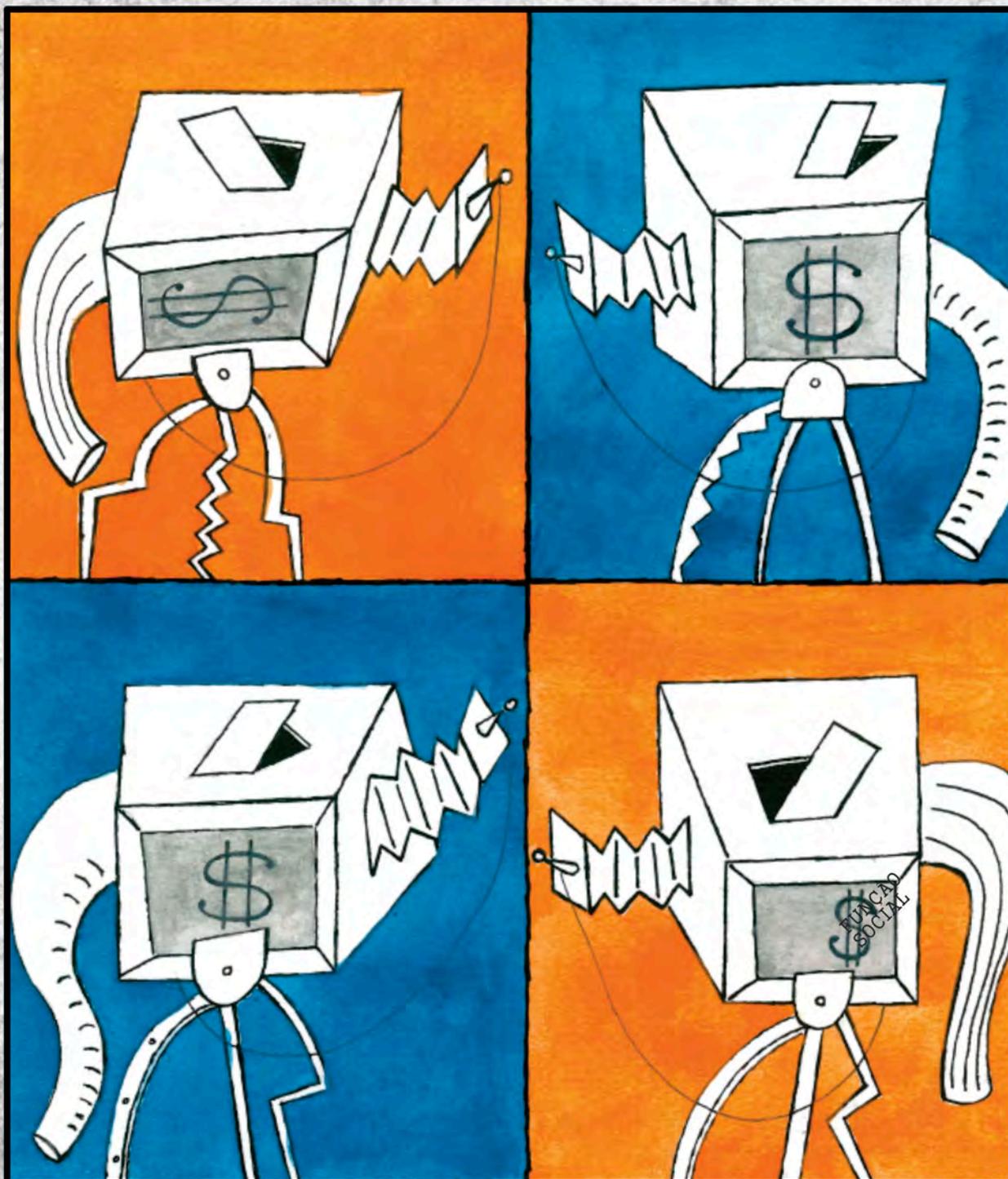


CARLA EUGENIA CALDAS BARROS

MANUAL DE DIREITO

# EMPRESARIAL

MULTIFACETADO  
VOL.III



# DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL



**Carla Eugenia Caldas Barros**

# **DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL**

**PIDCC  
Aracaju, 2014**

© 2014 by PIDCC (Pela Humanidade)

Capa: Jorge Luiz Barros

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, com finalidade de comercialização ou aproveitamento de lucros ou vantagens, com observância da Lei de regência. Poderá ser reproduzido texto, entre aspas, desde que haja expressa marcação do nome da autora, título da obra, editora, edição e paginação.

A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.619/98)

é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código penal.

Editoração Eletrônica  
Sérgio D'Santana

BARROS, Carla Eugenia Caldas  
B228h Títulos de Crédito | Carla Eugenia  
Caldas Barros. – Aracaju: Edição do Autor | PIDCC , 2014.

130 p.

ISBN 978-85-914737-6-2

1. Direito Empresarial. 2. Direito Falimentar e Recuperacional  
CDU 34

## CONSELHO EDITORIAL:

Prof<sup>ª</sup> Dra. Angela Krestchmann (UNISINOS) Direito Autoral  
Prof<sup>ª</sup> Dra. Carla Eugenia Caldas Barros (UFS) Direito Empresarial e Propriedade Intelectual  
Prof<sup>ª</sup> Dra. Constança Marcondes Cesar (UFS) Filosofia  
Prof. Dr. Denis Borges Barbosa (PUC/RJ) Direito da Propriedade Intelectual.  
Prof. Dr. Gladston Mamede  
Direito Empresarial  
Profa. Dra. Isabel Espín Alba ( Universidade de Santiago de Compostela)  
Direitos Intelectuais  
Prof. Dr. João Paulo Fernandes Remédio Marques  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Direitos Intelectuais)  
Prof. Manuel David Masseno (Inst. Politécnico de Beja/Pt)  
Direito da Informação  
Prof. Dr. Manoel Joaquim Pereira dos Santos ( FGV/SP)  
Direito Autoral  
Prof. Me Pedro Marcos Nunes Barbosa (PUC/RJ)  
Direito da Propriedade Intelectual e Direito Cível-Constitucional  
Profa. Dra. Patrícia Aurélia Del Nero (UFV)  
Direito da Propriedade Intelectual  
Prof. Dr. Querino Mallmann (UFAL)  
Direito Autoral

## **SUMÁRIO**

### **1 ETIMOLOGIA DA PALAVRA FALÊNCIA**

### **2 CONCEITO DE FALÊNCIA**

### **3 A FALÊNCIA NO MUNDO**

### **4 A FALÊNCIA NO BRASIL**

#### **4 a) Ordenações Manuelinas**

#### **4 b) Ordenações Filipinas**

### **5 A CONTABILIDADE NA FALÊNCIA**

### **6 UNIDADE/INDIVISIBILIDADE DO JUÍZO FALIMENTAR**

### **7 QUEM PODE SER ABRANGIDO PELA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E FALÊNCIA E OS QUE NÃO PODEM**

### **8 CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO FALIMENTAR**

### **9 PEDIDO DE FALÊNCIA**

#### **9.1 Requisitos da petição inicial de requerimento de falência**

#### **9.2 Quem pode e tem legitimidade ativa:**

##### **9.2.1 O próprio devedor (auto falência)**

##### **9.2.2 O cônjuge sobrevivente**

##### **9.2.3 O cotista ou acionista do devedor**

#### **9.3 Procedimento pré-falimentares**

#### **9.4 Modelo de petição inicial de falência por impontualidade**

#### **9.5 Resposta do devedor**

#### **9.6 Elementos da sentença/declaratória e denegatória**

#### **9.7 Termo legal da Falência**

#### **9.8 Modelo de Sentença Declaratória de falência**

##### **9.8.1 Atos ineficazes**

##### **9.8.2 Atos revogáveis - artigo 130**

##### **9.8.3 Ação revocatória (art. 130 a 135)**

**9.8.3.1** *Efeitos da sentença em ação revocatória em caso de procedência do pedido haverá:*

**9.8.4** Medidas cautelares - art. 137

**9.8.5** Administrador Judicial

**9.8.5.1** *Termo de compromisso*

**9.8.5.2** *Funções e responsabilidade do administrador*

**9.8.5.3** *Remuneração, substituição e destituição*

**9.8.5.4** **Atuação do administrador Judicial**

**9.8.5.5** *Remuneração dos auxiliares do administrador judicial*

**9.8.6** Intimação do Ministério Público

**9.8.6.1** *As atribuições do promotor*

## **10 HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA**

**10.a) Fase de decisão judicial.**

**10.1 Habilitação de crédito (Requisitos)**

**10.1.1** Habilitação de crédito retardatária

**10.1.2** Fundamentos para pedido de exclusão, reclassificação ou retificação de crédito após a homologação do quadro geral de credores.

**10.1.3** Responsabilidade pela consolidação do quadro geral de credores

**10.1.4** Homologação do quadro geral de credores

**10.3 Classificação dos créditos**

**10.3.1** Créditos decorrentes de restituição

**10.3.2** Créditos derivados da legislação trabalhista até 150 salários mínimos por credor

**10.3.3** créditos decorrentes de acidentes de trabalho. se dividem em duas categorias:

**10.3.4** Créditos com garantia real até o limite do bem gravado (art. 83,II).

**10.3.5** Créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores à decretação (art. 83, III).

**10.3.6** Concurso de Preferência - Cobrança Judicial do Crédito Tributário

**10.3.7** Créditos com privilégio especial – art. 964 do CC.

**10.3.8** Créditos com privilégio geral

**10.3.9** Créditos quirografários

**10.3.10** Créditos subquirografários.

**10.3.11** Devolução ao falido ou rateio entre os sócios (art. 153).

## **11 ARRECADANÇA DE BENS E LIQUIDAÇÃO DO ATIVO**

## **12 QUADRO DE PRAZOS NA REALIZAÇÃO DO ATIVO NA FALÊNCIA**

### **13 EFEITOS DA FALÊNCIA**

**13. a)** sobre os credores

**13. b)** sobre a pessoa do falido

**13. c)** sobre os bens do falido

**13. d)** sobre os sócios

**13. e)** suspensão de direitos acionários

**13. f)** outros efeitos

**13. g)** sobre os contratos

### **14 COMITÊ DE CREDORES**

**14. 1 Atribuições do Comitê na falência**

**14. 2 Atribuições do Comitê na recuperação judicial**

**14.3 Assembleia-Geral de Credores**

**14.3.1** Conceito e natureza jurídica

**14.3.2** Atribuições Específicas (art. 35, II, d)

## **15 REALIZAÇÃO DE ATIVO E PAGAMENTO AOS CREDORES**

## **16 ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO**

## **17 QUADRO DE PRAZOS NA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR**

### **18 CRIMES FALIMENTARES**

**18.1** Procedimento da Ação Penal

**18.1.1** Competência

**18.1.2** Ação Penal

**18.1.3** Regras do Código Penal e Processo Penal aplicáveis aos crimes falimentares

**18.1.4** Tipos de crimes falimentares

**18.1.4.1** *Efeitos da condenação por crime falimentar*

**18.2** Quadro de Crimes falimentares

## **19 RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

**19.1** Fundamentos históricos da recuperação da empresa

**19.2** Conceito de Recuperação judicial da empresa

**19.1.3** Recuperação judicial no Brasil

#### **19.1.4** Tipos de Recuperação

##### **19.1.4.1** *Modelo de Petição Inicial de Recuperação judicial*

##### **19.1.4.2** *Recuperação Judicial Ordinária*

##### **19.1.4.3** *Efeitos da concessão da recuperação judicial*

##### **19.1.4.3.1** *Efeitos da decretação da recuperação em relação ao devedor*

#### **19.1.5** Recuperação Judicial ordinária

##### **19.1.5.1** *Hipóteses de conversão de recuperação judicial em falência*

##### **19.1.5.2** *Quadro de Prazos na Recuperação Judicial ordinária*

#### **19.1.6** Recuperação judicial com Plano Especial

##### **19.1.6.1** *Características*

##### **19.1.6.2** *Quadro de Prazos na recuperação com plano especial*

#### **19.1.7** Recuperação extrajudicial (arts. 161 - 166)

##### **19.1.7.1** *Classificação de planos de recuperação extrajudicial*

##### **19.1.7.2** *Quadro de Prazos na Recuperação extrajudicial*

#### *Referências*

## RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E FALÊNCIA

Uma das críticas que se faz à nova lei de recuperação de falências, é a questão da organização dos tópicos. Os artigos e seus respectivos temas são apresentados não de forma metodológica, de apresentação de assunto, fato que dificulta um melhor trânsito na lei.

### 1 ETIMOLOGIA DA PALAVRA FALÊNCIA

O verbo falir tem sua origem etimológica latina *fallo, fefelli, falsum, fallere* *esconder, encobrir ou ocultar para enganar, induzir a erro – escapar a* elemento compositivo antepositivo nominal – *falec – falácia, falha, falso, falência*. Falir significa suspender pagamentos, não ter com o que pagar aos credores, quebrar. Toda esta evolução do conceito e evolução sociolinguística dos vocábulos falir e falência encontra perfeito paralelo no desenvolvimento cultural, político e econômico da Humanidade.

### 2 CONCEITO DE FALÊNCIA

Em termos econômicos falência significa a situação patrimonial insuficiente para a resolução dos débitos vencidos e sem perspectivas completas de se adimplirem. Juridicamente define-se como sendo o processo de execução coletiva, decretado por sentença judicial em face da sociedade empresária (devedora) com o objetivo de satisfazer o crédito dos credores.

### 3 A FALÊNCIA NO MUNDO

A doutrina de *escol* remonta ao período romano através do Direito Romano, verifica-se neste período, que o cumprimento das obrigações, se ligava à pessoa do devedor. Este perdia a liberdade e até mesmo sua vida. Medida punitiva contra a pessoa do devedor que era a única garantia do credor. Ao não cumprir sua obrigação no prazo ajustado, o devedor era aprisionado pelo

credor pelo prazo de 60 dias, durante o qual o devedor lhe servia de escravo. Depreende-se que quando se falava em dívida, o devedor poderia ser pessoa física, como também, o que hoje a doutrina diz de empresário. Seguem algumas leis da época que tratam do assunto:

1. Lei das XII Tábuas - previa que após o prazo da escravidão, caso não houvesse parentes do devedor ou qualquer outra pessoa que saldasse sua dívida, e em caso de pluralidade de credores, o corpo do devedor poderia ser retalhado para entrega das partes aos credores.
2. *Lex Poetellia* - determinou-se a proibição do encarceramento, da venda como escravo e da morte do devedor.
3. *Lex Julia* - institui que o devedor poderia optar por beneficiar-se da *cessio bonorum*, que lhe dava o direito de fazer a cessão de seus bens ao credor, que por sua vez podia vendê-los separadamente por intermédio do *curator*, com a finalidade de pagar os demais credores em rateio.

Na Idade Média ainda tinha caráter repressivo com vistas a punir a pessoa do devedor, embora os embriões dos institutos da falência e da recuperação começavam a se apresentar no século XIV. No direito estatutário italiano em vigor nas cidades medievais do norte da Itália (Florença, Veneza, Milão e Gênova.), os credores exercitavam a administração dos bens do devedor por meio de representantes e sob a fiscalização imediata do Juiz. Vê-se então a passagem da barbárie (pagamento de dívidas com o corpo do devedor) para paulatinamente o patrimônio do devedor ser capaz de honrar as dívidas do devedor.

A decadência do Império Romano fez emergir as tradições emanadas do povo germânico, através de medidas draconianas em face do devedor.

O período medieval (Baixa Idade Média), como já é bem sabido, foi o período mais fértil para o surgimento à criação de um direito específico daqueles que exerciam a mercancia. A doutrina declina que é neste período que se consolida as regras do comércio e por conseguinte, as regras do Direito Falimentar.

“(...) Já na Idade Média, a partir do século XIII, está em formação um direito comercial informal e cosmopolita, decorrente dos usos e costumes das corporações de ofício. Estabelecem-se aí os primeiros delineamentos do direito falimentar, estendendo-se a falência tanto ao devedor comercial, quanto ao devedor civil, sendo o falido coberto de infâmia, tido como fraudador, réprobo social, sujeito a severas medidas penais, além da perda total de seu patrimônio.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BEZERRA FILHO, M. J. Nova Lei de Recuperação e Falências comentada. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 39

A falência era considerada um delito grave e as penas continuavam rigorosas; se agisse sem fraude, imputava-lhes a pena de infâmia, no entanto, poderia o síndico se apoderar da pessoa do devedor e dispor de seus bens.

Diz ainda a doutrina que, nesta época, caso o devedor fugisse e/ou se recusasse em atender ao chamado do juiz, este fato representaria, seria entendido como confissão de falência, legitimava assim também o sequestro de todos os bens do comerciante/devedor.

Quanto ao direito falimentar em outras legislações que nos são irmãs, ressalta-se a contribuição do direito francês para a consolidação do instituto da falência, já em 1673, com a Ordenação de Colbert sobre o comércio.<sup>2</sup>

#### **4 A FALÊNCIA NO BRASIL**

Desde o descobrimento do Brasil, e como o Brasil era colônia de Portugal, vigorava neste, a legislação das Ordenações Afonsinas, em 1447. Esta não fazia diferenciação entre leis civis e comerciais, o que no outro lado do oceano era vigente, aqui, em terras tropicais, tinham estas regras que seriam aplicadas em território brasileiro.

##### **4. a) Ordenações Manoelinas**

“Cinco anos após o descobrimento, D. Manoel determinou a elaboração de um novo código legislativo, denominado, em sua homenagem, de ordenações Manoelinas. Em matéria de falências, as Ordenações Manoelinas apenas tornaram mais severo o direito de executar o devedor”<sup>3</sup>

##### **4. b) Ordenações Filipinas**

“Sob a epígrafe de” sobre os quebrados de bens” e “ dos mercadores que quebram e dos que se levantam com a fazenda alheia, D. Felipe II de Espanha, Felipe I de Portugal, preocupado em conservar e desenvolver o crédito, que ele já considerava o maior cabedal de que necessitavam os mercadores, e visando tornar realidade as penas contra os que “se levantavam com a fazenda alheia”, promulgou, em 1603, as Ordenações Filipinas.”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Seria forma embrionária do Código napoleônico de 1807, que por sua vez inspiraria o nosso Código Comercial de 1850.

<sup>3</sup> CALEFFI, Antônio Marcelo. O pagamento dos credores na Falência, Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2003, p.2.

<sup>4</sup> CALEFFI, p.2

No direito estatutário italiano, qualquer devedor era preso, a menos que cedesse seus bens ao credor.

Com a Independência, com lei promulgada em 1823, a Lei da Boa Razão de 1769, segundo a qual as leis das nações civilizadas da Europa deveriam ser subsidiariamente aplicadas aos negócios mercantis e marítimos. Neste momento, o Brasil passou a ser influenciado pelo direito francês.

A Constituição de 1824 prometeu elaboração tanto do Código Civil e quanto no Penal, no qual, no último, estivessem prescritos os crimes de falência e estes deveriam ser qualificados de acordo com as leis do comércio. Após 06 anos da promulgação da Constituição de 1824, entrou em vigor o Código Criminal de 1830 que tipificou o crime de falência fraudulenta, no art. 263. “A bancarrota, que for qualificada de fraudulenta na conformidade das leis do comércio, será punida com a prisão com trabalho por um a oito anos.”

O nosso Código Comercial de 1850 tratava das Quebras e o procedimento falimentar era então tratado nos artigos 797 a 913, cabendo aos Tribunais de Comércio, declaração de abertura, conforme o art. 806, e no mesmo ano regulamentou-se nos artigos 102 a 187 do Decreto 738/1850, o processo de falência, época em que a doutrina considera a primeira fase do instituto da falência, em legislação brasileira. Foi-se dada ênfase muito aos credores, à época. Tentativas de aperfeiçoar a legislação obtiveram êxito em 24 de outubro de 1890, com o Decreto 917 – a falência passou a ser caracterizada pela impontualidade e não mais pela cessação dos pagamentos, também fora instituído meios preventivos da falência: a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva. Muitas críticas foram dirigidas a esta lei face a abusos decorrentes de fraudes, bem também o modo de escolha dos síndicos.

Em seguida foi promulgada a lei 2024 de 1908 que buscou corrigir as falhas do Decreto 917/1890, que tanto ensejaram críticas. Inicia-se com esta lei a terceira fase histórica do direito falimentar brasileiro. Vários institutos de quebra do direito estrangeiro da época, foram incorporadas nesta lei, ao nosso ordenamento jurídico, além de se corrigir as falhas anteriormente tão debatidas. Esta lei vigorou por mais de 20 anos, sendo substituída pelo Decreto 5476/1929.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> “As inovações sugeridas no anteprojeto foram, realmente, relevantes. Não cortaram a tradição do direito falimentar brasileiro. Nem desfiguraram a lei de J. X. Carvalho de Mendonça. Reajustaram-na, ao contrário às necessidades da prática mercantil e forense, mantendo até os mesmos números de seus artigos. Dominou-as o propósito de melhorar, conservando. Sobre-relevaram as atinentes à verificação dos créditos às condições para a propositura da concordata preventiva. Insignes também se mostraram as introduzidas aos debates parlamentares, que tornaram mais eficiente o processo falimentar.” FERREIRA, W. Tratado de Direito Comercial, vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1965, p.50.

Até a promulgação do Decreto lei 7661/45, ainda vigente, em alguns aspectos para processos em andamento, segundo o art. 192 da nova lei de 2005, muito poucas mudanças ocorreram. Este Decreto<sup>6</sup> trouxe várias inovações e avanços dentre eles: Aumento do poder dos juízes, andamento do processo penal junto com o processo falimentar e transformação da concordata em um benefício concedido pelo estado ao devedor honesto, supressão a figura do liquidatário na administração da falência, transferindo ao síndico, todas as suas funções, alteração do instituto da restituição, conferindo legitimidade ativa para propor ação, credor com força de direito real ou de contrato, para reaver coisa arrecadada em poder do falido. Inicia-se então a quarta fase histórica do direito falimentar brasileiro que vem a findar com a lei 11101 de 2005.

As mudanças sócias econômicas ocorridas nas últimas décadas exigiram reflexões acerca do instituto da falência. E é neste meio que surge o ante projeto de lei 4376/93, tendo sua redação final na lei 11101/2005, cujo processo legislativo durou aproximadamente 11 anos até a sanção presidencial.

Entre o decreto 7661/45 e a nova lei recuperacional/falimentar de 2005, em 1988 é promulgada a nossa Constituição Cidadã, revista por quase 80. Emendas Constitucionais, a qual estabeleceu no Capítulo da Ordem Econômica, que a atividade econômica seria desenvolvida, lastreada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fito de assegurar a todos, dentre outros, os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da livre concorrência.

Ainda, sob a influência do viés constitucional, o princípio da função social da empresa norteia a lei 11.101/2005, que é o da preservação da empresa. Sua função atual é a de evitar colapsos sociais para todos os envolvidos na crise financeira e econômica de uma empresa. Empresário e sociedade empresária são objetos exclusivos da lei 11101/2005. Mais que a punição ao devedor, há que se focalizar a manutenção de um Estado socioeconômico saudável e preservando a empresa.

## **5 A CONTABILIDADE NA FALÊNCIA**

O estado de insuficiência das funções patrimoniais da empresa que motiva a insolvência e/ou perda do Ativo, denomina-se falência.

---

<sup>6</sup> Fora promulgado durante o regime de exceção do Estado Novo de Getúlio Vargas.

“A contabilidade, por sua vez, possui a missão de estudar os fenômenos patológicos e, por mais que a falência seja considerada um processo de direito – como ocorre nas recuperações da atividade empresarial, reguladas pela lei 11.101 de 2005 -, ela não deixa de se incluir naquele gênero de acontecimentos que chamamos de “fenômenos patrimoniais”<sup>7</sup>

Ainda diz o autor,

De uma maneira ostensiva, num primeiro momento, considera-se uma estrutura patrimonial, com Ativo, Dívidas e Capital Próprio. Na medida em que ocorre a insuficiência dos poderes funcionais do patrimônio, existe um crescimento das dívidas, e uma diminuição do patrimônio líquido. Este estado quando progressivo, produz uma igualdade entre as dívidas e os investimentos. Num último estágio, as dívidas chegam a ser maiores que os componentes do capital; neste caso a massa já está falida e, em detrimento de sua composição. Pode-se também dizer que nesta última situação, a massa já está falida, porque não existe capital diferencial.<sup>8</sup> (...) se percebe como diferencial, o patrimônio líquido. É por leis que a contabilidade se guia. Na medida que o capital próprio desaparece e as dívidas aumentam, ao mesmo tempo em que o Ativo diminui, existira, segundo o autor Rodrigo Chaves, a falência das funções.

## 6 UNIDADE/INDIVISIBILIDADE DO JUÍZO FALIMENTAR

O juízo competente é o do local do principal estabelecimento do devedor e a prevenção será definida pela primeira distribuição válida, arts. 3 e 6 da lei 11101/2005.

“É competente para homologar o plano de recuperação judicial ou decretar a falência, o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil.” O foro falimentar é absoluto, mesmo se tratando de falência de empresa estrangeira, não se admitindo ingerência de judiciário estrangeiro.

O ponto de questionamento deste artigo é a definição, a delimitação do que é principal estabelecimento<sup>9</sup>. O que se interpreta, é que entende-se por estabelecimento principal, aquele de onde emana as decisões do negócio do devedor, onde a atividade se mantém centralizada<sup>10</sup>. É o ponto econômico o mais importante. Não importa que seja o estabelecimento empresarial menor

<sup>7</sup> SILVA, Rodrigo Antônio Chaves da. A falência e a Contabilidade, Apontamentos na internet, acesso em 01 abr. 2014.

<sup>8</sup> SILVA, R. A. C. da. op. cit.

<sup>9</sup> O sistema de adoção de fixação de competência em processo falimentar, tendo como referência o centro de interesses do falido, tem origem na lei italiana de 1942.

<sup>10</sup> “Vale lembrar que nos EUA, com certeza o berço e fonte de inspiração do espírito desta nova lei, a organização judiciária não há um critério definido para fixação de competência em casos de “Chapter Eleven”, o equivalente à nossa Recuperação de Empresas. Em muitos casos, o devedor “escolhe” o local onde irá impetrar sua moratória.” MANDEL, Julio Kahan - Das disposições comuns – in Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas: São Paulo, Editora Quartier Latin, p.123.

fisicamente. O nosso Código civil também não contempla o que seria principal estabelecimento, apenas o conceitua.

Art. 1142. Complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Art. 6, parágrafo 8. “A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação ou de falência relativo ao do mesmo devedor.

Com a distribuição, o juízo torna-se prevento, uno e competente, respeitadas as exceções, tais como as ações trabalhistas, ações fiscais, as ações que demandarem quantia ilíquida, para apreciação de pedido posterior da falência, em relação aquele devedor falido.

Antes da criação pelos franceses, no seu direito costumeiro, do princípio *par conditio creditorum esse debet*, prevaleceu no direito romano, no direito intermédio, o princípio prior *in tempore, potior in iure*, “por força do qual o credor vigilante e diligente, que se antecipava na execução, merecia o prêmio de um tratamento vantajoso, em face dos credores que só mais tarde se apresentassem. A prioridade era, pois, título de privilégio.”<sup>11</sup>

O credor que se antecipar a outros credores, este fato não lhe conferirá mais nenhum privilégio, porque a derrogação do princípio *prior in tempore* pelo *par conditio*, todos são tratados com igualdade. Quanto à indivisibilidade do juízo falimentar, diz-se que é uno porque visa a obtenção da *par conditio creditorum*<sup>12</sup>.

Tudo se processando em um único processo, as autoridades envolvidas no processo realizariam o pagamento com mais equidade aos credores e a apuração, arrecadação seria realizada com bem mais eficiência e praticidade. Existe assim a satisfação proporcional dos credores porque se não ocorrer, o devedor poderá estar cometendo crime falimentar, pois se houver favorecimento durante o procedimento falimentar, o crime será o de favorecimento de credores.

Artigo 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais.

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 figura como autor ou *litisconsorte* ativo.

<sup>11</sup> BESSONE, Darcy - Instituições de Direito falimentar, São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 23.

<sup>12</sup> “É regra meio e não regra fim, que tem por finalidade a satisfação proporcional dos credores, excluindo o princípio *prior in tempore potior in iure*, sendo, no caso, regra absoluta.”FRANCO, Vera Helena de Mello, Falência e Recuperação da Empresa em crise: comparação com as posições do direito europeu, Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2008, p.8.

Passa a existir a *vis atractiva* do juízo falimentar, esse passa a atrair todas as ações que estejam relacionadas à falência. Por isto que existe a expressão universalidade do juízo falimentar. Toda ação pertinente ao devedor/falido deverá ser comunicada ao juízo falimentar.

Exceções a universalidade do juízo falimentar:

- a) ações que demandarem quantia ilíquida - art. 6º, parágrafo 1
- b) ações trabalhistas; - art. 114 da Constituição Federal e art. 76 da lei falimentar;
- c) as de natureza fiscal; art. 187 do CTN, créditos não - tributários, inscritos na dívida ativa e também os créditos previdenciários;
- d) as impugnações do art. 8º
- e) ações não reguladas pela lei falimentar em que a massa falida for autora ou *litisconsorte* ativa; e também quando a parte interessada a União Federal; (art. 76 e art. 109 da CF).

## **7 QUEM PODE SER ABRANGIDO PELA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E FALÊNCIA**

O 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.

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, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

A lei, logo, é dirigida ao empresário individual e à sociedade empresária<sup>13</sup>. Para aqueles que adquirem personalidade jurídica, que têm seus atos constitutivos registrados perante a Junta Comercial e que exercem atividades empresariais, profissionais, econômicas e organizadas, voltadas ao lucro, mas partilhando perdas também<sup>14</sup>. Meras atividades civis prestadas por pessoas

<sup>13</sup> Este artigo deveria contemplar os empresários irregulares e de fato.

<sup>14</sup> “Independentemente de possuírem ou não personalidade jurídica, as sociedades empresárias podem ter a falência decretada. Para tanto, basta que se prove o efetivo exercício da atividade empresarial.” GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrota - Direito falimentar - Sinopses Jurídicas, São Paulo, Editora Saraiva, 2008, p. 9.

físicas ou jurídicas sujeitam-se à execução concursal do Código de Processo Civil e não ao processo falimentar.

Outra diferença básica entre o devedor empresário e devedor não empresário, é que, segundo o artigo 783 do Código de Processo Civil, este último também poderá apresentar aos seus credores, plano de pagamento, como aquele do devedor empresário, porém esse terá uma vantagem em relação ao empresário: poderá evitar a execução de seu patrimônio, caso nenhum credor faça oposição.

## 8 CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO FALIMENTAR

O estado de fato falimentar precede ao estado de direito e esta passagem para o mundo real, dar-se mediante sentença declaratória de falência. Critérios para a caracterização da falência, segundo a nossa atual lei.<sup>15</sup> O art. 94 tratou de enumerar as situações:

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;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

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

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

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

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

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

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

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Vê-se que diferentemente da lei anterior, a atual visa, seguindo tendência internacionalista, de dar caráter uniforme às normas de direito comercial, preservar a empresa em crise, preservar a

<sup>15</sup> Na antiga lei, Decreto-lei 7661/45, o nosso ordenamento jurídico adotava o sistema eclético, (fórmula geral e a lista legal) definia o falido no art. 1º, porém no antigo artigo 2º enumerava vários casos caracterizadores de falência. Eram quatro os sistemas de caracterização da falência antes da lei atual: desequilíbrio econômico, insolvência, impontualidade e cessação de pagamentos.

empresa como instrumento de produção e desenvolvimento, e tirar o sistema produtivo, empresa que não tenha capacidade de recuperação e por via de consequência, tirar do sistema o empresário desidioso, faltoso. O abrandamento das regras em sede de procedimento falimentar se apresenta no cenário internacional.

