltados para o futuro, ou seja, para depois da homologação.

FALÊNCIA

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS:

Desde que o direito passou a consagrar a responsabilidade patrimonial do devedor, em substituição às antigas regras de responsabilidade pessoal, como visto acima, cabe ao credor, individualmente, buscar no patrimônio do devedor a satisfação do seu crédito.

Ocorre que, quando o ativo do devedor é insuficiente para a satisfação do seu passivo – situação em que seu patrimônio, portanto, está negativo, caracterizando a sua insolvência ou insolvabilidade –, essa regra de execução individual se torna injusta, uma vez que com certeza alguns credores conseguirão o ressarcimento do seu crédito, enquanto outros não terão a mesma sorte.

Para os devedores insolventes, portanto, estabelece o arcabouço normativo uma **execução especial, na qual todos os credores deverão ser reunidos em um único processo, para a execução conjunta do devedor**. Em vez de se submeter a uma execução individual, pois, o devedor insolvente deverá se submeter a uma execução concursal, em obediência ao **princípio da *par condicio creditorum*, segundo o qual deve ser dado aos credores tratamento isonômico**.

Assim, diante da injustiça da regra da execução individual quanto ao devedor insolvente e em obediência ao princípio da *par condicio creditorum*, o ordenamento jurídico estabelece um processo de execução concursal contra ele.

Mas é preciso destacar que o regime jurídico aplicável a essa execução concursal do devedor insolvente varia de acordo com a *qualidade* do devedor, quer dizer, varia conforme o devedor seja ou não qualificado como *empresário*.

Com efeito, se o devedor insolvente não é empresário – um simples trabalhador ou uma associação, por exemplo –, o procedimento aplicável à sua execução concursal é um, estabelecido no Código de Processo Civil. Se, todavia, o devedor insolvente é empresário – seja ele empresário individual ou sociedade empresária, conforme disposto nos arts. 966 e 982 do Código Civil –, o procedimento é outro, regulado pela legislação falimentar (atualmente, como visto, a Lei 11.101/2005). O regime jurídico empresarial, portanto, traz procedimento de execução concursal específico para o devedor empresário que se encontra insolvente, com algumas prerrogativas não constantes do regime jurídico aplicável aos devedores civis, prerrogativas estas previstas em homenagem à função social da empresa.

A falência, pois, é um instituto típico do regime jurídico empresarial, aplicável tão somente aos devedores empresários. Ao devedor civil, o arcabouço jurídico-processual reserva o concurso de credores, não estando estes, por conseguinte, submetidos à legislação falimentar. É por isso que a Lei 11.101/2005, em seu art. 1.º, dispõe que “esta lei

disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Feitas essas observações, pode-se conceituar a falência como a *execução concursal do devedor empresário*.

Para Tomazette (2014, 271):

Falência é uma situação legal derivada de decisão judicial (sentença declaratória de falência) em que o empresário insolvente, submete-se a um complexo de normas que objetivam a execução concursal de seu patrimônio.

(...)

Processo de execução coletiva decretado por sentença judicial, contra o comerciante devedor, com o objetivo de satisfazer o crédito dos credores.

(...)

É um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário decretado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores de forma completa ou proporcional.

O direito falimentar é extremamente complexo, razão pela qual se estabeleceu, há muito tempo, intrigante polêmica acerca da natureza jurídica da falência: afinal, seria ela instituto de direito material ou de direito processual?

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

Não há como deixar de reconhecer, pois, o *caráter híbrido* ou *complexo* da falência, diante da confluência de normas processuais e materiais no arcabouço jurídico-falimentar.

São fases da falência: pré-falimentar, falimentar e pós-falimentar.

- Pré-falimentar: verificam-se os pressupostos para a instauração da falência. inicia-se com pedido de falência ou recuperação e se encerra com a sentença. É a fase processual que vai do pedido de falência até a sentença do juiz, que pode ser denegatória, caso em que o processo se

extingue sem a instauração da execução concursal do devedor, ou declaratória, hipótese em que se iniciará o processo falimentar propriamente dito, com a reunião dos credores e a liquidação do patrimônio do devedor. Nesse procedimento pré-falimentar, pois, o juiz analisará, basicamente, a ocorrência dos dois primeiros pressupostos acima analisados – a qualidade de empresário do devedor e o seu estado de insolvência – para então decidir se decreta a falência ou se a denega.

- Falimentar: inicia-se somente com a sentença declaratória. É o processo propriamente dito. É a fase mais importante pois é quando se busca a satisfação dos credores.
- Pós-falimentar: abrange alguns efeitos causados pela falência, em especial a inabilitação do devedor para o exercício da atividade empresarial, bem como poderá requerer a extinção de suas obrigações (art. 158).

Um dos objetivos é a satisfação dos credores, dentro de preferência legalmente estabelecida, visando garantir a igualdade entre eles. Assim, o objetivo primordial é a segurança do crédito.

Segundo o art. 75 da LRE, “**a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa**”.

O objetivo primordial do processo falimentar, segundo o dispositivo ora em análise, é “promover o afastamento do devedor de suas atividades” visando a “preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”. Aqui se destacam dois importantes **princípios** do Direito Falimentar moderno: **(i) o princípio da preservação da empresa e (ii) o princípio da maximização dos ativos.**

De fato, sabendo-se que *empresa* é uma atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços (art. 966 do Código Civil), nota-se que a decretação da falência do devedor (empresário individual ou sociedade empresária) não acarreta, necessariamente, o fim da atividade (*empresa*) que ele exercia. Essa atividade (*empresa*) pode continuar sob a responsabilidade de outro empresário (empresário individual ou sociedade empresária), caso ocorra, por exemplo, a venda do estabelecimento empresarial do devedor, nos termos do art. 140, I, da LRE.

