FALÊNCIA

VAGNER LOURENÇO CUNHA[1]

ARNALDO ALVES DE OLIVEIRA

RESUMO

Este estudo recai sobre a falência, e é disciplinado pela Lei nº 11.101, sancionada pelo presidente Lula em 2005, tendo como foco da atenção o direito falimentar brasileiro que passou a incorporar regras específicas destinadas à preservação da unidade produtiva diante da crise do empresário que a organizou. Lei esta que sucedeu o Decreto-Lei 7.661/45, que tratava desse mesmo assunto, porém de maneira diferente não dando tanta importância à preservação da unidade produtiva e tendo a decretação da falência ou a concessão da concordata por qualquer motivo como alguns de seus aspectos negativos.Destarte, a Lei nº 11.101/05 trouxe significativas mudanças na disciplina da falência, desde a otimização de recursos da massa falida até certa contribuição à luta pela manutenção da estabilidade da moeda nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Falência. Lei nº 11.101/05. Falido. Administrador Judicial. Sucessão.

ABSTRACT

This study falls on bankruptcy, and is governed by Law No. 11,101, signed by President Lula in 2005, focusing the attention the bankruptcy law Brazilian who started incorporating specific rules for the preservation of the plant facing the crisis of the entrepreneur that organized. This has happened Law Decree Law 7661/45, which was of the same subject, but differently not giving much importance to the preservation of the production unit and having the adjudication of bankruptcy or the granting of bankruptcy for any reason as some aspects negative. Thus, Law No. 11.101/05 brought significant changes in the discipline of bankruptcy, since the resource optimization of the estate until a certain contribution to the struggle for maintaining the stability of the national currency.

KEYWORDS: Bankruptcy. Law No. 11.101/05. Bankrupt. Judicial Administrator. Succession

---

[1] Aluno do 3º ano A da FADIVA – Faculdade de Direito de Varginha

[2] Aluno do 3º ano A da FADIVA – Faculdade de Direito de Varginha

1 Introdução

Com o decorrer dos anos, várias mudanças ocorreram no ciclo evolutivo do tema Direito Falimentar, sendo a nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05) um desses grandes passos.

Para que se possa avaliar a dimensão desses passos, remeta-se aos primórdios onde a dívida não paga fazia com que o devedor fosse transformado em escravo ou até mesmo havia a concessão ao credor do direito de mutilar e/ou matar o devedor, pois o ato de dever era visto como um crime, os falidos eram vistos como fraudadores, enganadores, independentemente se fossem com ou sem culpa.

Com a edição da *Lex Poetelia Papiria* em 428 a.C., veio a proibição do encarceramento, a venda sob a forma de escravo e a morte do devedor, sagrando-se a responsabilidade patrimonial, que ia de encontro às normas da época que tinham como pena a responsabilidade pessoal por suas dívidas, passando ao entendimento de que os bens do devedor, e não sua pessoa, seriam a garantia dos seus credores.

Foi a partir do Código Comercial Francês (*Code de Commerce* de 1808) que o Direito Falimentar contemporâneo começou a tomar forma e passou a ser visto com mais proximidade da visão que se tem da falência atual. Nesse período a falência restringiu-se ao devedor comerciante, constituindo um conjunto de regras especiais, aplicáveis restritamente a estes, assumindo assim um caráter econômico-social, havendo uma clara distinção entre os devedores honestos e desonestos, concedendo aos honestos os favores da moratória, que com o passar do tempo veio se aperfeiçoar na concordata.

No Brasil, até o ano de 1595, a falência era crime que tinha como punibilidade a pena de morte, salvo os casos de menor gravidade em que o devedor era apenas preso, sobretudo podendo às vezes ser tratado como escravo, sob a égide da Ordenação do Reino, primeiramente com as Ordenações Afonsinas, através de Dom Afonso, em seguida através de Dom Manuel (Ordenações Manuelinas) e por fim, as Ordenações Filipinas; dando seguimento à história, a Lei de 08 de março de 1595 institui a chamada “pobreza sem culpa”: a pessoa falia, no

entanto não tinha culpa, afastando assim a culpabilidade objetiva o que acarretava na pena de morte.

Somente em 1603, com as Ordenações Filipinas, passa-se a tratar do assunto especificamente, ou seja, a quebra do comerciante.

Foi através do Marquês de Pombal que em 1756 se teve um autêntico processo de falência, com a promulgação do Alvará de 13 de novembro do mesmo ano.