## **9 PEDIDO DE FALÊNCIA**

### **9.1 Requisitos da petição inicial de requerimento de falência**

#### **9.2 Quem pode e tem legitimidade ativa:**

**9.2.1** O próprio devedor (auto falência)

**9.2.2** O cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor e ou inventariante

**9.2.3** O cotista ou acionista do devedor

**9.2.4** credor com garantia real, trabalhista e fiscal

Qualquer credor regularmente registrado na junta comercial, para tanto deverá exibir quer a sua inscrição individual ou o registro dos atos constitutivos da sociedade empresária; se o credor não for domiciliado no País, deverá prestar caução. Esta legitimidade ativa, como se depreende, prescinde de certos outros requisitos legais.

A legitimidade passiva será sempre do devedor empresário<sup>16</sup>.

### **9.3 Procedimentos pré-falimentares**

Podemos afirmar que o procedimento de falência é dividido em duas fases distintas: a fase pré-falimentar que se estende até à decretação por sentença pelo juiz e a segunda que irá até o encerramento do processo. Neste momento processual e atual, é que devemos se ater ao artigo 192 da lei quando diz que a lei 11101/05 não se aplica aos processos de falência ou concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-lei 7661/1945. Cabem ainda exceções quando o processo for o de recuperação.

Importante frisar que esta lei só se aplica aos empresários sejam eles pessoas físicas e jurídicas e que exerçam atividades empresariais, com as críticas pela omissão ao empresário de fato.

a) falência requerida por impontualidade.

---

<sup>16</sup> “Já nos chamados sistemas germânicos, de que são exemplos o Direito alemão, austríaco e suíço, sujeito passivo é o empresário, civil ou comercial e, inclusive, a pessoa natural.” FRANCO, Vera Helena, op. cit. p.9.

A falência por ser um processo de execução coletiva tem por finalidade precípua realizar o ativo e liquidar o passivo. Um procedimento executivo especial, pois envolve atos de natureza administrativa, de conhecimento, de natureza cautelar, de procedimento jurisdicional, sem, contudo, preencher todos os requisitos legais de cada um. È um processo multifacetado, multidisciplinar, pois, transita em várias áreas, perante magistrado, fatos que o legitimam a ter natureza jurídica especial, visando a satisfação dos credores do devedor, mediante uma execução coletiva.

A impontualidade ocorre quando o devedor não paga no vencimento, a obrigação líquida materializada em título executivo extrajudicial protestado, desde que o valor ultrapasse a 40 salários mínimos.<sup>17</sup> Ocorre também quando o executado por quantia certa, não pagar, nem depositar e nem nomear bens à penhora dentro do prazo legal .<sup>18</sup>

A falência não será decretada se o devedor provar a falsidade do título executivo extrajudicial, a prescrição, a nulidade da obrigação ou do título, pagamento da dívida, vício no protesto, cessação das atividades empresariais há mais de dois anos antes da falência, qualquer ato que suspenda ou extingue a obrigação; (art. 96)

b) falência requerida por atos fraudulentos (art. 94, III) - transforma a sociedade empresária em não empresária, sem fins lucrativos, dentro do termo legal, liquidação antecipada dos bens, a venda de bens com a utilização de meios fraudulentos, o uso de mecanismos com o objetivo de retardar pagamentos; transferência do estabelecimento empresarial sem a concordância dos credores, sem ficar com bens suficientes para saldar as dívidas, ausenta-se do estabelecimento, ou tenta se ocultar, sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores; deixa de cumprir o que foi designado na recuperação judicial (art.94).

c) autofalência - Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial.

O pedido quando se trata de autofalência deve vir instruído de balanço patrimonial, bem como de relação de credores e também com a prova de empresário, que poderá ser o contrato

---

<sup>17</sup> Observe-se que este valor não existia na antiga legislação de falência, que continua em vigor para os processos em andamento, antes da lei 11101/2005. Temos então dois disciplinamentos jurídicos para o assunto falimentar, no nosso ordenamento.

<sup>18</sup> A simples certidão expedida pelo Juízo em que a execução é processada servirá como elemento de prova.

social, ou não, caso não o tenha. Este balanço patrimonial que a lei falimentar nos fala, é aquele estatuído no art. 1188 do CC.

O balanço patrimonial deverá exprimir com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.

Parágrafo Único. Lei especial disporá sobre as informações que acompanharão o balanço patrimonial, em caso de sociedades coligadas.” No tocante ao pedido de auto falência, também a lei nos fala dos requisitos e um deles é a apresentação de demonstrações financeiras, no inciso I do art. 105 “demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de : a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório do fluxo de caixa.

Depreende-se destes artigos a necessidade de elaboração “de um balanço especial extracontábil, a ser levantado na data do pedido, com a avaliação atualizada e aproximada de todos os bens integrantes da sociedade.”<sup>19</sup> Estes bens que a lei nos indica correspondem ao Ativo Imobilizado Permanente, como também, participações societárias, também classificadas em Investimento Permanente; estes são os balanços especiais e/ou extraordinários.

Quanto ao balanço de resultado econômico, com a força do art. 1179 do CC combinado com a primeira parte do art. 983 do Código Civil, esse balanço se tornou um dever de levantamento anual para os empresários e para as sociedades empresárias.

“No livro diário, deve estar escriturado o último balanço encerrado e a escrituração de todos os livros deve estar atualizada até a data do pagamento.”<sup>20</sup> Esta informação técnica contábil, é de extrema importância, porque um dos efeitos da falência é o vencimento antecipado das dívidas.

Art. 77 - A decretação da falência determina 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 em moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta lei.

Este artigo nos acena, o quanto o empresário deve ter cuidado com a sua contabilidade<sup>21</sup>,

---

<sup>19</sup> FABRBINI, Isidoro, Assessoria contábil para advogados das áreas comercial e empresarial, São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.101.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> São Instrumentos da escrituração das sociedades empresárias os livros, o conjunto de fichas ou folhas soltas, o conjunto de folhas contínuas e por fim as microfichas/microfilmagem via computador. Todos estes instrumentos, com exceção das microfichas deverão ser numerados e autenticados no Registro Público de Empresas mercantis a cargo das Juntas Comerciais, após a respectiva inscrição da empresa.

deve evitar fraudes contábeis, infrações fiscais, fraudes empresariais, pois todas as contas do Passivo Circulante, constantes na data do balanço concedem aos credores o direito à habilitação/divergência de créditos na falência, que tem natureza jurídica de execução coletiva. Há também de se remarcar que ao ser decretada a falência, é imposto ao falido, deveres, dentre eles, segundo o inciso II do art. 104, a apresentação de livros em cartório.

Art. 104. A decretação da falência impõe ao falido os seguintes deveres:  
(...) II – depositar em cartório, no ato da 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.

Que, em ato contínuo, no procedimento falimentar, cabe ao administrador judicial examinar a escrituração do devedor, como também lhe compete quando da verificação dos créditos verificar os mesmos, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do empresário/falido, segundo inciso III do art. 22 e art. 7 da lei falimentar e de recuperação de empresa.

Quanto à natureza jurídica do balanço e da eficácia do balanço diz Fabio Konder Comparato: “o balanço é um ato jurídico e não simples ato material. De balanço, a rigor só se pode falar depois que o titular do patrimônio balanceado - pessoa jurídica ou física - o aprova, obedecidas as formalidades legais. Antes disso, o que há é um projeto ou uma minuta de balanço sem valor contábil ou existência (...) Eis porque a melhor doutrina considera o balanço e a conta de resultados - seu complemento - como um negócio jurídico de certificação (acertamento) com eficácia dispositiva. (...) Ato ou negócio jurídico, em qualquer hipótese, o balanço regularmente aprovado e publicado de uma companhia deve ser considerado válido e eficaz, perante os acionistas e terceiros.”<sup>22</sup>

A norma teleológica da lei de recuperação e falência de empresa de exibição dos livros empresariais reflete a harmonia legislativa, dando ênfase e fundamento legal ao artigo 1191 do Código Civil.

O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

Outra exceção à exceção parcial dos livros está exarada no art. 1193 do Código Civil:

---

<sup>22</sup> COMPARATO, Fábio Konder, Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978, p.30/36.

conferindo às autoridades fazendárias e/ou previdenciárias, a competência de ter acesso irrestrito aos livros da empresa.

Art. 1193. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais.” O artigo 33 parágrafo primeiro da lei 8212/1991, é um dos exemplos de leis especiais, citadas no artigo 1193 do CC.

A doutrina elenca algumas sutis nuances entre empresários irregulares e os de fato. Os irregulares são aqueles regularmente constituídos e têm seus atos arquivados na Junta Comercial, porém no transcorrer da atividade empresarial deixou de cumprir alguma exigência legal, como não apresentar e arquivar as demonstrações contábeis. Já o empresário de fato é aquele que exerce atividade empresarial lícita, porém à margem da legalidade, com a ausência de inscrição no Registro Público de Empresas mercantis. Atividade lícita voltada para a produção e circulação de produtos e riquezas.

O atual artigo 967 do CC de 2002 precisa ser revisto como também o artigo 1º da atual de falências, face ao artigo 105 da lei de falências, pois este último ao admitir que o empresário caso não tivesse contrato social a apresentar, indicasse todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais recepcionou de forma transversa que o empresário de fato fosse protegido pelo instituto da auto - falência. Não deixa de ser uma breve remissão ao antigo artigo 305 do antigo código comercial de 1850.

Art. 305. Presume-se que existe ou existiu sociedade, sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costuma praticar sem a qualidade social. Desta natureza são especialmente: 1. Negociação promíscua e comum. 2. Aquisição, alheação, permutação ou pagamento em comum. 3. Se um dos associados se confessa sócio e os outros não o contradizem por uma forma pública. 4. Se duas ou mais pessoas propõem um administrador ou gerente comum. Uso de marca comum nas fazendas e volumes.

O que se deslumbra é a total imperfeição de redação do art. 105, inciso IV, senão vejamos: o inciso IV parte final deveria estar em artigo a parte, com maiores esclarecimentos procedimentais, porque o inciso IV é um dos incisos para a propositura de auto - falência, que no seu *caput*, já declina que cabe ao devedor (empresário individual e sociedade empresária) e no artigo 1º não contempla os empresários de fato e por não os contemplar, apresenta no inciso V os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei. Como poderá então os de fato apresentar tais livros ?

Os livros empresariais obrigatórios<sup>23</sup> também devem ser apresentados, como também a relação dos últimos administradores da empresa nos últimos cinco anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

A lei diz que só se beneficiará desta lei o empresário individual e a sociedade empresária, logo, o pedido de autofalência, deve ser precedido de ação de reconhecimento de qualidade de empresário, (ação ordinária) para depois se beneficiar da auto falência, para não ter que cumprir os outros incisos do art. 105. É bom destacar que em outras legislações, a qualidade de empresário não é exigida para poder se beneficiar de procedimento concursal. Pode ser burocratizante esta proposta, mas pelo menos, serve para contemporizar a imperfeição técnica jurídica deste inciso.

#### **9.4 Modelo de petição inicial de falência por impontualidade**

**Excelentíssimo Sr. Juiz de Direito da 14ª - Privativa de Falência e Recuperação de Empresas da Comarca de Aracaju/SE.**

Indústrias de Entretenimento Balada e Balada Ltda ME, micro empresa estabelecida na Rua da Orla s/n, na cidade de Aracaju, estado de Sergipe, inscrita no CNPJ sob o nº 1000000000000000-00, neste ato representada por seu sócio Baladeiro Baladeiro, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado na Rua do Sol, s/n, nesta capital, portador da cédula de identidade nº 0000000-000, inscrita no CPF sob o nº 00000000-00, conforme cópia do contrato social devidamente registrado na

---

<sup>23</sup> Nas sociedades empresárias, os livros societários e fiscais são utilizados para a escrituração contábil, são eles: “ livro de registros de códigos e abreviaturas - art.1183 do CC, livro de registro de inventário, arts. 1181 e 1187 (opcional), livro Diário - art. 1180 do CC, livro de Balancetes Diários e Balanços, art. 1186, livro Razão RIR/ (arts. 250 e 260, Livro registro de Duplicatas - lei 5474/68, art. 19; livros de Atas da Administração - art. 1062; livros de Atas e pareceres do Conselho Fiscal, art. 1062, Livros de Atas da Assembleia, art. 1075. (...) específicos das sociedades anônimos: a companhia deve ter, além dos livros obrigatórios, para qualquer comerciante, os seguintes, revestidos pelas mesmas formalidades legais. a) livro de registro de ações nominativas - lei 6404/76 art. 100; b) livro de Transferência de ações nominativas; c) livro de registro de partes beneficiárias nominativas - art. 100; d) livro de atas das assembleias-gerais; e) livro de Presença de acionistas, livros de atas das reuniões do Conselho de administração, se houver, e de atas das reuniões de Diretoria; g) livro de atas e pareceres do Conselho Fiscal; livros fiscais. a) livro de prestação de serviços (ISS); registro de apuração de ICMS; registro de entrada de mercadorias; registro de impressão de documentos fiscais (ICMS); livro de apuração do, lucro real - LALUR; Livro Diário (IRPJ); Livro razão (IRPJ); Registro de Compras; Registro de Inventário; registro de compras; registro permanente de estoques (IRPJ). “HOOG, Wilson Roberto Zappa *et al*, Manual de Auditoria Contábil das Sociedades Empresárias, 2ª edição, Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.30/32. Vê-se através da classificação dos livros que existem dois regimes contábeis para as empresas: regime societário-contábil e regime tributário-contábil. As pessoas jurídicas que estão submetidas à tributação quer com base em lucro real, quer no lucro presumido, segundo legislação tributária, RIR têm o dever de manter escrituração contábil com observância das leis, segundo os artigos, 251 e 257 do RIR. Tanto que, caso o empresário deixe de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, terá ele, uma sanção tributária relativa ao balanço patrimonial, segundo o art. 530 do RIR, quando o lucro será arbitrado.

Junta Comercial do Estado de Sergipe, em anexo, por sua advogada infra-assinado, (*ut* instrumento procuratório em anexo)<sup>24</sup> com endereço comercial na Rua do Parque s/n, para fins de intimação, nesta capital, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos o artigo da lei 94, inciso I 11101/2005, promover a presente

### *Ação de Falência*

Em face de Farreiro dos Farreios Ltda, empresa, estabelecida na Rua da Lua s/n, nesta capital, CNPJ 00000000000-000, pelos motivos a seguir explicitados:

A requerente é credora da requerida da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)<sup>25</sup>, decorrente de emissão de cheque nº 0101, emitido e apresentado para pagamento em 15 de janeiro de 2009, cheque - em original em anexo;

Quando da compensação do citado título de crédito – cheque, o pagamento deste fora recusado pela Instituição Financeira Bando do Divertimento S/A e devolvido com base na alínea 11- cheque sem fundo – 1ª apresentação. A requerente decidiu não reapresentar o cheque, pois o fato de já ter o mesmo sido devolvido sem fundo, uma única vez, e também para facilitar o recebimento do seu crédito não reapresentou o mesmo, pois sabia que caso fosse devolvido novamente, por ordem do BACEN, a requerida teria encerrado sua conta corrente.

Foram esgotados todos os meios amigáveis para solução do litígio e recebimento do débito, mas tornaram-se infrutíferas. Fato que legitima além de jurídica, mas eticamente, a requerente, na propositura da presente ação de falência.

Apresenta neste momento o instrumento de protesto cambial lavrado pelo cartório Competente no dia 01 de fevereiro de 2009 bem como o título de crédito em original, conforme o parágrafo 3º do art. 94.

A requerente apresenta “Demonstrativo de cálculo”, contendo o débito atualizado até a presente data 04/06/2009, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, correção monetária e

---

<sup>24</sup> Procuração com poderes especiais para promover ação de falência.

<sup>25</sup> 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 da falência.

honorários advocatícios<sup>26</sup>, totalizando o saldo devedor de R\$....., conforme tabela abaixo:

Descrição	Valor
Cheque nº 0101 de 15 de janeiro de 2009	R\$ 20.000,00
Correção monetária de 15/01 <sup>27</sup> a 04/06	R\$
Juros de 1% ao mês – 05 meses	R\$
Honorários advocatícios – 20%	R\$
Total	

Esclarece a requerente que os índices utilizados são os índices do Tribunal de Justiça e os juros de acordo com o Código Civil.

*Ex positis*, requer que Vossa Excelência se digne determinar a citação da requerida doravante, denominada de devedora, para que pague no prazo de 10 dias, a quantia de R\$ querendo, ou apresente defesa, preste caução, sob pena de não o fazendo ser decretada a falência, ao tempo que requer, que Vossa Excia se digne determinar a citação da requerida

Protesta por todos os meios de provas admitidos em direito, especificadamente a prova documental, depoimento pessoal da requerida, na pessoa do seu representante legal, sob pena de confissão e outras.

Termos em que

Pede e espera deferimento

Dá o valor da causa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para efeitos fiscais;

Nestes termos

<sup>26</sup> “Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94, 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.” Súmula 29 do STJ – No pagamento em juízo para elidir a falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.

<sup>27</sup> A correção monetária é a partir do vencimento do título.

Pede deferimento

Aracaju, 04 de junho de 2014.

Festeiro e Festeiro

Advogado

### 9.5 Resposta do devedor

Esta deverá ser apresentada no prazo de 10 dias, contados a partir da juntada do mandado cumprido aos autos (arts. 98 e 189 da lei 11.101/2005 e art. 41 do CPC).

- a) o requerido só apresenta contestação; ( falsidade do título, nulidade de obrigação ou do título, pagamento da dívida, prescrição, vício no protesto do título)
- b) o requerido contesta os fatos alegados no pedido de falência e deposita o valor questionado; entre os fatos, podem ser contemplados também como meio de defesa, os contidos no art. 1 , 5, I, 94, I, 94,III,, 97 e seus parágrafos da LRF, além do art. 332 do Código Civil;
- c) o requerido só deposita, faz depósito elisivo;
- d) o requerido deixa correr o prazo *in alibis*.

### 9.6 Elementos da sentença:

O juiz ao prolatar a sentença deverá observar tanto os requisitos estatuídos no arts, 162. 458 do Código de Processo Civil, os dispositivos do art. 99 da lei falimentar. Deverá ela conter o relatório, fundamentos da decisão, dispositivos legais que a justificam, que a embasam. E os requisitos do art. 99.

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

- I. conterà 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 noventa dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;
- 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 parágrafo 1º do art. 7º desta lei;  
 ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido ressalvadas as hipóteses previstas nos parágrafos 1 e 2 do art. 6º desta lei;  
 V. 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;  
 VI. 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;  
 VII. ordenará ao registro público.  
 VIII. nomeará administrador judicial.  
 IX. determinará a expedição de ofícios aos órgãos.  
 X. pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta lei;  
 XI. determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembleia-geral de credores para a constituição do Comitê de credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê.  
 XII. 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.

A sentença que decreta a falência denomina-se declaratória e o recurso cabível para atacá-la é o agravo na forma de agravo de instrumento. Este tomará a forma do art. 189 do Código de Processo civil.

A sentença declaratória deverá ser publicada no órgão oficial de comunicação de atos e também, caso a massa possa comportar, em jornal de grande circulação. Também o juiz ordenará a publicação do edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação dos credores. A sentença que denega a falência, o recurso cabível é o da Apelação, pois nesta sentença, o mérito é analisado pela autoridade julgadora falimentar, bem como questões formais<sup>28</sup>.

Algumas características desta sentença devem ser ressaltadas quando da sua prolação:

a) se o requerente agiu de má-fé, com dolo, no pedido, a autoridade julgadora poderá condená-lo ao pagamento de indenização em favor do requerido, conforme preceitua o artigo 101, se o pedido foi

<sup>28</sup> “O processo de falência é atípico. Tem características de processo de conhecimento, execução e cautelar. Pela nova classificação, poder-se-ia caracterizar a decisão que decreta a falência como sentença, colocando seu conteúdo, peculiar ao processo de falência, em relevo. Contudo, a previsão do agravo como recurso cabível da decisão que decreta a falência, acompanhada de outras características que serão observadas adiante, atribui-lhe caráter de decisão interlocutória nesta fase de processo falimentar. Haveria manutenção da utilização do vocábulo sentença, portanto, por tradição, inclusive sob a nova égide da nova lei de Falências e das alterações da lei processual civil. Na verdade, se está diante de uma decisão interlocutória com efeitos múltiplos e atípicos, que decide a fase pré-falimentar.” BERTOLDI, Marcelo, Curso Avançado de Direito Comercial, 4ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.580.

declarado improcedente;

b) se houve depósito elisivo pelo requerido, o juiz ordenará o levantamento da quantia depositada, cabendo ao requerido o pagamento das despesas processuais, como também aos honorários advocatícios, em favor do requerente.

## **EDITAL DA RESPEITÁVEL SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA empresa .**

### **(1ª Publicação)**

O juiz de direito da 14ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, Capital do Estado de Sergipe, na forma da lei, etc.

Ação: Falência

**Processo nº 00000000000000000000-00**

**FAZ SABER** aos que do presente Edital tomarem conhecimento, que no pedido de Falência ajuizado por em face, foi prolatada a seguinte sentença: “Vistos, etc., com sede na Rua Major, 128, São, com Inscrição no CGC/MF, sob nº 00000000000/0001-01, ingressou, perante este Juízo, com pedido de Falência em face, estabelecida na Rua da Lua nº 00, Loja 01, nesta Cidade, com Inscrição no CGC/MF sob nº 0000000/0001-23. Alega o requerente ser credor da requerida da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) representada pelos documentos acostados aos autos e devidamente protestado, conforme instrumento de protesto. A fl. 38, encontra-se Edital de citação em cujo verso a Escrivã certifica a sua publicação. Instado a se manifestar o Ministério Público, requereu a decretação da Falência (fl. 40v). É o Relatório. Decido. Cuida-se de Ação de Falência movida por, em face. Compulsando os autos, verifica-se que a demandada, devidamente citada, não efetuou o depósito elisivo e que deixou transcorrer “**in albis**” o prazo para contestar. Com tais considerações e acorde com Órgão Promotorial, e com base no Artigo, ambos da Lei Falências. Declaro hoje, **às 10 horas** a Falência da Fixo o termo legal da Falência em noventa dias à partir do primeiro protesto, excluídos os cancelados segundo o artigo 99, II, do diploma alhures mencionado. Nomeio Administrador judicial da Massa Falida o Dr. José Odoni de Campos, com escritório na Rua da meia lua, 758, Bairro do Luau, nesta cidade, que deverá prestar o compromisso de estilo. Marco o prazo de 15 dias para os credores apresentarem as declarações e habilitações e documentos justificativos dos seus créditos, na forma do artigo 7º da Lei Falimentar. Em consequência desta decisão, determino a Dra. Escrivã que cumpra o preceito o Artigo 99, III,VII,VIII, X, XIII, ambos da Lei de Falências. Custas na forma do Artigo. 124 da mesma legislação. P.R.I. Aracaju/SE, 26 de junho de 2009. Juíza de Direito.” E assim para que todos os interessados nesta falência possam conhecer dos termos da sentença acima transcrita, foi expedido o presente Edital, e ao mesmo tempo para cientificar a todos em geral que o processo respectivo tramita pelo Cartório da 14ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, Publique-se o mesmo na forma da lei. Aos 27 de junho de 2009 na forma da lei. Eu,...., escrivã, que subscrevi.

### **9.7 Termo legal da Falência**

Em regra, é fixado pelo juiz na sentença declaratória de falência ou em decisão interlocutória, é lapso temporal ocorrido anteriormente à decretação da falência. A sua importância advém por vir a ser o marco legal para a caracterização da ineficácia de atos praticados pelo falido perante a massa. É o período de no máximo 90 dias anteriores ao pedido de falência, ou ao pedido de recuperação judicial ou do 1º protesto por falta de pagamento, excluídos aqueles que tenham sido cancelados. O prazo do termo legal poderá ser menos de 90 dias. A lei só tratou do prazo máximo. Esclareça-se aí, que o protesto cambial é imprescindível para que se ajuíze pedido de falência, com base em título de crédito. No entanto, se for o caso de pedido de autofalência ou pedido de falência fundamentado em impontualidade injustificada, o prazo de 90 dias não poderá retrotrair além da data da distribuição da petição inicial seja que objeto for.

É sabido que uma das atitudes de empresário para não sofrer uma decretação de falência, muitas vezes ele se utiliza de atos arditos, de meios ilícitos, fraude contra credores, atos que visem prejudicar seus credores, em troca sempre de vantagem arditosa para si. Logo, este período, no qual, os atos praticados pelo falido que venham a trazer prejuízos à massa, para a maioria dos doutrinadores, é denominado também de período suspeito. Uma parte da doutrina considera o prazo do período suspeito bem mais abrangente que o prazo do termo legal pois aquele preexiste ao termo legal. A sentença declaratória torna pública a situação pré-falimentar do devedor.

“O profº. Giorgio de Semo adverte que, quando ao modo de determinação do chamado “período suspeito”, são dois sistemas:

- a) sistema da determinação judicial, onde o magistrado, de ofício ou sob instância de interessados providenciam em propósito com a sentença declarativa ou com outras sucessivas, sem todavia perder ultrapassar o limite pré-fixado em respeito ao começo da insolvência (precedente sistema italiano) ou sem limite máximo (sistema francês).
- b) sistema da determinação legal, pelo qual o mesmo legislador fixa a duração dos “períodos suspeitos” em relação a natureza das várias categorias de atos (legislação do tipo alemão).”<sup>29</sup>

O período suspeito seria aquele período no qual o devedor começa a praticar atos que venham a lesar credores, fato que indiretamente manifesta a situação de insolvência que não está ainda no mundo jurídico falimentar, que se tipificaria com a sentença declaratória de falência. Ou seja, atos praticados antes da sentença que já estão lesando a terceiros.

Tavares Paes também fez a distinção entre termo legal e período suspeito. “O período suspeito é a época anterior à falência, presumindo-se a prática por parte do devedor, de atos

---

<sup>29</sup> Giorgio de Semo *apud* Carlos Roberto Claro, p.40.

desesperados ou fraudulentos. No caso de doações, ou renúncia à herança, por exemplo, a lei de falências fixou o período suspeito em dois anos, antes da falência. O termo legal é a última parte do período suspeito, antes da declaração da falência. O termo legal é fixado pelo Juiz na sentença declaratória da quebra.”<sup>30</sup>

A lei disciplinou estes atos em duas modalidades: Esclarece-se que nuances jurídicas existem entre estas duas modalidades. O que efetivamente os diferencia são as condições para que a suspensão dos atos se efetive e como dar-se-ão estes meios, ou seja, quais os instrumentos e/ou meios processuais para a declaração de ineficácia dos atos. A declaração judicial é então a condição de procedibilidade, para que se proponha ação revocatória.<sup>31</sup> O juiz falimentar deve sempre atentar quando da prolação da sentença, a fixação do prazo do termo legal. A ineficácia de negócio jurídico abrange a inexistência, nulidade e anulabilidade. Diz que há ineficácia quando o conteúdo do negócio jurídico não produz o efeito pretendido pelas partes envolvidas.

Pela lição doutrinária de Orlando Gomes, a ineficácia poderá ser originária ou superveniente, em conformidade com o fato impeditivo (simultaneidade, na primeira, e posterior, na segunda hipótese). Adverte ele ainda que a originária é necessariamente transitória, porque não pode haver negócio válido destinado *ab origine* a permanecer ineficaz.<sup>32</sup>

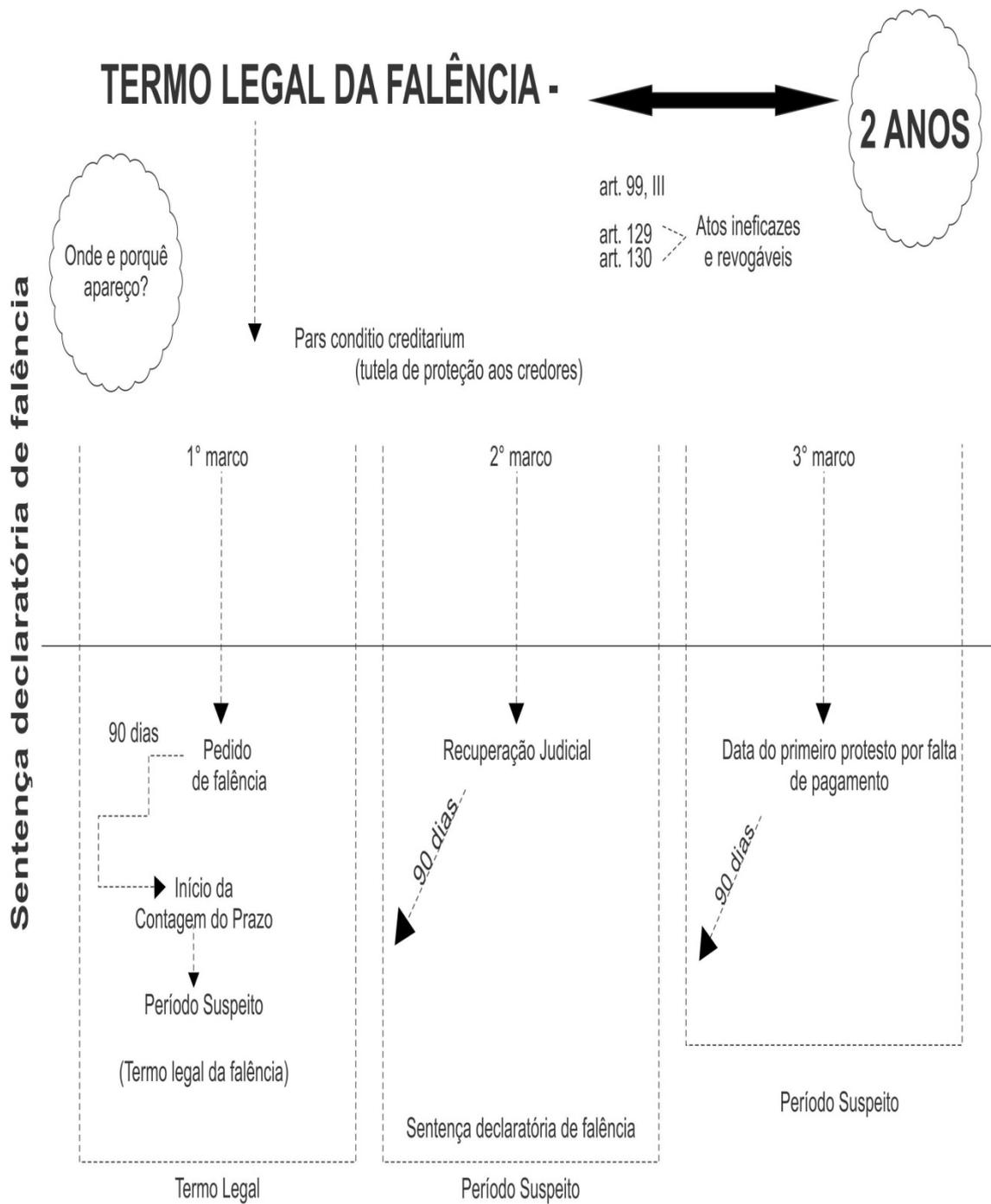
No superveniente, os efeitos desaparecem por ato posterior, porém com alcance retroativo.