Portanto, é por isso que a lei, no artigo em comento, fala em preservar e otimizar

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

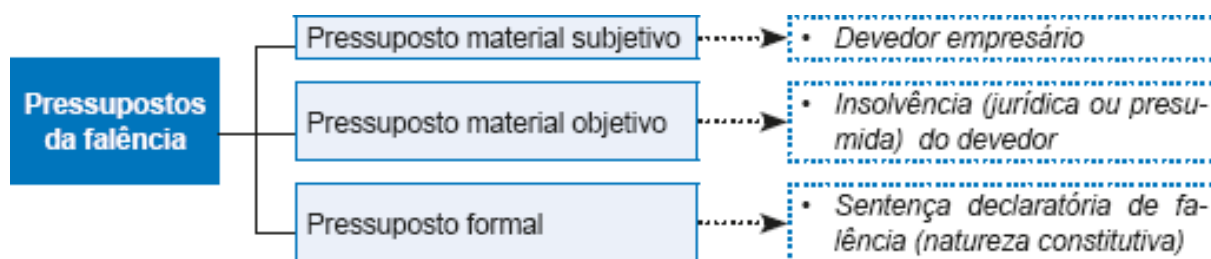
Por fim, registre-se também que o artigo em análise, em seu parágrafo único, ainda prevê que “o processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual”. Com efeito, quanto mais rápido o processo falimentar se desenvolver, melhor será para todos, haja vista que o tempo, nesse caso, só contribui para a desvalorização e a deterioração dos ativos do devedor e para o atraso no pagamento dos credores.

Ademais, destacam-se os seguintes princípios:

- Igualdade entre credores;
- Celeridade processual;
- Economia processual.

Por fim, são pressupostos da instauração da falência:

- Material subjetivo: devedor empresário;
- Material objetivo: insolvência (jurídica ou presumida);
- Formal: sentença declaratória de falência (natureza constitutiva).



Vejamos, de forma detalhada, cada um desses pressupostos.

2. LEGITIMIDADE PASSIVA ESPECÍFICA:

Conforme já analisamos detalhadamente nos capítulos I e II, empresário é, segundo o art. 966 do Código Civil, “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Já destacamos também que o empresário pode ser tanto uma pessoa física quanto uma pessoa jurídica.

Pois bem. A Lei 11.101/2005 dispõe, em seu art. 1.º que ela “disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. Só os empresários, portanto, se submetem aos ditames da legislação falimentar.

Nesse ponto, é preciso fazer uma observação extremamente relevante: no mercado atual, a presença dos empresários individuais é extremamente pequena em relação à presença das sociedades empresárias, notadamente as sociedades limitadas e as sociedades anônimas. Por essa razão, praticamente toda a nossa explanação no presente capítulo terá como referência as sociedades empresárias, e não os empresários individuais. Todavia, seguindo a nomenclatura da própria LRE, utilizaremos simplesmente a expressão *devedor* para fazer referência aos agentes econômicos submetidos à legislação falimentar.

Portanto, desde já fique claro que o uso da expressão *devedor*, no presente capítulo, é abrangente, englobando tanto o empresário individual quanto as sociedades empresárias, mas é nestas que o estudo vai ser focado, porque são elas, na prática, os principais agentes exploradores de atividade econômica do mercado.

Essa observação é imprescindível, porque a própria LRE possui um defeito gravíssimo, herdado da antiga lei de falência (DL 7.661/1945): a maioria dos seus dispositivos utiliza como referência o empresário individual, o que acaba gerando, para o intérprete, alguma dificuldade.

Da leitura do art. 1.º percebe-se que as regras da LRE não se aplicam a devedores civis, os quais se submetem, quando caracterizada a sua insolvência, às regras do concurso de credores, previstas no Código de Processo Civil. Assim, das pessoas jurídicas de direito privado apenas as sociedades empresárias se submetem às regras da LRE. Portanto, uma associação, uma fundação, um partido político, uma organização religiosa ou uma sociedade simples não podem requerer recuperação ou ter sua falência requerida.

O mesmo ocorre com as cooperativas, as quais, por serem sociedades simples, independentemente do seu objeto social (art. 982, parágrafo único, do Código Civil), não

podem requerer recuperação nem ter sua falência requerida. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...) As sociedades cooperativas não se sujeitam à falência, dada a sua natureza civil e atividade não empresária, devendo prevalecer a forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, nem a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade. 2. A Lei de Falências vigente à época – Decreto-lei n.º 7.661/45 – em seu artigo 1.º, considerava como sujeito passivo da falência o comerciante, assim como a atual Lei 11.101/05, que a revogou, atribui essa condição ao empresário e à sociedade empresária, no que foi secundada pelo Código Civil de 2002 no seu artigo 982, § único c/c artigo 1.093, corroborando a natureza civil das referidas sociedades, e, a fortiori, configurando a inaplicabilidade dos preceitos da Lei de Quebras às cooperativas. (...) (AgRg no REsp 999.134/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, j. 18.08.2009, DJe 21.09.2009).

Por fim, registre-se que os profissionais liberais (profissionais intelectuais – art. 966, parágrafo único, do Código Civil), em regra não são considerados empresários, não podendo também, pois, requerer recuperação nem ter sua falência requerida.

Feitas essas observações, resta ainda uma pergunta: será que todos os *empresários* estão abrangidos no âmbito de incidência da lei em referência? Parece-nos que não. A própria LRE, em seu art. 2.º, exclui do seu regime jurídico alguns empresários.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista

Até a entrada em vigor da LRE, estabeleceu-se certa polêmica acerca da submissão ou não das empresas públicas e das sociedades de economia mista, quando exploradoras de atividade econômica, ao regime jurídico falimentar até então regulado pelo Decreto-lei 7.661/1945.

As empresas públicas e sociedades de economia mista são entes integrantes da chamada Administração Pública indireta. Podem ser prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, hipótese em que funcionam como instrumentos estatais para exploração direta de atividades econômicas, conforme disposto no art. 173, *caput*, da CF/1988.

A polêmica em foco, portanto, era alimentada, basicamente, pela disposição

normativa constante do art. 173, § 1.º, II, da Constituição da República, o qual assim dispõe: “a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização e bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Interpretando o dispositivo constitucional acima transcrito, defendiam alguns autores que as empresas públicas e sociedades de economia mista, quando constituídas para a exploração de atividade econômica, deveriam submeter-se ao regime jurídico falimentar aplicável às empresas privadas. Contribuiu para esse entendimento se formar a revogação do art. 242 da LSA (Lei 6.404/1976), que expressamente excluía as sociedades de economia mista do procedimento falimentar. Essa revogação reforçou o posicionamento dos que defendiam a sujeição dessas entidades – e paralelamente das empresas públicas – ao regime jurídico falimentar.