Em seguida a proclamação da Independência, decidiu-se sobre a observância da chamada *Lei da Boa Razão*, que ordenava aplicar no Brasil, de forma subsidiária, as leis dos países civilizados europeus que regiam os negócios mercantis e marítimos, fazendo com isso que os preceitos do Código Comercial francês fossem recepcionados pelo nosso ordenamento.

Com a publicação do Código Comercial de 1850, que em sua Parte Terceira, cuidava "Das Quebras", em seus artigos 797 a 911, inaugura-se a primeira fase histórica do instituto do direito brasileiro, estendendo-se até o advento do regime republicano. Outras legislações surgiram sobre falência (Decreto 917/1890, Lei 2.024/1908 e por fim o Decreto-lei 7.661/1945 que regeu os temas sobre falência, inclusive reforçando os poderes dos magistrados e diminuindo o poder dos credores até a promulgação da Lei 11.101/2005, que teve seu projeto apresentado ao Congresso Nacional em 1993 e que após várias discussões culminou com sua edição passando a ser nossa atual lei que trata da falência e também da recuperação da empresa.

2 Falência

Expressão de origem latina, que vem do verbo *fallere* que significa falsear, enganar, faltar.

Conforme visto na evolução da falência, a responsabilidade deixou de ser pessoal e passou a ser patrimonial, ou seja, o patrimônio do devedor que é a garantia dos credores.

Via de regra a execução é processada de forma individual, onde um só credor move a ação contra o devedor, sendo a execução por quantia certa em face

do devedor solvente, através de um título extrajudicial. No entanto se o patrimônio do devedor é representado por bens cujos valores somados são inferiores à totalidade de suas dívidas, ou seja, deve mais do que tem para pagar, torna-se injusta a individualização da execução, uma vez que alguns credores conseguirão os ressarcimentos do seu crédito e outros não terão a mesma sorte. Para evitar a injustiça, afasta-se a regra da individualidade da execução e instaura-se a execução concursal, isto é, concurso de credores que tem referência na expressão latina *par conditio creditorium*, tratamento isonômico dos credores cujas finalidades são: dar preferência aos mais necessitados através de um Quadro Geral de Credores; efetivação das garantias legais (do Fisco ou dos credores privados com privilégio) ou contratuais (dos credores com garantia real); assegurar chances iguais aos credores de uma mesma categoria (ex: rateio aos quirografários, proporcional ao seu crédito). Sendo assim pode-se conceituar a falência como "processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário".

Para os nãos empresários, que não possuem meios para honrar a totalidade de suas obrigações o direito reserva um processo diferente de execução concursal chamada insolvência civil, disciplinada pelo Código de Processo Civil nos artigos 748 e seguintes. São bem visíveis os privilégio jurídicos que o regime falimentar oferece ao devedor empresário em relação ao que é "permitido" aos demais devedores insolventes que são: recuperação judicial ou extrajudicial que possibilitam uma reorganização para o cumprimento das obrigações, mesmo que seja em parte; extinção das obrigações após o rateio de mais de 50% do que for devido aos quirografários, quando da realização do ativo.

Enquanto que aos insolventes civis não é oferecido o favor legal de recuperação e suas obrigações somente se extinguem com o pagamento integral do que é devido.

2.1 Pedido de falência

O processo falimentar se desmembra em três grandes fases. É um processo pelo qual se declara a insolvência empresarial e se soluciona a mesma, liquidando o patrimônio ativo e saldando o passivo do falido. A primeira fase a ser comentada é a fase pré-falimentar, onde se verifica se estão presentes os dois pressupostos materiais da decretação da falência, que são: empresarialidade do devedor

(individual ou sociedade) e a insolvência jurídica que se caracteriza pela ocorrência alternada e não cumulativa de: impontualidade injustificada (art. 94, I, LF); execução frustrada (art. 94, II, LF); prática de atos de falência (art. 94, III, LF). Caso não sejam atendidos os dois pressupostos, o juiz proferirá sentença denegatória e encerrar-se-á o processo em sua primeira fase. Contudo se presentes os pressupostos, o juiz proferirá sentença declaratória da falência, instaurando o concurso de credores e iniciando a segunda fase do processo de falência, tendo como escopo a realização do ativo, a verificação e satisfação do passivo. E por fim a terceira fase que é chamada de pós-falimentar que tem por objeto a reabilitação do falido e/ou dos representantes legais da sociedade que tenham sido condenados por crime falimentar. De acordo com o artigo 3º da LF, "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".