---

<sup>30</sup> PAES, P. R. Tavares, Curso de Falências e Concordatas. São Paulo: LEJUS Livraria e Editora Jurídica Senador, 1998, p.53.

<sup>31</sup> PROVINCIALI, Renzo apud Carlos Roberto Claro, Revocatória falimentar: Curitiba, Juruá Editora, 2005, p.34.

<sup>32</sup> Op. cit. 472 (Orlando Gomes - Introdução ao direito civil, 12. Rio de Janeiro, Forense, 1996.



**9.8 Modelo de Sentença Declaratória de falência.**

### 9.8.1 Atos ineficazes

São os atos elencados no artigo 129 da lei falimentar.

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado da crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores;

I. O pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II. O pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III. A constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

Art. 130

I. A prática de atos a título gratuito, desde dois anos antes da decretação da falência;<sup>33</sup>

II. A renúncia à herança ou a legado, até dois anos antes da decretação da falência;

III. A venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta dias), não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

IV. Os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados, após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior;

Estes atos prescindem de caracterização de fraude. Somente o inciso VI, trata de ineficácia objetiva. (presunção *juris et de jure*)

- a) atos praticados dentro do prazo legal, dentro do termo legal;
- b) atos praticados nos dois anos anteriores à falência, desde que gratuitos;
- c) atos praticados após a decretação da falência

### 9.8.2 Atos revogáveis - artigo 130

Os atos praticados com a tipificação do art. 130, tanto faz a época em que foi praticado, seja perto ou distante da decretação, o que efetivamente serve para o mundo jurídico da caracterização da revogabilidade do ato, é que fique demonstrado que tanto o falido como o terceiro agiram de comum acordo e com fraude.

Os atos praticados neste artigo são considerados pela doutrina de escol, como de ineficácia subjetiva, por ter seu supedâneo subjetivo na motivação fraudulenta das partes envolvidas. Sendo

<sup>33</sup> Presunção muciana - aqui neste inciso não se fala em presunção muciana, pois falida é a empresa e não o sócio quotista ou acionista.

que a presunção é *juris tantum*.

### 3. Meios processuais para decretação da ineficácia dos atos

Parágrafo único do art. 129. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada em ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

Como a ineficácia se apresenta em duas modalidades, a objetiva e a subjetiva, os meios processuais para se atingir a declaração judicial da ineficácia são distintos entre si. Os atos ineficazes são enumerados taxativamente no texto legal, ocorre simplesmente a subsunção da norma ao fato concreto, logo a ineficácia poderá ser declarada em circunstâncias específicas. Enquanto que os revogáveis não, por isto que se fala em ineficácia subjetiva. Os atos revogáveis podem ser realizados a qualquer tempo, o que difere dos ineficazes que deverão ser praticados em determinado tempo e em certas condições. Os ineficazes podem ser declarados de ofício pelo juiz, enquanto que os revogáveis prescindem de ação de conhecimento específica, a ação revocatória.

#### 9.8.3 Ação revocatória<sup>34</sup> (art. 130 a 135)

“Antes da nova lei, a ação revocatória por ineficácia era admitida e tínhamos a ação revocatória por fraude contra credores. Nesse caso tendo que provar aqueles elementos típicos da fraude contra credores do Direito Civil. Só que a nova lei introduz grande modificação: se antes todos os atos dependiam, para obter uma ineficácia, de uma ação judicial específica, ou seja, se quisessem ter uma declaração de ineficácia destes, tinham que passar por uma ação revocatória quer por ineficácia, quer por fraude contra credores. Agora o sistema mudou. A declaração de ineficácia não precisa estar mais sujeita necessariamente a ação revocatória (art. 129, parágrafo único).

A antiga ação revocatória era, inclusive, chamada de ação de integração da Massa. É para trazer de volta bens que deveriam fazer parte do processo de falência para pagamento aos credores. Para se exigir a ação revocatória tem que haver dois elementos: fraude contra a massa e prejuízo sofrido pela massa (art. 130).”

Art. 132 – Aqui também há uma novidade, porque o prazo para entrar com a ação revocatória era um prazo decadencial de um ano e contado a partir do segundo aviso do síndico. Agora é contado a partir da data da decretação da falência. Agora, também não há, como havia antes, uma legitimação originária, exclusiva e depois concorrente. Agora todos são legitimados originários.

Art. 136 – Se há um pronunciamento judicial em relação à ação revocatória ou a declaração de ineficácia então seria desnecessária uma segunda ação. Essa decisão não pode ficar na mão do administrador para ver se é o caso.

<sup>34</sup> A base da raiz terminológica do verbo revogar significa chamar para trás, mandar voltar.

A ineficácia subjetiva é declarada mediante sentença judicial, em ação própria, denominada ação revocatória. Trata-se de ação de conhecimento específica do procedimento falimentar que tem como escopo principal e basilar o retorno de bens que foram excluídos dos bens da massa falida. Esta tem princípios e objetivos distintos da ação pauliana, que retira com a decretação da nulidade, retira a validade do ato. Tem características de ação de restituição ao estado anterior.

Outros autores discorrem sobre as diferenças substanciais entre a pauliana (ação de nulidade) e a ação revocatória:

“O negócio jurídico atingido pela ação de nulidade nasce “viciado” entre as próprias partes, ao passo que o ato impugnado pela revocatória nasce plenamente válido entre elas;

1. anulado o ato, por meio de ação de nulidade, ele não produz efeito algum mesmo nas relações entre os próprios contratantes, ao passo que o ato, atingido pela revocatória, continua a produzir todos os seus efeitos entre eles;
2. a revocatória compete aos credores do fraudador (na falência, ao órgão da massa) enquanto que a ação de nulidade é promovida pelas partes que contrataram o ato nulo;
3. a revocatória tem por fundamento essencial a fraude, ao passo que a ação de nulidade, ora o dolo, ora o erro, ora a violência, ora a incapacidade.”<sup>35</sup> A revocatória tratada neste artigo tem a natureza jurídica constitutiva negativa, segundo Pontes de Miranda.<sup>36</sup>

Quanto aos seus efeitos: retorno ao *status quo* quando houver pagamento aos credores ou encerramento da falência; o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor. Deverá ser proposta perante o juízo falimentar. O prazo prescricional da ação revocatória decai em três anos (03) a contar da decretação da falência. Cabe recurso de apelação para se atacar sentença em ação revocatória. E o recurso será recebido nos dois efeitos devolutivo e suspensivo.

Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 03 (três) anos contado da decretação da falência.

Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida:

- I. contra todos os que figuraram no ato, ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados;
- II. contra os terceiros adquirentes, se tiverem conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores;
- III. contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do *caput* deste artigo.

<sup>35</sup> LEONEL, Jayme. Da ação revocatória no Direito da Falência, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 46.

<sup>36</sup> Tratado de Direito privado, v. XXVIII, p. 359.

**9.8.3.1** *Efeitos da sentença em ação revocatória em caso de procedência do pedido haverá:*

- a) devolução dos bens e seus acessórios ou o valor efetivo do mercado<sup>37</sup> acrescido de perdas e danos; (art. 135);
- b) devolução de eventuais prestações a valores pagos pelo contratante de boa-fé (art. 136);
- c) possibilidade de propositura de ações de perdas e danos por terceiros de boa-fé contra o devedor e seus avalistas (art. 136, & 2º).

As pessoas legitimadas a promover ação revocatória são:

- a) administrador judicial, credor e representante do Ministério Público possuem legitimidade ativa;
- b) qualquer pessoa envolvida no ato, bem como herdeiros, legatários.

Estas pessoas podem propor a ação no prazo de três anos a contar da declaração judicial da falência. No tocante ao polo passivo, este deverá recair no terceiro contratante, bem como os subadquirentes, observando sempre a base da ação revocatória, que o falido tinha o objetivo de fraudar e prejudicar os credores.

“A revocatória falimentar foi adotada pelo legislador pátrio com o firme propósito de reaver para a massa falida bens indevidamente transferidos pelo devedor (sob as mais variadas formas) considerando que este pretende fraudar o cumprimento de suas obrigações. Com efeito, a revocatória (sentido amplo) visa reconstituir o patrimônio agora da massa falida objetiva (exatamente nos mesmos termos da legislação italiana) indevidamente alienado pelo devedor.”<sup>38</sup>

3.2. Simples declaração de ineficácia (art. 129) - poderá ser declarada judicialmente a ineficácia, bastando simples despacho exarado pela autoridade julgadora falimentar. Diante dos fatos apresentados nos autos por peças distintas de órgãos da falência, como relatório do administrador judicial, cota de Ministério Público, petição de credor e outros, profere o juiz o despacho declaratório de ineficaz de qualquer negócio jurídico perante a massa de credores.

#### **9.8.4** Medidas cautelares - art. 137

<sup>37</sup> Este valor de mercado que a lei menciona, será apurado em fase processual distinta, em fase de liquidação, com nomeação de peritos para a apuração do real valor do bem que virá a ser incorporado ao acervo da massa falida.

<sup>38</sup> CLARO, Carlos Roberto, p. 98.

Art. 137. O juiz poderá, a requerimento do autor da ação revocatória, ordenar, como medida preventiva, na forma da lei processual civil, o sequestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros.

Pode a massa também em outras ações como matéria de defesa, alegar ineficácia de atos praticados e esta ser reconhecida por sentença e/ou também ser requerida tutela antecipada e/ou medida cautelar de sequestro em alguma ação que envolva discussão de ineficácia. Esta medida preventiva tanto poderá ser preparatória e/ou incidental em face do terceiro proprietário de bem não arrecadado.

Vimos então que durante o processo falimentar, a massa falida dispõe de vários instrumentos processuais para a defesa da *pars conditio creditorum*.

### 9.8.5 Administrador Judicial

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

São três as teorias acerca da natureza jurídica do administrador judicial:

- a) Teoria da representação
- b) função judiciária – função ligada ao interesse da justiça.
- c) Que não pode ser administrador judicial.

Este será escolhido pelo juiz, pessoa de confiança do juízo, e será segundo determina o art. 21, profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresa ou contador, ou pessoa jurídica especializada<sup>39</sup>. No entanto, caso o administrador nomeado, não poderá exercer suas funções se nos últimos cinco anos, no cargo de administrador judicial tenha sido destituído e/ou deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada, segundo o art. 30 da LRF.

<sup>39</sup> Esta foi uma das novidades trazidas pela nova lei falimentar, pessoa jurídica ser administrador. Excelente opção para a falência de grandes sociedades empresárias. Os portugueses foram bem mais abrangentes na especificação da qualificação profissional para a designação de administrador: profissional idôneo, preferencialmente com habilitação na área de gestão de empresas. Qualquer profissional que se enquadrasse neste perfil, poderia então se habilitar a ser administrador da falência, que seria em última instância um administrador empresarial.

### 9.8.5.1 *Termo de compromisso*

Deverá o administrador ser nomeado em sentença, pelo juiz falimentar, e, no prazo de 48 horas, assinar o termo de compromisso. No caso de pessoa jurídica, deverá ser indicado o nome do profissional que a representará na condução do processo falimentar. Não o fazendo, será logo em seguida substituído (art. 33 e 34 da LRF).

### 9.8.5.2 *Funções e responsabilidade do administrador*

A função do administrador será indelegável, contudo poderá ele solicitar a contratação de profissionais que venham auxiliá-lo, com a concordância e autorização da autoridade julgadora falimentar. E esta função extrapola os simples interesses dos credores, para abranger os interesses coletivos e difusos na preservação da empresa, com o fim profícuo de manutenção de empregos, garantir interesse de acionistas e/ou sócios minoritários. Ele será fiscalizado tanto pelo Comitê de credores, como pelo juiz.

“Desta forma, como ressaltou Renzo Provinciali, superada está a teoria pela qual o administrador exerce apenas um “múnus” e desempenha um “ônus” e, por isso, sem qualquer direito subjetivo à nomeação ou conservação do cargo.”<sup>40</sup>

### 9.8.5.3 *Remuneração, substituição e destituição*

A remuneração<sup>41</sup> do administrador se dá em duas parcelas: a primeira correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor total do pagamento dos créditos extraconcursais e a segunda correspondentes aos 40% (quarenta por cento).

Em todos os casos, não pode exceder 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens da falência.

O que distingue substituição da destituição. Substituição não traz maiores consequências

---

<sup>40</sup> Renzo Provinciali apud Perin Júnior, Ecio, *in*. O administrador Judicial e o Comitê de credores no novo direito concursal brasileiro, Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas, Luiz Fernando Valente Paiva (coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.173.

<sup>41</sup> A remuneração tanto do administrador quanto a de seus auxiliares são consideradas créditos extraconcursais.

jurídicas para o administrador<sup>42</sup>, tanto que dependendo das circunstâncias, ele poderá a ser nomeado em outra falência, mas a destituição<sup>43</sup> sim. Esta é uma sanção para o administrador porque não exerceu com probidade e zelo as atribuições que lhe foram incumbidas. O administrador no uso de suas atribuições é considerado funcionário público e se foi destituído, poderá ser responsabilizado civilmente<sup>44</sup> por má administração e penalmente, por cometer atos típicos de funcionário público.

Até o encerramento do processo falimentar, somente a massa tem legitimidade ativa para responsabilizá-lo, após, evidentemente, a sua substituição ou destituição. Durante este prazo, o credor não pode, individualmente, acionar o administrador judicial, cabendo-lhe apenas, requerer a sua destituição. Mas, uma vez encerrado o processo falencial, qualquer credor prejudicado por má administração ou infração à lei poderá promover a responsabilização do antigo administrador judicial, desde que tenha, contudo, requerido, no momento oportuno, a sua destituição, condição inafastável para a sua legitimação ao pedido indenizatório.<sup>45</sup>

#### a) limites à remuneração do administrador judicial

O art. 24 disciplina que o juiz fixará a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, no entanto limites lhe são impostos:

- b) capacidade de pagamento do devedor;
- c) o grau de complexidade do trabalho;
- d) valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes;
- e) reserva de remuneração do administrador judicial

Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial desde que ele cumpra, apresente suas contas ao juiz, no prazo de 30 dias, concluída a realização de todo ativo e distribuído o produto entre os credores, bem como, após a apresentação do relatório final da falência no prazo de 10 dias (arts. 154 e 156).

<sup>42</sup> São causas para a substituição a renúncia motivada, morte, incapacidade civil ou falência.

<sup>43</sup> São causas de destituição a inobservância de prazo legal ou o interesse conflitante com o da massa, descumprimento de deveres, omissão, negligência e prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

<sup>44</sup> Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê designar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

<sup>45</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa, São Paulo: Editora Saraiva, 19ª ed. 2007, p.329.

a) remuneração do administrador judicial substituído

A sua remuneração será proporcional ao trabalho executado, salvo se renunciar sem relevante razão ou se for destituído de sua função. Por desídia, culpa ou dolo.

b) responsabilidade pela remuneração do administrador judicial. A remuneração será custeada pela massa falida ou pelo devedor.

#### **9.8.5.4 Atuação do administrador Judicial**

As atribuições legais do administrador estão estatuídas no art. 22 e a lei as dividiu em três categorias:

a) deveres comuns a ambos os casos (falência e recuperação);

b) recuperação judicial;

c) falência.

c.1. deveres comuns na recuperação judicial e na falência

- enviar correspondência aos credores constantes na relação de que consta no inciso III do *caput* do art. 51, inciso III do art. 99, inciso II do art. 105;

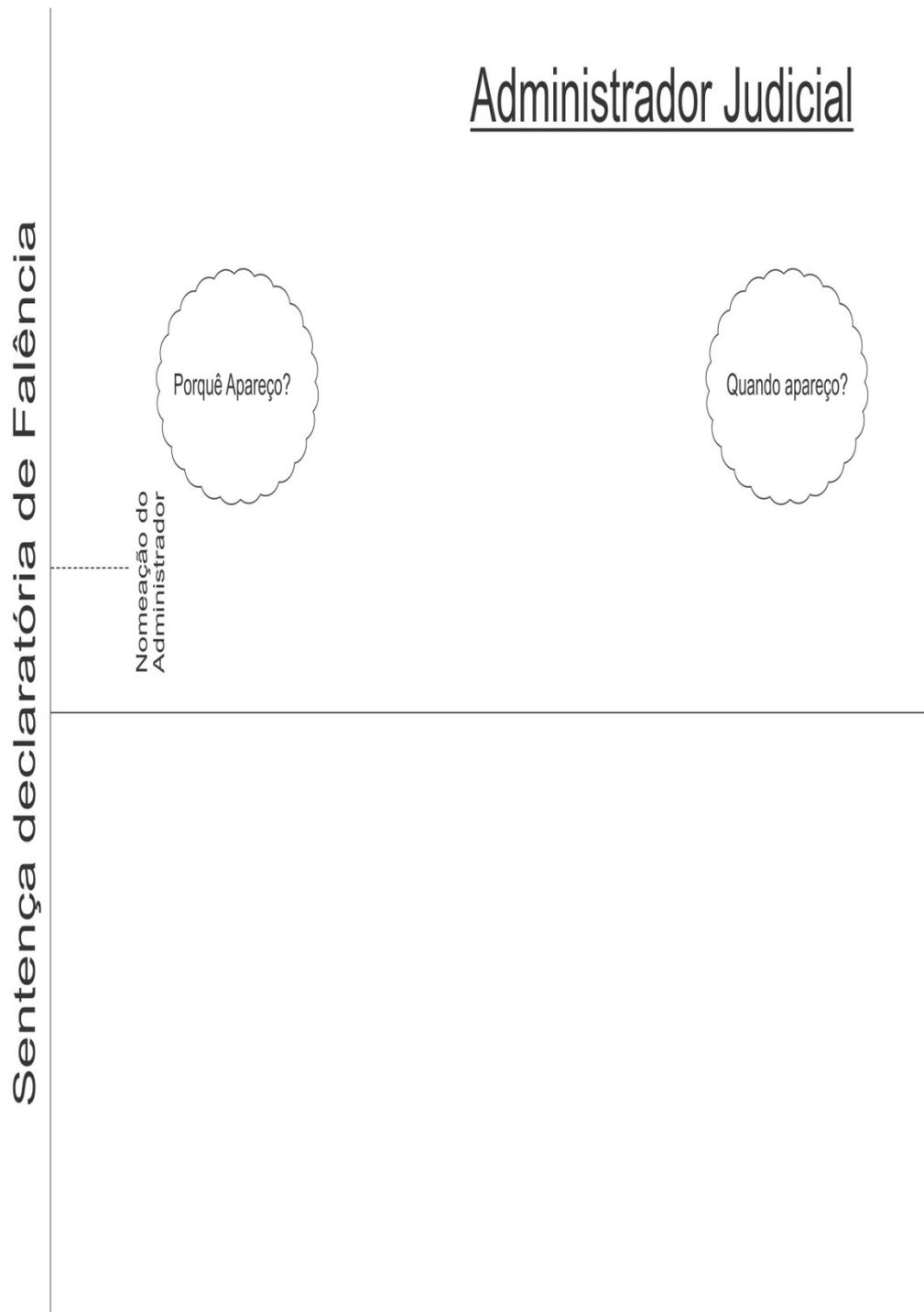
- fornecer, com presteza, todas as informações.

c.2. deveres do administrador judicial na recuperação judicial

c.3. deveres do administrador da falência

#### **9.8.5.5 Remuneração dos auxiliares do administrador judicial**

Parágrafo 1º do art. 22. As remunerações dos auxiliares do administrador judicial serão fixadas pelo juiz, que considerará a complexidade dos trabalhos a serem executados e os valores praticados no mercado para o desempenho das atividades semelhantes.



### 9.8.6 Intimação do Ministério Público

A intimação do membro do Ministério Público é sempre obrigatória e é polêmica a questão

quanto à atuação do Ministério Público nos feitos falimentares. Na antiga lei, a presença do parquet fazia-se em todos os atos em que envolvessem interesses da massa; na atual lei a sua intervenção será restrita aos atos enumerados em lei.

Deve o Ministério Público atuar como interveniente, apesar do veto ao artigo 4º e atuar também como agente (*custos legis*), promovendo ação, como as previstas nos artigos 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”, para levantamento de irregularidades, examinando documentos.

Uns afirmam que os mesmos devem ter participação mínima face ao princípio da celeridade processual, para menos burocracia, outros afirmam que em face do interesses públicos, interesses difusos e coletivos a intervenção do representante do Ministério Público, como fiscal da lei, sempre deverá estar presente, desde a propositura de ação em área falimentar. Somos pela segunda posição doutrinária comercialista. O interesse público que nos feitos falimentares se traduz na tutela do crédito, da economia pública, do comércio, preservação do tratamento igualitário da execução concursal falimentar, resguardadas a classificação dos créditos. Deverá ele estar presente, opinar nos autos, antes mesmo da sentença declaratória, por ser o fiscal da lei, atentar aos requisitos legais, dentre eles, a fixação do termo legal da falência. A falência representa uma execução coletiva e a quem interessaria uma execução célere, sem maiores questionamentos, sem a presença efetiva do fiscal da lei? Ao devedor falido ou aos credores prejudicados?

A atividade do Ministério Público está disciplinada na nossa constituição.

Art. 127 da Constituição Federal. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Cabe ao Membro do Ministério Público fiscalizar o processo falimentar, observando sempre o interesse social e a função social da empresa. Quanto as suas origens, como também a sua institucionalização segue um breve histórico sobre o surgimento do Parquet.

“Se é possível de assinalar um papel determinante ao procedimento (*laique*) ou àquele da Igreja no surgimento do ministério público, é claro em contrapartida e todos os autores estão de acordo que o procedimento conhecido, permite de ver aparecer com mais nitidez a consolidação da instituição. Mas em quais tribunais a instituição se coloca? Édourd Fournier, por razões lógicas de evolução do curso da Igreja pense que o promotor precedeu o procurador do rei,

Paula Fournier afirmava o contrário. Constituíam-se um verdadeiro debate. Primeiro porque nenhum texto não permite construir uma ordem de surgimento, em seguida, porque na França pelo menos os dois são atestados praticamente ao mesmo tempo, no primeiro terço do século XIII e dez anos depois, e sobretudo porque não existiam diferenças entre as jurisdições; as pessoas que os compunha recebiam a mesma função jurídica e estavam perfeitamente cientes de suas funções e realizações recíprocas.

É razoável de visualizar uma instituição paralela no tempo do ministério público, no seio da igreja e nas jurisdições reais. Em contrapartida, parece que os procuradores do rei, no cenário jurídico, ficam mais conhecidos como defensores públicos que os promotores da Igreja.

O surgimento do ministério público no seio da Igreja fora estudado a poucos anos de intervalo mas sem que os trabalhos de um fossem conhecidos pelo outro, por Fournier e Léo Guise.

Suas conclusões, globalmente idênticas, lembram a evolução do procedimento (romano) canônico e visualizam o surgimento do ministério público ao desaparecimento deste procedimento. Em efeito, na prática, o juiz ordinário, comum, foi muito cedo conduzido a se liberar de suas funções jurisdicionais em proveito da justiça, no primeiro tempo, pois o oficial escolhido entre os Clérigos que possuíam uma cultura jurídica.

Este mesmo oficial, por sua parte, e do fato da evolução do procedimento, tem toda evidência delegada a uma terceira pessoa a função de promover as enquetes depois as seguiu-as.

A Reims, Fournier pode indicar as etapas de oficialização do promotor de justiça. Em 1269 uma monografia detalha o funcionamento da oficialidade e seu pessoal. Compreende notadamente, um registrador, o qual uma das funções consiste em punir os delinquentes. Tem a função de colocar em ação o oficial para todos os casos que chegam na corte e o redator da monografia deseja que sejam postos três registradores, um seria encarregado do escritório.

Em 1329 surgiu uma nova figura tb à Reims, um procurador da corte encarregado de corrigir os abusos, pelo tb promotor que assegura a perseguição, apuração dos delitos e das causas de ofício. Sua função precisa aqui, identificada aqui, pela primeira vez não é nova que já fora atestada em 1286. É evidente que entre 1260 e 1286 apareceu este procurador em uma metrópole particularmente importante.

Está bem claro que ele mesmo havia designado, em caso de impedimento, um os promotores para o substituir, mas as funções e os títulos, tempos distintos, apareciam idênticos desde a segunda metade do século XIV. Infelizmente é impossível de generalizar as pesquisas de Fournier porque poucos arquivos oficiais foram conservados no período medieval e quanto menos editados. Sabe-se entretanto, que no início do século XVI o registrador desapareceu da oficialidade, já que, naquele momento, o promotor público exerce um papel importante, perseguindo crimes e delitos. Os promotores em número variável, são os mais frequentemente escolhidos pelo oficial entre os procuradores da corte. Eles são indicados pelos procuradores ordinários, procuradores administrativos ou fiscais, representantes judiciários encarregados de defender os interesses materiais ou jurídicos da Igreja. Encontra-se ainda outro exemplo, em fins do século XIV, e também o fato dos ataques excessivos dirigidos contra os membros do clero, o conselho provincial de Magdeburg impõe a presença de procuradores fiscais junto ao tribunal com a incumbência de perseguir aqueles que cometem este abuso. A instituição do procurador fiscal assume verdadeiramente seu papel durante o curso do século XIV. Na região do Midi, na França, os oficiais apareceram mais tardiamente que no Norte, fim dos anos de 1220.

No meio do século XIV, se o procurador se constitui parte perseguidora na ocasião para certos crimes e

delitos, sua intervenção não é ainda sistemática e ele só figura em dois casos de denúncia no período de 25 anos.”

(Tradução livre)

### 9.8.6.1 *As atribuições do promotor*

Em matéria civil, o promotor tem uma função ativa, mas que não é sempre explícita, clara, na oficialidade episcopal de Paris.

Uma promessa de casamento, por exemplo, intervém em caso de concubinato e em regras litúrgicas. Ele se apresenta também, em 1392, na ocasião do julgamento de um padre acusado de fornicação e adultério. O padre negava, porém, dois dias depois, provas foram produzidas contra ele. Provas estas colhidas pelo promotor. Este último pode também desejar perseguir uma instância que as partes desejam abandonar, mas é o oficial que decide a perseguição.

Em 1393, o oficial procede *ex-officio* uma denúncia promotorial. Para se chegar à verdade, o oficial envia o promotor e outras pessoas para inquirir e construir os fatos por uma informação legítima. Na oficialidade arquidiocesana em Paris, os promotores, em número de 3, em 1434, e de cinco, no século XVI, tinham por missão ajudar o oficial no conhecimento dos delitos e dos crimes para se punir mais facilmente.

Eles assumem o papel de acusador público, praticando a justiça *ex-officio*. Nomeados entre os mais práticos e mais escrupulosos e os mais experimentados da corte, eles procuravam as infrações e seus autores, denunciando-os.

O promotor intervém como parte, ou em seu próprio nome, *ex-officio*. No primeiro caso, ele visa o interesse da justiça, ajudando a parte. Na segunda hipótese, o promotor age sozinho, na maioria das vezes. Sendo assim seu papel é pesado, pois ele tem que sozinho coletar os fatos para a denúncia e os apresentar ao oficial, que vai julgar o apresentado.

O promotor pode se servir de advogados para desenvolver seus argumentos que são os seus, mas igualmente desistir de sua ação ou chamar sentenças do oficial. No século XIV foi achado um formulário, que segundo Fournier se encontrava um exemplo de poder dado a dois promotores pelo Êveque de Amiens. Crimes hediondos que chocaram a população, por isso que eles foram chamados pelo Êveque. Eles ficaram com a responsabilidade de investigar tudo a respeito.

A função do promotor nasceu particularmente em dois processos célebres, o primeiro da

condenação e da reabilitação de Joana D'Arc, mesmo na função de promotores *ad hoc*. O Êveque Pierre Cauchon que presidia o tribunal decidiu com os outros membros, designar oficiais encarregados de se informar dos fatos e das palavras de Joana. Jean Estivet fora nomeado como promotor e procurador geral da causa. Ele recebeu solenemente o poder de se apresentar e de comparecer no curso do processo e de se constituir parte contra Joana, de dar, transmitir, produzir e mostrar os artigos, interrogatórios, testemunhos, cartas, instrumentos e outros gêneros de provas, de acusar e denunciar, examinar e fazer interrogar, requer e concluir o assunto Joana e exercer tudo que for de direito, ou de costume conhecido como relevante no exercício da função de promotor e/ou de procurador.

O inquisitor da perversão herética, convidado a se juntar ao processo por Cauchon, não o fez no primeiro tempo porque sua comissão não estava concordante, mas voltou em seguida com o título de promotor das causas de ofício da santa Inquisição, já que Estivet foi instituído procurador da Inquisição pelo vigário inquisitor geral da França, agindo assim em dupla função. Ele propôs certo número de artigos contra Joana, (requisitório), depois de ter jurado de calunia, que quer dizer, sem favor, rancor, crença ou raiva, mas por zelo que lê, propões o que continha no libelo. No processo de Nulidade de Condenação, vários promotores se sucederam e tiveram função inversa, intervindo como parte junto à família de Joana.

Os agentes da realeza e da Igreja

Convém, enfim, indicar rapidamente o papel dos agentes reais junto aos tribunais eclesiásticos. Eles intervêm notadamente para fazer respeitar a divisão das competências entre a Igreja e as jurisdições reais.

Nesta época o procurador do rei se junta à Simon Surien e Jean Lê Coq e declinam da competência do oficial do Êveque de Paris. Esta função vai se institucionalizar, com o procurador real, no foro eclesiástico, na oficialidade arquidiocesana de Paris, em 1503.

Em Dauphiné, o promotor passa a ter um papel, a partir do século XV, junto à inquisição, na condução do procedimento inquisitorial. Um duplo procedimento ainda existe. De início, é necessário que se tenha uma infâmia, um rumor persistente acusando uma pessoa ou um grupo de pessoas que motivam uma investigação secreta. Em função de elementos concludentes, o culpado está em estado de difamação, fato que provoca o inquisitor a iniciar o procedimento de ofício. Ao lado deste primeiro procedimento, admite-se que o promotor ou procurador por sua vez, possa por em ação do inquisidor, fornecendo-lhe um relatório contendo o colhido.

“Se os procuradores, desde 1303, que não são mais que mandatários do rei, os advogados do rei só vieram a conhecer sua falta de liberdade de convicção, no início do século XV. Foi necessário esperar até 1579 pra que suas funções se revestissem de caráter exclusivo. Os advogados do rei se distinguem assim, até o fim do século XV, como advogados gerais. Estes últimos não estavam obrigados de patrocinar as causas reais, ao contrário dos primeiros, mas as duas apelações se confundiram no curso do século XVI. Pode ser então aí, a anterioridade da defesa exclusiva dos direitos do rei pelos procuradores que se justifica a superioridade sobre os advogados do rei. Um tempo dependente de juizes ordinários nomeados pelo rei e dependentes dele. O povo do rei conheceu em seguida outros oficiais que se integraram progressivamente a seu estatuto, alternância de procedimentos de eleição e de nomeação. Advogados e procuradores do rei vão ainda se reencontrar juntos nas jurisdições reais.” (Tradução Livre)

### **Gestor judicial**

É pessoa física ou jurídica que assume a gerência das atividades empresariais da empresa devedora durante o processo de recuperação judicial. No caso de afastamento de algum de seus dirigentes, conforme preceitua o art. 64, é indicado pela Assembleia-geral dos credores, que será convocada para este fim específico (art. 65).

