

DIREITO FALIMENTAR

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101, de 09/02/2005, veio disciplinar a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor, revogando o vetusto Decreto-Lei nº 7.661/1945.

Assim, trouxe uma nova concepção em termos de visão da empresa em dificuldades financeiras. A antiga norma consagrava a Teoria dos Atos de Comércio, que fora concebida na 2ª fase de evolução do Direito Comercial brasileiro. Considerava-se comerciante simplesmente aquele que praticava atos de comércio, excluindo-se diversas outras categorias, inclusive a dos prestadores de serviços. E mais: a Teoria dos Atos de Comércio indicava como elemento preponderante tão somente a necessidade de, em caso de dificuldades financeiras da empresa, providenciar o pagamento dos credores. O sistema de Concordata, que objetivava dar uma oportunidade de recuperação à empresa era ineficaz e trazia pouquíssimos instrumentos que possibilitassem a real recuperação.

A Lei nº 11.101/2005 afasta a Teoria dos Atos do Comércio e adota a **Teoria da Empresa**, que já fora adotada pelo Código Civil. Assim, em seu art. 1º, a Lei de Falência indica que os destinatários dos institutos nela previstos não são somente aqueles que praticam atos de comércio, mas sim um grupo de maior abrangência, qual seja **o empresário e a sociedade empresária**. E mais: para a Teoria da Empresa, a empresa é núcleo para onde convergem múltiplos interesses, não se limitando somente àqueles que realizam o negócio, mas englobando, também, os colaboradores, a sociedade, a Fazenda Pública e a economia em geral.

Desta forma, os institutos previstos na Lei de Falências estão voltados, primeiramente, para oportunizar a empresa sua recuperação, posto

que, uma empresa falida emana consequências para todos aqueles segmentos abrangidos pela Teoria da Empresa (colaboradores, sociedade, Fazenda Pública, economia em geral).

Vejamos o art. 1º da Lei nº 11.101/2005:

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.

O conceito de Empresário é extraído do art. 966 do Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Logo, a Empresa pode ser concebida pelo Empresário individual ou em forma de Sociedade Empresarial.

Vale lembrar que a atividade empresarial, destinatária da Lei de Falências, tem como principal objetivo a obtenção do lucro. Se os objetivos forem filantrópicos ou destituídos da busca do lucro, não estaremos diante de uma Empresa, para fins da Lei de Falências.

NÃO APLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS

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.

O art. 2º da LF relaciona os empreendimentos que, muito embora possam ser enquadrados no art. 1º, devem ser excluídos de sua tutela. Tais empreendimentos são regidos por lei própria e, em regra, caberá ao Poder Público intervir e realizar sua depuração ou liquidação. No entanto, advirta-se, apenas as hipóteses previstas no inciso I e mais as entidades de previdência complementar, ficam absolutamente excluídas da tutela da Lei de Falência (hipóteses de não aplicabilidade absoluta). O restante das hipóteses segue ritos próprios, mas, uma vez declarada a quebra, aplica-se as regras referentes ao Processo de Falência da Lei nº 11.101/2005 (não aplicabilidade relativa). No entanto, ainda neste último caso, não estão sujeitas à recuperação judicial ou extrajudicial, mas tão somente à Falência.

PRINCÍPIO VETOR DO DIREITO FALIMENTAR

A Falência nada mais é que um procedimento concursal (concurso de credores) peculiar, onde os bens do devedor são reunidos e catalogados em um único processo, relacionando-se, ainda, seus credores e respectivos créditos, hierarquizados em classes de preferência, para fins de pagamento.