Deve-se salientar, porém, que principal estabelecimento não se trata da sede administrativa da empresa, pois para o regime falimentar a correta noção de principal estabelecimento está vinculada ao aspecto econômico, sendo o local onde se concentra o maior volume de negócios que nem sempre coincide com a sede administrativa da empresa.

A lei confere ao juízo falimentar, competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimoniais concernentes ao falido ou à massa falida, conhecida também por **vis attractiva**. Todavia a universalidade do juízo falimentar não é absoluta, posto que algumas demandas judiciais, previstas no artigo 76 da LF, não são atraídas para o mesmo: "causas trabalhistas, fiscais, e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo" e ainda as previstas no artigo 6º, § 1º, da LF (ações que demandam quantia ilíquida) e também as ações em que for parte a União ou entidade federal (art. 109, I, da CF/1988).

Os privilégios conferidos pelo Direito Falimentar seja recuperação judicial, extrajudicial ou extinção das obrigações tem como justificativa a socialização das perdas referente aos riscos inerentes às atividades empresariais.

2.2 Pressupostos processuais e condições da ação

2.2.1 - Estão sujeitos à falência, em princípio, os devedores exercentes de atividade econômica de forma empresarial, ou seja, os empresários.

Estão legitimados para o pedido de falência (art. 97) o próprio devedor (autofalência) (I); o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou inventariante, no caso de falência do espólio (art.125) (II); o cotista ou acionista da sociedade devedora e o credor(III), sendo que este último é o que mais utiliza do processo falimentar para receber seus créditos.

Contudo nem todo exercente de atividade econômica empresarial encontra-se sujeito à falência, ficando alguns excluídos total ou parcialmente do regime falimentar.

Diante do exposto, conclui-se que outras classes não estão sujeitas à falência tais como: associação beneficente; fundação; funcionário público; aposentado; assalariado; sociedade simples; cooperativas; agricultor familiar; artesão; profissional liberal (advogado; médicos; intelectuais); sociedade de profissionais liberais dentre outras.

Quando da ação judicial para pedido de falência o empresário geralmente ocupa a posição de réu, exceto quando o mesmo figura no pólo ativo sendo autor, no caso de autofalência.

2.2.2 Hipóteses de exclusão do regime falimentar

- EXCLUSÃO TOTAL OU ABSOLUTA: quem se enquadra nessa situação se submete a regime de execução concursal diverso do falimentar, ou seja, jamais poderá falir. São: empresas públicas e sociedades de economia mista; câmaras prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira e entidades fechadas de previdência complementar.

- EXCLUSÃO PARCIAL OU RELATIVA: quem se enquadra nessa situação pode se submeter ao procedimento extrajudicial de liquidação concursal alternativo quanto ao processo falimentar, segundo o que a lei dispuser. Onde só em determinadas situações ele não pode falir. Exemplos: companhias de seguro; operadoras de planos de assistência à saúde e instituições financeiras.

3 Do processo de falência

Uma vez dado provimento ao pedido e não realizado o depósito elisivo, decretar-se-á a falência do devedor, dando início ao processo falimentar propriamente dito, ou seja, a execução concursal do empresário individual ou da sociedade empresária. Se atendo aos preceitos do artigo 75 da LF que tem por escopo "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"; e segundo o parágrafo único do mesmo artigo atender "aos princípios da celeridade e da economia processual", tendo como responsável pelo bom desenvolvimento do processo falimentar o administrador judicial.

O pedido de falência segue rito diferente em função de seu autor. A petição inicial deve seguir o que rege o artigo 282 do Código de Processo Civil, caso contrário fica sujeita a ser considerada inepta e ao seu indeferimento conforme artigo 295, I e parágrafo único do mesmo diploma.

O rito é não contencioso quando o autor é o próprio devedor (autofalência) – artigos 105 a 107 da LF e é contencioso quando o autor é o credor ou sócio minoritário – artigos 94 a 96 e 98 da LF.

3.1 Da resposta do réu

O devedor empresário terá o prazo de 10 dias para oferecer resposta, prazo este contado a partir da citação válida, conforme artigo 98 da LF c/c artigo 241 do Código de Processo Civil. Concomitantemente à apresentação de sua defesa, o réu pode, no mesmo prazo para defesa, afastar a possibilidade de decretação da falência, através do chamado depósito elisivo (art. 98, § único da LF), realizando regular e tempestivamente o valor da dívida reclamada no pedido elidindo assim a insolvência; não caracterizando a insolvência, não há que se falar em decretação da falência. Ressalte-se que somente é cabível o depósito elisivo nas hipóteses de falência requerida com base no que preceitua o artigo 94, I, II da LF e abrangerá o principal, juros, correção monetária e honorários advocatícios, sob pena de ineficácia.