## **10 HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA**

O procedimento de verificação e habilitação de créditos é o mesmo tanto para a recuperação, como o da falência é um procedimento em foro falimentar e tem por objetivo, promover a execução coletiva dos credores e para tanto, pretende também em fase administrativa, o acertamento de contas de créditos do devedor. Neste acertamento de contas, o administrador cabe analisar as habilitações e as divergências apresentadas. E na fase contenciosa cabe à autoridade julgadora julgar as contestações, impugnações quanto à legitimidade, valor e classificação de todos os créditos a habilitados quer tempestivos ou não.

O que os diferencia é o pagamento, enquanto na recuperação, a ordem legal poderá não vir a ser aplicada, caso as partes pactuem em contrário, respeitados os credores trabalhistas com o limite de até 150 salários mínimos, na falência será respeitada a ordem legal, estatuída nos artigos 83 e 84.

### **I. Competência para a verificação dos créditos**

Cabe ao administrador judicial a verificação dos créditos, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

O art. 7º foi uma grande inovação trazida pela nova lei, porque introduziu a fase administrativa da verificação dos créditos, como também, a autorização do administrador ser auxiliado neste trabalho, por empresa especializada.<sup>46</sup>

II. Prazo para a apresentação de habilitações ou divergências quanto aos créditos

Publicada a sentença declaratória de falência, um dos seus elementos específicos é a concessão do prazo para habilitação de crédito, que será de 15 dias, a qual será apresentada ao administrador como também suas divergências. A antiga lei não tratava de divergências<sup>47</sup>. Estas representam discordâncias apresentadas por credores, no prazo de habilitações, que o administrador poderá rever, modificar, nesta fase administrativa, porém sujeitam-se à decisão judicial da autoridade julgadora falimentar, na fase de decisão judicial. Com o mesmo raciocínio das habilitações, o credor poderá apresentar este requerimento de divergências, sem a presença de advogado.

“A divergência é a manifestação de contrariedade em relação à classificação, ao valor ou à existência de determinado crédito relacionado no edital que abre o prazo para a habilitação, podendo o credor divergir quanto a um crédito próprio (no tocante à correta atualização do valor do débito, por exemplo) bem como com relação a crédito de terceiro.”<sup>48</sup>

Lembre-se que este prazo de 15 dias não é peremptório, pois existem as habilitações retardatárias.

Publicação do edital com a relação de credores

No prazo de 45 dias, após os 15 dias das habilitações, o administrador, com base nas informações e documentos colhidos, fará publicar a relação dos credores, indicando o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta lei terão acesso à documentação.

Fases da formação do quadro geral de credores:

Fase de chamamento de credores

Esta fase é considerada a inicial e depois da publicação do edital, os credores terão prazo de 15 dias para habilitação de credores (art. 7º § 1º). O administrador terá o prazo de 45 dias para as verificações e após, será publicada a relação dos credores habilitantes;

Fase de tríplice encaminhamento

“Decorrido o prazo para a apresentação dos pedidos de impugnação à relação dos créditos que foram habilitados, abrem-se três caminhos: a) ausência de impugnação – o juiz homologa a relação (LFR, art. 14); b) impugnação de alguns créditos – o juiz manda dar vista aos credores impugnados, no prazo de cinco dias (LRF, art. 11), seguindo-se vista ao devedor, comitê de credores, também no prazo de cinco dias (LFR, art. 12) e parecer do administrador judicial, em igual prazo. A lei não menciona o Ministério Público que, contudo deverá ser ouvido após o administrador, por força de sua função fiscalizatória nos autos; c) em relação aos créditos não

<sup>46</sup> O encaminhamento da administração da habilitação de crédito ao administrador judicial na nossa lei, segue orientação adotada no Direito Comparado, surgindo apenas pequenas variações, em questões pertinentes à nomenclatura, prazo, competência, composição de órgão.

<sup>47</sup> É bom esclarecer que estas divergências apresentadas no prazo de 15 dias não são consideradas impugnações. “Perante o Direito Comparado o tratamento varia. Algumas não distinguem entre divergência e impugnação como faz o Direito Brasileiro. A impugnação genericamente vale tanto para a retificação ou inclusão de crédito próprio, quanto para oposição a crédito de terceiro.” FRANCO, Vera Helena de Mello franco, op. cit. p.35.

<sup>48</sup> ALTEMANI, Renato Lisboa, op. cit. p.82.

impugnados, os autos serão remetidos para decisão judicial.”<sup>49</sup>

### **10.a) Fase de decisão judicial.**

O juiz julgará incluídos os créditos não impugnados e que estiverem suficientemente esclarecidos. Quanto à habilitação de credor particular de sócio ilimitadamente responsável<sup>50</sup>, esta será processada de acordo com a seção II que trata da verificação e da habilitação de créditos sem nenhum privilégio e/ou requisitos a mais.

#### **I. Quem tem acesso aos documentos que fundamentam a relação dos créditos**

No prazo de 10 dias, contado da publicação da relação de credores, tanto o Comitê de credores, qualquer credor, devedor, sócios do devedor e o Ministério Público podem ter acesso à documentação e no prazo de 10 dias podem apresentar impugnação fundamentada contra a relação de credores.

É um dispositivo *numerus clausus*, pois as hipóteses consignadas no dispositivo legal são restritivas. Tem esta ação incidental de impugnação, o objetivo de pleitear retificação de valores arbitrados sem fundamento.

Os fundamentos da impugnação são estes: manifestação contra a legitimidade, importância e classificação dos créditos. Existe ainda a possibilidade da denúncia de ausência de créditos que possam a vir a ser incluídos quer na recuperação e falência. As impugnações será autuadas uma a uma e também serão julgadas uma a uma, salvo de se existirem vários créditos de um mesmo credor.

A impugnação poderá ser total e/ou parcial, que neste caso, a lei autoriza o pagamento da parte não impugnada. Esta será dirigida ao juiz da falência, pelos entes legitimados, como o credor, Ministério Público, comitê de credores (estes dois últimos como *custus legis*), além do devedor e seus sócios, por meio de petição, atendendo aos requisitos da petição inicial, além de documentos que legitimem o pedido e será necessária, a presença de advogado, o qual passará a ter direito a honorários advocatícios de natureza sucumbencial.

---

<sup>49</sup> NEGRAO, Ricardo, Direito Empresarial Estudo Unificado, p.221.

<sup>50</sup> São os integrantes de sociedade em nome coletivo, em comandita simples e em comandita por ações.

O recurso cabível para se atacar decisão proferida em sede de impugnação é o do agravo de instrumento, tendo somente efeito suspensivo em relação à decisão que reconhecer a existência do crédito. Conforme preceitua o artigo 189 do Código de Processo Civil.

### **10.1 Habilitação de crédito (Requisitos)**

a) conteúdo da habilitação de crédito

Deverá a habilitação conter, segundo o artigo 9º:

O nome, endereço do credor e o endereço para receber comunicação de qualquer ato do processo, o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, bem como sua origem e classificação.

Os documentos comprobatórios do crédito, indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver e o respectivo instrumento, a especificação do objeto de garantia que estiver na posse do credor. O administrador judicial será o capitão jurídico desta fase e suas funções, deste momento, encontram-se lançadas no art. 22 da lei.

Pergunta-se se nesta fase administrativa de habilitação, é necessária a presença de advogado? Aqui, neste momento, tem-se outro exemplo de *jus postulandi*. Não há necessidade de advogado nesta fase, só na fase judicial, caso se tenha que recorrer, impugnar.

Logo, pode-se afirmar que a habilitação não precisa atender aos requisitos da petição inicial, elencados no artigo 282 do Código de Processo Civil, já que qualquer sem conhecimento técnico poderá encaminhar o requerimento da habilitação. Os documentos que legitimam a habilitação devem ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem anexados em outro processo<sup>51</sup>.

A questão da ilicitude dos mesmos só será analisada na fase contenciosa da habilitação, pois

---

<sup>51</sup> “Ainda que o crédito habilitado esteja assentado em um título de crédito abstrato, como a letra de câmbio, nota promissória ou cheque, está o declarante obrigado a declarar-lhe a origem. É uma exigência especial da lei nos processos de recuperação judicial e falência, que tem por escopo aferir a higidez de sua causa, que não pode ser ilícita, nem retratar, por exemplo, uma obrigação a título gratuito, a qual não é exigível nem na recuperação judicial, nem na falência (art. 5º, inciso I).” CAMPINHO, Sérgio, Falência e Recuperação de Empresa: o novo regime da insolvência civil, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p.

será o meio judicial de se discutir e controlar a legitimidade dos créditos. E só depois da publicação da segunda relação dos credores, (segundo edital)<sup>52</sup> por meio de edital, é que se abre prazo para impugnações aos créditos.

Fases seguintes às impugnações

a) ausência de impugnação

b) caso terceiros, falido, MP impugnaram créditos, abre-se vista para os credores impugnados, digam a respeito; no prazo de cinco dias – dar-se-á vista ao Comitê de credores e ao devedor (art. 12 da LRF).

c) decisão judicial.

### **10.1.1** Habilitação de crédito retardatária

Diz-se que há habilitação retardatária, quando o credor não habilita seu crédito no prazo dos 15 dias, fixados na sentença declaratória, ou seja, após o prazo de 15 dias para a habilitação, o credor que perdeu este prazo, poderá realizar sua habilitação, mas esta será considerada retardatária e seus efeitos são que o credor retardatário não terá direito a voto nas deliberações da assembleia geral (art. 10) bem como também perderá o direito a rateios anteriormente realizados;

a) Efeitos da habilitação de crédito retardatária na recuperação judicial

Os credores retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia - geral de credores.

b) Efeitos da habilitação de crédito retardatária na falência

Os credores 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 o pedido de habilitação.

Poderá ainda, o credor retardatário, na data do requerimento, solicitar reserva ao juízo falimentar, caso venham a ocorrer rateios, para ele não ser prejudicado.

---

<sup>52</sup> Também outra inovação no procedimento de habilitação.

### c) Habilitação de crédito retardatária recebida como impugnação

Caso existam habilitações que são apresentadas fora do prazo dos 15 dias, porém antes da homologação do quadro geral de credores, estas serão recebidas como impugnações, apesar de não serem e serão processadas como tais, segundo os artigos 13 e 15. Logo a expressão recebida como impugnação deverá ser interpretada como deverá ser o processamento.

Neste caso, será o administrador que receberá a intimação pela massa falida e se for recuperação judicial, o representante legal da sociedade em recuperação. Quanto aos outros interessados, estes serão intimados via edital e o representante do Ministério Público pessoalmente.

Recebida a habilitação retardatária, com a intimação abre-se prazo pelo juiz, a fim de que os legitimados ajuízem a impugnação respectiva, com a intimação sempre do Parquet.<sup>53</sup>

### d) Outra hipótese de habilitação retardatária

Além de poder habilitar seu crédito fora do prazo dos 15 dias, o credor ainda conta com outra possibilidade jurídica, que será aquela pleiteada após a formação, consolidação do quadro geral de credores mediante ação específica, (ação incidental de habilitação retardatária, com rito ordinário) com o fito de retificação do quadro geral, perante, o juízo falimentar ou de recuperação judicial e não perante o administrador, já que o prazo de habilitação transcorreu *in alibis*.

O juiz falimentar abrirá prazo então para as impugnações, só que este prazo será de 15 dias, pois este é o prazo de contestação pelo Código de Processo Civil, para procedimentos ordinários. E a sua decisão proferida nos autos desta ação não fará cessar a falência e/ou a recuperação judicial. E o recurso cabível, interponível é o do agravo de instrumento.

Cabe ainda ao credor mera ação de cobrança em face do devedor, fora do prazo quer das habilitações e da falência e/ou recuperação.

**10.1.2** Fundamentos para pedido de exclusão, reclassificação ou retificação de crédito após a homologação do quadro geral de credores.

---

<sup>53</sup> É a nomenclatura utilizada para promotor.

## 1. Quem pode pedir a exclusão, reclassificação ou retificação de crédito.

Caberá tanto ao administrador, ao Comitê de credores, qualquer credor ou ao representante do Ministério Público, 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.

## 2. Competência para o pedido de exclusão, reclassificação ou retificação de crédito (ação rescisória ou revisional de crédito – ação de exclusão).

O juízo competente para conhecer e julgar a ação ordinária de exclusão, que terá o prazo legal de 15 dias, dentro também, do período para verificação pelo administrador dos créditos habilitados; 45 dias e a publicação a relação dos credores, é o da recuperação judicial ou da falência ou, nas hipóteses previstas no art. 6º, parágrafos 1º e 2º desta lei, perante o juízo que tenha originariamente reconhecido o crédito.

Esta ação está elencada no artigo 19 e a sua natureza jurídica transita na rescisória de sentença ao referir-se a título judicial, impugnação de crédito e julgamento de crédito retardatário e/ou na anulação de ato judicial, no caso de homologação do quadro geral de credores. Esta ação visa realmente rescindir sentença que incluiu, excluiu créditos e/ou julgou impugnações na falência. O rito desta rescisória é o ordinário e esta pode fundamentar-se nas alegações tanto de dolo, como simulação, fraude ou erro essencial. Esta ação é baseada em direito substantivo. No entanto, o prazo para contestação, após recebimento da petição inicial, é de 05 dias (art. 11).

“A descoberta posterior de uma das causas ou de novos documentos que demonstrem o equívoco em que se incorreu – e que não pode prevalecer – justifica o afastamento do crédito, ou sua correção quanto ao valor ou classificação.”<sup>54</sup>

Esta ação deverá ser promovida até o encerramento quer da recuperação judicial e/ou falência, quer pelo administrador judicial, Comitê de Credores, qualquer credor e o representante do Ministério Público. Com exceção dos trabalhistas e das ações que demandem quantias ilíquidas, cuja ação rescisória (revisional) será proposta perante os juízos competentes e preventos respectivos.

---

<sup>54</sup> TOLEDO, Paulo F. C. Salles *et al.* op. cit. p. 44.

O recurso cabível para se interpor é o do agravo.<sup>55</sup>

a) Pagamento do crédito objeto do pedido da exclusão, reclassificação ou retificação de crédito.

O pagamento ao titular do crédito atingido pela ação de exclusão e/ou rescisória, somente poderá ser realizado mediante a prestação de caução no mesmo valor do crédito questionado; e, caso ficar comprovado, a existência de dolo ou má-fé na constituição do crédito, os valores recebidos devem se restituídos em dobro, acrescidos de juros legais (art. 152).

### 10.1.3 Responsabilidade pela consolidação do quadro geral de credores

O administrador judicial será intimado pelo juiz para emitir parecer no prazo de cinco (05) 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.

### 10.1.4 Homologação do quadro geral de credores

Julgados todos os créditos e caso não haja impugnações, o juiz homologará, como quadro geral de credores, a relação constante do edital de que trata o art. 7º, parágrafo 2º, desta lei, dispensada a publicação de que trata o art. 18 desta lei.

O quadro geral de credores deverá ser anexado aos autos dentro do prazo de cinco dias a contar da sentença que julgou as impugnações.

<p>Habilitação de crédito</p> <p>Credores entregam suas habilitações – 02 vias – documento em original ou por cópias autenticadas se estiverem anexadas em outros processos, na forma de simples requerimento ao administrador judicial – Prazo concedido em sentença de 15 dias legais.</p>	<p>1ª via</p> <p>A primeira via servirá de base para abertura de habilitação de crédito. Simples requerimento ao administrador judicial. Este pedido não tem natureza de processo incidental.</p> <p>Após a análise das habilitações e confronto com os livros empresariais e com as informações do devedor, o administrador apresenta ao juízo, a totalidade dos créditos habilitados e não</p>
--	--

<sup>55</sup> “A eficácia da decisão de procedência da ação revisional de crédito ou rescisória é constitutiva negativa. De fato, o provimento que acolha a revisional ensejará a desconstituição da decisão que tenha determinado a habilitação retardatária do crédito ou que o tenha homologado nos moldes do art. 14 da lei de falências e de Recuperação judicial.” ALTEMANI, op. cit. p.231.

	<p>habilitados. Publicação de edital com a relação de todos credores – Prazo de 45 dias.</p> <p>No prazo de 10 dias, após a publicação abre-se prazo para apresentação de impugnação, mediante petição dirigida ao juízo falimentar.</p> <p>A impugnação será autuada em separado.</p> <p>Aqueles créditos que foram impugnados, terão o prazo de 05 dias para contestar, juntando documentos que tiverem e indicando outras provas.</p> <p>Pronunciamento pelo devedor e Comitê em 05 dias sobre a contestação.</p> <p>Administrador emitirá parecer, no prazo de 05 dias. Observe que mesmo na omissão da lei, o Ministério Público deverá se pronunciar.</p> <p>Findo este prazo, os autos serão conclusos ao juiz para formar o quadro geral de credores e/ou designar audiência de instrução e julgamento, determinando as provas, se necessário. Esta decisão produz efeitos de coisa julgada material.</p> <p>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 05 dias, contado da sentença que houver julgado as impugnações;</p> <p>Abre-se o prazo de dez dias para a interposição de agravo de instrumento pelos interessados.</p> <p>2ª via</p> <p>A segunda via será a do administrador.</p> <p>O administrador requisitará informações ao devedor.</p> <p>Análise dos livros empresariais e as habilitações.</p> <p>Análise pelo administrador de cada conta de credor.</p>
--	--

### 10.3 Classificação dos créditos

Depois de organizado o quadro geral de credores, neles será lançados todos os créditos que deverão ser pagos pela massa falida. O princípio da *par conditio creditorum* que trata de igualdade entre as partes, significa que todos os credores mesmos de classes diferentes, terão que ser tratados homogeneamente. Eles podem concorrer entre si, como veremos, mas não com outros credores de outras classes.

Na falência existe uma ordem de pagamento descrita na lei, no artigo 83, fato que difere da recuperação judicial, que em fase posterior será analisado, ordem de classificação e pagamento que poderá ser proposta pelo devedor em plano a ser apresentado quer extra ou judicialmente.

O art. 83 classifica os créditos falimentares em ordem de preferência e também os divide em classes. Com a realização do ativo, será feito o pagamento, mas como a lei elenca a ordem preferência e classe, os pagamentos são feitos e pode ocorrer que algum credor ou classe inferior na escala fique sem receber.

Logo, os credores que integram classes mais elevadas preterem as de classes inferiores.

A atual lei dividiu os créditos em oito classes:

- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;
- IV – créditos com privilégio especial, a saber:
  - a) os previstos no [art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);
  - b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
  - c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
- V – créditos com privilégio geral, a saber:
  - a) os previstos no [art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);
  - b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
  - c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- VI – créditos quirografários, a saber:
  - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
  - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
  - c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;
- VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
- VIII – créditos subordinados, a saber:
  - a) os assim previstos em lei ou em contrato;
  - b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

No entanto, apesar de ser esta a ordem de classificação, de preferência, a lei estipula em outro artigo, no 84, os créditos extraconcursais, que terão preferência no pagamento, para que o

procedimento falimentar possa se desenvolver a contento. Não estão sujeitos à habilitação e têm prioridade no momento do pagamento. Há de se observar ainda que existe ordem de preferência na classe dos créditos extraconcursais. Podemos então afirmar, que são estes, credores da massa falida.

Antecedem a estes créditos os créditos Compensáveis na Falência, previstos no art. 122 da lei de falências. Exceção ao princípio da *par conditio creditorum*, fato que por si só já comporta polêmicas e discussões doutrinárias no direito comparado.

São compensações de créditos ocorridos em câmaras de liquidação, as quais são mencionadas nos arts. 193 e 194<sup>56</sup>. O conceito preliminar de compensação está consignado no art. 368 do Código Civil. “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”. A compensação não é direito real de garantia e sim meio de extinção de obrigação sem pagamento.

E a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, enfim, filia-se nosso código à doutrina de compensação legal e *ipso jure*, ou seja, analisados os requisitos legais, não há como a compensação não ocorra.

A compensação transita em terreno movediço, para não dar margem ao surgimento de fraudes. O que se indaga é que estes créditos compensáveis será pagos logo de início antes de todos, ou eles, se aterão à sua classificação e dentro desta criar-se classes, estes serão privilegiados, naquela, segundo preconiza Juliana Moraes .

Art. 122. 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.

As causas que afastam a compensação na falência, estão conceituadas no parágrafo único do art. 122, mas as causas também elencadas nos arts. 373,376 e 380 no Código Civil também contempla causas que afastam a compensação.

Parágrafo único. Não se compensam:

---

<sup>56</sup> Art. 193. O disposto nesta Lei não afeta as obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira, que serão ultimadas e liquidadas pela câmara ou prestador de serviços, na forma de seus regulamentos. Art. 194. O produto da realização das garantias prestadas pelo participante das câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação financeira submetidos aos regimes de que trata esta Lei, assim como os títulos, valores mobiliários e quaisquer outros de seus ativos objetos de compensação ou liquidação serão destinados à liquidação das obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços.

- 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.

“Pode-se dizer que a compensação é um privilégio, pois o credor/devedor do falido em possibilidade de ter facilitado o recebimento do seu crédito em razão de sua compensabilidade.”  
Juliana Moraes.

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

- I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;
- II – quantias fornecidas à massa pelos credores;
- III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;
- IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;
- V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

### 10.3.1 Créditos decorrentes de restituição

#### a) Pedido de restituição:

O Nosso Código Comercial de 1850 tratava da restituição, ao utilizar a expressão “credor de domínio”. “É que todo aquele que tivesse algum tipo de pretensão ou direito subjetivo contra o falido, ou massa falida, era tratado de credor. Não importava o *nexum* ou o *júris vinculum*, eram todos credores, repartidos em quatro classes: 1ª classe – credores de domínio; 2ª classe – credores privilegiados; 3ª classe- credores hipotecários; e 4ª classe – credores simples ou quirografários (artigo 873 do Código Comercial). (...) São todas as situações de demanda petitória, reivindicatória ou reipersecutória de coisas móveis ou imóveis, decorrentes da sequela que acompanha o direito de propriedade sobre bem determinado”<sup>57</sup>. E de lá até nossos tempos, vem sofrendo o instituto da reivindicação/restituição várias intempéries na caracterização de sua verdadeira natureza jurídica. Nem mesmo com a atual lei, estes equívocos jurídicos foram dissipados. Entretanto, o pedido de restituição se restringe à sede falimentar e não a de recuperação. Portanto, a ação de restituição é

<sup>57</sup> VALLE, Anco Márcio, Falência, pedido de restituição, tributo e a analogia, Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, p. 4.5.

uma ação real e não pessoal.<sup>58</sup>

## **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO**

**1 – Pedido de Restituição Comum** Art. 85 da NLF – “o proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.”

Ex.: bens objeto de alienação fiduciária; *leasing*

### **1.2 Pedido de Restituição em Dinheiro**

Ex.: contribuições do INSS descontadas do salário, se a coisa não existir mais ao tempo do pedido de restituição.

#### **Pedido de Restituição Excepcional**

“Art. 85 da NLF – ...

*PU – também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada”*

**Ineficácia do ato** – traz bens para a massa falida (**ação revocatória**)

#### **Pedido de Restituição Excepcional**

“Art. 85 da NLF – ...

*PU – também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.”*

É cabível toda vez em que um bem de terceiro for arrecadado pela massa. É cabível a restituição, na falência, em poder do falido, em decorrência de contrato de direito real. São seis os requisitos que legitimam a ação de restituição: a) a coisa arrecadada pela massa pertencente ao autor por força de direito real ou de forma contratual; b) a coisa foi vendida pelo autor ao devedor nos quinze dias anteriores ao pedido de falência; c) coisa que pertence ao autor não mais existe ao tempo do pedido; d) o autor entregou importância em moeda corrente nacional ao devedor em consequência de adiantamento de contrato de câmbio para exportação; e) o autor, contratante de boa-fé, entregou valores ao devedor, sobrevivendo a revogação ou ineficácia do contrato firmado; f) o empregador falido descontou do salário de seus empregados valores destinados à Previdência Social e não recolheu aos cofres públicos (art. 51 da lei 8213/91). Neste tópico há também de se lembrar que este fato é considerado crime falimentar. E também este assunto é sumulado pelo STF –

<sup>58</sup> A grande discussão neste tema é a questão de restituição em dinheiro, já que não existe sequela, reivindicação, possessória em depósitos fungíveis. O STF tem a Súmula 417, que tentou pacificar a doutrina e a jurisprudência. “Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.” Porém, outras depois vieram, porque o tema é polêmico, como a Súmula 495 do STF - a restituição em dinheiro da coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias anteriores ao pedido de falência ou de concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro e a Súmula 133 do STJ – “restituição da importância adiantada, à conta de contrato de câmbio, independe de ter sido a antecipação efetuada nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata.”

Súmula 417.

O procedimento de ação de restituição é simplificado: autua-se, dá-se vistas por cinco dias ao falido e outros e qualquer manifestação contrária, entende-se por contestação. Ouve-se o Ministério Público por ser fiscal da lei e por envolver interesse público. Depois da contestação, inicia-se a fase de coleta de provas, com audiências. Sendo o pedido julgado procedente, a sentença ordenará a entrega da coisa e no sentido contrário, se for julgado improcedente, o juiz poderá mandar incluir no quadro geral de credores, na classe correspondente (art.89).

A crítica que se faz à restituição, é que é uma forma de burlar a ordem de classificação de créditos, de forma legal.

### 1. Despesas de pagamento antecipado

Créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador (art. 151).

A lei quis dizer que neste item refere-se somente a salários, pois possui natureza alimentar e este item receberá antes de tudo. Logo que existir recursos em caixa, serão pagos, ou seja, não esperarão a liquidação do patrimônio.

- Despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência (art. 150).
- Custas judiciais
- Obrigações resultantes de atos jurídicos

Os créditos concursais são aqueles que constam no quadro geral de credores e tratam dos créditos anteriores à decretação da falência. São os credores do devedor-falido.

**10.3.2** Créditos derivados da legislação trabalhista até 150 salários mínimos por credor; e os decorrentes de acidentes de trabalho durante a relação de trabalho; inclui-se neste item, todas as verbas salariais em atraso, como décimo terceiro, férias, horas extras. Caso este valor ultrapasse o limite de 150 salários mínimos, o excedente será considerado crédito quirografário, como também créditos trabalhistas cedidos a terceiros. A indenização é a por dano moral ou patrimonial apurada e julgada por sentença em sede de juízo trabalhista. A lei 8420/92, com o art. 44, modificou a lei 4.886/65, para aí incluir nesta classificação de pagamento junto aos trabalhistas, os créditos dos representantes comerciais, como também as contribuições ao FGTS (art. 2º da lei 8844/1994).

Art. 44. No caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas.”

Art. 2º § 3º da lei 8844/1994 - Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas.

**10.3.3** Créditos decorrentes de acidentes de trabalho. Estes, por sua vez, também se dividem em duas categorias:

a) anteriores à decretação da falência. Após o pagamento dos extraconcursais, deverão ser pagos prioritariamente, segundo preceitua o artigo 83, I (I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho).

Cabe ao INSS o pagamento dos benefícios previdenciários, como auxílio acidente que a empresa deverá comunicar até 15 dias do sinistro e a aposentadoria por invalidez acidentária. No entanto, este inciso remete à indenização por dano moral ou patrimonial caso o acidente tenha ocorrido por dolo ou culpa do empregador, decorrentes da relação de trabalho. Este valor é definido por sentença pelo juízo do Trabalho.

b) Ocorridos depois da decretação da falência – são considerados extraconcursais. Este inciso também refere-se à indenização por dano moral ou patrimonial.

#### **10.3.4** Créditos com garantia real<sup>59</sup> até o limite do bem gravado (art. 83,II).

Estes créditos surgem dos contratos de empréstimo ou financiamento, (os contratos de mútuo) garantidos por direitos reais, como a hipoteca, penhor, propriedade resolúvel e fiduciária<sup>60</sup>. Surgem também de cédulas de crédito rural, comercial ou industrial e finalmente debêntures com garantia real<sup>61</sup>.

Neste tipo de crédito podem surgir algumas situações que possam vir a modificar a

<sup>59</sup> O conceito de garantia real está disciplinado no artigo 1419 e seguintes do Código Civil.

<sup>60</sup> Contemplada nos artigos 1359 e 1360 do Código Civil.

<sup>61</sup> Esta ordem também foi outra inovação da lei 11101/2005, ao dar preferência aos credores com garantia real aos tributários. Só que, caso tenha que ocorrer alguma venda de imóvel para pagamento, a lei estipula que os impostos deverão ter sido pagos e ou em sistema de parcelamento pelo REFIS. O programa de parcelamento tributário instituído por meio da Lei 11.941/09 tem gerado dúvidas e polêmicas entre advogados, contadores e empresários. A regulamentação, chamada de novo Refis, permitirá aos contribuintes com débitos junto à Receita Federal do Brasil (RFB) e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) regularizarem as pendências fiscais existentes até novembro de 2008. Com ele, será possível quitar também saldos remanescentes de ações anteriores oferecidos pela União como o Refis, Paes e Paex e fazer o aproveitamento indevido do IPI alíquota zero, entre outras medidas. Afinal houve alguma mudança?

classificação, por exemplo: caso o imóvel garantido por direito real (hipoteca) tenha venda antecipada e este tenha sido alienado pelo valor inferior à totalidade do valor do gravame, o restante a ser pago ao credor, já não terá mais o privilégio de garantia real e sim, será classificado o valor restante como crédito quirografário.

**10.3.5** Créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores à decretação (art. 83, III).

Este item abrange, engloba todos os créditos fiscais, parafiscais e contribuições (previdenciárias ou sociais). Não abrange, as multas tributárias, que serão tratadas como créditos quirografários.

Este privilégio vige a partir do momento que o crédito seja inscrito na dívida ativa.

Uma observação neste item é que a lei 6830/80<sup>62</sup> que trata da Execução Fiscal, no seu artigo 29 e parágrafos,<sup>63</sup> estabeleceu hierarquia, ordem de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público para recebimento de valores e também impede que a Fazenda Pública tente obter seu crédito, através de execução fiscal.<sup>64</sup>

Incluem-se nestes créditos, impostos, taxas, contribuição relativa à Seguridade social, anuidades de classes profissionais, como a OAB, CRA. A lei que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública estabelece ordem interna de pagamento entre os credores desta espécie.<sup>65</sup> E em nenhum momento, esta ordem interna tanto da lei 6830/80 e no art. 187 do CTN, vem macular a Constituição Federal, é o que diz a Súmula nº 563 do STJ.

---

<sup>62</sup> Lei de Execução Fiscal.

<sup>63</sup> Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.  
Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

<sup>64</sup> Desde 1938, com o decreto –lei 960, a Fazenda Pública faz jus ao foro privilegiado e outro benefício legal, é que para efeito de cobrança de dívida ativa, não está adstrita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em procedimento falimentar. O concurso de preferência, disciplinado pelo art. 187 do CTN, repetido pelo parágrafo único do art. 29 da Lei de Execução Fiscal, somente tem lugar nas hipóteses de falência da sociedade empresária e de execução coletiva do devedor civil insolvente. Nesses casos, tanto as Fazendas Públicas federal, como as estadual e municipal podem promover execuções individuais sem se sujeitarem ao concurso universal.

