

**Em 17.08.2017**

**MATERIAL COMPLEMENTAR RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALENCIA**  
**INTRODUÇÃO AO DIREITO FALIMENTAR e RECUPERACIONAL:**

**1. A Crise Do Empresário:**

Segundo o Prof. Fábio Ulhoa Coelho<sup>1</sup>, a crise do empresário pode ser classificada da seguinte forma:

- **Crise econômica:** é aquela relacionada à retração nos negócios desenvolvidos pelo empresário.
- **Crise financeira:** é aquela relacionada à falta de liquidez, ou seja, falta de possibilidade de efetuar pagamentos.
- **Crise patrimonial:** é a insolvência, ou seja, o passivo maior que o ativo.

Como forma de viabilizar a superação da crise pelo empresário, o legislador criou meios judiciais de recuperação da atividade empresarial.

**2. Evolução histórica:**

O Decreto Lei nº 7.661/45 tratava da concordata.

A Lei nº 11.101/05 extinguiu a concordata substituindo-a pela recuperação judicial e extrajudicial, que estudaremos na próxima aula.

A concordata era o meio processual que buscava a superação da crise do empresário com as seguintes características:

- Atingia SOMENTE os créditos quirografários, ou seja, aqueles que não possuíam qualquer garantia;
- A proposta de pagamento era pré-fixada em lei: parcelamento. Cabia ao devedor somente escolher entre um dos prazos possíveis;

**2.1. Espécies de concordata:**

---

<sup>1</sup> Curso de Direito Comercial, p. 231-241.

- i) preventiva – deveria ser requerida pelo devedor antes da decretação da falência;
- ii) suspensiva – servia para suspender a falência já decretada.

Na preventiva, o prazo máximo para pagamento era de 2 anos.

Na suspensiva, a proposta seria pagamento à vista de 50% do débito.

Os créditos não sujeitos (trabalhistas, fiscais, com garantia) deveriam ser pagos no seu respectivo vencimento.

**Com a revogação do Decreto-Lei nº 7.661/45 pela Lei nº 11.101/05, houve a substituição do processo de concordata pelo de recuperação de empresas.**

## **2.2. Principais alterações da Lei nº 11.101/05:**

- Possibilidade de inclusão de todos os créditos, exceto fiscais e outros legalmente excluídos;
- Liberdade do devedor para formulação de proposta adequada à sua situação econômico-financeira;
- Maior participação dos credores;
- Profissionalização da figura do administrador judicial;
- Extinção da concordata suspensiva ou qualquer outro meio de tentativa de recuperação após a decretação da falência;
- Entre outras.

**3. Objetivo da Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: art. 47, Lei nº 11.101/05:** *superação da 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 Lei nº 11.101/2005 prevê a recuperação de empresas nos seguintes moldes:

- Recuperação Judicial: é o procedimento comum adotado pelo empresário na tentativa de superação da crise;
- Recuperação Judicial especial para Microempresa e Empresa de pequeno porte: é procedimento especial, mais célere e simples, especialmente destinado àqueles que se enquadram como microempresários e empresários de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

- Recuperação Extrajudicial: acordo firmado entre o devedor e seus credores com o objetivo de solucionar as questões entre eles. Pode ser homologado judicialmente.

## **RECUPERAÇÃO JUDICIAL:**

### **1. INTRODUÇÃO:**

Como estudado na aula passada, a Lei nº 11.101/2005, aqui denominada “Lei de Falências” regulou o processo de recuperação de empresas, dividindo-o em três modalidades: i) Recuperação judicial; ii) Recuperação Judicial Especial para ME e EPP; iii) Recuperação Extrajudicial.

Esses procedimentos poderão ser adotados pelos empresários que estiverem em crise econômico-financeiro com o objetivo de superá-la e, assim, manter a atividade empresarial.

Primeiramente, estudaremos a recuperação judicial e, ao final da aula, as demais espécies.