Poderá ainda o devedor alegar qualquer das matérias previstas no artigo 96, incisos e parágrafos da LF.

3.2 Da denegação da falência

A denegação da falência pode se fundamentar em dois motivos basilares: a improcedência do pedido de falência e a realização do depósito elisivo.

3.2.1 Improcedência do pedido de falência

Denegada a falência em razão da improcedência do pedido, cabe ao autor suportar os ônus da sucumbência e ainda de acordo com o artigo 101 da LF fica sujeito à condenação do pagamento de indenização ao devedor se houver entendimento de que a ação falimentar foi requerida por dolo, sendo o objetivo principal deste artigo (101 da LF) coibir os pedidos de falência maliciosos, onde o autor simplesmente quer causar ao devedor constrangimento.

3.2.2 Depósito elisivo

É a outra forma em que se pode denegar a falência, pois, mesmo que julgado procedente o pedido, ainda assim será denegada a falência tendo em vista a realização do depósito elisivo, o juiz mandará o autor levantar a importância depositada, obedecendo ao disposto no artigo 98, § único da LF.

3.2.3 Recursos cabíveis

Da sentença que denegar a falência cabe APELAÇÃO (art.513 a 521 do Código de Processo Civil), conforme artigo 100 da LF e ainda EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, caso haja omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do Código de Processo Civil). O prazo para apelar é de 15 dias (art. 508 do Código de Processo Civil) contados a partir da intimação da sentença, que se dá com a publicação da sentença no Diário Oficial.

4 Da sentença declaratória da falência

A sentença declaratória da falência ocorrerá caso o pedido seja julgado procedente e não tenha sido realizado o depósito elisivo.

Insta ressaltar que majoritária e doutrinariamente a sentença declaratória da falência possui natureza constitutiva, uma vez que instaura um novo estado jurídico, o de execução concursal do empresário falido. A decisão que decreta a falência não é, tecnicamente, uma sentença, mas possui forma de sentença devendo ter o conteúdo genérico e específico conforme artigos 458, Código de Processo Civil e 99 da Lei de Falência, respectivamente.

4.1 Termo legal da falência

Quando da decretação da falência, uma das medidas mais importantes tomadas pelo juiz, é a delimitação de um lapso temporal imediatamente anterior à mesma que será investigado pelos credores, segundo o disposto no inciso II do artigo 99 da LF, para a verificação de eventuais atos que possam prejudicar os interesses dos credores, tornando-os ineficazes, salvaguardando certos bens que no futuro, sejam arrecadados para a massa falida e sirvam para pagar as dívidas. É um período suspeito, expressão criada por Carvalho de Mendonça.

Tem-se decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a importância e a finalidade do termo legal da falência:

> [...] O termo legal da falência estabelece o espaço de tempo imediatamente anterior à declaração da falência dentro do qual os atos eventualmente praticados pelo falido são considerados suspeitos de fraude e, por isso, suscetíveis de investigação, podendo vir a ser declarados ineficazes em relação à massa. [...] (REsp 752.624/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma,j. 10.11.2009,DJe 23.11.2009*)*.

4.2 Publicidade da sentença

Existe certa preocupação em dar ampla publicidade à sentença que declara a falência do devedor, uma vez que não repercute somente na esfera jurídica do devedor e sim na de todos os seus credores, por isso quando se trata de sentença declaratória de falência, faz-se necessário a publicação por edital com a transcrição plena do seu inteiro teor no Diário Oficial, e não apenas a parte dispositiva da sentença, como nas sentenças em geral; e também a comunicação imediata a Junta Comercial para que se anote tal fato junto aos atos constitutivos do devedor constando neles a expressão “falido”, conforme artigo 99, VIII da LF.

4.3 Recursos cabíveis

O artigo 100 da LF dispõe que contra sentença que decreta a falência cabe agravo, e contra a sentença que denega a falência cabe apelação, porém a lei usa apenas a expressão agravo, no entanto a única modalidade cabível é o agravo de instrumento (art. 522 a 529 do Código de Processo Civil). Tem-se o prazo de 10 dias para a interposição deste recurso, contados a partir da publicação da sentença no Diário Oficial, interposição esta, feita diretamente no Tribunal competente, sendo instruído conforme artigos 524 e 525 do Código de Processo Civil.

Possui legitimidade para interpor o agravo de instrumento: o devedor empresário; o credor e o Ministério Público.