<sup>65</sup> Mesmo que a lei falimentar não tenha disciplinado esta ordem interna, continua vigente esta ordem de pagamento na categoria de créditos fiscais, o que está disciplinado na lei de cobrança de dívida ativa (lei 6830/80).

### 10.3.6 Concurso de Preferência - Cobrança Judicial do Crédito Tributário

O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único, do art. 187, do Código Tributário Nacional, é compatível com o disposto no Art. 9º, inciso I, da Constituição Federal.

1. União e suas autarquias
2. Estados, Distrito Federal e Territórios (quando houver); e suas autarquias conjuntamente e pro-rata; ( por rateio e de modo proporcional)
3. Municípios e suas autarquias conjuntamente e pro rata;
4. Os créditos para-fiscais se equiparam aos créditos fiscais: INSS, PIS, SESC, SESI, FGTS, SENAC, SENAI, OAB;<sup>66</sup>

### 10.3.7 Créditos com privilégio especial – art. 964 do CC.

- a) Art. 83, IV da lei de falências<sup>67</sup>

### 10.3.8 Créditos com privilégio geral

- a) art. 965 do CC.
- b) debêntures com garantia flutuante, segundo o artigo 58 da lei das sociedades anônimas.
- c) honorários advocatícios, na falência do seu cliente devedor/falido, segundo preceitua o art. 24 do estatuto da Ordem dos advogados.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Estas parcelas são arrecadadas pelo INSS e são destinadas a essas entidades; gozam também de privilégios iguais, quanto à questão de cobrança de dívida.

<sup>67</sup> Fábio Ulhoa, no seu Manual de Direito Comercial: direito de empresa, na pág. 367 enumera várias outras opções de crédito com privilégio especial.

<sup>68</sup> Créditos Advocatícios. O Estatuto da OAB diz que o crédito advocatício será crédito privilegiado falência, mas não esclarece sua natureza. Há uma corrente que entende que os honorários advocatícios têm natureza trabalhista. Outra corrente entende que possuem natureza de crédito privilegiado geral. O STJ entende que se forem honorários a preço fixo sua natureza será de crédito alimentar, porém se forem honorários de contrato de êxito não haverá esta natureza. Mesmo que o contrato de honorários a preço fixo seja firmado com sociedade de advogados a sua natureza alimentar persiste porque o trabalho será realizado pelo advogado e não pela pessoa jurídica. Está vinculado à origem do trabalho, é a prestação do serviço do advogado. É um fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica porque verba alimentar é para pessoa física (desconsideração a favor, para criar direitos novos).

### 10.3.9 Créditos quirografários

São aqueles créditos que não possuem garantia nenhuma. O que efetivamente, têm estes credores é um escrito, um documento que vai legitimar a sua cobrança e habilitação. Enfim, a única garantia é o patrimônio do devedor isento de garantia, fato que, leva estes credores a uma situação incômoda para o recebimento de seus créditos, uma vez que a perspectiva de recebimento dos mesmos é a mínima possível, quase negativa.

- a) Os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens, com garantia real, vinculados ao seu pagamento;
- b) Os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite dos 150 salários mínimos;
- c) Os não previstos nos demais incisos do art. 83, como a indenização por ato ilícito, não se incluindo aí a de acidente de trabalho.
- d) Créditos trabalhistas cedidos a terceiros (art. 83, VIII, parágrafo 4º)
- e) créditos representativos de títulos de crédito;

Pagos os quirografários, saldo havendo passa-se ao pagamento das multas contratuais e multas tributárias.

### 10.3.10 Créditos subquirografários.

- a) multas tributárias (art. 83, VII)
- b) penas pecuniárias (art. 83, VIII)
- 8) Créditos subordinados – são os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício e também os assim previstos em lei ou em contrato.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> O Nosso Código Civil estabelece que a conta de participação tem patrimônio especial e o saldo deste patrimônio é classificado como crédito quirografário, segundo o art. 994, parágrafo 2º. Como se depreende, existe um conflito de normas, uma do Código Civil e os dispositivos da lei falimentar. Quanto ao princípio de hierarquização e especialidade das leis, entendemos que deverá ser aplicado no caso concreto, a lei falimentar, pois esta trata especificadamente da execução coletiva e da classificação de créditos e a classificação do Código Civil não tem esta especialidade. Posição contrária Ricardo Negrão “em busca da harmonia entre os diplomas legais, chegamos à seguinte conclusão: a) os créditos de sócios não relacionados à parcela social seriam créditos subordinados (LFR, art. 83, VIII, b) e os decorrentes de direitos de sócios na partilha dos bens sociais regem-se por direito próprio de recebimento de saldo (LFR, art. 153), salvo se decorrente de participação em sociedade em conta de participação, classificado como quirografário pelo Código Civil (art. 994, 2º) NEGRÃO, Ricardo, Direito Empresarial- Estudo Unificado, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p.274.

**10.3.11** Devolução ao falido ou rateio entre os sócios (art. 153).

## **11 ARRECADAÇÃO DE BENS E LIQUIDAÇÃO DO ATIVO**

O administrador judicial, após a decretação da falência, entra na administração dos bens do devedor, devendo conservá-los para posterior arrecadação e alienação, para satisfação dos créditos.

Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial 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.

A guarda dos bens arrecadados ficará a cargo do administrador e de seus auxiliares. Dependendo da situação o devedor/falido poderá ser nomeado depositário fiel, com autorização judicial.

§ 1º Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele escolhida, sob responsabilidade daquele, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos bens.

O devedor falido tem o direito de acompanhar a arrecadação de todos os bens da sociedade empresária. É bom que se frise que nesta arrecadação, serão também arrecadados bens de terceiros, inclusive aqueles que foram alienados dentro do termo legal e/ou período suspeito. Esses terceiros disporão de instrumentos processuais jurídicos para contrapor a esta arrecadação, seja por pedido de restituição e/ou embargos de terceiros.

§ 2º O falido poderá acompanhar a arrecadação e a avaliação.

§ 3º O produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa, cumprindo ao juiz deprecar, a requerimento do administrador judicial, às autoridades competentes, determinando sua entrega.

§ 4º Não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis.

§ 5º Ainda que haja avaliação em bloco, o bem objeto de garantia real será também avaliado separadamente, para os fins do § 1º do art. 83 desta Lei.

§ 6º Em relação aos bens imóveis, o administrador judicial, no prazo de 15 (quinze) dias após a sua arrecadação, exhibirá as certidões de registro, extraídas posteriormente à decretação da falência, com todas as indicações que nele constarem.

Uma inovação trazida ao direito falimentar brasileiro é o da venda imediata e antecipada de bens, mesmo não sendo perecíveis, deterioráveis, em seguida à avaliação. Conforme ditames legais, a alienação poderá se dar de forma individual ou coletiva, e quando do pagamento deverá ser respeitada a classificação. No entanto, a lei nos fala de que o arrematante não ficará responsável pela parte tributária e trabalhista, só arcando com o ônus do falido, caso seja parente até o quarto grau consanguíneo ou afinidade do falido ou sócio, sócio da falida ou sociedade controladora ou controlada da falida e/ou agente do devedor/falido com objetivo de fraudar a sucessão.

Durante o procedimento de arrecadação, por questão de segurança jurídica das atividades de arrecadação, o estabelecimento empresarial poderá vir a ser lacrado, bem como, caso a autoridade judicial falimentar determinar, poderão os bens arrecadados serem removidos, para melhor guarda e conservação.

Finda a arrecadação, o administrador assinará o auto de arrecadação, juntamente com o falido e terceiros presentes ao ato, o qual será composto do inventário dos bens arrecadados e os respectivos laudos de avaliação.

Art. 110. O auto de arrecadação, composto pelo inventário e pelo respectivo laudo de avaliação dos bens, será assinado pelo administrador judicial, pelo falido ou seus representantes e por outras pessoas que auxiliarem ou presenciarem o ato.

§ 1º Não sendo possível a avaliação dos bens no ato da arrecadação, o administrador judicial requererá ao juiz a concessão de prazo para apresentação do laudo de avaliação, que não poderá exceder 30 (trinta) dias, contados da apresentação do auto de arrecadação.

§ 2º Serão referidos no inventário:

I – os livros obrigatórios e os auxiliares ou facultativos do devedor, designando-se o estado em que se acham, número e denominação de cada um, páginas escrituradas, data do início da escrituração e do último lançamento, e se os livros obrigatórios estão revestidos das formalidades legais;

II – dinheiro, papéis, títulos de crédito, documentos e outros bens da massa falida.

III – os bens da massa falida em poder de terceiro, a título de guarda, depósito, penhor ou retenção.

IV – os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por estes, mencionando-se essa circunstância.

§ 3º Quando possível, os bens referidos no § 2º deste artigo serão individualizados.

Art. 139 . Logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo.

Precisa-se realizar o ativo, ou seja, vender o ativo, convertê-lo em moeda corrente para saldar o passivo, pagar as obrigações. Inicia-se outra fase na falência que é a da liquidação para saldar as dívidas, a venda dos bens líquidos e ilíquidos<sup>70</sup>. Esses deverão tornar-se líquidos,

---

<sup>70</sup> Bens imateriais, aí estão também contemplados, tais como, marcas, patentes, direitos autorais, nomes empresariais, cultivares. Junto aos direitos, do trabalho humano e da energia, costuma-se falar de “bens imateriais” em relação às criações do espírito humano, as obras artísticas, científicas, literárias, ou os produtos da inventiva industrial. Recentemente, houve mudança na lei de contabilidade, lei 11638/2007 e a media provisória 449, no item de

convertidos em moeda corrente. Com o quadro geral consolidado e apurados todos os débitos, realiza-se o ativo, atendendo aos ditames legais das classificações e as exceções. Uma das exceções previstas é o denominado patrimônio de afetação. Estes ficam separados da massa falida e não serão arrecadados. Eles não vêm a compor o patrimônio da massa falida e a separação ocorre antes da falência, como forma de adimplemento de obrigação.<sup>71</sup>

A lei falimentar prevê a venda imediata do bem, ou seja, logo após sua arrecadação, com a juntada do respectivo auto ao processo falimentar, o administrador judicial inicia o processo de realização do ativo<sup>72</sup>. Claro que atendendo a certas peculiaridades legais, como, prévia avaliação dos bens, quando se deve vender estabelecimentos ou na análise de como vendê-los, se em bloco ou separadamente.

O artigo 140 da Lei prevê a hierarquia de como a venda tem de ser realizada.

Art. 140 da NLF – “a alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – a alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco”.

Primeiramente é vendida a empresa em sua universalidade, como um todo, e a última hipótese de venda é a de bens isolados.

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

Sendo inviável a venda em toda a sua totalidade, a lei previu a sua venda em unidades, ocorre a desmembração da totalidade em unidades. Para facilitar a venda, admite-se a venda isolada de um bem, surgindo negócios particulares individuais. No entanto, este desmembramento de

---

avaliação de bens intangíveis, na lei das sociedades anônimas e da lei 6385/76, que trata da CVM. Veio esta lei trazer adequar e colocar o Brasil no cenário internacional das leis harmonizadoras de avaliação de bens intangíveis e exigidas pela CVM – Comissão de valores imobiliários, regras estas tais como: demonstrações de fluxos de caixa e a valor adicionado. Os livros contábeis deveram ser auditados, fiscalizados por profissional habilitado perante esta autarquia federal. A exceção que a lei contempla é quanto as companhias fechadas (que não têm suas ações negociadas em Bolsas de Valores) que possuam patrimônio líquido inferior a quantia de dois milhões de reais. Contabilmente, passa a existir uma conta de intangível (bens incorpóreos) – ativo permanente - e nesta deverão ser registrados os bens imateriais e o fundo azidental. Na classificação das contas, o ativo passa a ser circulante e não circulante, que é o realizável a longo prazo. Devem tais bens serem avaliados pelo custo incorrido na aquisição deduzido do saldo da respectiva conta de amortização conforme preceitua o art. 183 VII da Lei 6.404/76 com as alterações ocorridas em 2007, e/ou reavaliados conforme método de *impairment*, quando houver um mercado ativo, a partir do valor de custo do mesmo.

<sup>71</sup> Exemplos de patrimônio de afetação: patrimônio de incorporação imobiliária, sistemas de pagamentos brasileiros, para salvaguardar instituições financeiras em liquidação e securitização de recebíveis imobiliários, todos contemplados nas seguintes leis, lei 4591/1964, 10214/2001 e 9541/1997.

<sup>72</sup> Na lei anterior o síndico arrecadava o bem e somente no final do processo de falência, realizava-se o ativo, para a venda.

qualquer unidade, como o estabelecimento empresarial, não será indicado se vier a afetar a cadeia produtiva da empresa.

**Abro parêntese para esclarecer que uma empresa precisa proteger seus sinais distintivos, como o nome empresarial, como também a marca, patentes, licenças, direitos autorais e desde 2007, segundo preconiza o art. 179, VI da lei 6404/76. Como então é registrado contabilmente esses bens e direitos, é registrado contabilmente pelo valor de custo de aquisição. E é este ponto de referencial contábil que o administrador judicial, o contador levarão em consideração ao analisar os livros empresariais contábeis, quando da realização do ativo.**

**“ Considerando que o registro de uma determinada marca no INPI represente um gasto de R\$ 6.000,00 ( seis mil reais) , entre serviços de criação de logotipo , honorários advocatícios e custas do órgão de proteção da propriedade industrial, o seu reconhecimento contábil poderia seguir o esquema abaixo ( para efeito dos próximos exemplos, o valor de “Outros bens e direitos” – R\$10.000,00 – será substituído por Caixa)<sup>73</sup>**

Ativo		Passivo
Caixa /Banco		
<hr/>		
a) 10.000	1.200 (C)	Patrimônio líquido
b) 10.000	4.000 (d)	Capital Inicial
<hr/>		10.000 (a)
14.800		10.000 (b)
Imobilizado		
Estações de trabalho		
<hr/>		
c) 1.200		
Imobilizado		
<hr/>		
Microcomputadores		
d) 4.000		
Intangível		

<sup>73</sup> FERNANDES, EDSON CARLOS ET AL , Contabilidade aplicada ao Direito, Saraiva/FGV: São Paulo, 2014, p.89

Marca
-------

e) 6.000
----------

Diz ainda o autor :

“ Periodicamente , os bens registrados nas contas do ativo imobilizado ( e também do ativo intangível) devem ser analisados considerando a recuperação do seu valor. Essa análise é conhecida como teste de valor recuperável ou recuperabilidade ou imparidade ( impairment) disciplinada pelo pronunciamento técnico do Comitê de pronunciamentos contábeis – CPC 01 – Redução ao valor recuperável dos ativos. “<sup>74</sup>

Há de se esclarecer que as mudanças introduzidas em 2007, no procedimento contábil vem das mudanças ocorridas no sistema contábil, nas normas de contabilidade norte americanas, no tratamento de ativos intangíveis na composição patrimonial de entidades empresariais. Não se pode mais agrupar em balanços patrimoniais o Goodwill<sup>75</sup> e os ativos intangíveis e sim classificá-los separadamente, dividindo-os por classe , ao mesmo tempo de justificar as vidas estimadas de utilidade destes bens intangíveis. Então como os avaliadores devem alocar o valor justo de ativos de PI?

Quando ocorrer combinação negócios, ( business combinations)<sup>76</sup> as empresas deverão alocar separadamente, como já fora dito a diferença entre o valor justo e o valor pago por este ativo, no nosso caso do exemplo, a marca. A melhor doutrina contábil nos relata que ao alocar valor significativo para os ativos de PI também a empresa deverá ter plano de negócios destes ativos sob pena de não tê-lo, passar a existir dificuldades para fundamentar a avaliação. Estas orientações contábeis ajudarão ao administrador judicial na avaliação de ativos intangíveis da empresa falida e ou em recuperação. Também será neste momento processual de venda isolada de bens, que os avaliadores poderão realizar o teste do impairment, o qual “ consiste de uma comparação do valor justo do ativo intangível com o valor registrado na contabilidade. Valor justo pode ser definido como sendo a quantia pela qual o ativo ou passivo pode ser comprado ou vendido em uma transação atual entre as partes dispostas a negociar, isto é , exceto em uma venda forçada ou liquidação.”<sup>77</sup> Outro ponto a ser debatido é sobre a vida útil de ativo em Propriedade Intelectual porque na maioria das vezes, com o crescimento tecnológico , uma patente que tem vida útil legal de 20 anos, porém com o efeito da obsolescência pode a vida útil ser substancialmente diminuída para 03 anos, que impactaria no nível de competitividade do objeto patentado. Logo, ao se analisar a vida útil de um ativo intangível de PI, tanto os fatores contratuais, legais como econômicos devem ser considerados. Outro ponto a se observar , é a avaliação pela entidade se a vida útil do ativo intangível é definida ou indefinida.

<sup>74</sup> Ibidem, p.87

<sup>75</sup> “ O Goodwill adquirido em uma combinação de negócios, por sua vez, é definido, nas normas norte americanas , como sendo o excesso de valor pago pela entidade adquirente sobre o valor justo dos ativos líquidos adquiridos. (...) estão incluídos, além dos tangíveis, todos os ativos intangíveis identificáveis, no qual estão inseridos os ativos da propriedade intelectual.” SCHMIDT, Paulo, in Análise e Evidenciação Contábil da Propriedade Intelectual, p.11

<sup>76</sup> “ Já uma combinação de negócios consiste em uma operação , amigável ou não que engloba a incorporação, a fusão ou a aquisição do controle acionário de uma entidade.” SCHMIDT, Paulo, ibidem, p.11

<sup>77</sup> Ibidem, p. 15

“ (...) no primeiro caso (definida) a duração ou o volume de produção ou unidades semelhantes que formam essa vida útil. A entidade deve atribuir a vida útil indefinida a um ativo intangível, quando, com base na análise de todos os fatores relevantes, não existe um limite previsível para o período durante o qual o ativo deverá gerar fluxos de caixa líquidos positivos para a entidade.”<sup>78</sup>

O CPC – Comitê de Pronunciamentos Contábeis foi criado pela Resolução 1055/2005 do CFC e tem como objetivo “o estudo, o preparo e a emissão de Pronunciamentos técnicos sobre Procedimentos de Contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas pela entidade reguladora brasileira, visando à centralização e uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da Contabilidade Brasileira aos padrões internacionais.”<sup>79</sup>

O CPC já emitiu vários pronunciamentos e especificadamente para os ativos intangíveis, foi o CPC 04 – IAS 38 e também temos a lei 11638/2007 que trata de inserir a nossa contabilidade em padrão internacional e a Medida Provisória 449/2008.

“O Pronunciamento também especifica como apurar o valor contábil dos ativos contábeis, exigindo divulgações específicas sobre esses ativos.”<sup>80</sup>

“Esquemáticamente, o lado esquerdo do balanço patrimonial representa os ativos da empresa, isto é, os bens e direitos que lhe geram benefícios e cujos riscos foram por ela assumidos – em, necessariamente, estarem relacionados ao direito de propriedade. As contas do ativo são agrupadas nas seguintes classes:

(.....) v. Ativo não circulante – intangível : são os bens incorpóreos utilizados pela empresa, a exemplo de marcas, das patentes e de elementos de fundo de comércio (ponto comercial ou carteira de clientes) adquiridos (os elementos do fundo de comércio gerados e/ou que tenham se valorizado internamente na empresa não podem ser registrados.”<sup>81</sup>

“As empresas frequentemente incorrem em gastos com todos os tipos de recursos intangíveis, tais como conhecimento científico ou técnico, projeto e implementação de novos processos e ou sistema, licenças, propriedade intelectual, conhecimento de mercado, marcas e títulos de publicações. Entre os exemplos incluídos, estão certos softwares, patentes, direitos autorais, direitos de exibição de filmes, lista de clientes, licenças, cotas e muitos outros.”<sup>82</sup>

“A adoção do IFRS como padrão contábil brasileiro realçou a questão das garantias contratuais, notadamente aquelas com suporte nas demonstrações financeiras.. (...)”

<sup>78</sup> VENET, Giselaïne Borges, Uma abordagem das normas contábeis de acordo com os padrões internacionais, in Temas Relevantes de Direito Tributário e de Contabilidade, 1 a edição, São Paulo: Ônixjur, 2011, p.230.

<sup>79</sup> VENET, Giselaïne Borges, op. cit. p. 220

<sup>80</sup> ibidem, p. 230

<sup>81</sup> FERNANDES, Edison Carlos et al. Contabilidade aplicada ao Direito, São Paulo: Saraiva, 2014, p.62

<sup>82</sup> FIPECAFI apud Giselaïne Venet, ibidem, idem.

No contexto do IFRS também marcado pela busca da transparência, deve ser permitida a discussão sobre os critérios contábeis adotados pelas empresas a todos os seus usuários (stakeholders) (...) a adoção do IFRS provocou uma mudança estrutural na cultura empresarial brasileira. (...) Assim, como nos contratos *interna corporis* (relação societária) e nos de natureza privada (relação mercantil), também nas relações sociais (trabalhistas) e nas relações institucionais (reguladoras) as demonstrações financeiras são um destacado instrumento de manutenção, garantia e execução de direitos; o que implica diversos impactos jurídicos da adoção do padrão internacional de contabilidade (IFRS). Atualmente, o Projeto do Código Comercial (Projeto de Lei 1572/2011) em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro, inclui regras sobre a escrituração contábil.”<sup>83</sup>

### A partir

Art. 144. Havendo motivos justificados, o juiz poderá autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidades de alienação judicial diversas das previstas no art. 142 desta Lei.

Neste caso haverá autorização judicial a pedido fundamentado pelo administrador ou do Comitê, desde que a medida se mostre útil.

Art. 145. “O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.”

A assembleia-geral de credores (2/3 dos créditos presentes)<sup>84</sup> pode prever uma forma diversa de venda, não atendendo ao que disciplina o art. 140, logo, o juiz a homologará.

O artigo 142 inciso II prevê a ausência de sucessão tributária e trabalhista na venda dos bens. Seu objetivo é otimizar, valorizar os bens no momento da venda judicial, eliminando seu passivo.<sup>85</sup> E também o art. 144 dispensa a massa falida de apresentar quaisquer certidões negativas.

Art. 146. Em qualquer modalidade de realização do ativo adotada, fica a massa falida dispensada da apresentação de certidões negativas.

Em sede de hermenêutica, estes dispositivos geram conflito com a CLT (art. 448), e com o CTN, no seu artigo 133<sup>86</sup>, que por serem uma lei geral e complementar respectivamente, tem

<sup>83</sup> FERNANDES, Edison Carlos, op. cit. p. 247/249/250

<sup>84</sup> Art. 46. A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência, prevista no art. 145 desta Lei, dependerá do voto favorável de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembleia.

<sup>85</sup> Na antiga lei de falências quando o bem era alienado, o adquirente ficava responsável pela sua sucessão tributária e trabalhista.

<sup>86</sup> Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra

hierarquia superior ou inferior e deverá ser afastada pelo art. 142 da NLF quando a venda se der na falência (princípio da especialidade)?

Na prática, os empregados do devedor contratados pelo arrematante terão seus antigos contratos rescindidos e celebrarão novos contratos de trabalho sendo que o arrematante não será responsabilizado por nenhuma obrigação decorrente da relação contratual trabalhista anterior e nem tributária.

Artigo 141 - ...

II – 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.

Art. 60 – ...

Parágrafo único – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do artigo 141.”

E ainda há a norma costumeira que autoriza, que legitime ao consumidor requerer a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se alcançar os bens pessoais dos sócios.

O juiz depois de ouvido o administrador judicial e atendendo às determinações do Comitê de credores, ordenará que a alienação do ativo se dê em uma das modalidades elencadas no art. 142. A alienação deverá ser precedida de anúncio publicado em jornal de ampla circulação, com antecedência de 15 dias, se for alienação de bens móveis e de 30 dias para bens imóveis, para a maior publicidade possível. O representante do Ministério Público deverá ser intimado pessoalmente sob pena de nulidade do ato processual.

- a) leilão por lances orais;
- b) propostas fechadas;
- c) pregão que comporta duas fases:
- d) recebimento de propostas fechadas;
- e) leilão por lances orais, o qual só participará aquele que apresentar proposta não inferior a 90% da maior proposta apresentada.

---

razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria.

Depois de efetuado todos os pagamentos e exaurido o produto da venda de todos os bens, caberá ao administrador judicial apresentar a sua prestação de contas e após o julgamento de suas contas pelo juiz, deverá apresentar seu relatório final, segundo preceituados nos artigos 154 e 155 da lei falimentar. Este relatório servirá de base para qualquer credor queira cobrar o crédito do devedor, caso em algum momento posterior, consiga ele, recompor o seu patrimônio.

O ato processual seguinte à apresentação do relatório será a sentença do juiz, declarando encerrada a falência, seu processo. Esta será publicada em edital e cabe o recuso de apelação para atacá-la, conforme art. 156.

## 12 QUADRO DE PRAZOS NA REALIZAÇÃO DO ATIVO NA FALÊNCIA

<i>Partes</i>	<i>Assunto</i>	<i>Prazo</i>	<i>Dispositivo legal</i>
<i>Credores</i>	<i>Impugnações a modalidades de alienação do ativo da massa</i>	<i>05 dias</i>	<i>Art. 143</i>
<i>Administrador judicial</i>	<i>Exibição pelo administrador de certidão de registro de bens imóveis</i>	<i>15 dias</i>	<i>Art. 110 parágrafo 4º</i>
<i>Juiz/escrivania</i>	<i>Publicação de anúncio em jornal/alienação de bens móveis por meio de leilão</i>	<i>15 dias</i>	<i>Art. 142 parágrafo 1º</i>
<i>Administrador judicial</i>	<i>Laudo de avaliação dos bens arrecadados da massa</i>	<i>30 dias</i>	<i>Art. 110 parágrafo 1º</i>
<i>Administrador judicial</i>	<i>Apresentação de contas após realização do ativo</i>	<i>30 dias</i>	<i>Art. 154</i>

## 13 EFEITOS DA FALÊNCIA

A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação suspende a prescrição como também suspende todas as ações e execuções que tramitam em face do devedor, comportando exceções.

### **13. a)** sobre os credores

São vários os efeitos da sentença declaratória da sentença em relação aos credores. São os contemplados nos artigos 22, III, inciso L (contrato unilateral),<sup>87</sup>, art. 116, I<sup>88</sup>, art.115<sup>89</sup>, 77<sup>90</sup> e 101<sup>91</sup> da Nova Lei de Falências (contratos bilaterais).

É a formação da massa falida objetiva, suspensão das execuções individuais em curso contra a sociedade empresária devedora/falida, a suspensão da fluência dos juros e também há o vencimento antecipado das dívidas do falido e suspensão do direito de retenção.

Quanto aos juros, como já fora dito, não correm juros após a decretação da falência, a não ser que a massa comporte a administração de debêntures (sempre haverá incidência de juros), ou se a massa tiver condições de pagar esses juros, uma vez que o objetivo primário é pagar o principal. Há também a suspensão da prescrição para os credores porque durante o processo de falência as execuções ficam suspensas.

Com a criação da massa falida, a constituição de um acervo de bens é a principal característica que surge com o objetivo de satisfazer os créditos dos credores.

### **13. b)** sobre a pessoa do falido

Não pode se ausentar do juízo da falência, ele é obrigado a comparecer em juízo sempre que determinado como também colaborar com a administrador.

<sup>87</sup> Cabe ao administrador caso o falido seja credor de contrato unilateral, não ocorre o vencimento antecipado, e vencida a dívida, aquele deverá empregar todos os meios de cobrança;

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

III – na falência

l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação.

<sup>88</sup> Art. 116. 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;

<sup>89</sup> Art. 115. 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.

<sup>90</sup> Art. 77. A decretação da falência determina 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, para todos os efeitos desta Lei.

<sup>91</sup> 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.

Há sempre sujeições de caráter pessoal, que recaem sobre a pessoa do falido. Verifica-se que as restrições de caráter pessoal sobre o empresário falido são muito maiores do que as existentes na insolvência civil.

Art. 104. A decretação da falência impõe ao falido os seguintes deveres:

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<sup>92</sup> 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;

III – Examinar as habilitações de crédito apresentadas;

IX – Assistir ao levantamento, à verificação do balanço<sup>93</sup> 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.

Parágrafo único. 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.

<sup>92</sup> Tanto os empresários individuais (art. 966 do CC) como as sociedades empresárias (art. 982 do CC) são obrigados a adotarem Sistema de Contabilidade, como também levantar anualmente o Balanço Patrimonial e do resultado econômico, conforme preceitua o artigo 1179 do Código Civil. Embora o artigo citado não se refira expressamente como destinatária da nova, a sociedade simples, esta também é obrigada a seguir uma contabilidade sistematizada. Segundo Milani, sistema de contabilidade é aquele que, arrimado em postulados, princípios, convenções e regra contábeis, reunidos de modo ordenado e lógico, registra atos e fatos administrativos através de representações gráficas, demonstrações e/ou análises, gerando aos seus usuários informações de natureza econômica, financeira, física e de produtividade sobre o patrimônio de uma entidade. MILANI, Mário Sérgio. Da escrituração no novo Código Civil, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p.20.

<sup>93</sup> Os empresários são então obrigatórios de terem sua escrituração contábil regular e o seu Balanço deverá ser lançado no Diário e firmado, assinado tanto pelo empresário como pelo o responsável pela Contabilidade, conforme o art. 1184 do Código Civil. E quanto à prestação de contas e deliberação sobre o balanço patrimonial, as atas respectivas deverão vir a serem arquivadas na Junta Comercial do estado da federação, art. 1078 e 1075 do Código Civil.

**13. c) sobre os bens do falido**

A partir da decretação perde o devedor/falido o direito de administrar seus bens ou deles dispor, conforme o art. 103.

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

São arrecadados e passa a existir a perda a administração dos bens.

**13. d) sobre os sócios/efeitos patrimoniais****a) sócios com responsabilidade limitada**

b) sócios com responsabilidade ilimitada- também são declarados falidos , segundo o art. 81 da LRF, sendo esta a regra geral, porém como toda regra comporta exceção, esta não seria diferente. As exceções são contempladas no parágrafo primeiro do art. 81, que excluem a falência e a responsabilidade destes sócios ao se comprovar que, aqueles já tinham se retirado da empresa, da sociedade há mais de dois anos, contados

**13. e) suspensão de direitos acionários****13. f) outros efeitos****13. g) sobre os contratos**

Os contratos bilaterais (ou sinalagmáticos) não se resolvem pela falência. Há como regra geral que os contratos bilaterais (ou sinalagmáticos) não se resolvem pela falência (art. 117). Os contratos bilaterais são aqueles que comportam obrigações recíprocas (Ex. contrato de trabalho, de locação, de compra e venda). Observe que há contratos unilaterais que são onerosos, como é o caso do contrato de mútuo, que também pode ser gratuito. O contrato de mútuo somente surge, juridicamente falando, quando o mutuante entrega para o mutuário o bem mutuado, donde somente o mutuário possui obrigações a cumprir, onde este deve devolver a mesma coisa, ou devolver a mesma coisa acrescida de juros. Então se houver um contrato de mútuo, em que o falido

seja devedor desse contrato de mútuo, há com a decretação da falência a antecipação do vencimento.