### **2. SUJEITO ATIVO (ART. 1º, Lei nº 11.101/2005):**

Pode propor ação de recuperação judicial:

- Empresário individual: pessoa física que exerce a atividade empresarial sem sócios;
- Sociedade empresária: pessoa jurídica formada pela união de duas ou mais pessoas para o exercício de atividade empresarial. A sociedade empresária pode ser de um dos cinco tipos previstos em lei, quais sejam: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade em comandita por ações; sociedade limitada; sociedade anônima. Tais tipos societários foram estudados nas aulas 2 e 3.

#### **2.1. Excluídos:**

Não podem propor recuperação judicial, por expressa disposição legal:

- Aquele que não é empresário, como, a associação, fundação, sociedade simples etc;
- Aqueles previstos no artigo 2º, como, a instituição financeira, a empresa pública, a sociedade de economia mista etc.

#### **2.2. Legitimidade ativa extraordinária (art. 48, parágrafo único):**

O artigo 48, parágrafo único, da LF, traz hipóteses em que determinadas pessoas estarão autorizadas a requerer a recuperação judicial de atividade econômica exercida por outra pessoa. Daí a legitimidade extraordinária, ou seja, o requerente vai ao Poder Judiciário para defender direito alheio. São hipóteses:

- cônjuge sobrevivente, herdeiro ou inventariante do devedor: trata-se da hipótese de morte do empresário individual. Nessa hipótese, uma das pessoas elencadas pode requerer, em nome próprio, a recuperação da empresa exercida pelo empresário falecido e, assim, continuar a atividade por ele exercida e que vem passando por crise.
- sócio remanescente: no caso de morte de um dos sócios, o outro sócio poderá requerer, em seu nome, a recuperação da sociedade. O Prof. Fábio Ulhoa Coelho<sup>2</sup> entende que tal hipótese também pode ser aplicada ao acionista ou sócio minoritário, quando esse deseja que a sociedade se submeta à recuperação judicial, mas não obtém a concordância dos demais.

### **3. CONDIÇÕES PARA O PEDIDO (art. 48):**

São condições essenciais para o pedido de recuperação judicial e devem ser comprovadas por escrito, normalmente, por meio de certidão:

- Estar devidamente registrado na Junta Comercial: a Lei não admite o pedido de recuperação judicial por quem não esteja regularmente registrado na Junta Comercial. O empresário irregular ou a sociedade em comum<sup>3</sup> não podem requerer recuperação judicial;
- Exercer a atividade há mais de dois anos: a Lei estabelece um prazo mínimo de exercício da atividade empresarial para que o autor tenha direito à recuperação;
- Não ser falido;
- Não ter outra recuperação judicial concedida há menos de cinco anos;
- Não ter outra recuperação judicial para ME ou EPP concedida há mais de oito anos;
- Não ter sido condenado por crimes falimentares (empresário, administrador ou sócio controlador).

### **4. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL (art. 51):**

---

<sup>2</sup> **Curso de Direito Comercial**, v. 3, p. 258-259.

<sup>3</sup> Sociedade em comum é sociedade despersonificada que exerce atividade empresarial sem registro.

O artigo 51 da LF determina os requisitos da petição inicial, quais sejam:

- exposição das causas concretas da situação econômica do devedor;
- razões da crise econômico-financeira;
- demonstrações contábeis;
- relação nominal dos credores;
- relação integral dos empregados;
- certidão de regularidade expedida pela Junta Comercial;
- relação dos bens particulares dos sócios;
- extratos atualizados das contas bancárias do devedor;
- certidões dos cartórios de protesto;
- relação de todas as ações judiciais em que for parte.

#### **5. FORO COMPETENTE (art. 3º):**

O artigo 3º da LF estabelece que será competente para conhecer o pedido de recuperação judicial, o foro do local:

- Principal estabelecimento do empresário;
- Filial no Brasil quando o devedor tiver sede no exterior.

##### **5.1. Principal estabelecimento:**

Caso o empresário possua mais de um estabelecimento comercial, surge a dúvida quanto ao local do principal estabelecimento, já que este foi o critério adotado pelo legislador para definir a competência territorial da recuperação judicial e da falência. Segundo o Prof. Fábio Ulhoa Coelho<sup>4</sup>, é aquele em que o devedor concentra o maior volume de negócios. É pacífico o entendimento de que o principal estabelecimento nem sempre será o da sede do empresário.