Ocorre que, a partir da vigência da LRE, a discussão, se ainda existir, tem interesse meramente acadêmico. Isso porque a lei, em seu art. 2.º, I, expressamente determinou que ela não se aplica a “empresa pública e sociedade de economia mista”, sem proceder a qualquer distinção entre as prestadoras de serviços públicos e as exploradoras de atividade econômica. Diante de tal fato, pode-se afirmar, com segurança, que o regime falimentar disciplinado na *Lei de Recuperação de Empresas* não se aplica às empresas públicas nem às sociedades de economia mista, ainda que sejam exploradoras de atividade econômica. Não obstante, há ainda vozes que advogam a inconstitucionalidade da regra do art. 2.º, I, da LRE.

Empresários submetidos a procedimento de liquidação extrajudicial

Assim como fazia a lei anterior, a legislação falimentar atual, no mesmo dispositivo normativo em que excluiu as empresas públicas e as sociedades de economia mista do seu âmbito de incidência, excluiu alguns agentes econômicos do regime falimentar.

Dispõe o art. 2.º, II, da LRE que ela não se aplica a “instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores”.

A norma em questão deve ser interpretada com cuidado. Não se deve entender, pela simples leitura do dispositivo acima transcrito, que os agentes econômicos nele referidos estão completamente excluídos do regime falimentar estabelecido pela LRE. Na verdade, a situação desses agentes, ao que nos parece, não sofreu alteração, uma vez que eles, de fato, também não se submetiam, em princípio, ao Decreto-lei 7.661/1945, nosso antigo diploma

falimentar. Tais agentes possuem, na verdade, leis específicas que disciplinam o tratamento jurídico de sua insolvência, submetendo-os a um processo especial de *liquidação extrajudicial*. Citem-se, por exemplo, a Lei 6.024/1974, aplicável às instituições financeiras, e o Decreto-lei 73/1966, aplicável às seguradoras.

Ocorre que essas leis específicas, em alguns casos, preveem a aplicação subsidiária da antiga legislação falimentar, como o art. 34 da Lei 6.024/1974, que elege como fonte subsidiária o Decreto-lei 7.661/1945. Pensando nisso, a própria LRE estabeleceu, em seu art. 197, 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”.

Há que se fazer, pois, duas observações relevantes acerca do dispositivo acima transcrito: (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.

Já em relação ao sujeito ativo, Segundo o art. 97 da LRE, “podem requerer a falência do devedor: 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”.

Vê-se, pois, que, enquanto o sujeito passivo do pedido de falência tem que ser necessariamente *empresário* (empresário individual ou sociedade empresária), o mesmo não ocorre com o sujeito ativo do pedido de falência, que pode ser *empresário* ou não.

3. INSOLVÊNCIA:

Insolvência é o estado de fato que revela a incapacidade do ativo do empresário para que esse possa saldar seus débitos.

No seu sentido técnico/econômico, a insolvência – também chamada de *insolvabilidade* – é o estado patrimonial do devedor caracterizado pela insuficiência do ativo para saldar o passivo. Assim, o devedor que possui patrimônio negativo – ativo menor que passivo – se diz insolvente. Se ele é empresário, poderá ter a sua falência decretada, a fim de estabelecer a sua execução concursal em obediência ao princípio da *par condicio creditorum*.

A doutrina costuma apontar, todavia, que a insolvência do empresário, como pressuposto para a decretação da falência, não deve ser compreendida no seu sentido técnico/econômico acima referido, mas em um sentido jurídico, definido pela própria legislação falimentar. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...) A insolvência econômica do devedor não é pressuposto para o requerimento ou decretação da falência. Verificadas as situações fáticas previstas em lei, abre-se aos legitimados a oportunidade para pedir a falência. (...) (REsp 733.060/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3.ª Turma, j. 24.11.2009, DJe 02.12.2009).

Na doutrina brasileira, já se tornaram clássicas as lições de Rubens Requião acerca dos sistemas de determinação da insolvência existentes, bem como dos sistemas adotados pela legislação falimentar pátria. O autor apontava para a existência de quatro sistemas distintos, afirmando ainda que a legislação brasileira adotava dois deles.

O **primeiro sistema é o do estado patrimonial deficitário**, segundo o qual a insolvência restaria caracterizada quando se constatasse, efetivamente, a insuficiência do ativo do empresário para saldar o seu passivo. Esse sistema, em síntese, exige a demonstração da insolvência econômica do devedor, e por isso recebe duras críticas da doutrina comercialista, não obstante consista no sistema mais preciso e seguro para a real aferição do estado patrimonial do devedor. Esse sistema torna o processo pré-falimentar muito lento, em razão da necessidade de adoção de procedimentos contábeis para a análise do patrimônio do empresário. Além disso, ele também pode, em alguns casos, ensejar a decretação da falência de determinado empresário que, embora temporariamente insolvente, seja viável ou recuperável.

O **segundo sistema é o da cessação de pagamentos**, segundo o qual a insolvência do devedor estaria caracterizada quando ele parasse de efetuar o pagamento de suas dívidas, o que indicaria uma situação de impossibilidade de adimplemento das suas obrigações. Veja-se que esse sistema, ao contrário do primeiro, baseia-se fundamentalmente em uma presunção de insolvabilidade, porque em alguns casos a cessação de pagamentos pode significar uma crise temporária, não representando, realmente, um estado patrimonial de insolvência econômica.

O **terceiro sistema, por sua vez, é o da impontualidade injustificada**, segundo o qual o devedor se considera juridicamente insolvente quando não paga, injustificadamente, uma determinada obrigação líquida no seu vencimento. Perceba-se que nesse sistema a insolvência do devedor empresário também é presumida, no entanto, com ainda mais rigor que no sistema anterior, uma vez que neste basta a mera inadimplência isolada de uma dívida, enquanto naquele se exige a inadimplência reiterada.

Por fim, tem-se ainda o **sistema da enumeração legal**, segundo o qual a insolvência do devedor se caracteriza pela prática de determinados atos previstos taxativamente na legislação falimentar: são os chamados *atos de falência*, que correspondem a comportamentos do devedor que também presumem o seu estado de insolvabilidade, mesmo que ele, eventualmente, não esteja sequer impontual quanto ao pagamento de suas dívidas.

A insolvência no sistema brasileiro adota o sistema misto de configuração da falência: impontualidade injustificada, execução frustrada e pratica de atos de falência, elencados nos incisos do art. 94.

A impontualidade injustificada.