Ao lado da regra geral de que os contratos bilaterais não se resolvem com a falência, há as regras de contratos contemplados em outros artigos, por exemplo:

a) Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:

art.119. I - 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.

E a figura jurídica da “*estopad in transitu*”, no caso de venda à crédito para aquele que vem a ser declarado falido no transporte da mercadoria vendida à crédito? Este instituto jurídico ocorre pois, o credor pode ordenar que a transportadora retorne com o bem para o remetente (ele mesmo, o credor). É o direito de sustar, de parar a entrega da mercadoria ao falido quando a venda foi feita à crédito.

Não é bem este a interpretação do inciso I do art. 119, quando o vendedor não pode obstar a entrega de mercadorias e que estejam em trânsito.<sup>94</sup>

b) VI – na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva;  
c) Art. 119, IX – 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.

Trata do patrimônio de afetação

d) Art. 120. 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.

e) Art. 121. As contas correntes com o devedor consideram-se encerradas no momento de decretação da falência, verificando-se o respectivo saldo.

## 14 COMITÊ DE CREDORES

Este é disciplinado pelos artigos 26 a 33 da lei 11101/2005.

A função deste e sua característica principal é servir à administração, no caso específico o

<sup>94</sup> “Eventual ordem para impedir a entrega à massa somente será legítima se as mercadorias ainda não foram revendidas pelo falido. “ NEGRAO, Ricardo, op. cit. P. 266.

administrador judicial principalmente na área econômica, na fiscalização da gestão do devedor. A criação deste Comitê dá uma participação mais efetiva aos credores nos processos tanto de falência como de recuperação.

Este será constituído por requerimento do administrador judicial, seguindo o que determina as regras do código de processo civil e da lei 11/101/2005. Será constituído por todas as classes de credores, e esses serão escolhidos em assembleia especialmente convocada para este fim. O *quorum* exigido na Assembleia que for para indicar os membros do comitê é o de mais da metade do valor total dos créditos presentes ao ato – maioria dos créditos presentes - voto de qualidade.

Pode, entretanto, funcionar somente com uma única classe de credores. Sendo sua constituição opcional. Este deverá ser composto de um representante das classes dos credores trabalhistas, com direitos reais de garantia ou privilégios especiais e credores quirografários ou privilégios gerais e todos com dois respectivos suplentes. Cada credor vota em membros da mesma classe que a sua. Foi facultado ao Sindicato, a representação extraordinária dos seus associados (credores trabalhistas) que não puderam comparecer à Assembleia-geral de credores para a constituição do Comitê.

A presidência do Comitê será decidida pelo juiz competente dentre os nomes escolhidos pelos membros do Comitê. As regras pertinentes aos impedimentos legais quanto ao administrador deverão servir de supedâneo para também decidir quanto aos impedimentos em relação ao Presidente do Comitê. Da mesma forma que o administrador, os integrantes do Comitê também prestarão compromisso e assinarão o respectivo termo.

As deliberações do Comitê deverão ser tomadas por maioria de votos. Deverá existir um livro de atas, para tudo lançar e deverá ser rubricado pelo Juiz. Deverá também este livro trazer em seus assentos, a discordância de algum membro, para registro de sua dissidência, para evitar responsabilizações. Caberá ao administrador judicial decidir qualquer impasse que venha a ocorrer no seio do Comitê. As remunerações dos membros não serão custeadas pelo devedor em recuperação, cabendo somente aos mesmos reembolsos de despesas efetuadas.

#### **14. 1 Atribuições do Comitê na falência**

As atribuições estão elencadas no artigo:

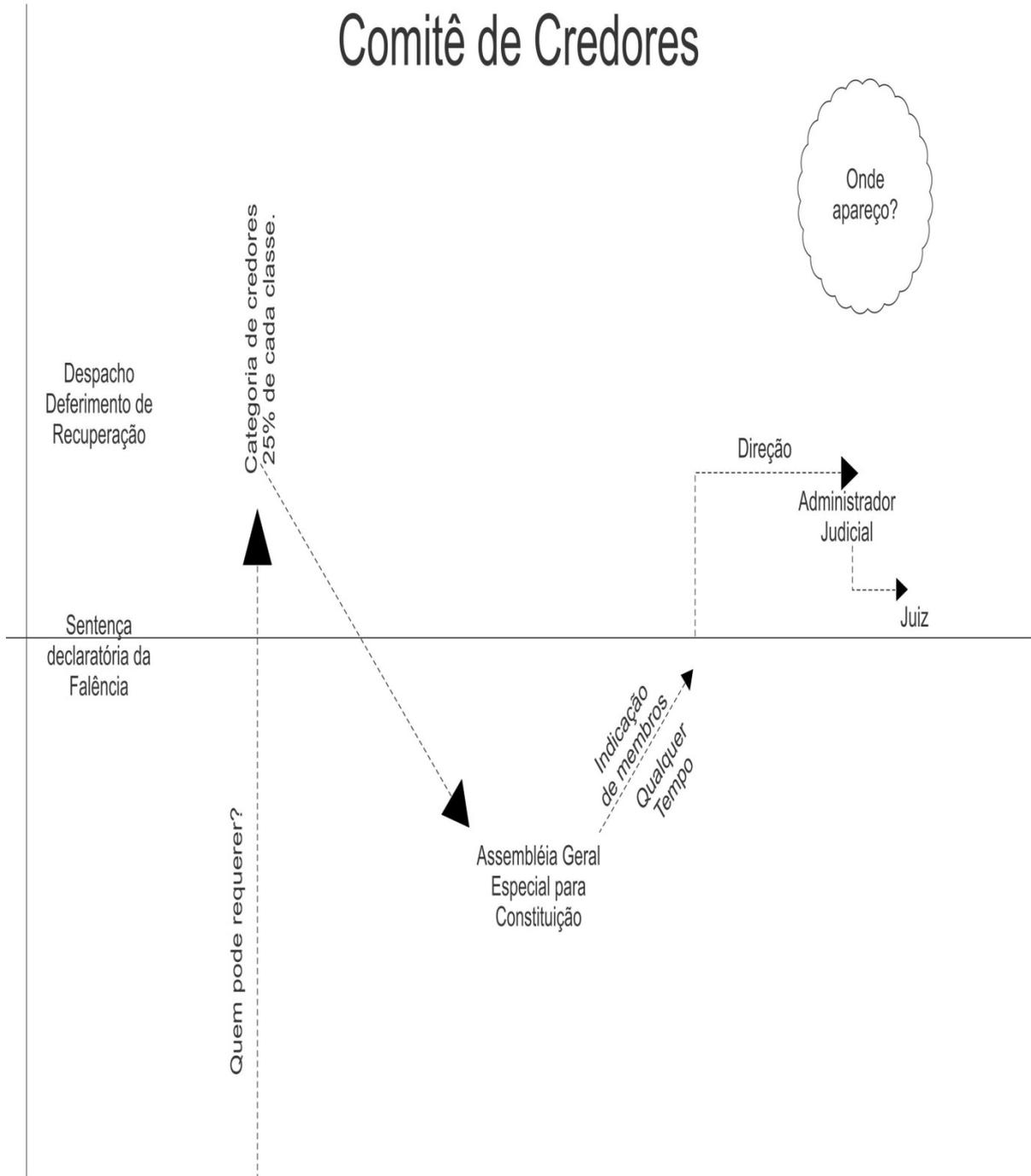
Zelar pelo bom andamento do processo falimentar como também o restrito cumprimento da lei; quaisquer danos que venham sofrer os credores devem ser comunicados ao juiz, a violação dos

direitos ou prejuízos; fiscalizar as atividades e sempre examinar as contas do administrador judicial; requerer convocação de assembleia geral de credores, ao juiz.

#### **14. 2 Atribuições do Comitê na recuperação judicial**

Zelar pelo bom andamento do processo falimentar como também o restrito cumprimento da lei; quaisquer danos que venham sofrer os credores devem ser comunicados ao juiz, a violação dos direitos ou prejuízos; fiscalizar as atividades e sempre examinar as contas do administrador judicial; requerer convocação de assembleia geral de credores, ao juiz; fiscalizar as atividades do devedor já que este não sai da administração dos seus bens (salvo os motivos do art.64); submeter à autoridade competente a autorização para alienação de bens do ativo, constituição de ônus reais, fiscalizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

# Comitê de Credores



## 14.3 Assembleia-Geral de Credores

### 14.3.1 Conceito e natureza jurídica

Assembleia no seu sentido etimológico significa reunião de pessoas com determinado fim, determinado objetivo. Por conseguinte, tem esta assembleia natureza de decidir e deliberar. Como se trata de se reunir para deliberar, decidir, é muito importante que se atente tanto para o procedimento quanto o objeto a ser discutido. Para tanto se precisa discutir a cerca de quorum de instalação e quorum de votação, que em outras palavras seria o quorum estrutural e quorum funcional. O que se decidir, a vontade vencedora será lei entre o grupo envolvido.

A assembleia-geral de credores é mais outro órgão vital para o procedimento recuperacional quanto falimentar. Não é um instituto novo para procedimentos falimentares, o antigo decreto-lei 7661/45 já o contemplava, porém ele ressurge com novas características e atribuições. A lei 11101/2005 elencou atribuições comuns a esta assembleia quando no processo falimentar quanto no procedimento recuperacional. Como o art. 35, I ,b e II, b e d. É mais outro instrumento que os credores da falência passam a dispor para a defesa de seus interesses.

### 14.3.2 Atribuições Específicas (art. 35, II, d)

#### 1. Na recuperação judicial

1. a) deliberar e aprovar propostas quanto ao plano de recuperação;

1. b) pedido de desistência de recuperação;

1. c) a escolha de gestores em decorrência de destituição de administradores, ou seja, nos casos de empresário individual e administrador societário;

1. d) constituição do comitê de credores;

1. e) deliberar sobre a nomeação do gestor judicial.

#### 2. Na falência

2. a) constituição do Comitê de credores;

2. b) escolha de seus membros e substituição;

2. c) outros meios de realização do ativo;

2. d) decidir sobre qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

A assembleia-geral de credores é convocada pelo juiz, como também pelos credores que

representem no mínimo 25% do valor total de créditos, de certa classe de credores, podem requerê-la ao juiz, como também o Comitê de credores e administrador judicial em situações genéricas que justifiquem o requerimento. A convocação mediante edital será publicada em Diário Oficial e/ou em jornais de grande circulação, com antecedência mínima de 15 dias. Deve a convocação atender aos ditames legais, para não gerar nulidade dos atos. A assembleia é instalada em primeira convocação quando há a presença dos credores, cujos valores dos seus créditos seja maior que a metade dos créditos de cada classe representada.

Apesar de não ser explícita a legitimidade do Ministério Público de requerer ao Juiz a convocação, entende-se que é admitida pela função de Fiscal da lei do parquet, em processos falimentares. Haverá uma Secretaria a qual fará o registro dos atos da assembleia em livro de Ata da Assembleia Geral. Cabe ao secretário verificar a qualidade dos credores votantes, mesmo aqueles com mandato de representação; informações estas encaminhadas pelo Presidente da assembleia.

Exemplo de mandato de representação é o consignado no artigo 35<sup>o</sup> ao estabelecer que os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados de natureza de acidente de trabalho e o oriundo contrato individual de trabalho. Esta procuração deverá ser apresentada ao administrador judicial com pelo menos 10 dias de antecedência, mostrando também a prova de que aquele credor trabalhista é associado do sindicato.

O *quorum* que a lei indica para a instalação da AGC – Assembleia-geral de credores é que a assembleia instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em segunda convocação, com qualquer número, com um espaço temporal de no mínimo cinco dias.

Os titulares dos créditos trabalhistas votam em sua respectiva classe com a totalidade de seu crédito; os de garantia real votam tendo como limite o valor do bem gravado, esclarecendo que o remanescente do crédito entrará na classe dos quirografários.

Segundo Aclibes Bulgarelli<sup>95</sup>:

Embora um pouco confusa, a redação da norma citada deve ser compreendida da seguinte forma. A aferição é coletiva na respectiva classe, seja a classe dos trabalhistas, dos quirografários ou mesmo dos credores com garantia real. O exemplo da aplicação de regra de três é elucidativo para o caso em questão.

Caso não se tenha o quorum na primeira convocação, na segunda convocação será instalada a assembleia com qualquer número e também sem qualquer menção ao critério do valor do crédito.

---

<sup>95</sup> Direito Comercial – Falência, 2ª edição, São Paulo, Editora Rideel, 2008, p.68.

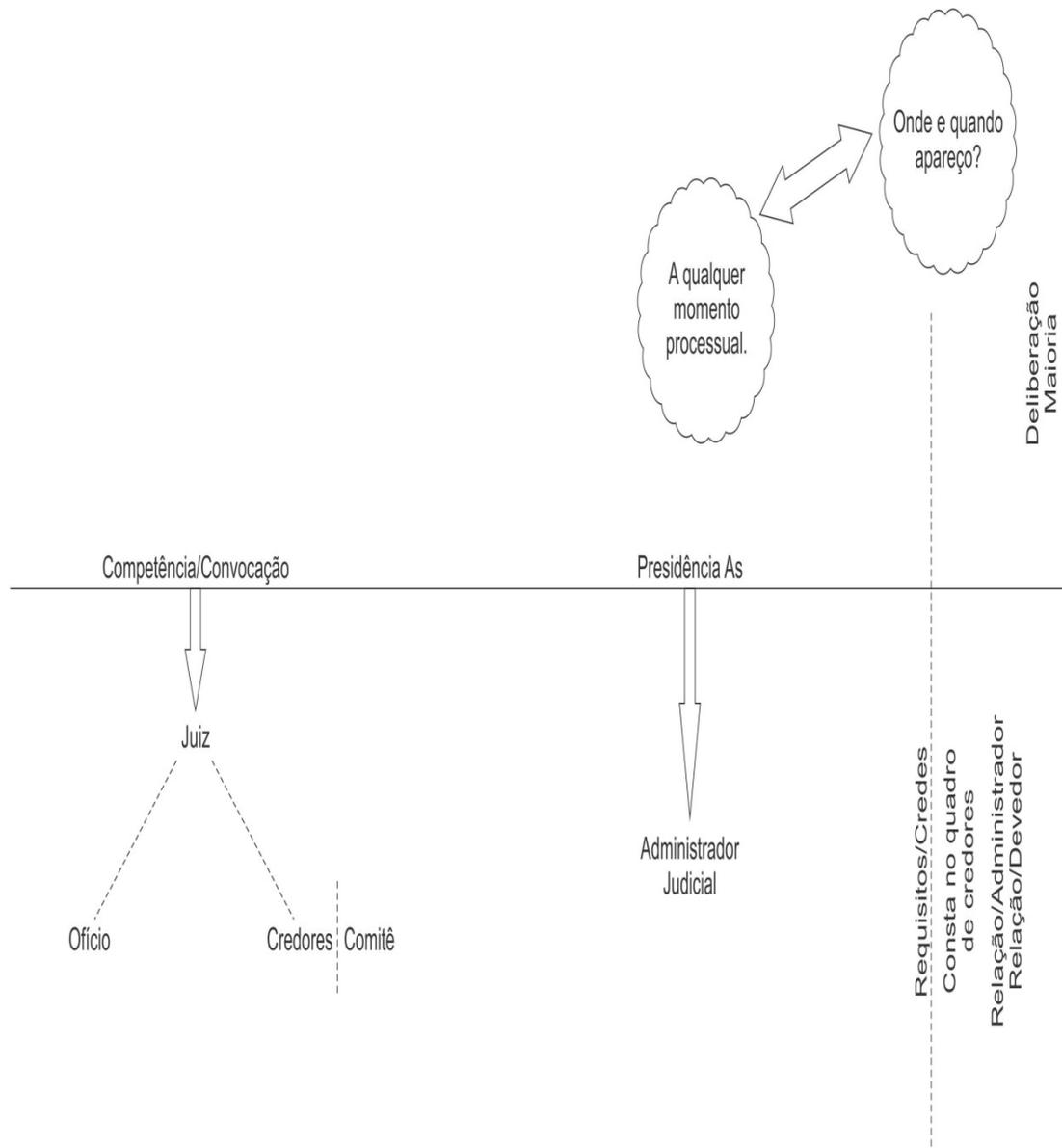
Quanto ao direito de voto este será exercido pelos credores enumerados no quadro geral de credores e/ou também, na sua inexistência na lista de credores do administrador judicial e/ou do devedor falido ou em recuperação e serão computados proporcionalmente como visto acima, os valores de seus créditos. Incluem-se também neste rol as pessoas arroladas na relação de credores publicada no edital que deferiu tanto a falência e/ou recuperação judicial, pessoas que tenham seus créditos deferidos e/ou modificados por sentença que tenham obtido reserva de numerário.

Além dos credores outras pessoas poderão participar, sem contudo terem direito a voto. São elas: os sócios do devedor, sociedades coligadas, controladas e controladoras do devedor, descendente e/ou ascendente do devedor, cônjuge ou parente até segundo grau, sócio controlador, membros dos conselhos consultivos, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora, conforme preceitua o artigo 43 da LRF.

Quando se fala em cômputo dos votos, a lei distingue este do da falência e o da recuperação judicial. Nesta última os votos são computados pela maioria simples dos credores presentes, independentemente de classe.

Os *quoruns* de deliberação estão disciplinados nos artigos 43 e seguintes da LRF. Existem três exceções ao quorum de deliberação de assembleia geral, objetos que para serem deliberados precisam de quorum diferenciado: aprovação do plano de recuperação judicial, cujas deliberações serão aprovadas pelos votos de mais da metade dos credores com garantia real e os quirografários que se fizerem presentes à assembleia. Quanto em relação aos credores trabalhistas e de acidente de trabalho, as deliberações serão tomadas pela maioria simples dos presentes.

## Assembléia Geral Art. 35 da LFRC



### **15 REALIZAÇÃO DE ATIVO E PAGAMENTO AOS CREDITORES**

Outra atribuição específica da assembleia geral de credores é a realização do ativo, ou seja, transformar os bens quer imóveis, móveis, tangíveis e intangíveis e direitos em dinheiro. Na antiga

legislação falimentar só haveria possibilidade de realização do ativo, antes da elaboração final do quadro de credores esclarecendo que o remanescente do saldo de credores, pelo juiz e aviso do síndico, com a ressalva de vendas antecipadas de bens susceptíveis a perecimento e também a venda antecipada de bens em situações emergenciais.

Na nova lei procurou-se por fim a essa situação mediante a possibilidade de se iniciar a realização do ativo, com bastante brevidade. Ao se estabelecer relação entre o ato de nomeação do Administrador judicial (art. 99, IX da LRF), o ato da assunção ao cargo, o ato da arrecadação dos bens (art. 108 da LRF) e o ato de realização do ativo (art. 139 da LRF), conclui-se o intuito do legislador em dar celeridade à alienação dos bens da massa.<sup>96</sup>

Deferida a alienação, na realização do ativo adotar-se-ão modalidades de alienação, segundo preceitua o art. 140 da LRF, são elas:

- a) alienação do estabelecimento empresarial como um todo
- b) alienação das unidades produtivas da empresa de forma isolada
- c) alienação dos bens agrupados por unidade produtiva (ver a questão do pagamento dos tributos)
- d) alienação dos bens individualizados (art. 140)

A alienação ocorrerá pelo maior valor oferecido ainda que seja inferior ao valor da avaliação.

## **16 ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO**

A lei prevê os casos em que se extinguem as obrigações. Na Falência as obrigações se extinguem mais facilmente do que na insolvência civil, porque nesta, tudo deverá ser pago e na Falência a lei flexibiliza os pagamentos.

As formas legais para ocorrer a extinção das obrigações, estão estatuídas no art. 158 e incisos da lei falimentar:

- a) Pagamento de todos os créditos remanescentes. Isto quer dizer toda e qualquer forma jurídica de pagamento. Exemplos: novação, por dação em pagamento, compensação e outros.

---

<sup>96</sup> Idem, p.72

b) Se depois alienados todos os bens, pagos de mais de 50% dos credores quirografários, extinguem-se as obrigações do devedor. A falência tem situação mais favorável que a insolvência civil, onde não há essa opção;<sup>97</sup>

c) Hipótese de que o devedor só efetuou o pagamento do percentual de 10% dos créditos e não existe mais ativo para ser alienado; O devedor/falido não foi condenado por crime falimentar. Nesse caso, passados os 05 anos da data em que se encerrou o processo de falência, por sentença, as obrigações estão encerradas.

d) Com a hipótese do devedor/falido só conseguir pagar uma parte ínfima dos credores, havendo condenação por crime falimentar, passados 10 anos do encerramento do processo de falência as obrigações também são consideradas extintas<sup>98</sup>.

Configuradas quaisquer destas hipóteses acima elencadas, no art. 158 e incisos, o devedor/falido, pode este mediante um requerimento ao juiz, que será autuado em apartado, acompanhado dos documentos que legitimem o pedido, apresentar o cumprimento de suas obrigações. Este pedido, para atingir a maior publicidade, deverá ser publicado pela forma de edital, em jornal de grande circulação, a fim de que qualquer interessado, credor, no prazo de 30 dias, poderá oferecer oposição ao pleito.

Com o termo final deste prazo, o juiz em cinco dias proferirá sentença de encerramento. Com a sentença de encerramento da falência, caso as dívidas do devedor/falido estiverem quitadas, pagas, a autoridade falimentar julgará também concomitantemente a extinção das obrigações. No entanto, caso ainda exista saldo remanescente de créditos, a sentença de encerramento não extinguirá as obrigações. O recurso cabível para se interpor é o da apelação.

## 17 QUADRO DE PRAZOS NA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR

Partes	Assunto	Prazo	Dispositivo legal
Juiz	Sentença de encerramento das obrigações	05 dias	Art. 159 parágrafo 3º

<sup>97</sup> No decreto-lei 7641/45, ainda vigente para os processos em andamento, antes da lei de 2005, existe o instituto jurídico da concordata à vista. Pouco utilizada na prática, porém a lei prevê (ia) a possibilidade de o devedor entrar com o pedido de com desconto de 50%, para efetuar o pagamento.

<sup>98</sup> Na lei anterior, se o crime fosse doloso, não tinha esse percurso do prazo. Deveria ocorrer a prescrição de cada obrigação. A nova lei não faz distinção entre crime doloso e culposos.

Credores	Oposição ao pedido de declaração da extinção das obrigações	30 dias	Art. 159 parágrafo 2º
	Extinção das obrigações do falido, caso não tenha sido condenado por crime falimentar.	05 anos	Art. 158. III
	Extinção das obrigações do falido, caso tenha sido condenado por crime falimentar	10 anos	Art. 158, IV

## 18 CRIMES FALIMENTARES

Crimes contra a ordem tributária – lei 8137/1990-

art.1 - crimes materiais

art. 2

“ A lei prescreve dez condutas que, quando praticadas e disto resultar supressão ou redução ilegal de tributo ou contribuição ou qualquer acessório, estará o agente infrator sujeito à incidência de toda a legislação penal e processual penal, sem prejuízo da aplicação da legislação tributária respectiva, subsistindo a obrigação tributária até que o crédito tributário dela decorrente seja constituído e extinto por qualquer das formas previstas no art. 156 do Código Tributário Nacional.”<sup>99</sup>

“ **no que** concerne ao inciso II da lei 8137/1990, qual seja, fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, incide a figura da falsidade, ideológica ou material, para supressão ou redução ilegal de tributo.”<sup>100</sup>

Crimes Fiscais

<sup>99</sup> LOPESI. Andreia Lemos, Crimes contra a ordem tributária in Temas Relevantes de Direito Tributário e de contabilidade, Ônixjur, São Paulo: 2011, p. 32

<sup>100</sup> Ibidem, p. 35.

O praticado pelo funcionário público e os praticados pelos contribuintes ou responsáveis tributários

1- Crimes tipificados pelo funcionário público:

- a) excesso de exação – art. 316 do CP
- b) extravio livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento de que tenha a guarda ou função – art. 3, II da lei 8317/90

2- Crimes cometidos pelos contribuintes:

2.1 - Lei 8137/90 – arts 1 e 2

2.2 - Art. 168-A do CP – cuida da apropriação indébita previdenciária

A conduta tipificada do contribuinte, daquele que deixa de repassar para a previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes.

2.3 - Art. 337-A do CP- crime de sonegação de contribuição previdenciária.

2.4 - O regulamento do Imposto de Renda, nos seus artigos 281 a 288 trata do tema Omissão de receitas.

..presunções e indícios geram autuação:

- a) suprimentos de caixa
- b) vendas fictícias,
- c) passivo fictício,
- d) movimentação bancária não contabilizada,
- e) conta corrente de sócios;

Art. 281, I,II,II – hipóteses de presunção de omissão de receita;

2.5 - O regulamento do imposto de renda trata de crimes na falsificação na escrituração e documentos

Art. 256 do RIR

#### **Falsificação da Escrituração**

Art. 256. A falsificação, material ou ideológica, da escrituração e seus comprovantes, ou de demonstração financeira, que tenha por objeto eliminar ou reduzir o montante de imposto devido, ou diferir seu pagamento, submeterá o sujeito passivo a multa, independentemente da ação penal que couber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 1º).

## Art. 911

**Exame de Livros e Documentos**

Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 913. São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida (Lei nº 9.430, de 1996, art. 34).

Art. 914. As repartições ou os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão às diligências necessárias à apuração de vacância de casas ou apartamentos, bem como dos respectivos preços de locação, podendo exigir, quer do locador, quer do locatário, a exibição dos contratos e recibos (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 139, e Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

**Retenção de Livros e Documentos**

Art. 915. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35).

§ 1º Constituinte os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 1º).

§ 2º Excetuado o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 2º).

## Art. 912

Art. 912. O disposto no artigo anterior não exclui a competência dos Superintendentes, Delegados e Inspetores da Receita Federal para determinarem, em cada caso, a realização de exame de livros e documentos de contabilidade ou outras diligências, pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 140, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

A constatação de sonegação de imposto também pode ser observada no Livro de Apuração do Lucro real (LALUR), no qual é escriturada a apuração fiscal do imposto que, baseando-se no lucro líquido contábil, adiciona as inclusões, chegando ao lucro fiscal tributável.<sup>101</sup>

## Art. 981 do RIR

**Falsificação na Escrituração e Documentos**

Art. 981. Verificado pela autoridade tributária, antes do encerramento do período de apuração, que o contribuinte omitiu registro contábil total ou parcial de receita, ou registrou custos ou despesas cuja realização não possa comprovar, ou que tenha praticado qualquer ato tendente a reduzir o imposto correspondente, inclusive na hipótese do art. 256, ficará sujeito à multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período de apuração de incidência do imposto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 3º, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 38).

## CRIME DE FALSIDADE

<sup>101</sup> FABBRINI, I. op. Cit. P.133

## Gerente de Instituição Financeira

Art. 982. Responderão como co-autores de crime de falsidade o gerente e o administrador de instituição financeira ou assemelhadas que concorrerem para que seja aberta conta ou movimentados recursos sob nome (Lei nº 8.383, de 1991, art. 64):

I - falso;

II - de pessoa física ou jurídica inexistente;

III - de pessoa jurídica liquidada de fato ou sem representação regular.

Parágrafo único. É facultado às instituições financeiras e às assemelhadas solicitar ao Secretário da Receita Federal a confirmação do número de inscrição no CPF ou no CNPJ (Lei nº 8.383, de 1991, art. 64, parágrafo único).

## 2.6 – Lucros Distribuídos Disfarçados

Pessoa ligada à pessoa jurídica – art. 465 do RIR

### Pessoas Ligadas e Valor de Mercado

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 4º).

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 5º).

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

#### **Distribuição a Sócio ou Acionista Controlador por Intermédio de Terceiros**

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Art. 464 – Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

Art. 466 e parágrafo único- presunção de distribuição de lucros

Constatada a distribuição disfarçada de lucros, deve-se apurar o imposto devida a ser pago e todas as penalidades pertinentes.

## 18.1 Procedimento da Ação Penal

### 18.1.1 Competência

Os crimes falimentares estão elencados nos arts. 168 a 178 e na sua totalidade de onze (11) tipos. Observa-se que na atual lei o inquérito judicial foi abolido, e ao membro do Ministério Público caberá ao verificar a ocorrência de crime concursal, seja através de relatório do administrador judicial ou outro meio, promover a abertura da ação penal (rito sumário) pública incondicionada ou requererá a instauração do inquérito policial (art. 187). A lei especificou regras bem distintas para estes tipos de crimes, pois diferem dos crimes comuns.

O foro competente para a instauração da ação penal, agora com a nova lei, ficou pacificado, que será a do juízo onde foi decretada a falência ou concedida a recuperação (art. 183<sup>102</sup>) e a sentença que decretou o estado falimentar ou homologou o plano de recuperação é condição objetiva de punibilidade, segundo preceitua o art. 180. Não será aquele da consumação do delito e sim será competente para processar e julgar o juízo criminal da jurisdição onde foi decretada a falência e/ou recuperação judicial. Outra exceção à unidade do juízo falimentar.<sup>103</sup>

### 18.1.2 Ação Penal

A ação penal prevista na lei falimentar é ação penal pública incondicionada.

Art. 184. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada

#### a) Ministério Público

---

<sup>102</sup> Art. 183. Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei.

<sup>103</sup> Nada impede que em sede de lei estadual, já que não ferirá a lei magna, Constituição Federal, Estados estipulem competência diversa, incumbindo ao Juízo falimentar a competência para processamento e julgamento de crimes falimentares.

A iniciativa e a titularidade da ação penal incondicionada, cabe ao representante do Ministério Público, em todos os tipos de crime falimentar. A denúncia será apresentada desde que o promotor reconheça e identifique os indícios de autoria e de materialidade.

b) sujeitos ativos

Segundo classificação doutrinária penalista falimentar, os crimes são classificados em próprios e impróprios, no primeiro está incluído o falido e por equiparação, e/ou em concurso, os seus sócios, diretores, gerentes, conselheiros, como também o administrador judicial desde que comprovado o envolvimento das partes na conduta ilícita.

Por outro lado, os impróprios são aqueles praticados por pessoas que de forma indireta mantêm ligação, vinculação com a falência, como os juízes, promotores, perito, avaliador e outros.

c) condição objetiva de punibilidade

O representante do Ministério Público só poderá oferecer denúncia depois da sentença que decreta a falência e concede a recuperação extrajudicial, pois sem estes elementos que são condição de punibilidade, nada poderá ocorrer. E depois também de ter sido devidamente intimado da sentença declaratória de falência, ao ter acesso aos autos.

Art. 187. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto nesta Lei, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial.

Art. 180. A sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei.

O representante do Ministério Público poderá também promover a ação penal depois da apresentação do relatório do administrador judicial, o qual poderá apresentar novos elementos de convicção para o promotor impetrar a ação penal.

Art. 186. No relatório previsto na alínea *e* do inciso III do caput do art. 22 desta Lei, o administrador judicial apresentará ao juiz da falência exposição circunstanciada, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença, e outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes.

d) ação privada subsidiária da pública

Podem o credor habilitado e/ou o administrador judicial promover o início da ação penal privada subsidiária, caso o membro do representante do ministério público não promova a ação penal competente no prazo de 06 meses. O prazo para oferecimento da queixa subsidiária começa a fluir a partir do término do prazo para oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça, e o prazo se estenderá até 06 meses, pois é este o prazo para oferecimento de queixa privada. Findo este prazo, decai o direito do credor e do administrador de oferecer queixa crime subsidiária. Enquanto não ocorrer a prescrição do crime, o representante do Ministério Público poderá oferecer denúncia.