5 Efeitos da decretação da falência

Tendo em vista a natureza constitutiva da sentença que decreta a falência, constitui-se o devedor em estado falimentar, surgindo assim o processo de execução concursal dos bens do falido, ou seja, o efeito da falência em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária é a sua extinção, produzindo efeitos quanto à pessoa do falido, quanto aos seus bens, quanto aos seus credores, etc.

5.1 Efeitos quanto a pessoa do falido

A situação dos falidos depende de três fatores que devem ser analisados no processo falimentar, que são: a função exercida na sociedade, a desconsideração da personalidade jurídica e o tipo de sociedade.

5.1.1 Função exercida na sociedade

Quando investidos no poder de representante legal da sociedade (administrador na Ltda. ou diretor na S.A.) possuem incumbência de colaboração no processo de falência tanto quanto o empresário individual, no entanto os outros sócios, não administradores ou não diretores estão isentos desse dever.

5.1.2 Desconsideração da personalidade jurídica

Havendo abuso da personalidade jurídica, consequência do desvio de finalidade ou ainda pela confusão patrimonial, conforme artigo 50 do Código Civil pode o juiz após comprovados os requisitos legais, no próprio processo de falência,

decretar a desconsideração da personalidade jurídica e atingir o patrimônio particular do(s) sócio(s) responsável (is) pela prática abusiva.

5.1.3 Tipo de sociedade

Quando se tratar de sociedade anônima ou limitada, estando o capital social totalmente integralizado, o(s) sócio(s) não responderá (ão) pelas obrigações sociais, ficando assim seus bens particulares imunes frente ao processo falimentar.

Porém, caso o capital social não esteja integralizado, o administrador judicial promoverá ação judicial de integralização objetivando a condenação do(s) sócio(s) que não integralizou(aram) sua(s) parte(s) no capital social. Em seguida ao trânsito em julgado dessa sentença passa-se à execução da sentença, com a penhora de bens do patrimônio do sócio ou acionista.

Mas em se tratando de sociedade de tipo menor, faz-se necessária a distinção da situação jurídica do sócio com responsabilidade ilimitada, ou seja, nome coletivo (todos os sócios); comandita simples (comanditado); comandita por ações (acionista-diretor), da dos que possuem responsabilidade limitada, ou seja, comanditário, na comandita simples e os demais acionistas na comandita por ações. Assim sendo os bens dos sócios de responsabilidade ilimitada são arrecadados pelo administrador judicial juntamente com os da sociedade de acordo com o artigo 81 da LF. Contudo deve-se primeiramente exaurir o patrimônio social e este não sendo suficiente para o pagamento dos credores, aí se busca o patrimônio particular do(s) sócio(s).

5.1.4 Inabilitação empresarial

Ressalte-se também a importância do efeito da falência sobre a pessoa do devedor no que concerne a respeito da perda do direito de administração dos seus bens e a disponibilidade sobre os mesmos, assim dispondo o artigo 102 da LF: “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 § 1º do art. 181 desta Lei”.

5.2 Efeitos quanto aos bens do falido

Sendo a falência de sociedade empresária, limitada ou anônima, os bens arrecadados à massa falida, são os da sociedade exclusivamente; não sujeitando os bens dos sócios à constrição judicial mesmo que o capital social não esteja totalmente integralizado, pois, não são bens da falida.

5.3 Do administrador judicial

É o principal auxiliar do juiz na condução do processo falimentar. Pode ser pessoa física ou jurídica que em nome próprio, portanto com responsabilidade, que deverá cumprir as funções que a lei o incumbir.

Além do auxílio ao juiz, também é o representante da comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), sendo considerado para fins penais como funcionário público. Ficando a ele incumbido a liquidação, que compreende a venda dos bens da massa, a cobrança dos devedores e o pagamento dos credores. Sua designação deve ser feita pelo juiz na própria sentença que decretar a falência, conforme o artigo 99, IX, da LF. É de suma importância a escolha correta do administrador, devendo ser um profissional com experiência e condições técnicas para o bom desempenho das suas atribuições. Como é escolhido pelo juiz, será sempre uma pessoa de sua confiança.

Segundo o artigo 21 da LF, a escolha deve ser de um “profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”, se atendo aos preceitos do artigo 30 da mesma lei, que trata dos impedimentos. Como dispõe o texto legal, existe a preferência, não sendo necessariamente o advogado o profissional mais indicado para a função, considerando que boa parte das atribuições do administrador depende mais de conhecimentos na área de administração de empresas do que jurídicos.