O sistema da *impontualidade injustificada* está claramente previsto no inciso I do art. 94 da LRE, que prevê a possibilidade de decretação da falência do empresário quando ele, “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 salários mínimos na data do pedido de falência”.

Execução Frustrada.

Os atos de falência.

Além de permitir o pedido de falência do devedor com fundamento na sua impontualidade injustificada, a legislação falimentar brasileira também possibilita que o pedido seja lastreado na prática dos chamados *atos de falência*, enumerados no inciso II do art. 94 (*execução frustrada*) e em rol taxativo constante das alíneas do seu inciso III.

4. DECRETACAO JUDICIAL DA FALENCIA:

Insolvência e falência são conceitos que não se confundem, pois a falência é um estado que só passa a existir com a respectiva sentença declaratória de falência, ocorrendo em três processos: recuperação judicial, autofalência e pedido de falência.

a) Convolação em Falência:

A recuperação judicial se convola em falência nas hipóteses do art. 73.

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação

judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput** do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei.

b) Autofalência:

Requerida pelo próprio empresário, inclusive o irregular. Os requisitos do pedido estão elencados no art. 105.

TJMG:

É de responsabilidade da empresa que estiver em dificuldades para cumprir com seus compromissos, buscar os mecanismos legais colocados à disposição, tais como a concordata ou mesmo a autofalência, não é possível admitir-se o encerramento irregular de suas atividades, sem qualquer satisfação dos credores.

A autofalência pode ser requerido por qualquer empresário, mesmo o irregular (art. 105, IV). No empresário individual, o pedido parte do próprio empresário. Nas sociedades, vai depender do tipo societário adotado. Limitada – arts. 1071 cc 1076; comandita simples e nome coletivo – 1010, 1040 e 1046. Art. 81.

Possuem legitimidade ativa, além do próprio devedor (autofalência), os elencados no art. 97.

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

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.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

Para que se peça a autofalência, o devedor deve provar a regularidade na exploração de sua atividade economicamente organizada. Os irregulares também podem fazê-lo, mas devem, entretanto, apresentar relação dos sócios e de seus bens pessoais.

c) Pedido de Falência:

c.1) Legitimidade ativa:

São legitimados para requerer a falência do devedor aqueles legitimados no art. 97.

Os créditos vincendos podem ensejar pedido de falência? Para Adalberto Simão, não – não podem ser protestados e não se beneficiariam do depósito elisivo. Para Tomazette, sim – lei exige apenas a condição de credor e comprovação de insolvência, que pode ser comprovada mediante protesto emprestado ou pela certidão de processo movido por outro credor.

O foro competente vem disciplinado no art. 3 – principal estabelecimento. A discussão que se abriu foi: onde é o principal estabelecimento? Posicionamentos doutrinário e jurisprudencial.

Ajuizado pedido de falência, juiz verificará a regularidade do pedido. Em se tratando o pedido com base nos I e II, art. 94, o juiz determinará o depósito elisivo.

c.2) Juízo Competente:

art. 3 – principal estabelecimento do devedor.

c.3) Despacho inicial e citação:

ajuizado pedido, juiz analisa regularidade formal e instrução. Estando correta, juiz determina citação do devedor e caso a falência seja decretada com base nos I ou II, art. 94, deverá se considerar a possibilidade de depósito elisivo.

Devedor será citado e deverá apresentar a sua contestação no prazo de dez dias, sendo que o mesmo deverá ser feito pelo sócios no caso de sociedade com sócios de responsabilidade solidária.

Lei silencia sobre como deve ser feita essa citação. Parte da doutrina segue CPC; parte, por sua vez, entende que deverá ser feita por oficial de justiça ou edital, pois falência é procedimento próprio não admitindo citação por via postal ou por hora certa.

c.4) Posturas do devedor:

- Apresentação plano de recuperação judicial – não deve ser aceita quando a falência se baseia na prática de atos de falência. Quando há a recuperação, e se obsta o pedido de falência, ha suspensão ou extinção do pedido? Mamede entende que encerra; Ulhôa entende que suspende;
- Efetua depósito elisivo, com ou sem contestação: art. 98 e Sumula 29, STJ;
- Contesta;
- Fica inerte;
- Reconhece o pedido.

c.5) Conciliação, saneamento e instrução:

alguns autores entendem que não há que se falar em audiência de conciliação no processo falimentar por não haver disposição expressa para tanto. No entanto, como CPC é utilizado de forma subsidiaria e em vista da natureza do processo falimentar, Tomazette entende ser de suma importância a audiência de conciliação.

c.6) Decisão do pedido de falência:

Juiz pode deferir ou negar pedido de falência.

- **Denegação:** decorre de questões processuais, deposito elisivo ou não configuração dos pressupostos da falência. parte vencida deverá pagar as despesas e honorários. Cabe apelação, no prazo de 15 dias (Sumulas 25 e 88, STJ).

Caso o pedido tenha sido feito com má-fé há que se falar no pagamento de indenização pelos prejuízos causados ao devedor (art. 101).

Art. 101. Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença.

§ 1º Havendo mais de 1 (um) autor do pedido de falência, serão solidariamente responsáveis aqueles que se conduziram na forma prevista no **caput** deste artigo.

§ 2º Por ação própria, o terceiro prejudicado também pode reclamar indenização dos responsáveis.

- **Decretação:**

É somente a partir da sentença declaratória que se fala em processo falimentar propriamente dito (terceiro pressuposto – a sentença)

d) Decretação Judicial da Falência:

Só se fala em falência a partir do momento em que há sentença declaratória.

d.1) Elementos:

Sentença deve ter relatório, fundamento e dispositivo. Deve conter ainda condenação do sucumbente ao pagamento de honorários e despesas processuais. Os elementos estão elencados no art. 99.

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

I – conterá a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores;

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

Considera-se o marco inicial da insolvência. Permite determinar o período anterior a falência que serve de referência para auditoria dos atos praticados.

No prazo de resposta, o devedor pode *elidir a falência*, assegurando-se de que o juiz não a decretará de maneira alguma. A **elisão da falência é feita com o depósito em juízo do valor da dívida reclamada no pedido falimentar, devidamente corrigido e acrescido de juros e honorários advocatícios**. É o que dispõe o art. 98, parágrafo único, da LRE, segundo o qual “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”.