Parágrafo único. Decorrido o prazo a que se refere o art. 187, § 1º, sem que o representante do Ministério Público ofereça denúncia, qualquer credor habilitado ou o administrador judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, observado o prazo decadencial de 6 (seis) meses.

#### e) rito processual

O procedimento a ser adotado nos crimes falimentares será o rito sumário e no caso do tipo penal do art. 178 da lei falimentar será o sumaríssimo, dependendo da pena de cada tipo penal, segundo os artigos 531 a 540 do Código de Processo Penal e da lei 9099/95, no seu artigo 61.

Art. 185. Recebida a denúncia ou a queixa, observar-se-á o rito previsto nos [arts. 531 a 540 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941](#) - Código de Processo Penal.

Art. 538. Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. [\(Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006\).](#)

#### f) procedimento criminal

#### g) Inquérito Policial<sup>104</sup>

Caso o representante do Ministério não se sinta confortável para apresentar denúncia, poderá requisitar maiores esclarecimentos, que só serão obtidos com a instauração do inquérito policial. Esta faculdade que a lei outorga ao membro do MP, não é obrigatória. É uma simples peça de informação e assim sendo, posteriormente, com os elementos coletados, o representante do MP

<sup>104</sup> Na antiga lei a designação era inquérito judicial e tinha trâmite totalmente diverso.

oferecerá denúncia em juízo criminal do local da decretação da falência.

O prazo para oferecimento de denúncia será de cinco dias, se o devedor/falido estiver preso, e é de 15 dias, caso esteja solto ou liberto sob pagamento de fiança. Pode também, após receber o relatório do administrador, o promotor de justiça oferecer denúncia ou requisitar inquérito policial.

Art. 186. No relatório previsto na alínea *e* do inciso III do *caput* do art. 22 desta Lei, o administrador judicial apresentará ao juiz da falência exposição circunstanciada, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença, e outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes.

Parágrafo único. A exposição circunstanciada será instruída com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor.

Pode-se então afirmar que este laudo contábil se equipara ao exame de corpo de delito, conforme jurisprudência pátria. Será um elemento a mais para a formação do convencimento do representante do MP, para oferecimento da denúncia, por crime falimentar.

Pode ocorrer a hipótese de que mesmo após o recebimento do relatório, o representante do Ministério Público não se convença da existência de crime falimentar, deverá se pronunciar através de quota promotorial sobre o assunto e encaminhá-la à autoridade julgadora falimentar. Caso exista a discordância manifesta, a autoridade encaminhará aos autos ao procurador geral de justiça do Estado.<sup>105</sup>

Caso haja recusa à denúncia, o recurso oponível à esta decisão é o recurso em sentido estrito, segundo o art. 581, I do CPP.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:  
I - que não receber a denúncia ou a queixa;

---

<sup>105</sup> Este poderá concordar com a quota promotorial ou discordar. Com a discordância, poderá ser oferecida denúncia ou designação de outro membro do Ministério Público.

Procedimento Investigatório a) Inquérito Policial b) Oferecimento de Denúncia (Lei 11101/2005)		
Relatório circunstanciado do administrador judicial/laudo do contador	Requisição do membro do representante do MP, de inquérito policial	Oferecimento de denúncia pelo promotor
Autoridade julgadora discorde com a abertura de inquérito	Encaminhamento da decisão ao procurador geral de justiça	Concordância – arquivamento Discordância
Prazo oferecimento da denúncia 05 dias – devedor solto 15 dias – devedor preso.		
Designação de outro membro do MP		

Quanto à prescrição o art. 182. preceitua que a prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

O que diferencia a prescrição no Código Penal da lei falimentar é a fluência do prazo. Na lei falimentar, o prazo começa a fluir a partir do dia da decretação da falência da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Parágrafo único. A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição, cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial.

A prescrição, dependendo do crime falimentar, vai variar entre dois a doze anos.<sup>106</sup> E no caso de multa, a prescrição será de dois anos, se tiver somente esta aplicada, e será do mesmo prazo da outra pena se tiver sido atribuída alternativa ou cumulativamente.

### 18.1.3 Regras do Código Penal e Processo Penal aplicáveis aos crimes falimentares

Art. 188. Aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código de Processo penal, no que não forem incompatíveis com esta lei.

<sup>106</sup> O prazo prescricional está estatuído no art. 109 do Código Penal.

Os dispositivos abaixo identificados do Código de Processo Penal também são aplicados aos crimes falimentares naquilo que não lhe for contrário.

## 1. Das provas

Arts. 155 a 250 do CPP

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

## 2. Decretação da prisão e concessão de Liberdade provisória

Arts. 282 a 350 do CPP

Art. 282. À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente.

## 3. Atinentes ao juiz, às partes

Arts. 251 a 281 do CPP

Art. 251. Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.

## 4. Nulidades e recursos

Arts. 563 a 667 do CPP

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

## 5. Requisitos da sentença

Arts. 381 a 393 do CPP.

Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz.

Art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a

sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

## 6. Art. 12 do Código penal

Será também ele aplicado (Código Penal), caso não for contrário ao que disciplina a lei falimentar na seção dos crimes falimentares. Atenda-se ao princípio hermenêutico da especialidade das leis.

### 18.1.4 Tipos de crimes falimentares

#### a) Fraude a credores

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. Aumento da pena

§ 1º A pena aumenta-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:

I – elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;

II – omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros;

III – destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou negociais armazenados em computador ou sistema informatizado;

IV – simula a composição do capital social;

V – destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

#### b) Contabilidade paralela

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.

Concurso de pessoas

§ 3º Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade.

Redução ou substituição da pena

§ 4º Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

#### c) Violação de sigilo empresarial

Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Neste crime o sujeito ativo não é o falido e sim é cometido contra o falido, que pode levar a sua falência. É crime impróprio.

d) Divulgação de informações falsas

Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Também neste crime, o sujeito ativo não é o devedor/falido e sim um terceiro. Também crime impróprio e o agente tem que ter conhecimento que a informação divulgada é falsa. Esta divulgação terá que ser direcionada, com o objetivo de desencadear o processo falimentar do recuperando e/ou obter alguma vantagem com a divulgação.

e) Indução a erro

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

É crime impróprio e pode ser cometido por perito que apresente um laudo ou avaliação falsos. É cometido após a decretação da falência e é formal.

f) Favorecimento de credores

Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.  
Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto no *caput* deste artigo.

Tanto o devedor/falido como qualquer outra pessoa podem cometer este tipo penal, dentre eles, o administrador judicial.

g) Desvio, ocultação ou apropriação de bens.

Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O sujeito ativo é o falido ou um terceiro. É crime pós falimentar pois o tipo penal exige a que o fato tenha ocorrido após a decretação da falência e o bem desviado seja pertencente à empresa.

#### h) Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens.

Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

É uma figura jurídica com semelhanças com o crime de receptação.

“Inovação importante da nova lei de falências é a criminalização da conduta de usar, ilicitamente, bem pertencente à massa falida, pois é comum, ante a demora do procedimento falimentar, que depositários ou administradores, sem autorização, passem a utilizar bens da massa.”<sup>107</sup>

#### i) Habilitação ilegal de crédito

Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Mais outro tipo penal falimentar, que o sujeito ativo será diverso do devedor/falido. É crime impróprio. E a intenção é a locupletação.

#### j) Exercício ilegal de atividade

Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:  
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Neste caso o sujeito ativo é o próprio devedor /falido.

#### k) Violação de impedimento

Art. 177. Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>107</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo *et al.* op. cit. p. 139.

## l) Omissão de documentos contábeis obrigatórios.

Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Como já fora dito, o procedimento para apuração e condenação por este fato delituoso, é o sumaríssimo por ser infração de menor potencial ofensivo.

### **18.1.4.1** *Efeitos da condenação por crime falimentar*

Um dos efeitos da sentença de falência por crime falimentar é a inabilitação para o exercício da atividade empresarial (art. 102), a interdição de atividades empresariais pelo devedor/falido condenado, impedimento de exercício da administração em sociedades empresárias. E por último, a impossibilidade de administrar empresa na qualidade de mandatário ou gestor de negócios.

No caso de empresário individual, ele pode ser sócio. A proibição aqui é de ser empresário individual. A figura do sócio não se confunde com a figura do empresário. O sócio não é empresário. A figura do administrador não se confunde nem com empresário individual nem com sócio.

Por vezes, a lei vai criar impedimento para ser administrador, por exemplo, o art. 1.011, §1º, CC.

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

§1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

Assim que se extinguirem as obrigações pelo crime, cujos efeitos perduraram por cinco anos, ele pode voltar a ser empresário novamente, a não ser que tenha ocorrido a reabilitação penal. Esta por sua vez, existe quando o devedor/falido condenado provar o decurso do prazo de dois anos, contados a partir do dia em que for considerada extinta a pena imputada e comprovada a extinção das obrigações.

O trânsito em julgado da sentença condenatória, será notificado o Registro Público de Atividades mercantis, através do DNRC – Departamento Nacional do Registro do Comércio.

## **18.2** **Quadro de Crimes falimentares**

Parte	Dispositivo legal	Prazo	Assunto
	<b>Art. 184, parágrafo único</b>	<b>06 meses – ação penal subsidiária privada.</b>	<b>Prazo de propositura de ações penais subsidiárias</b>
		<b>05 anos</b>	<b>De perduração dos efeitos de sentença condenatória penal</b>

## 19 RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

### 19.1 Fundamentos históricos da recuperação da empresa

Em Roma Antiga

a) *induttia quinquennis* – dilação do prazo por até cinco anos para sanar suas obrigações pendentes.

b) *pactum ut minus solvatur* - acreditava-se que quando o devedor morria sem pagar a dívida, a sua alma tornava-se penada e para salvá-la, os herdeiros se reuniam pra verificar a força da herança e formular uma proposta aos credores, de modo que a dívida fosse dada por resolvida. Caso os herdeiros não honrassem, a memória do falido ficaria marcada pela infâmia.

Idade Média - estatutos municipais das cidades italianas positivaram a concordata que permitia ao comerciante evitar a sua falência, ou obstar o seu curso. Enfim todos estes institutos justificaram o surgimento da Recuperação de empresas.

A Espanha sempre teve muito nítida a diferença entre a empresa que cessa os pagamentos de suas dívidas definitivamente e a empresa que deixa de honrar seus compromissos por dificuldades financeiras. Correntes e contornáveis.

Na França, só com a lei de 1967 consegue separar o homem da empresa. Em 1984 os franceses promulgam nova lei 84.148 que normatiza a prevenção e o regulamento amigável das dificuldades das empresas – acordo estabelecido entre o devedor e o credor na presença de um

conciliador nomeado pelo presidente do Tribunal do Comércio, visando tanto a prorrogação dos prazos das dívidas, quanto a seu perdão.

Na legislação anglo – saxônica, por sua vez, assumiu a falência como um fato econômico do que um fenômeno simplesmente processual – dissociação entre a sorte do devedor e a dos seus bens – *discharge*.

Portugal – Código dos processos especiais de recuperação da Empresa e da Falência em 1993, admitindo a insolvência como pressuposto para instauração de processo tanto de recuperação quanto de falência.

A Itália, no curso da II Grande Guerra, ousou unificar os dois códigos, dando novo tratamento ao instituto da falência, concedendo ao empresário que se encontrasse em dificuldade financeira temporária para adimplir suas obrigações, poderia requerer ao tribunal o controle da gestão de sua empresa e da administração de seus bens, a fim de garantir os interesses de seus credores, por período não superior a dois anos – administração controlada. Atualmente, após o período denominado reforma orgânica do procedimento concursal<sup>108</sup>, a citada reforma teve seu marco regulatório com o decreto legislativo nº 80 /2005 e posteriores modificações, tais como o decreto legislativo nº 05/2006, que tirou do ordenamento jurídico italiano a administração controlada. Ainda fazendo menção à Raquel Sztajn, restaram para socorrer as empresas insolventes, ademais da concordata, a administração extraordinária das grandes empresas insolventes (Decreto Legislativo nº270/1999) e a reestruturação industrial (conf. Decreto –lei nº 347 de 23 de dezembro de 2003, convertido em lei nº 39 de 18 de fevereiro de 2004).

Na França, só com a lei de 1967, conseguiu-se separar o homem da empresa. Suprimiu-se a falência, pra o surgimento de leis que versassem sobre reerguimento de empresas em situação de crise. Em 1984 os franceses promulgam nova lei 84 -148 que normatiza a prevenção e o regulamento amigável das dificuldades das empresas – acordo estabelecido entre o devedor e o credor na presença de um conciliador nomeado pelo presidente do Tribunal do Comércio visando tanto a prorrogação dos prazos das dívidas quanto a seu perdão. Vieram depois as leis mais do período atual, que são as leis 721/2003 e 845/2005.

Após tais reformas legislativas assinalam-se, no direito falimentar francês, duas espécies de procedimentos. Um preventivo ou de prevenção, mas de caráter administrativo, dada a intervenção do Estado, e que tem lugar mediante a informação contábil e pela atuação de grupos de prevenção, cuja finalidade é fornecer aos aderentes uma análise da situação financeira da empresa em crise, e que pode terminar pela sugestão da presença de um *expert*. Em sequência, tem-se o que a doutrina qualifica como um procedimento de alerta,

---

<sup>108</sup> Sztajn, Raquel *et al.* op. cit. p. 217.

com formas variadas, que poderá desembocar na abertura de um procedimento coletivo de pagamentos ou no *réglement amiable*, circunstância em que um conciliador será nomeado (*la conciliation*, art. L 611-3 do *Code de Commerce*) independentemente da possibilidade de que o presidente do tribunal nomeie um mandatário.<sup>109</sup>

Na legislação anglo - saxônica, por sua vez, assumiu a falência como um fato econômico do que um fenômeno.

Nos Estados Unidos da América (EUA) em 1979 promulgou o *Bankruptcy Act* que é dividido em duas modalidades concursais: a *bankruptcy liquidation* e a *bankruptcy reorganization* ou *rehabilitation bankruptcy*. Em 2005, foi aprovado o *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* ( *BAPCPA*).

Na Inglaterra existe o procedimento específico para a recuperação, denominado *administration*, como também a *Liquidation ou Winding Up*. Com as leis da *Enterprise Act* e *Insolvency Act*, todas as leis de 2000 e 2002, tem-se hoje o desenho jurídico da recuperação na Inglaterra.

## **19.2 Conceito de Recuperação judicial da empresa**

É definida como um procedimento regulamentado por um conjunto de normas elaboradas pra que o devedor (empresário ou sociedade empresária) possa superar a crise econômica-financeira em que se encontra, de modo a promover a manutenção da fonte produtora, de empregos e de interesse de credores. São normas que visam à preservação da empresa.

---

<sup>109</sup> Sztajn, op. cit. p. 221.

<p>A partir de um plano de recuperação homologado judicialmente, permite ao devedor negociar diretamente com credores selecionados, ressalvadas algumas categorias de créditos, no intuito de promover a sua recuperação.</p> <p><b>Conceito de Empresário</b></p> <p>Direito de Empresa regulamentado no Código Civil – pessoa física que exerce como profissão, atividade econômica necessariamente organizada para a produção ou para a circulação de bens e ou serviços. Registro Público de Empresas (Junta Comercial) acolhe também o empresário rural e o pequeno empresário.</p> <p>Impedidos de comerciar, não podem se constituir empresários</p>	<p><b>Conceito de sociedade empresária</b></p> <p>Sociedade (pessoa jurídica) que tem por objetivo o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, ou seja, atividade econômica organizada para a produção de bens e ou prestação de serviços</p>	<p><b>Conceito de devedor</b></p> <p>É aquele que contrai uma dívida.</p> <p>Empresários e sociedades empresárias que inadimplam uma obrigação que envolve valor pecuniário, representada por título executivo regular, preferencialmente, título de crédito, são entendidos como devedores.</p> <p>São sociedades empresárias: as sociedades por ações ou quotas. – sociedades limitadas, anônima, comandita por ações, em nome coletivo, comandita simples e em conta de participação. Estas últimas por não possuírem personalidade jurídica não podem estar sujeitas à recuperação judicial, extrajudicial e à falência. As não mencionadas são consideradas simples. As estrangeiras também podem se sujeitar à lei de recuperação judicial e falência</p>	<p><b>Conceito de credor</b></p> <p>Seria aquele que tem créditos a receber, não importa quando nem como.</p> <p>O credor só seria caracterizado no momento em que não recebe o seu crédito no prazo e nas condições avençadas. A inadimplência o caracterizaria.</p>	<p><b>Conceito e crédito</b></p> <p>Constituem pilares de qualquer operação de crédito tanto a disposição do credor para celebrar o contrato quanto a possibilidade do devedor de efetuar o contrato. Não pode haver falhas sob pena de viciar o comprometimento dos envolvidos.</p>	<p>Sociedades empresárias não sujeitas à falência ou à recuperação judicial:</p> <p><b>Empresas públicas e as sociedades de economia mista.</b></p> <p>Abrange as instituições financeiras públicas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras, sociedades de capitalização, outras sociedades legalmente equiparadas (art. 2º, II)</p>
---	--	---	---	--	---

<p><b>Conceito de Empresário</b></p> <p>Direito de Empresa regulamentado no Código Civil – pessoa física que exerce como profissão, atividade econômica necessariamente organizada para a produção ou para a circulação de bens e ou serviços. Registro Público de Empresas (Junta Comercial) acolhe aí tb o empresário rural e o pequeno empresário.</p> <p>Impedidos de comerciar, não podem se constituir empresários</p>	<p><b>Conceito de sociedade empresária</b></p> <p>Sociedade (pessoa jurídica) que tem por objetivo o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, ou seja, atividade econômica organizada para a produção de bens e ou prestação de serviços</p>	<p><b>Conceito de devedor</b></p> <p>É aquele que contrai uma dívida.</p> <p>Empresários e sociedades empresárias que inadimplam uma obrigação que envolve valor pecuniário, representada por título executivo regular, preferencialmente, título de crédito, são entendidos como devedores.</p> <p>São sociedades empresárias: as sociedades por ações ou quotas. – sociedades limitadas, anônima, comandita por ações, em nome coletivo, comandita simples e em conta de participação. Estas últimas por não possuírem personalidade jurídica não podem estar sujeitas à recuperação judicial, extrajudicial e à falência. As não mencionadas são consideradas simples. As estrangeiras tb podem se sujeitar á lei de recuperação judicial e falência</p>	<p><b>Conceito de credor</b></p> <p>Seria aquele que tem créditos a receber, não importa quando nem como.</p> <p>O credor só seria caracterizado no momento em que não recebe o seu crédito no prazo e nas condições avençadas. A inadimplência o caracterizaria.</p>	<p><b>Conceito e crédito</b></p> <p>Constituem pilares de qualquer operação de crédito tanto a disposição do credor para celebrar o contrato quanto a possibilidade do devedor de efetuar o contrato. Não pode haver falhas sob pena de vir a comprometer todos os envolvidos.</p>	<p>Sociedades empresárias não sujeitas à falência ou à recuperação judicial:</p> <p><b>Empresas públicas e as sociedades de economia mista.</b></p> <p>Abrange as instituições financeiras públicas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras, sociedades de capitalização, outras sociedades legalmente equiparadas (rt. 2º,</p>
--	--	---	---	--	--

Conceito de Empresário	Conceito de sociedade empresária	Conceito de devedor	Conceito de credor	Conceito e crédito
<p>Direito de Empresa regulamentado no Código Civil – pessoa física que exerce como profissão, atividade econômica necessariamente organizada para a produção ou para a circulação de bens e ou serviços. Registro Público de Empresas (Junta Comercial) acolhe aí tb o empresário rural e o pequeno empresário.</p> <p>Impedidos de comerciar, não podem se constituir empresários.</p> <p>O empresário de fato e irregular pode requerer autofalência</p>	<p>Sociedade (pessoa jurídica) que tem por objetivo o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, ou seja, atividade econômica organizada para a produção de bens e ou prestação de serviços</p>	<p>É aquele que contrai uma dívida.</p> <p>Empresários e sociedades empresárias que inadimplem uma obrigação que envolve valor pecuniário, representada por título executivo regular, preferencialmente, título de crédito, são entendidos como devedores.</p> <p>São sociedades empresárias: as sociedades por ações – sociedades limitadas, anônima, comandita por ações, em nome coletivo, comandita simples e em conta de participação. Estas últimas por não possuírem personalidade jurídica não podem estar sujeitas à recuperação judicial, extrajudicial e à falência. As não mencionadas são consideradas simples. As estrangeiras tb podem se sujeitar á lei de recuperação judicial e falência</p>	<p>Seria aquele que tem créditos a receber, não importa quando nem como.</p> <p>O credor só seria caracterizado no momento em que não recebe o seu crédito no prazo e nas condições avençadas. A inadimplência o caracterizaria.</p>	<p>Constituem pilares de qualquer operação de crédito tanto a disposição do credor para celebrar o contrato quanto a possibilidade do devedor de efetuar o contrato. Não pode haver falhas sob pena de vir a comprometer todos os envolvidos.</p>

<p><b>Conceito de Empresário</b></p> <p>Direito de Empresa regulamentado no Código Civil – pessoa física que exerce como profissão, atividade econômica necessariamente organizada para a produção ou para a circulação de bens e ou serviços. Registro Público de Empresas (Junta Comercial) acolhe aí tb o empresário rural e o pequeno empresário.</p> <p>Impedidos de comerciar, não podem se constituir empresários</p>	<p><b>Conceito de sociedade empresária</b></p> <p>Sociedade (pessoa jurídica) que tem por objetivo o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, ou seja, atividade econômica organizada para a produção de bens e ou prestação de serviços</p>	<p><b>Conceito de devedor</b></p> <p>É aquele que contrai uma dívida.</p> <p>Empresários e sociedades empresárias que inadimplam uma obrigação que envolve valor pecuniário, representada por título executivo regular, preferencialmente, título de crédito, são entendidos como devedores.</p> <p>São sociedades empresárias: as sociedades por ações ou quotas. – sociedades limitadas, anônima, comandita por ações, em nome coletivo, comandita simples e em conta de participação. Estas últimas por não possuírem personalidade jurídica não podem estar sujeitas à recuperação judicial, extrajudicial e à falência. As não mencionadas são consideradas simples. As estrangeiras tb podem se sujeitar á lei de recuperação judicial e falência</p>	<p><b>Conceito de credor</b></p> <p>Seria aquele que tem créditos a receber, não importa quando nem como.</p> <p>O credor só seria caracterizado no momento em que não recebe o seu crédito no prazo e nas condições avençadas. A inadimplência o caracterizaria.</p>	<p><b>Conceito e crédito</b></p> <p>Constitui em pilares de qualquer operação de crédito tanto a disposição do credor para celebrar o contrato quanto a possibilidade do devedor de efetuar o contrato. Não pode haver falhas sob pena de vir a comprometer todos os envolvidos.</p>		
--	--	---	---	--	--	--

<p><b>Competência para a recuperação e a falência</b></p> <p>O juízo competente, segundo o artigo 3º é o do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. (preferiu-se a noção econômica, aquele mais expressivo em valores patrimoniais)</p>	<p><b>Estabelecimento do empresário ou da sociedade empresária</b></p>
--	--

### 19.1.3 Recuperação judicial no Brasil

Da concordata do decreto lei à recuperação de empresas. Novo instituto no ordenamento jurídico trazido pela lei 11101/2005 nos seus artigos 47 a 74. Com o propósito de conceder oportunidade de empresas em estado de crise econômico-financeira, o legislador introduz este novo instituto bem mais aperfeiçoado que o da concordata com outras características bem mais definidas para auxiliar o empresário ou sociedade empresária na fase de crise, momentaneamente.

O propósito teleológico da lei é evitar o estraçalhamento da empresa que produz, emprega e recolhe impostos. O que ela tentará evitar através de apresentação de plano de recuperação apresentado em juízo para análise pelos credores. Vemos aí que a nova lei deu à atual recuperação os contornos de sua natureza jurídica, de natureza contratual entre as partes. O juiz homologará o que as partes concordaram. A condição de ser empresária por si só não o habilita ao exercício e impetração do pedido de recuperação, a lei no seu artigo 48 elenca os outros requisitos tais como: exercício regular de atividades empresariais há mais de dois anos (ter o registro da empresa na junta comercial), não ser falido e se o foi, estarem declaradas extintas, por sentença transitada em julgado; não ter há mais de cinco anos obtido concessão de recuperação judicial, não ter há menos de oito anos obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial para as microempresas e empresas de pequeno porte, e, finalmente, não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na lei em questão.

### 19.1.4 Tipos de Recuperação

A recuperação se dá em três formas:

#### a) Recuperação Judicial

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise

econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica

#### a.1 Conceito de Recuperação judicial da empresa

É definida como um procedimento regulamentado por um conjunto de normas elaboradas para que o devedor (empresário ou sociedade empresária) possa superar a crise econômica-financeira em que se encontra, de modo a promover a manutenção da fonte produtora, de empregos e de interesse de credores. São normas que visam à preservação da empresa.

A partir de um plano de recuperação homologado judicialmente, permite ao devedor negociar diretamente com credores selecionados, ressalvadas algumas categorias de créditos, no intuito de promover a sua recuperação.

#### b. Requisitos

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:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Enfim são estes os requisitos legais:

- Exercer atividade regular há mais de dois anos;
- Não ter sofrido falência, mas se tiver ocorrido que possua declaração da extinção das obrigações;
- Não ter obtido a concessão da recuperação judicial nos últimos 5 anos;
- Não ter obtido a concessão da recuperação judicial com fundamento em plano especial, nos últimos 8 anos;
- Não ter sido condenado em crime falimentar.

#### c) Créditos sujeitos à recuperação ordinária

Exceto os fiscais<sup>110</sup>, todos estão submetidos na recuperação. Os créditos não precisam estar vencidos<sup>111</sup>; ocorre a suspensão das ações e execuções. Não são atingidos pela recuperação, o credor com garantia de alienação fiduciária ou reserva de domínio, como também o arrendador mercantil; proprietário ou promitente vendedor de bem imóvel com contratos que falem de cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade e adiantamentos em contratos de câmbio.

#### **19.1.4.1 Modelo de Petição Inicial de Recuperação judicial**

### **EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACAJU/SE.**

Baladeiro e Baladeiro Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 0101010101-01, localizada na Av. do paraíso, nº 01, bairro da balada, cidade Noitada, CEP11111111, SE), por sua Advogada, *ut* instrumento de procuração em anexo (doc....) com escritório profissional na Rua das Festas nº 01, bairro da Ressaca, Cidade Proibido Beber, CEP 000000-00, SE, local para receber intimações vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 47 e seguintes da Lei nº 11.101, de 9-2-2005, requerer

#### **19.1.4.2 Recuperação Judicial Ordinária**

Nos termos a seguir explicitados:

A Requerente é pessoa jurídica de direito privado desde 01 de julho de 2006 e tem seu contrato social devidamente registrado sob nº 02020202002-02, na Junta Comercial do Estado de Sergipe. Tem o NIRE nº 030303030303030-03;

Atua no ramo empresarial de entretenimento;

- i. A sociedade empresária tem seus atos de gerência e de funcionamento praticados pelos sócios Srs. Gabriel XXXX, Artur XXXXXXXX, Guilherme YYYYYY e Maria Eduarda YYYYYY, conforme fotocópias de instrumento de constituição e deliberações em assembleias, devidamente autenticadas pela Junta Comercial do Estado de Sergipe - JUCESE.

---

<sup>110</sup> A Fazenda Pública não vem a se submeter ao procedimento de recuperação judicial, porque se a empresa não estiver com a regularidade fiscal em dia, não poderá impetrar recuperação.

<sup>111</sup> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

O valor atual do capital social é de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), distribuídos em 20 cotas, no valor nominal de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de real), cada uma e tem a seguinte participação societária contratual:

- ii. Gabriel XXXX - 05 quotas – R\$5.000.000,00
- iii. Artur XXXXXXXX – 05 quotas – R\$5.000.000,00
- iv. Guilherme YYYYYY – 05 quotas – R\$5.000.000,00
- v. Maria Eduarda YYYYYYY – 05 quotas – R\$5.000.000,00

Ocorre que, recentemente, a Requerente vem enfrentando dificuldades financeiras e (discorrer sobre queda de vendas, inadimplência de recebimentos).

Notadamente a carga tributária e os credores/fornecedores da Requerente, seguida pela inadimplência acima descrita, entre outros, sendo estes os principais motivos do requerimento de Recuperação Judicial Ordinária.

Outro fator é ..... (descrever a dificuldade da requerente como por exemplo, juros bancários, empréstimos financeiros com altas taxas e prazo curto ).

Diante de todos esses motivos, a Requerente teve sua atividade empresarial severamente mitigada inclusive com a redução da margem de lucro.

A Requerente procurou várias formas de solucionar e reorganizar financeiramente seus negócios, mas não obteve sucesso.

Como não restou outra opção, vem a Requerente socorrer-se do procedimento de **RECUPERAÇÃO JUDICIAL** para que possam ser atendidos os interesses dos credores e do próprio devedor.

O problema da Requerente é contornável, possuindo ativo considerável, motivo pelo qual requer a Vossa Excelência se digne deferir o processamento de **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, com a juntada dos seguintes documentos:

- a) demonstrações contábeis dos últimos exercícios;
- b) relação nominal completa dos credores;
- c) relação integral dos empregados com respectivos salários;
- d) certidões de regularidades da sociedade;

- e) relação de bens particulares dos sócios;
- f) extratos de contas bancárias com as aplicações.

Declara ainda que a empresa/postulante exerce atividade regular há mais de dois anos; não sofreu falência; não obteve a concessão da recuperação judicial nos últimos 5 anos; não obteve concessão da recuperação judicial com fundamento em plano especial, nos últimos 8 anos; e que finalmente o devedor, através de seus administradores não condenados por crimes falimentares;

Requer a juntada dos livros obrigatórios para encerramento e posterior devolução, para continuidade dos lançamentos de escrituração fisco-contábil.

Requer que, com a documentação em ordem, Vossa Excelência se digne:

- a) nomear o administrador judicial em conformidade com o art. 21 da Lei nº 11.101/05;
- b) determinar a suspensão de ações judiciais ou execuções contra o devedor, com as ressalvas legais, pelo prazo de 180 dias;

Outrossim, requer a intimação do Ilustre Representante do Ministério Público e a bem como a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal onde o devedor tiver estabelecimento.

Por fim, com o deferimento do processamento da Recuperação Judicial, requer a concessão do prazo de 60 dias para apresentação do Plano de recuperação empresarial.

Dá-se o valor da presente ação de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para todos os efeitos fiscais .

Nestes temos,

Pede Deferimento.

Aracaju, 14 de julho de 2009

Baladeiro de Plantão

OAB - 0101010

#### d) Procedimento da recuperação judicial

O objetivo primordial da empresa que impetra ação de recuperação judicial é provar a real situação financeira – econômica e patrimonial da mesma. A situação a ser comprovada é a de crise, fato que a impossibilita naquele momento, de honrar com suas obrigações em certos aspectos. Outro fator importante a ser demonstrado é a sua importância no contexto local, regional ou

nacional, seu passivo e ativo. Com a efetiva transparência desta situação de crise, é que tanto os credores como também a autoridade julgadora terão elementos para análise em conjunto do pedido de recuperação.