#### **6. JUÍZO COMPETENTE:**

Na comarca de São Paulo-SP, a vara competente para conhecer do pedido de recuperação judicial é a de falência e recuperação de empresas. No Foro Central existem duas varas ali instaladas em 2005, quando a Lei nº 11.101/05 entrou em vigor. Nos locais onde não haja vara especializada, será competente a vara cível.

##### **6.1. Juízo universal:**

---

<sup>4</sup> Curso de Direito Comercial, v.3, p. 261.

O artigo 76 da Lei nº 11.101/05 determina que, após a decretação da falência do devedor, o juízo competente para conhecer do pedido passa a ser universal, ou seja, competente para conhecer todas as ações que versem sobre interesses do devedor. Assim, todas elas deixarão de tramitar e passarão a incorporar o processo falimentar. O objetivo de tal medida é evitar decisões contraditórias sobre assuntos conexos, já que, dessa forma, um único juízo ficará responsável por conhecer todos os assuntos de interesse daquele empresário.

Exceções (ações que se manterão no juízo onde tramitam):

- i) ações não reguladas pela LF;
- ii) ações em que o devedor seja autor;
- iii) ações que demandarem quantia ilíquida: se manterão no juízo de origem até a apuração do valor devido. Após, deverá o credor habilitar o seu crédito nos autos do processo falimentar;
- iv) ações de natureza fiscal;
- v) ações de competência da justiça federal e do trabalho.

## **7. CREDORES SUJEITOS À RECUPERAÇÃO:**

O artigo 49 da Lei nº 11.101/2005 determina que estarão sujeitos à recuperação todos os credores existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Assim, todas as obrigações assumidas pelo devedor até a data do protocolo do pedido de recuperação judicial poderão ser abrangidas no plano de recuperação (proposta a ser apresentada pelo devedor).

Os parágrafos 3º e 4º do artigo 49 apresentam exceções, créditos provenientes dos contratos a seguir discriminados:

- contrato de alienação fiduciária;
- contrato de arrendamento mercantil;
- contrato de promessa de compra e venda irretratável e irrevogável;
- contrato de compra e venda com reserva de domínio;
- adiantamento de contrato de câmbio.

Assim, tais credores não estarão obrigados a aguardar a apresentação do plano de recuperação judicial e podem, após o vencimento das obrigações, executar o devedor.

Saliente-se que, caso o bem objeto do contrato seja essencial ao exercício da atividade do empresário em crise, este não poderá ser executado no prazo de 180 dias.

As obrigações assumidas pelo devedor após o pedido de recuperação judicial não estarão sujeitas ao processo e deverão ser pagas normalmente.

### **8. MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL:**

O artigo 50 da Lei nº 11.101/05 elenca um rol de instrumentos que podem ser utilizados pelo empresário em crise para tentar se recuperar. Trata-se de rol exemplificativo, já que representam apenas sugestões do legislador.

São eles:

- I – dilação do prazo ou revisão das condições de pagamentos;
- II – operações societárias: fusão, incorporação ou cisão;
- III – alteração do controle societário;
- IV – reestruturação da administração, com substituição dos administradores;
- V- reestruturação do capital;
- VI – transferência ou arrendamento do estabelecimento empresarial.
- VII – renegociação das obrigações;
- VIII – dação em pagamento;
- IX – novação de dívidas;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – realização parcial do ativo.
- XII – equalização de encargos financeiros;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – adjudicação de bens a credores.

Saliente-se que não há limites legais à utilização dos meios de recuperação como havia na antiga concordata. Dessa forma, poderá o empresário apresentar a proposta mais adequada à sua situação, utilizando, inclusive, mais de um dos meios previstos ou ainda, meio diverso.

A exceção quanto ao limite da proposta a ser apresentada está prevista no artigo 50, qual seja:

- as verbas de natureza salarial vencidas nos últimos 3 (três) meses, limitadas a 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador devem ser pagas em 30 dias;
- as demais verbas de natureza trabalhista devem ser pagas em até 1 ano.