Ainda na vigência da legislação falimentar anterior (DL 7.661/1945), o Superior Tribunal de Justiça já entendia que o depósito deveria abranger não apenas o valor de face do título que embasa o pedido, mas também a correção monetária, os juros e os honorários. Nesse sentido, aliás, dispõe o Enunciado 29 de sua súmula de jurisprudência dominante: “no pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado”.

Portanto, deve o juízo, no despacho que manda citar o devedor, arbitrar preliminarmente os honorários, a fim de que o devedor possa incluí-lo no valor a ser depositado. Caso o juiz não o faça, pode então o devedor fazer o depósito elisivo acrescido apenas dos juros e da correção monetária, peticionando ao juízo, posteriormente, para que este arbitre os honorários. Feito isso, o devedor realiza um depósito complementar.

Veja-se que a realização do depósito elisivo, nos termos determinados pela lei, **confere ao devedor a certeza absoluta de que a sua falência não será decretada**, mesmo que ele não apresente defesa e ainda que o pedido do autor seja julgado procedente. Neste caso, a falência deve ser denegada, mas o valor do depósito será levantado pelo credor.

Note-se ainda que o início do parágrafo único do art. 98 faz menção apenas aos pedidos de falência fundados na impontualidade injustificada e na execução frustrada, o que nos traz a seguinte questão: caso a falência tenha sido requerida com base na prática dos atos de falência descritos no art. 94, III, da LRE, cabe a elisão da

falência, na forma prevista na norma ora em análise? Parece-nos que não. Primeiro, porque a interpretação *a contrario sensu* do dispositivo não deixa dúvidas: se ele fez referência específica aos incisos I e II, é porque teve a intenção clara e inequívoca de restringir o permissivo legal a esses dois casos. Segundo, porque, nas hipóteses de incidência nas condutas descritas como atos de falência, a presunção de insolvência do devedor independe do fato de ele, eventualmente, estar impontual quanto às suas obrigações. A doutrina e a jurisprudência, todavia, tendem a admitir o depósito elisivo em qualquer caso.

III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;

IV – explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei;

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do **caput** deste artigo;

VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

VIII – ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei;

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do **caput** do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do **caput** do art. 35 desta Lei;

X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido;

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência;

XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores.

d.2) Publicidade:

d.3) Recursos:

Sumula 25 – STJ;

Art. 100 – Agravo de Instrumento, o qual se justifica porque processo tem que continuar a correr, produzindo seus efeitos e praticando-se os atos necessários para se atingir sua finalidade. Interposto AI, seu processamento se dá nos moldes do CPC, podendo ser atribuído o efeito suspensivo (art. 527, III, CPC). Não há que se falar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

d.4) Natureza:

Decisão interlocutória.

A legislação falimentar anterior e boa parte da doutrina comercialista se referem à sentença que decreta a falência como *sentença declaratória da falência*, o que também não corresponde, tecnicamente, à realidade. De fato, as sentenças declaratórias são aquelas que apenas declaram a existência de determinada relação jurídica ou apenas atestam a falsidade ou autenticidade de determinado documento. Seus efeitos, portanto, são retroativos. Já as sentenças constitutivas são aquelas que criam, modificam ou extinguem certa relação jurídica.

Diante disso, não há como negar que a **sentença que decreta a falência possui natureza constitutiva**, conforme entendimento majoritário na doutrina, dado que é ela que

constitui o devedor em estado falimentar e instaura o regime de execução concursal do seu patrimônio.

5. EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO À PESSOA DO FALIDO

Com a sentença de falência, criam-se situações jurídicas novas e confere-se ao devedor o *status* de falido, o que produz efeitos sobre sua pessoa, obrigações, contratos e bens.

São efeitos da falência em relação à pessoa do falido:

- Falência dos sócios de responsabilidade ilimitada;
- Apuração da eventual responsabilidade dos sócios de responsabilidade limitada (prescreve em dois anos);
- Inabilitação empresarial;
- Perda da livre administração de seus bens e livre disponibilidade sobre eles;
- Não pode se ausentar do lugar da falência sem autorização do juiz;
- Comparecimento a todos os atos da falência;
- Suspensão ao direito de sigilo de correspondência e livre exercício da profissão;
- Dever de colaboração com o administrador judicial.

A falência, em regra, é sentida pelo próprio devedor, comportando exceções.

- Sócios de responsabilidade ilimitada;
- Sócios de responsabilidade limitada, quando (art. 82):
 - Desconsideração da personalidade jurídica: LRF não traz a hipótese de desconsideração, pois art. 82 trata de ação de responsabilidade, portanto aplicam-se os requisitos da teoria maior, sendo decretada no momento da sentença declaratória ou posteriormente.
- Administradores – art. 81, §2º;
- Empresário indireto;
- Sócios integrantes do grupo.

Resumindo,

Como o estudo da falência, no presente capítulo, está enfocando preponderantemente as sociedades empresárias, o primeiro efeito da falência a ser destacado é, logicamente, a **dissolução da sociedade**. Afinal, com a decretação da quebra e a instauração do processo de execução concursal do devedor, haverá o encerramento da atividade empresarial e a consequente liquidação do patrimônio social para o posterior pagamento dos credores.

Mas a falência não atinge apenas a pessoa jurídica. Os membros que a compõem, ou seja, os sócios da sociedade empresária falida, também são atingidos, variando os efeitos sobre as suas pessoas a depender do tipo societário e da função que eles exerciam na sociedade.

Tratando-se de sociedade em que a responsabilidade dos sócios é ilimitada, prevê o art. 81 da LRE que a decretação da falência da sociedade também acarreta a **decretação da falência dos sócios**: “a decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem”. Veja-se que nesse caso a repercussão da falência da sociedade sobre a pessoa dos sócios é tão relevante que a lei determina que eles devem ser também citados quanto aos termos da ação falimentar, para que possam se defender. O dispositivo transcrito ainda determina, em seu § 1.º, que a regra nele prevista “aplica-se ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de 2 (dois) anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência”.

Em se tratando, em contrapartida, de sociedade em que os **sócios respondem de forma limitada**, eles **em princípio não se submetem aos efeitos da falência, uma vez que quem faliu foi a sociedade**, pessoa jurídica com existência e patrimônio distintos da pessoa dos sócios. Não obstante, caberá ao juízo da falência apurar eventual responsabilidade pessoal dos quotistas e administradores, conforme regra estabelecida no art. 82 da LRE, segundo a qual “a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil”.