A regra geral é, sendo uma empresa devedora, que o credor providencie, em caso de vencimento do crédito sem que seja honrado, a cobrança junto ao Poder Judiciário, de forma individual. No entanto, quando o patrimônio do devedor já não é mais suficiente para honrar seus compromissos, o Direito Falimentar é acionado, com o intuito de possibilitar a recuperação da empresa ou sua liquidação. Assim, uma vez “quebrada” a regra básica de qualquer relação devedor

empresário/credor (*o patrimônio do devedor é a garantia do credor*), descarta-se a regra geral e a execução passa a ser coletiva (Falência). Isto porque, nessa hipótese, não haveria como garantir justiça para o pagamento de credores de mesma classe, pois haveria uma verdadeira corrida aos tribunais, de forma isolada, e quem conseguisse primeiro uma decisão seria privilegiado em detrimento do direito dos demais credores. Assim, no concurso de credores, será reunido e arrolado todo patrimônio ativo do devedor, assim como seus débitos e respectivos credores, tudo num único Juízo, que será responsável pela liquidação e pagamentos, obedecendo a ordem legal, de forma proporcional. Este exercício dá vida o Princípio basilar do Direito Falimentar, que é o *par conditio creditorum*.

INSOLVÊNCIA

Um dos requisitos para a Falência é a INSOLVÊNCIA. Em regra, a Insolvência ocorrerá quando o patrimônio do devedor for menor que as obrigações por ele contraídas, de forma que frustre o pagamento destas. No entanto, esse conceito tradicional refere-se à INSOLVÊNCIA PATRIMONIAL. Ocorre que a Lei de Falências também relaciona uma outra modalidade de INSOLVÊNCIA, que também possui o potencial de deflagrar o processo falimentar, trata-se da INSOLVÊNCIA JURÍDICA, onde o empresário pode até não ser insolvente patrimonial, mas vem a praticar atos típicos de falência. O art. 94 da Lei nº 11.101/2005 relaciona as hipóteses de INSOLVÊNCIA. Tal dispositivo adotou a regra da INSOLVÊNCIA PRESUMIDA, ou seja, diante de uma das hipóteses prevista, presume-se que o empresário está em estado de insolvência. Cabe, ainda, ressaltar que os devedores civis não se submetem à Lei nº 11.101/2005, conforme já ressaltado.

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.

§ 1º Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 2º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

§ 3º Na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

§ 4º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

§ 5º Na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, o pedido de falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas.

COMPETÊNCIA

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

A Lei de Falências adotou a regra do Local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa (esta no caso de sede fora do Brasil), para definir a competência em relação à homologação do Plano de Recuperação Extrajudicial, ao deferimento da Recuperação Judicial ou da decretação da Falência.

Havendo mais de uma Vara na Comarca, a competência será definida por distribuição.

Considera-se o local do principal estabelecimento aquele onde ocorram os maiores fluxos de transações da empresa.

O Processo Falimentar, assim como os pedidos de recuperação judicial e extrajudicial, tramitam no chamado **Juízo Uno**, reunindo em um único processo todos os bens do devedor, bem como seus credores, tornando possível a efetivação do **Par Conditio Creditorum**.

Assim, o Juízo da Falência é **Indivisível e Universal**:

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

Fiscais – art. 187 CTN – Créditos Não Tributários inscritos na Dívida Ativa, inclusive os previdenciários (Lei nº 6830/1980) e Ações de Conhecimento das quais é parte a União Federal (art. 109, I, CF) + Ação que demanda obrigação ilíquida (art. 6º, par. 1º, LF) (é aquela cuja quantidade não está determinada – indenização por ato ilícito; obrigação inespecífica de dar).

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

Uma vez obtida a liquidez do crédito, nas hipóteses de competência ressalvada, o mesmo será habilitado no juízo falimentar, para fins de pagamento.

Art. 78. Os pedidos de falência estão sujeitos a distribuição obrigatória, respeitada a ordem de apresentação.

Parágrafo único. As ações que devam ser propostas no juízo da falência estão sujeitas a distribuição por dependência.

Art. 79. Os processos de falência e os seus incidentes preferem a todos os outros na ordem dos feitos, em qualquer instância.

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ao contrário do que ocorria no Decreto-Lei nº 7.661/45, que determinava ter o MP que ser ouvido em toda e qualquer ação proposta pela massa falida e contra ela, além de ter vista dos autos em todas as fases; a Lei nº 11.105/2005 teve vetado dispositivo semelhante (art. 4º). Assim, o MP somente será ouvido ou poderá intervir nas hipóteses expressamente previstas