O administrador pode responder civilmente por má administração ou infração à lei e também criminalmente, segundo os artigos 177 e 179 da LF, havendo não obstante responsabilidade solidária pelas obrigações tributárias de acordo com o artigo 134 do Código Tributário Nacional.

Sua função é indelegável, podendo, no entanto contratar profissionais para auxiliá-lo, desde que haja prévia autorização do juiz, inclusive no que diz respeito à remuneração. Tanto a sua remuneração quanto à de seus auxiliares é considerado

crédito extraconcursal e uma vez fixada, ficará em forma de reserva 40% do montante devido ao administrador para pagamento posterior ao atendimento do que é previsto nos artigos 154 e 155 da LF; ficando assim o pagamento do administrador: a primeira parcela de 60% do total devido quando do pagamento dos créditos extraconcursais; e a segunda de 40% após a aprovação de suas contas.

6 Definição do ativo e do passivo do devedor

Entre os objetivos do processo de falência está a definição do ativo e do passivo da falida e para o alcance desses objetivos é reservado pela Lei de Falências determinadas medidas e atos. São atos envolvidos no conhecimento judicial da extensão do ativo: a arrecadação; o depósito em cartório de livros obrigatórios que auxiliam na mensuração do passivo social; embargos de terceiros e o pedido de restituição. A definição do passivo é feita através da verificação dos créditos, ou seja, pela conjugação da arrecadação dos bens da devedora e pela restituição.

Em seguida à assinatura do termo de compromisso, o administrador "efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias" (artigo 108 da LF).

6.1 Pedidos de restituição

Representando a constrição judicial do patrimônio, está a arrecadação, que às vezes é feita e abrange bens que não pertencem à devedora e que se encontram nos seus estabelecimentos empresariais; e para a definição do ativo, faz-se necessário a restituição aos proprietários, evidenciando que bens que não integram o patrimônio da devedora não podem ser usados para a satisfação dos credores.

Para isso têm-se quatro formas de fazer pedidos de restituição, previstos na LF, com procedimentos iguais: a) restituição do *caput* do artigo 85 (hipótese genérica); b)restituição do parágrafo único do artigo 85; c) restituição de adiantamento ao exportador, prevista no artigo 75, § 3º da Lei 4.728/65; d) restituição do artigo 136 da LF.

Quando concedida a restituição, o administrador tem um prazo de quarenta e oito horas seguintes ao trânsito em julgado para entregar a coisa ao requerente (artigo 88 da LF), no entanto a coisa só será restituída ao requerente antes do trânsito em julgado, mediante caução prevista no artigo 90 da LF. Sendo em dinheiro a restituição, o administrador a pagará antes mesmo do atendimento às despesas de administração da falência e dos credores, pois, é o primeiro dos pagamentos do crédito extraconcursal (artigo 149 da LF).

6.2 Da verificação dos créditos

A publicação da relação dos credores é o início da verificação dos créditos. O falido tem prazo de cinco dias para apresentar a relação de credores, caso não cumpra esse prazo, fica sujeito às penas do crime de desobediência. A partir de então, fica a cargo do administrador a apresentação dessa relação, baseada na escrituração e nos documentos do falido e ainda a publicação do edital. Após a publicação do edital surge a oportunidade para as divergências e habilitações de crédito, desde que atendido às exigências do artigo 9º da LF.

7 Liquidação

Considerada como um dos principais objetivos do processo falimentar entende-se por liquidação do patrimônio do devedor, o conjunto de atos praticados pelos órgãos da falência que visam à realização do ativo através da venda dos bens e cobrança dos devedores da sociedade falida e o pagamento do passivo.

7.1 Da venda dos bens

Existem três modos de venda dos bens arrecadados, que são:

- Venda ordinária, é a que atende aos parâmetros legais quanto à ordem de preferência (artigo 140 da LF) e a modalidade de alienação (artigo 142 da LF);
- Venda extraordinária, é a realizada sem a devida observação dos parâmetros fixados pela lei (artigos 144 e 145 da LF);
- Venda sumária, é a realizada de forma abreviada, quando não existir bens no ativo do devedor de valor suficiente que compense os custos de uma

venda ordinária ou mesmo de uma venda extraordinária, tendo previsão legal no artigo 111 da LF.

Em qualquer dos três modos de venda dos bens, não há que se falar em sucessão.