Os requisitos específicos da petição inicial de recuperação judicial ordinária estão apresentados no art. 51:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I– A exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – As demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:<sup>112</sup>

- a) Balanço patrimonial;
- b) Demonstração de resultados acumulados;
- c) Demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) Relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção.

Além dos requisitos específicos:

- a) a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
- b) a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
- c) certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- d) a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

---

<sup>112</sup> Como já fora dito, a sociedade empresária precisa ter sua contabilidade regular, pois para instruir o pedido de recuperação judicial, devem ser anexadas as suas demonstrações financeiras, seus documentos contábeis. E, caso não os apresente, sofrerá sanções penais por não ter executado a contabilidade e ter apresentado falhas na escrituração contábil, de acordo com os arts. 168 a 182. O dever de escriturar é bem taxativo, explícito no RIR/99 no seu artigo 51. “A Pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais”.

e) os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

f) certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

g) a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, alguns impedimentos legais advêm para o devedor, dentre eles, o impedimento de alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente da empresa.

Estando o pedido devidamente instruído, e segundo o art. 52<sup>113</sup>, o juiz nomeará o juiz o administrador o plano de recuperação judicial; ocorrerá a suspensão das ações, com as devidas exceções, será intimado o representante M P e também haverá comunicação às Fazendas Públicas dos estados e municípios em que o devedor tiver estabelecimento; o nome empresarial sempre que utilizado deverá ser sempre acrescido da expressão “em Recuperação Judicial”

Esclareça-se que o deferimento do processamento nesta fase processual não se confunde com a concessão que só será analisada e decidida por sentença, depois da apresentação do plano de recuperação.

O juiz determinará a expedição de edital, para a publicação do resumo do pedido, em órgão oficial.

- § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:
- I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;
  - II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;
  - III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º,

---

<sup>113</sup> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei. II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores. V – 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.

desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

Da decisão do processamento da recuperação, o devedor disporá de 60 dias para apresentar de plano de recuperação. Este plano trará opções de adoção de medidas e meios para recuperação da empresa. São eles e estão elencados no artigo 66 da lei 11101/2005:

- a) Concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações;
- b) Cisão, fusão, incorporação, transformação, cessão de cotas ou ações, alteração do controle societário;
- c) Substituição total ou parcial dos administradores ou modificação dos seus órgãos administrativos;
- d) Aumento do capital social;
- e) Trespasse ou arrendamento do estabelecimento empresarial;
- f) Redução salarial, compensação de horários e redução de jornada; mediante acordo ou convenção coletiva;<sup>114</sup>
- g) Da ação em pagamento ou novação das dívidas;
- h) Venda parcial de bens;
- i) Emissão de valores mobiliários
- j) Usufruto, entre outros (art. da lei. 11.101/2005).

Este rol não é taxativo, é meramente exemplificativo, serve de referência, porém sempre comportando outros meios de adoção de recuperação.

Caso o devedor não apresente o plano no prazo de 60 dias a contar da publicação da decisão deferindo o processamento, o pedido será convolado em falência.

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo

---

<sup>114</sup> Esta opção da lei, como a doutrina nos fala de limitação de direitos trabalhistas no plano de recuperação, se apresenta como uma das muitas opções de estratégias empresariais, para se conseguir pagar os credores do plano de recuperação, ou seja meios da recuperação judicial. Críticas existem ao inciso VIII do art. 50 da lei, porque depreende-se que o trabalhador foi muito prejudicado em seus direitos em várias ocasiões na lei de recuperação. A natureza alimentar dos créditos trabalhistas: fica mitigada neste artigo, pois deveria ser, este meio, um dos últimos a serem apresentados no plano, sob a égide de preservação da empresa, para não vir a comprometer direitos trabalhistas amplamente conquistados, para se resguardar prováveis financiamentos que a empresa em recuperação, como já previsto nesta situação, irá captar no mercado financeiro. A velha dicotomia entre capital e trabalho. Em outro momento, a legislação de recuperação tenta minimizar o caráter econômico da lei, ao conceder certa prioridade no pagamento na falência aos credores trabalhistas até 05 salários mínimos, quando sobrevier a falência, como uma forma de compensar o equilíbrio das partes na lei.

improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convocação em falência.

Após a publicação da relação dos credores, qualquer credor pode se opor ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 dias. Diante da objeção o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano (arts. 55 e 56 da lei 11.101/2005).

O art. 45 da lei trata da votação dos credores em assembleia geral, para deliberação da aprovação do plano:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Art. 46. A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência, prevista no art. 145 desta Lei, dependerá do voto favorável de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembleia.

O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação, após o deferimento do mesmo, esta afirmação comporta exceção, se o devedor conseguir a aprovação da desistência na assembleia geral de credores, conforme preceitua o art. 52 parágrafo 4º.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

#### **19.1.4.3 Efeitos da concessão da recuperação judicial**

O plano de recuperação implica em conforme o artigo 59:

- a) novação dos créditos anteriores ao pedido;
- b) obriga o devedor a todos os credores, sem prejuízo de garantias:

Com a exceção dos créditos trabalhistas<sup>115</sup>, acidentes de trabalho e os fiscais, o devedor

---

<sup>115</sup> Em sede de Contabilidade, as empresas precisam ter sua contabilidade regular, especialmente seu Livro Diário, para comprovar em perícias contábeis o cumprimento de suas obrigações trabalhistas, pois cabe à empresa o ônus da prova, em provar o pagamento, que será demonstrado pela comprovação dos registros no Livro Diário.

poderá novar com todos os outros, no plano de recuperação. Isto seja, poderá alterar valores, prazos e condições na negociação do plano de recuperação.

Uma inovação trazida pela nova lei, já tratada anteriormente, mas que neste momento do estudo da recuperação, cabe frisar, é a de que se no plano for aprovado a alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, a venda<sup>116</sup> poderá ser autorizada pelo juiz e o arrematante não ficará onerado com a sucessão tributária e trabalhista do devedor.

Outro ponto a ser ressaltado, é a juntada de certidão negativa tributária ou de acordo e ou parcelamento de débitos tributários, que o devedor deverá apresentar, após o deferimento do plano sem nenhuma objeção por credor.

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos [arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Caso esta certidão não seja apresentada dentro do prazo de 30 dias, o juiz indeferirá o pedido de recuperação.

c) manutenção da condução da atividade empresarial pelo devedor ou seus administradores, sob a fiscalização do Comitê e ou administrador judicial, salvo se tiver ocorrido uma das opções do artigo 64.

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do *caput* do

<sup>116</sup> Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – leilão, por lances orais;

II – propostas fechadas; III – pregão.

art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;  
 V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;  
 VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.  
 Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do *caput* deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial.

É neste momento que surge a figura do gestor judicial, caso o afastamento seja do devedor. Neste caso, o juiz convocará a assembleia-geral de credores, para deliberação do nome da pessoa a ser indicada para exercer o múnus de administrar as atividades do devedor. Torna-se ele o representante legal da empresa com todas as prerrogativas pertinentes e também com todas as normas de deveres e atribuições do administrador judicial.

Enquanto a assembleia-geral de credores não escolhe o gestor judicial, a função será exercida pelo administrador judicial.

Art. 65 § 1º O administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembleia-geral não deliberar sobre a escolha deste.

#### **19.1.4.3.1 Efeitos da decretação da recuperação em relação ao devedor**

##### **a) Convolação da recuperação judicial em falência**

O juiz converte a recuperação judicial por falência:

a.1 Por deliberação da assembleia-geral de credores, desde que sejam comprovados os fatos alegados e que fatores supervenientes inviabilizaram o plano de recuperação;

a.2 Pela não apresentação do plano de recuperação no prazo de 60 dias contados da publicação da decisão que deferiu o processamento do plano de recuperação judicial;

a.3 Quando houver sido rejeitado o plano de recuperação judicial;

a.4 Por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação (art. 73 da lei 11. 101/ 2005).

a.5 Art. 74 e art. 80.

##### **b) da falência e do deferimento da recuperação judicial**

Tanto o curso da prescrição e o curso das ações e execuções contra o devedor ficam imediatamente suspensos (art. 6º). Este prazo não poderá exceder de 180 dias, prazo contado a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial. Depois podem prosseguir com as ações, independente de pronunciamento judicial. Este prazo vale muito para o sócio de responsabilidade ilimitada, pois poderá requerer a extinção de suas obrigações na falência depois de verificada a prescrição (art. 160).

c) ações que demandam quantia ilíquida terão prosseguimento no juízo originário e não se suspendem

d) créditos e ações trabalhistas

As ações trabalhistas não serão suspensas e serão processadas perante a Justiça do Trabalho. Até a apuração do respectivo crédito, cujo valor determinado em sentença – quadro geral de credores. Qualquer discussão a acerca dos créditos trabalhistas correrão perante a Justiça do trabalho.

e) determinação judicial das importâncias pagas

Determinar reserva da importância que estimar evitando que o crédito seja recebido como retardatário. Os valores retidos como reserva deverão ser depositados até julgamento final do crédito.

f) comunicação das ações propostas contra o devedor

Toda ação proposta contra o devedor deverá ser comunicado ao juízo próprio da falência.

g) execuções fiscais na recuperação judicial

Execução fiscal não fica suspensa na recuperação, diferentemente da falência em que os créditos fiscais e previdenciários deverão ser comunicados ao juízo da falência para que sejam liquidados na ordem estabelecida pela lei. Tramita perante o senado a PL que trata do parcelamento de créditos tributários em relação a recuperação judicial e extra judicial de empresa. Fato que vem apaziguar a doutrina sobre se caberia o parcelamento ou não.

h) imposição de assembleia e ou de Comitê para alienação de bens de ativo;

i) efeitos da distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial

A distribuição do pedido quer de recuperação quer de falência constitui elementos que previne a jurisdição para qualquer outro pedido similar.

j) Pressupostos da recuperação em Juízo

j.1 pressupostos de natureza funcional: exercício regular de atividade empresarial há mais de dois anos;

j.2 pressupostos de natureza pessoal

- a) não ser falido, podendo ser concordatário
- b) não ter obtido concessão de recuperação judicial
- c) ausência de condenação criminal

### 19.1.5 Recuperação Judicial ordinária

a) Fases de Desenvolvimentos da Recuperação Judicial ordinária

b) Fase do pedido e processamento

- a) pedido inicial
- b) decisão de processamento – art. 52
- c) fase do plano
- d) fase do procedimento
- e) oposição dos credores
- f) convocação da assembleia geral
- g) constituição de comitê de credores
- h) deliberação sobre o plano apresentado
- i) apresentação de certidões
- j) recurso
- l) decisão da concessão
- m) decisão de cumprimento e encerramento
- n) funções do administrador judicial no interstício concessão - cumprimento
- o) falência incidental

#### 19.1.5.1 Hipóteses de conversão de recuperação judicial em falência

O art. 73 da lei falimentar as enumera:

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

- I – por deliberação da assembleia-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.

Destes artigos e parágrafos, o que se deve ressaltar é que todos os créditos surgidos durante o tempo de execução da recuperação judicial, com a decretação da falência, ou seja, as obrigações assumidas pelo devedor relativos a fornecimento de bens e serviços de mútuo, estes serão considerados extraconcursais, na falência. E como já vimos, estes serão pagos antes dos concursais.

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.

E, o legislador quis, nada mais do que correto, proteger aqueles que concordaram com a recuperação do devedor, como também privilegiou os credores quirografários que continuaram a prover o devedor durante o tempo da recuperação, ao inseri-los na categoria de credor com privilégio geral.

Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los, normalmente após o pedido de recuperação judicial, terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

Efeitos da convolação em falência em relação à administração

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.

### 19.1.5.2 Quadro de Prazos na Recuperação Judicial ordinária

<b>Partes</b>	<b>Assunto</b>	<b>Prazo</b>	<b>Dispositivo legal</b>
Credores	Habilitações e divergências	15 dias	Art. 7º , parágrafo 1º

Administrador judicial	Relatório circunstanciado	15 dias	Art. 63, III
Credor	Objecção ao plano	30 dias	Art. 55
Devedor	Apresentar plano de recuperação	60 dias	Art. 53
Assembleia-geral de credores	Realização da AGC após deferimento do plano	150 dias	Art. 56 parágrafo 1º
	Prazo de suspensão de execuções	180 dias	Art. 6º parágrafo 4º
	Prazo máximo do plano para pagamento dos créditos trabalhistas ou de acidentes de trabalho	01 ano	Art. 54

### 19.1.6 Recuperação judicial com Plano Especial

#### 19.1.6.1 Características

As micro<sup>117</sup> e empresas de pequeno porte podem optar por recuperação com plano especial/simplificado, cujos créditos abrangidos serão somente os quirografários. É bom frisar que os créditos não atingidos pelo plano especial, não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial<sup>118</sup>.

Outra característica é que, para o devedor possa impetrar este pedido com plano especial, tem que ele exercer sua atividade empresarial formalmente, ou seja, ter seus atos constitutivos registrados na junta Comercial respectiva, há mais de 02 anos e que não tenha, há menos de 08 anos, obtido concessão deste tipo especial de recuperação.

<sup>117</sup> Considera-se microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), segundo preceitua o inciso I do art. 2º da lei 9317/96. Já o inciso II do mesmo artigo conceitua o que seja empresa de pequeno porte que é a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), como já vimos antes no capítulo de sociedades. Claro que estes valores são atualizados pelos índices competentes.

<sup>118</sup> Quando da elaboração da lei, justificou-se o plano especial/simplificado para as micro e pequena empresas, para a redução dos custos, não tornar tão onerosa para estas empresas com características especiais e também tornar o acesso delas ao instituto da recuperação bem mais acessível, conforme determinação constitucional estatuída no art. 179. Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Art. 70, § 2º. Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial. O pagamento aos mesmos poderá se estender até 36 parcelas mensais e iguais acrescidas de correção monetária e juros de 12 % ao ano. A primeira parcela e respectivo pagamento deverá estar sendo providenciado e pago em até 180 dias, após o deferimento.

Importante ressaltar que esta é uma faculdade que a lei confere a esta categoria de empresários, nada impedindo de os mesmos optarem, pela outra forma de recuperação. Como é mera faculdade a utilização do meio judicial de recuperação, quando da propositura da mesma, no bojo da petição inicial, deverá o devedor declinar esta opção.

Art. 70, § 1º As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

Na petição do pedido de recuperação com plano especial, o plano deverá preencher vários requisitos e os consignados no art. 51.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

2º Com relação à exigência prevista no inciso II do *caput* deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

Como vimos, o art. 51 trata dos requisitos formais específicos que a petição de recuperação judicial deve conter e vai mais além, no tocante às micro e pequenas empresas, quando afirma que essas poderão apresentar livros e escrituração contábil de forma simplificada, nos termos da legislação pertinente (lei 9841/96). Também ficarão elas isentas de apresentação de laudo econômico-financeiro, como também avaliação de ativos.

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 exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

II – preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);

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.

Neste tipo de modalidade, o curso da prescrição das ações e execuções individuais se suspende somente em relação aos credores quirografários, pois são eles os abrangidos pelo plano. O juiz homologará o plano independente da assembleia-geral de credores, fato que reitera a falta de obrigatoriedade da existência da assembleia-geral quando se tratar de recuperação judicial com plano especial.

No entanto, caso metade dos credores quirografários impugnarem o plano apresentado, de pronto a autoridade julgadora decretará a falência do devedor ao julgar improcedente o pedido de recuperação. Mesmo que algum credor se oponha, apresente objeção ao plano apresentado, não haverá a necessidade de convocação de Assembleia-geral de credores com o fito de deliberar, discutir acerca do plano.

Enfim, como os credores não poderão obstar a aprovação do plano, no entanto se mais da metade dos credores fizerem objeção ao mesmo, a falência será decretada de plano pelo juiz.

Art. 71 e 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.

No tocante à administração da empresa em processo de recuperação com plano especial, esta não poderá aumentar despesas nem contratar empregados, sem autorização legal.

Art. 71, inciso 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.

Vê-se que a intenção do legislador foi tornar menos custoso, menos burocratizante o procedimento de recuperação com plano especial, para as micro e empresas de pequeno porte. Porém, muitas críticas existem pela falta de algumas omissões na lei e também porque na prática não são postas em atividades, são ouvidas, dentre elas: que foi excluído dos créditos submetidos à recuperação com plano especial, as dívidas fiscais, as dívidas trabalhistas e também as dívidas com instituições financeiras. Efetivamente, na prática, estas restrições de exclusão de abrangência de crédito forçam as micro e empresa de pequeno porte a migrarem para o instituto da recuperação judicial ordinária, na qual o plano a ser apresentado será bem mais complexo e com muitas mais exigências legais principalmente a da aprovação de 3/5 dos credores. E atualmente, esta parcela de empresas com estas características é a maior fonte de renda e de emprego no país.

### 19.1.6.2 Quadro de Prazos na recuperação com plano especial

Partes	Assunto	Prazo	Dispositivo legal
Devedor	Apresentação de plano após a decisão de deferimento da recuperação	60 dias	

### 19.1.7 Recuperação extrajudicial (arts. 161 - 166)

A proposta para negociação dos débitos é feita diretamente aos credores, antes de sua homologação perante o juízo falimentar.

“Diante dos gravames que a crise da empresa pode desencadear na economia local, regional e até nacional, o novo instituto da recuperação judicial visa, por meio de uma intervenção judicial, preservar a empresa sem que haja a cessação de suas atividades.”

Proença, p.31.

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

- a) Créditos da recuperação extrajudicial
- b) exclusão

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do *caput*, desta Lei.

- a) Efeitos limitativos da recuperação extrajudicial
- b) não deverá contemplar pagamento antecipado de dívidas e o tratamento não deverá ser aos créditos dela excluídos;

Art. 161, § 2º O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos;

- c) não acarreta suspensão de direitos, ações ou execuções;

Art. 161, § 4º O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial.

- d) não poderá pleitear pedido de recuperação se já o obteve ou homologado há menos de dois anos;

Art. 161 3º O devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos.

- d) não poderá ocorrer a desistência da adesão ao plano, salvo com a anuência de todos os credores;

Art. 161, § 5º Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários.

#### 19.1.7.1 Classificação de planos de recuperação extrajudicial

O plano a ser apresentado em juízo poderá ter a forma solene (instrumento público) ou ter a forma de instrumento particular.

I - Classificação quanto à adesão de credores ao plano

a) plano livre

Este plano é livre por ter sua abrangência livre, podendo todos os credores juntamente com o devedor assinarem o documento com suas justificativas;

Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram.

b) plano vinculante/restritivo

Por outro lado, o plano vinculante é aquele que vincula, que faz corrente restritiva para credores de uma mesma classe, com assinaturas de aderentes ao plano representativos de 3/5 (60%) dos credores da classe abrangida, diante dos termos e condições dos plano apresentado em juízo.

II – Quanto á extensão das partes

cada credor pode aderir ao plano

3/5 de credores podem aderir e vincular todo o restante dos credores da mesma classe;

Art. 163. O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

O cálculo destes 3/5 é feito da seguinte maneira:

“a) somam-se todos os credores da classe levando-se em conta o valor e condições originais de pagamentos dos credores não aderentes ao plano e o valor dos créditos por ele abrangidos (LRF, art. 163, parágrafo 2º); b) o crédito em moeda estrangeira é convertido em moeda nacional pelo câmbio da véspera da data da assinatura do plano (LRF, art. 163, parágrafo 3º, I), c) não se computam os créditos dos sócios do devedor, das sociedades coligadas, controladoras, controladas ou das que tenham sócio do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% do capital social (art. 163, parágrafo 2º, II e art. 43).<sup>119</sup>

§ 3º Para fins exclusivos de apuração do percentual previsto no *caput* deste artigo:

I – o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de assinatura do plano; e

II – não serão computados os créditos detidos pelas pessoas relacionadas no art. 43 deste artigo.

Serão excluídos deste cômputo os créditos não incluídos no plano de recuperação extrajudicial, conforme art. 163, parágrafo 2º.

§ 2º Não serão considerados para fins de apuração do percentual previsto no *caput* deste artigo os créditos não incluídos no plano de recuperação extrajudicial, os quais não poderão ter seu valor ou condições originais de pagamento alteradas.

A documentação exigida para instruir a petição inicial de recuperação extrajudicial, para fins de homologação de plano, deverá ser constituída de documento no qual constem todos os termos e condições assumidos pelo devedor e com a anuência dos credores subscritores, a exposição da situação patrimonial do devedor; as demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, na forma do inciso II do *caput* do art. 51 desta Lei; e os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou

<sup>119</sup> Art. 43. Os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, poderão participar da assembléia-geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação.

transigir, relação nominal completa dos credores, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

§ 6º Para a homologação do plano de que trata este artigo, além dos documentos previstos no *caput* do art. 162 desta Lei, o devedor deverá juntar:

- I – exposição da situação patrimonial do devedor;
- II – as demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, na forma do inciso II do *caput* do art. 51 desta Lei; e
- III – os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou transigir, relação nominal completa dos credores, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

#### Procedimento da Recuperação Extrajudicial

A autoridade julgadora de competência falimentar, ao receber o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial fará publicar edital em órgão oficial e também em jornal de grande circulação, conforme a extensão da visibilidade econômica da empresa, ao tempo da publicação abre prazo para impugnações.

Art. 164. Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial previsto nos arts. 162 e 163 desta Lei, o juiz ordenará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, convocando todos os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o § 3º deste artigo.

#### Apresentação de impugnação e conteúdo

Os credores terão prazo de 30 dias para apresentarem impugnações ao plano. No entanto, a lei estipula quais as matérias que podem ser apresentadas na impugnação, no art. 163, parágrafo 3º.

§ 2º Os credores terão prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do edital, para impugnarem o plano, juntando a prova de seu crédito.

§ 3º Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar:

- I – não preenchimento do percentual mínimo previsto no *caput* do art. 163 desta Lei;
- II – prática de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 94 ou do art. 130 desta Lei, ou descumprimento de requisito previsto nesta Lei;
- III – descumprimento de qualquer outra exigência legal.

Surge agora mais outro prazo exíguo em sede falimentar, prazo de cinco dias, para que o devedor se manifeste a cerca das impugnações.

§ 4º Sendo apresentada impugnação, será aberto prazo de 5 (cinco) dias para que o devedor sobre ela se manifeste.

O prazo também de cinco dias reaparece agora, só que direcionado ao juiz, que terá este prazo para proferir decisão sobre o plano apresentado.

§ 5º Decorrido o prazo do § 4º deste artigo, os autos serão conclusos imediatamente ao juiz para apreciação de eventuais impugnações e decidirá, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do plano de recuperação extrajudicial, homologando-o por sentença se entender que não implica prática de atos previstos no art. 130 desta Lei e que não há outras irregularidades que recomendem sua rejeição.

§ 6º Havendo prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscreverem o plano, a sua homologação será indeferida.

#### Recurso cabível

O recurso para se atacar a decisão/sentença indeferindo ou deferindo a homologação do plano é o da apelação sem efeito suspensivo.

§ 7º Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.

#### Efeitos do indeferimento do plano

§ 8º Na hipótese de não homologação do plano o devedor poderá, cumpridas as formalidades, apresentar novo pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial

#### Efeitos da aprovação do plano

O plano só produzirá efeito depois de homologado pela autoridade julgadora. Pode entretanto, o mesmo estabelecer efeitos *ex nunc*, ou seja, efeitos anteriores à homologação,

contanto que se restrinjam ao valor modificado e também quanto á forma de pagamento dos credores que aderiram ao plano e o subscreveram.

Caso o plano não venha a ser homologado, tudo volta ao status quo. Os credores voltarão a ter as mesmas características em relação aos seus créditos e se por ventura tiver ocorrido algum pagamento antecipado, estes valores deverão ser deduzidos quando da cobrança destes créditos ao devedor.

Art. 165. O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial.

§ 1º É lícito, contudo, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, caso o plano seja posteriormente rejeitado pelo juiz, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos.

Art. 166. Se o plano de recuperação extrajudicial homologado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado, no que couber, o disposto no art. 142 desta Lei.

Art. 167. O disposto neste Capítulo não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.

#### **Natureza jurídica da sentença de homologação do plano**

A sentença se constituirá em sentença declaratória e se constituirá em título executivo judicial, segundo, o art. 475-N, III do Código de Processo Civil<sup>120</sup>. Caso o devedor não cumpra com os termos ajustados e acordados, qualquer credor participante do plano, poderá promover execução específica ou requer a falência, segundo o art. 94, alínea g.

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

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

### **19.1.7.2 Quadro de Prazos na Recuperação extrajudicial**

Partes	Assunto	Prazo	Dispositivo legal
Devedor	Envio de carta aos credores, /sobre plano e prazo de impugnação	Dentro do Prazo do edital que fora publicado em jornal, com convocação aos credores	Art. 164, parágrafo 1º
Credor			
Devedor	Resposta à Impugnação ao plano	05 dias	
Juiz	Decisão quanto à aceitação e às impugnações	05 dias	Art. 164, parágrafo 5º

<sup>120</sup> Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente.

## REFERÊNCIAS

ALTEMANI, Renato Lisboa *et al.* **Manual de Verificação e Habilitação de créditos na Lei de Falências e Recuperação de empresas.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ANAN JUNIOR, Pedro. *et al.* **Direito Empresarial e Tributário para cursos de Administração, Contabilidade e Economia.** Campinas/SP: Alínea Editora, 2009.

YOUNG, Lúcia Helena Briski, **Manual Básico de Direito Empresarial com ênfase no Direito Tributário.** 4ª edição, Curitiba: Juruá Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. **Sociedades Anônimas: Constituição Social e Tributação.** 3ª edição, Curitiba: Juruá Editora, 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel. Joaquim. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada.** 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRAGA, Hugo Rocha *et al.* **Mudanças Contábeis na Lei Societária.** São Paulo: Editora Atlas, 2008.

BREESE. Pierre *et al.* **L'Évaluation des droits de propriété industrielle.** Paris: Gualino Éditeur, 2004.

BURGARELLI, Aclibes. **Direito Comercial – Falência.** São Paulo: Editora Rideel, 2009.

CALEFFI, Antônio Marcelo. **O pagamento dos credores na Falência.** Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2003.

CAMILOTTI, José Renato. **Direito Tributário.** Coleção OAB Nacional, vol. 6, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário.** 12ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa *et al.* **Reflexões sobre o projeto do Código Comercial.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial.** Vol. 3, 14ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978,

FABBRINI, Isidoro. **Assessoria Contábil para advogados das áreas comercial e empresarial.** São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FAVER, Scilio. **Os Órgãos de administração na Recuperação judicial**. Rio de Janeiro: Cartolina Editora, 2009.

FERNANDES, Edison. Carlos. *et al.* **Contabilidade aplicada ao Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1965.

FERREIRA NETO, Weser Francisco. **Fraudes Empresariais**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2011.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da Empresa em crise : comparação com as posições do direito de europeu**. São Paulo: Elsevier, 2008.

HOOG, Wilson Alerto Zappa *et al.* **Manual de auditoria Contábil das Sociedades Empresárias**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

LANCELOTTI, Renata Weingrill. **Governança Corporativa na Recuperação Judicial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

LOPES. Andreia Lemos , **Crimes contra a ordem tributária in Temas Relevantes de Direito Tributário e de contabilidade**, Ônixjur, São Paulo: 2011.

MACHADO, Elizabeth Guimarães. **Direito de Empresa Aplicado – Abordagem jurídica, administrativa e contábil**. São Paulo: Editora Atlas , 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto *et al.* **Empresa e Trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MILANI, Mário Sérgio. **Da escrituração no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Editora Juarez de Oliveira , 2004.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Nova lei de falências (comparativos e Comentários)**. São Paulo: Rideel, 1ª edição, 2005.

MORO JUNIOR, Sérgio. **A contabilidade nos processos de Recuperação – Comarca de São Paulo**. Dissertação apresentada para a obtenção de Mestre, FECAP, São Paulo, 2011, acesso 08 mar 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_ **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**. 5ª edição , São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

PEDRO, Paulo Roberto Bastos. **Curso de Direito Empresarial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Luciano de Almeida. **Direito Tributário Simplificado**. São Paulo : Editora Saraiva, 2011.

SANTOS, José Américo dos. **A análise Econômica no Direito no ordenamento jurídico empresarial Brasileiro**. Aracaju: Sebrae/Editora UFS, 2011.

SCHMIDT, Paulo *et al.* In **Análise e Evidenciação Contábil da Propriedade Intelectual**, Contabilidade. Vista Rev. Belo Horizonte, v. 15, n.1 p.9-18, abr.2004.

SILVA, J. Miguel ( Org) **Prática Tributária nas Empresas: análise de questões tributárias e contábeis atuais e relevantes**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Manual de Processo Empresarial**. Salvador: Editora Podium, 2011.

SOUZA, Carlos Gustavo de. **O novo Direito Empresarial: Direito de Empresa organização e Estruturas Societárias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2005.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e falências**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Rodrigo Antônio Chaves da. **A falência e a contabilidade (apontamentos)**. Acesso em 08 mar 2014.

TZIRULNIK, Luiz. **Recuperação de empresas e falência: perguntas e respostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZOUAIN, R. S. (Org) **Temas relevantes de Direito Tributário e de contabilidade**. São Paulo: Editora Ônixjur, 1ª edição,2011.

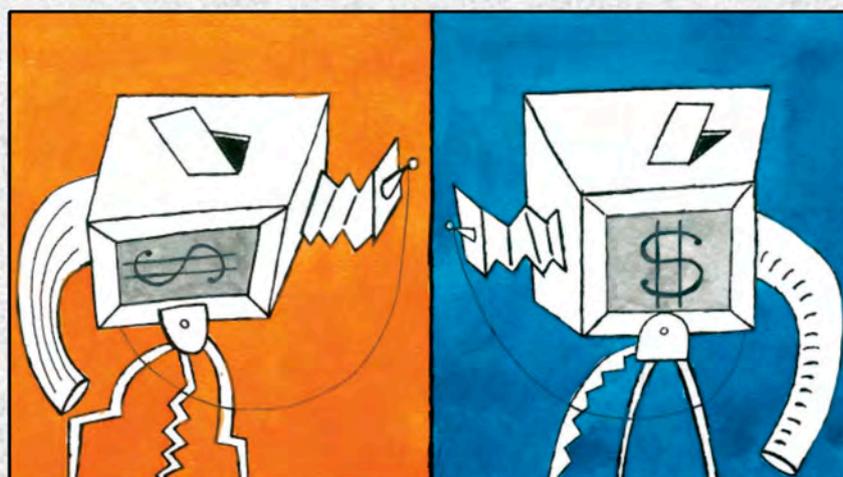
Este Livro VOL.III focaliza toda parte doutrinária referente ao Direito Falimentar e Recuperacional.

#### Aplicação

Livro para as disciplinas de Direito Empresarial, Falimentar e Direito da Propriedade Intelectual do Curso de Graduação e Pós Graduação em Direito e áreas afins.

Carla Eugenia Caldas Barros

Prof<sup>a</sup> Dra. da Graduação e Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe.



**PUBLICAÇÃO DO AUTOR**

[www.carlacaldas.com.br](http://www.carlacaldas.com.br) | [www.pidcc.com.br](http://www.pidcc.com.br)

CAPA | JORGE LUIZ BARROS

AGÊNCIA BRASILEIRA DO ISBN

**ISBN 978-85-914737-0-0**

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-914737-6-2



9 788591 473762