Essa **ação para responsabilizar pessoalmente os sócios prescreve em dois**

anos, contados do trânsito em julgado da sentença que encerra a falência (art. 82, § 1.º, da LRE). E mais: “o juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização” (art. 82, § 2.º, da LRE).

Está claro, pois, que a lei trata os sócios de responsabilidade limitada de maneira bem diferente dos sócios de responsabilidade ilimitada. Estes são tratados da mesma forma que os empresários individuais.

Sobre o art. 82, foi aprovado o **Enunciado nº 48 da I Jornada de Direito Comercial do CJF: A apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista no art. 82 da Lei n. 11.101/2005, não se refere aos casos de desconsideração da personalidade jurídica.**

Segundo esse entendimento, o juízo da falência poderia determinar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida nos próprios autos do processo falimentar, sem necessidade, pois, de ação autônoma.

Inabilitação empresarial

Uma das regras mais importantes acerca dos efeitos da falência quanto à pessoa do devedor é a que prevê a sua *inabilitação empresarial*, prevista no art. 102 da LRE, segundo o qual “o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1.º do art. 181 desta Lei”. Mais uma vez é importante destacar a diferença entre o empresário individual e a sociedade empresária. Se a falência atinge um empresário individual, é ele, obviamente, que sofrerá o efeito específico do dispositivo legal em comento. No entanto, se a falência atinge uma sociedade empresária, a situação é diferente, uma vez que quem faliu foi a própria sociedade, e não seus sócios.

Assim, o empresário individual que vai à falência ou o sócio de responsabilidade ilimitada de uma sociedade que tem sua falência decretada, por exemplo, ficam **impedidos de exercer qualquer atividade empresarial até que suas obrigações sejam consideradas extintas** por sentença transitada em julgado.

Ressalte-se que essa **inabilitação é automática**, iniciando-se com a decretação da falência e terminando com a sentença de encerramento do processo falimentar (art. 156 da LRE). No entanto, deve-se ressaltar a hipótese de o falido ser condenado por **crime falimentar**, caso em que referida condenação também lhe impõe a pena acessória de inabilitação empresarial, e nesse caso essa **inabilitação só cessará cinco anos após a extinção da punibilidade**, nos termos do art. 181 da LRE.

Assim, no art. 102 a LRE trata tão somente da inabilitação decorrente da sentença

que decreta a falência. Nesse caso, assim que o juiz comunicar a Junta Comercial da sua decisão, nos termos do art. 99, VIII, ela deve anotar tal fato junto aos atos constitutivos do devedor, fazendo deles constar a expressão “falido”, acompanhada da data da decretação e da informação de que, a partir de então, o empresário individual falido (ou, por exemplo, os sócios de responsabilidade ilimitada de uma sociedade empresária falida) está inabilitado para o exercício de empresa, nos termos do dispositivo ora em exame.

Perda do direito de administração dos bens

Outro efeito importante da falência sobre a pessoa do devedor é a **perda do direito de administração dos seus bens e da disponibilidade sobre eles**, o que está previsto no art. 103 da LRE: “Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor”. A lei prevê apenas que o falido “poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis” (parágrafo único).

Afinal, caso a falência não esteja sendo bem administrada, não são apenas os credores que serão prejudicados, mas também o próprio devedor, que tem a legítima expectativa de ver suas dívidas rapidamente honradas, na medida do possível, para que possa pedir no futuro a extinção de suas obrigações e voltar, eventualmente, a exercer atividade empresarial.

Ademais, quanto à sua possibilidade de intervir nos processos em que a massa seja parte, muitas vezes é fundamental essa atuação do devedor, porque ele, presume-se, conhece melhor do que qualquer pessoa os fatos que envolvem as demandas em que a massa é parte.

Deveres específicos do falido

A LRE ainda impõe ao falido uma série de deveres, previstos no seu art. 104. Deve, enfim, o falido: “I – assinar nos autos, desde que intimado da decisão, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo do domicílio, devendo ainda declarar, para constar do dito termo: a) as causas determinantes da sua falência, quando requerida pelos credores; b) tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações; c) o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios; d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto, nome e endereço do mandatário; e) seus bens imóveis e os móveis que não se encontram no estabelecimento; f)

se faz parte de outras sociedades, exibindo respectivo contrato; g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu; II – depositar em cartório, no ato de assinatura do termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao administrador judicial, depois de encerrados por termos assinados pelo juiz; III – não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei; IV – comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença; V – entregar, sem demora, todos os bens, livros, papéis e documentos ao administrador judicial, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros; VI – prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência; VII – auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza; VIII – examinar as habilitações de crédito apresentadas; IX – assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros; X – manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz; XI – apresentar, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores; XII – examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial”.

Por fim, prevê o parágrafo único do dispositivo em questão que, “faltando ao cumprimento de quaisquer dos deveres que esta Lei lhe impõe, após intimado pelo juiz a fazê-lo, responderá o falido por crime de desobediência”.

6. EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES DO FALIDO:

- Suspensão do direito de retenção (sobre os bens sujeitos à arrecadação), da retirada ou recebimento do valor das cotas ou ações por parte dos sócios na sociedade falida;
- Vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis (com abatimento proporcional dos juros e conversão de todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País);
- Limitação à compensação de dívidas do devedor até o dia da decretação da falência;
- Inexigibilidade de juros vencidos, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados;
- Continuidade dos contratos que puderem ser cumpridos e que possam reduzir ou evitar o aumento do passivo.

Assim,

A decretação da falência também atinge as obrigações do devedor falido. A partir da instauração do processo falimentar, todos os credores se sujeitarão às suas regras, e só poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido na forma que a LRE prescrever. É o que dispõe o art. 115 da LRE: “a decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever”.

Em princípio, a forma correta para os credores exercerem seus direitos sobre os bens do devedor é a **habilitação dos seus créditos**, nos termos dos arts. 7.º e seguintes da LRE, para recebimento no momento oportuno, conforme a ordem legal de classificação. No entanto, há também outras formas, como o ajuizamento de pedido de restituição (arts. 85 e seguintes da LRE). Analisaremos os dois procedimentos adiante.

Embora o art. 115 mencione apenas o sócio ilimitadamente responsável – o qual, conforme vimos (art. 81), submete-se aos mesmos efeitos da sentença que decreta a falência da sociedade da qual faz parte –, é óbvio que os credores também poderão voltar-se, eventualmente, contra um sócio limitadamente responsável, desde que o façam nos termos da LRE (ver art. 82, já analisado).