7.2 Sucessão

Consoante ao disposto pelo artigo 141, II da LF que diz: "o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho", entende-se que não há que se falar em sucessão quando da aquisição da empresa anteriormente explorada pelo falido, salvo se tiver procedido de má-fé ou se tratar das pessoas mencionadas pelo artigo 141, em seu parágrafo 1º da LF.

É necessário que a alienação tenha sido feita por qualquer modalidade de venda ordinária, isto é, em hasta pública (leilão, propostas ou pregão) para que ocorra a negativa de sucessão.

Merecem destaques outras duas normas da LF sobre o assunto aqui tratado. Onde a primeira delas é a prevista no artigo 145, § 1º, que subentende a aplicação da regra de não sucessão quando da venda do estabelecimento empresarial para a sociedade de credores ou de empregados do devedor falido, pois, se os credores ou empregados continuarem no exercício da empresa também ficarão isentos de qualquer responsabilidade por dívidas negociais, trabalhistas ou tributárias anteriores ao negócio. Da mesma forma merece destaque o que rege o § 2º do artigo 141 da LF onde "empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior" vindo como reforço ao que está previsto no artigo 141, II da LF.

Tem-se julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto ora tratado, assim segue:

> Processo: ADI 3934 DF
> Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI
> Julgamento: 27/05/2009
> Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.
I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial.
II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas.
III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários.
IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho.
V - Ação direta julgada improcedente.

Diante do exposto acima, pode-se ver o quanto se torna mais atrativa a venda do estabelecimento empresarial do devedor falido.

Contudo não se pode deixar de comentar sobre as fraudes teoricamente associadas à negativa de sucessão. Caso haja indícios de que o adquirente da empresa, quando da realização do ativo, agiu por conta e risco do controlador da sociedade falida, o juiz indeferirá o requerimento do administrador e não homologará a deliberação da assembleia. Mesmo tendo sido encerrada a falência e se o credor conseguir demonstrar que houve interesse em fraudar os interesses destes pode ele, através de ação individual, baseada na desconsideração da personalidade jurídica, conseguir o pagamento de seu crédito diretamente do controlador da falida que foi responsável pela fraude.

7.3 Da impugnação à venda

Isto ocorre quando alguém discorda da venda realizada na falência.

É estabelecido por lei que, na hipótese de venda ordinária, poderá ser apresentada impugnação por qualquer credor, pelo falido e pelo Ministério Público. O prazo para apresentação da impugnação é de quarenta e oito horas, contados da arrematação, tendo o juiz que decidi-la em até cinco dias.

Pode os prejudicados através de ação própria buscar a tutela de seus direitos independentemente da apresentação ou não da impugnação, sendo este

um dos meios processuais adequados para o questionamento da regularidade da venda dos bens na falência.

7.4 Da cobrança dos devedores do falido

Não só da venda dos bens arrecadados compreende-se a realização do ativo, mas também da cobrança amigável ou judicial dos créditos titularizados pela sociedade falida, sendo esta providenciada pelo administrador judicial.

Outra situação que merece atenção é a hipótese de o administrador conceder abatimento no valor do crédito, quando este for de difícil liquidação ou execução; desde que tenha prévia autorização do juiz e após ter ouvido o Comitê de credores (se houver) e o representante legal do falido (devedor), poderá o mesmo ofertar o abatimento no valor, segundo o artigo 22, § 3º da LF.

8 Da satisfação do passivo

Com a liquidação do patrimônio e realização do ativo, posteriormente tem-se a satisfação do passivo, ou seja, o pagamento dos credores admitidos de acordo com a natureza de seus créditos.

O dinheiro obtido com a realização do ativo deverá ser depositado pelo administrador judicial imediatamente em instituição financeira, num prazo de vinte e quatro horas. São duas as formas que se pode movimentar essa quantia depositada: por meio de cheques nominativos, onde convém fazer referência ao fim que se destina e por meio de mandado do juiz. Estando definida a melhor maneira de movimentação do dinheiro, podem-se iniciar os pagamentos.

Tem-se uma sequência a ser seguida para a efetivação desses pagamentos, sequência esta que consta no artigo 149 da LF: titulares de direito à restituição em dinheiro (artigo 86 da LF); credores extraconcursais ou credores da massa falida (são aqueles posteriores à decretação da falência – artigo 84 da LF); credores do falido (são aqueles anteriores à decretação da falência – artigo 83 da LF); falido ou sócios da sociedade falida (partilha).

Contudo poderá o administrador, mesmo antes disso, efetuar o pagamento, tão logo haja disponibilidade em caixa, dos créditos trabalhistas, com natureza estritamente salarial, com valor limitado a cinco salários mínimos por trabalhador e

vencidos nos últimos três meses anteriores à decretação da falência (artigo 151 da LF). Após o pagamento de todas as obrigações, ou seja, os créditos extraconcursais, as restituições em dinheiro, às obrigações anteriores à falência, o saldo remanescente deve ser entregue ao falido ou aos sócios da sociedade falida, na proporção de suas respectivas participações no capital social.

9 Encerramento da falência

Após feitos os pagamentos de todos os credores, de acordo com a ordem de classificação já analisada, o administrador deverá apresentar suas contas ao juiz, atendendo as exigências do artigo 154 da LF que diz: "concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de trinta dias". Caso as contas sejam rejeitadas, o juiz, além de determinar as responsabilidades do administrador judicial, poderá determinar a indisponibilidade ou o sequestro dos seus bens, servindo a sentença como título executivo para indenização da massa, de acordo com o § 6º do mesmo diploma.

Desde que processadas e julgadas, as contas, o administrador tem um prazo de dez dias para apresentar um relatório final, contendo o valor do ativo e o produto de sua realização; o valor do passivo; os pagamentos realizados e as responsabilidades que ainda permanecerão imputadas à sociedade falida, isto é, o saldo não pago dos créditos admitidos (artigo 155 da LF). Logo a seguir da apresentação do relatório final, não havendo mais nenhuma pendência, o juiz dará por encerrado o processo falimentar, proferindo a sentença de encerramento, que será publicada em edital, com a finalidade de fixar termo inicial da prescrição das dívidas do falido e possibilitando a reabilitação para o exercício da atividade empresarial. Dessa decisão do processo caberá o recurso de apelação.

9.1 Da reabilitação do falido

Tida como a terceira etapa do processo falimentar, chamada pós-falimentar, a reabilitação do falido tem como objetivo a extinção das responsabilidades tanto civis quanto penais do falido. Ela pode ser civil, quando o falido desejar voltar a exercer atividade econômica, processa mediante sentença declaratória de extinção

das obrigações; penal, quando o falido ou os representantes da sociedade falida forem condenados por praticar crime falimentar.

9.1.2 Pressupostos da reabilitação civil

São os contidos no artigo 158 da LF e que declaram extintas as obrigações, sendo necessário constatar: o pagamento de todos os créditos (artigo 158, I da LF); o pagamento de mais de cinquenta por cento dos créditos quirografários (artigo 158, II da LF); prescrição pelo decurso de cinco anos, não havendo condenação por crime falimentar e pelo decurso de dez anos, quando há condenação por crime falimentar.

9.1.3 Da reabilitação penal

Tem por objetivo, a extinção dos efeitos da condenação por crime falimentar. Portanto, o pressuposto da reabilitação penal, é o transcurso do prazo de dois anos, contados do término do cumprimento da pena (artigo 94 do Código Penal). A petição para a reabilitação penal será dirigida ao juiz que proferiu a condenação penal, que após ouvir o representante do Ministério Público, decidirá a mesma, conforme artigos 93 a 95 do Código Penal.

Atendidas as hipóteses do artigo 158 da LF, pode então o devedor falido requerer ao juízo, através de petição que será autuada em apartado, a prolação de sentença que declare extintas as suas obrigações na falência.

Considerações finais

Com esse estudo conclui-se que o tema falência, é um tema vasto, de grande abrangência. Porém, com o advento da Lei 11.101/05, o legislador procurou “enxugar” o processo atendendo aos princípios da celeridade e economia processual. Não obstante vislumbrou também a manutenção da unidade produtiva com institutos que possibilitam o exercício empresarial, com escopo de caráter social; onde o adquirente do estabelecimento empresarial não fica suscetível à sucessão das obrigações do falido, salvo algumas exceções tratadas anteriormente.

Por fim destaca-se a possibilidade também da recuperação e/ou reabilitação do falido, tendo em vista as penas sofridas nos primórdios por estes, que muitas

das vezes culminavam com sua morte. Mas como o Direito acompanha a dinâmica da vida, não foi diferente em relação à falência, mudando e para melhor. Que assim continue e que possa contribuir de alguma forma através de estudos e práticas do Direito.

Referências

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa – 13.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012

Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas – Col. Direito Empresarial Brasileiro – Vol. 4 – 5ª ed. – ATLAS, 2012.

www.stf.jus.br

Lei 11.101/2005, www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/.../l11101.htm

Acesso em 15/11/2012

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.www.stf.jus.br