De acordo com o art. 116 da LRE, “a decretação da falência suspende: I – o exercício do direito de retenção sobre os bens sujeitos à arrecadação, os quais deverão ser entregues ao administrador judicial; II – o exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor de suas quotas ou ações, por parte dos sócios da sociedade falida”.

A decretação da falência também acarreta “o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial” (art. 77 da LRE).

Ademais, prescreve o art. 122 da LRE que “compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil”. A regra do art. 122, todavia, não é absoluta, uma vez que o seu parágrafo único estabelece que “não se compensam: I – os créditos transferidos após a decretação da falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte; ou II – os créditos, ainda que vencidos anteriormente, transferidos quando já conhecido o estado de crise econômico-financeira do devedor ou cuja transferência se operou com fraude ou dolo”.

Por fim, determina o art. 124 da LRE que “contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados”. Assim, em princípio fica suspensa a fluência de juros contra o devedor falido. Todavia, uma vez realizado o ativo e

verificando-se que a massa possui recursos suficientes para saldar todos os seus credores, inclusive os subordinados, computam-se os juros normalmente e a massa deve pagá-los, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 9. Os juros moratórios devidos pela massa falida obedecem ao seguinte regime: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedentes: REsp n.º 794664/SP, DJ 13.02.2006, REsp n.º 719.507/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005; REsp n.º 332.215/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.09.2004; REsp n.º 611.680/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.06./2004; AAREsp n.º 466.301/PR, desta relatoria, DJ de 01.03.2004; e EDREsp n.º 408.720/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.09.2002. (...) (STJ, REsp 760.752/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.04.2007, p. 237).

(...) 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. (...) (AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2.ª Turma, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009).

Além do mais, tratando-se de debênture ou crédito com garantia real, não se aplica a regra em questão: nesse caso, o produto dos bens que constituem a garantia será utilizado para pagamento do crédito, inclusive dos juros (art. 124, parágrafo único, da LRE).

Os contratos do falido

Ao contrário do que se possa imaginar, os contratos do devedor falido **não se extinguem de pleno direito em razão da decretação da falência**. De acordo com o art. 117 da LRE, “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”. De fato, muitas vezes a manutenção de certos vínculos contratuais pode ser extremamente interessante para a massa, do ponto de vista da maximização do seu ativo, uma vez que da continuidade do contrato podem advir recursos para o devedor, os quais posteriormente serão usados para saldar o seu passivo.

Caso o administrador judicial não se manifeste expressamente sobre a continuação ou não de determinado contrato, “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” (art. 117, § 1.º). Feita

a interpelação, por meio de notificação extrajudicial ou por carta com aviso de recebimento, por exemplo, se o administrador silenciar ou negar-se a continuar o vínculo contratual, o contratante terá “direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário” (art. 117, § 2.º).

O art. 118 da LRE, por sua vez, trata dos contratos unilaterais do falido, dispondo que “o administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada”.

Ressalte-se, todavia, que, segundo alguns doutrinadores, notadamente Fábio Ulhoa Coelho, embora a redação do art. 117 da LRE não seja clara, ele se refere apenas aos contratos bilaterais que ainda não tiveram sua execução iniciada por qualquer uma das partes contratantes. Em contrapartida, se a execução do contrato já foi iniciada por alguma das partes, ou por ambas, não poderá ser resolvido o contrato, não se aplicando, nesse caso, a regra do art. 117 acima transcrita. Ocorrendo essa situação, a solução dependerá, segundo o referido autor, da posição assumida pelo devedor falido na relação contratual: (i) se ele é credor, caberá ao administrador judicial tomar as providências necessárias ao recebimento do crédito, que se incorporará à massa; (ii) se ele é devedor, caberá à parte contratante adversa habilitar o seu crédito no processo falimentar, a fim de receber o que lhe for devido no momento oportuno.

Por fim, cumpre esclarecer que a regra dos arts. 117 e 118 da LRE, acima analisadas, são excepcionadas quando o contrato possuir, expressamente, a chamada **cláusula de resolução por falência**. Nesse caso, a decretação da quebra implicará a resolução imediata do contrato, o que acontecerá, frise-se, não por força da sentença de falência ou de regras do direito falimentar, mas tão somente em obediência à vontade das partes contratantes, manifestada em cláusula contratual expressa nesse sentido.

A disciplina especial de alguns contratos

O art. 119 da LRE cuida em seus incisos da situação de determinados contratos específicos, para os quais o direito falimentar conferiu disciplina especial.

Um dos contratos que mereceu tratamento especial da LRE foi a **compra e venda mercantil**, sobretudo quando o devedor falido ocupa a posição de comprador, caso em que os efeitos da decretação da falência dependerão, sobremaneira, do momento da entrega das mercadorias.

De acordo com o inciso I do art. 119, “o vendedor não pode obstar a entrega das coisas expedidas ao devedor e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento da falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte,

entregues ou remetidos pelo vendedor”. Este dispositivo consagrou, no direito falimentar brasileiro, o *right of stoppage in transitu* do direito anglo-saxão, segundo o qual o vendedor pode obstar a entrega de coisa vendida ao falido, enquanto esta ainda estiver no caminho. O dispositivo em comento só não permite que a entrega seja obstada se o falido, de boa-fé, já havia revendido a coisa a terceiro, antes de sua falência ter sido requerida. Nesse caso, a coisa deve seguir o seu destino, cabendo ao vendedor tão somente habilitar eventual crédito no processo falimentar.

Nos incisos II e III do art. 119, a LRE cuidou de situações em que o devedor falido ocupa a posição de vendedor. Assim, “se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos” (inciso II). Nesse caso, percebe-se que de fato não haveria outra medida a ser tomada. Por se tratar de coisa composta que não foi entregue por completo – por exemplo, uma máquina, cujas partes seriam entregues separadamente, sobrevivendo a falência quando ainda faltavam partes a entregar –, caso o administrador judicial resolva não continuar a execução do contrato, a única alternativa viável parece ser mesmo a devolução das partes entregues e a resolução da avença em perdas e danos, por meio de ação que correrá perante o juízo universal falimentar.

Por outro lado, “não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria” (inciso III). Aqui, mais uma vez, fica clara a discricionariedade conferida pela legislação falimentar ao administrador judicial no que tange à continuação das relações contratuais em que a massa seja parte. Nesse caso, percebe-se, caberá àquele que contratou com o devedor falido apenas habilitar seu crédito no processo falimentar e aguardar o momento oportuno do seu eventual recebimento.

No inciso IV do art. 119, por sua vez, a LRE cuidou da **compra e venda com reserva de domínio** em que o devedor falido ocupa a posição de comprador, estabelecendo que “o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos”. Mais uma vez cabe ao administrador judicial – ouvindo sempre o comitê de credores, se houver – decidir sobre a conveniência de continuar o vínculo contratual. Nesse caso, se ele optar por não dar continuidade ao contrato, deve devolver a coisa ao vendedor e exigir dele a restituição dos valores pagos, os quais se incorporarão à massa falida para posterior pagamento dos credores.

O inciso V do art. 119, por outro lado, trata da **compra e venda a termo de bens com cotação em bolsa ou mercado**, dispondo o seguinte: “tratando-se de coisas vendidas

a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado, e 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 a da época da liquidação em bolsa ou mercado”. Nessa modalidade de compra e venda, o comprador adquire mercadorias que serão entregues posteriormente – uma safra de determinado produto agrícola, por exemplo – e se compromete a pagar o preço da mercadoria comprada de acordo com a cotação no momento da entrega – no exemplo dado, pagaria o comprador o valor da safra conforme a sua cotação em bolsa ou mercado na data em que os produtos forem entregues. Nesse caso, se antes de aperfeiçoada a entrega e feito o respectivo pagamento ocorrer a falência, e decidindo o administrador judicial pela não continuidade do contrato, deve-se comparar a cotação do dia em que o contrato foi assinado com a cotação do dia em que as mercadorias seriam entregues. Feita a comparação e calculando-se crédito em favor do devedor falido, cabe ao administrador cobrá-lo e incorporá-lo à massa. Caso, todavia, calcule-se débito para o devedor, resta à parte contratante apenas habilitar o respectivo crédito no processo falimentar.

Tratando-se de **contrato de promessa de compra e venda de bens imóveis**, o inciso VI do art. 119 da LRE determina a aplicação da legislação respectiva. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 30 da Lei 6.766/1979: (i) havendo a falência do promitente vendedor, a promessa de compra e venda deve ser cumprida; (ii) havendo a falência do promitente comprador, seus direitos serão arrecadados e vendidos em juízo, ou seja, aquele que comprá-los se sub-roga no contrato, continuando a pagar as prestações e adquirindo o direito de receber o imóvel objeto do negócio.

Tratando-se, porém, de **contrato de locação**, a disciplina é dada pelo inciso VII do art. 119 da LRE, segundo o qual “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”. Assim, um determinado locatário de imóvel pertencente ao devedor falido deve continuar pagando os aluguéis normalmente, mas deve fazê-lo, a partir da decretação da falência, ao administrador judicial, que incorporará os valores recebidos à massa falida. Em contrapartida, se o devedor falido era o locatário, caberá ao administrador judicial, mais uma vez, analisar a conveniência da continuação do contrato, podendo denunciá-lo se entender ser essa a medida mais interessante para a massa.

O inciso VIII do art. 119 merece destaque especial, uma vez que se trata de mais um dos dispositivos da lei acusados de trazer favorecimento excessivo às instituições financeiras no processo falimentar. Eis o teor da norma em questão: “caso haja acordo para compensação e liquidação de **obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional**, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, hipótese em que será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido

com créditos detidos pelo contratante”. Embora alguns doutrinadores critiquem esse dispositivo, não se pode esquecer que uma das finalidades específicas da reforma do direito falimentar brasileiro foi a tentativa de diminuição do *spread bancário*, e é nesse contexto que a norma em comento deve ser analisada, assim como outras que tragam, de certa forma, alguns “privilégios” aos créditos bancários. Dando mais segurança a estes créditos, o legislador esperava criar condições para que as taxas de risco dos financiamentos diminuíssem, o que, conseqüentemente, permitiria a redução dos juros e estimularia o crédito na economia. Caso as inovações da LRE nesse sentido sejam sempre vistas, *a priori*, como ilegalidades ou abusos, a reforma da legislação não conseguirá cumprir um de seus principais objetivos.

Por fim, o inciso IX do art. 119 estabelece que “os **patrimônios de afetação**, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer”.

No art. 120, a LRE cuidou especificamente do **mandato**, dispondo que “o mandato conferido pelo devedor, antes da falência, para a realização de negócios, cessará seus efeitos com a decretação da falência, cabendo ao mandatário prestar contas de sua gestão”. Vê-se, pois, que é efeito imediato da decretação da quebra a resolução do mandato que o devedor tinha conferido a alguém para a realização de negócios em seu nome. Resolvido o mandato, não pode o mandatário, após a decretação da falência, praticar qualquer negócio em nome do falido, devendo, assim que possível, prestar contas dos negócios que eventualmente já havia realizado. Tratando-se, todavia, de mandato conferido pelo devedor para a sua representação judicial, dispõe o § 1.º do art. 120 que o instrumento “continua em vigor até que seja expressamente revogado pelo administrador judicial”. Se o devedor falido, entretanto, ocupa a posição de mandatário, e não de mandante, dispõe § 2.º do art. 120 que, “para o falido, cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os que versem sobre matéria estranha à atividade empresarial”.

Finalmente, estabelece o art. 121 que “as **contas correntes** com o devedor consideram-se encerradas no momento de decretação da falência, verificando-se o respectivo saldo”. Entende a doutrina que, embora não haja previsão expressa nesse sentido, os **contratos de depósito bancário** devem seguir a mesma regra, por analogia. Portanto, após a decretação da quebra, as contas do devedor em alguma instituição financeira devem ser imediatamente encerradas, apurando-se o saldo respectivo: se for negativo, cabe ao banco habilitar o crédito no processo falimentar; se for positivo, o valor deve ser repassado ao administrador judicial, para que seja incorporado à massa. Assim, por exemplo, se ainda há

cheques emitidos pelo devedor falido em poder de terceiros, estes não devem ser pagos pela instituição financeira sacada após a decretação da falência.

(RAMOS, André Luiz Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*, 4ª edição. Método, 12/2013. VitalBook file.)