## **9. PROCEDIMENTO:**

O devedor apresentará a petição inicial instruída na forma do artigo 51 da Lei nº 11.101/2005. Preenchidos as condições para o pedido (art. 48) e apresentados os documentos necessários (art. 51), o juiz deferirá o processamento da recuperação, observadas as formalidades previstas no artigo 52. Observe-se que, neste momento, ainda não foi concedida a recuperação judicial, nem tampouco foi apresentada a proposta pelo devedor. A apreciação judicial se limita às condições e requisitos.

Caso entenda que o devedor não preencheu as condições e requisitos, o juiz indeferirá a petição inicial e extinguirá o processo sem julgamento do mérito, não havendo que se falar em decretação de falência. O devedor poderá apresentar outro pedido de recuperação judicial a qualquer momento, sem que haja violação do requisito que determina o intervalo de cinco anos entre os pedidos de recuperação judicial. Isto porque, o artigo 48 fala em “recuperação judicial concedida há mais de cinco anos” e, na hipótese de indeferimento da petição inicial, ainda não houve a concessão da medida.

### **9.1. Conteúdo da decisão que defere o processamento da recuperação:**

- Nomeação do administrador judicial;
- Determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas;
- Suspensão das ações e execuções movidas contra o devedor pelo prazo de 180 dias, exceto as previstas nos §§1º, 2º e 7º do artigo 6º da LF;
- Determinará a apresentação de contas demonstrativas mensais.

### **9.2. Efeitos da decisão que defere o processamento:**

- **Com relação à sociedade e aos sócios:** a sociedade continuará exercendo suas atividades normalmente. Nada é alterado na situação dos sócios, nem dos administradores. Após a publicação da decisão que defere o processamento inicia-se a contagem do prazo para a apresentação do plano de recuperação judicial (60 dias). Caso o plano não seja apresentado no prazo legal, haverá a convolação da recuperação judicial em falência.



- **Com relação aos contratos:** em nada são alterados, devendo ser cumpridos pelas partes. É comum haver cláusula expressa determinando a resolução do contrato caso uma das partes apresente pedido de recuperação judicial. Neste caso, prevalecerá a previsão contratual.

- **Com relação aos credores:** os credores sujeitos, nos termos do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005, não poderão exigir os valores devidos pelo devedor. Deverão aguardar a apresentação do plano de recuperação judicial. A partir da publicação da decisão que defere o processamento, se inicia a contagem do prazo para apresentação de habilitações ou divergências (15 dias). A habilitação de crédito é a declaração do credor apresentando o seu crédito e requerendo a sua inclusão na relação de credores. Deve obedecer às formalidades previstas nos artigos 7º e seguintes da Lei nº 11.101/2005. Já a divergência é a declaração do credor demonstrando que o crédito declarado na relação de credores que acompanhou a petição inicial não corresponde à realidade. O credor deverá requerer a retificação da relação de credores.

#### **10. ADMINISTRADOR JUDICIAL (arts. 21 e seguintes da Lei nº 11.101/2005):**

Trata-se de pessoa de confiança do juiz que o auxiliará na administração do processo de recuperação judicial. Na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45 havia a figura do comissário.

De acordo o artigo 21 da Lei nº 11.101/2005, poderá ser administrador judicial: pessoa física, preferencialmente profissional (advogado, contador, economista, administrador etc) ou pessoa jurídica especializada. No caso de pessoa jurídica, esta deve indicar a pessoa física que a representará nos autos do processo de recuperação.

Estarão impedidos de exercer a função:

- i) aqueles já destituídos;
- ii) parentes do devedor, nos termos do artigo 30 LF.

**10.1. Remuneração:** será fixada pelo juiz, não excedendo 5% do passivo do empresário. A forma de pagamento também é fixada pelo juiz.

**10.2. Atribuições:** elencadas no artigo 22 da Lei nº 11.101/2005.

**10.3. Desligamento da função:**

- i) renúncia;
- ii) destituição.

Nas duas hipóteses, o administrador será substituído pelo juiz.

**10.4. Responsabilidade:** responde pessoalmente pelos atos praticados de forma dolosa ou culposa.

## **11. DA VERIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS**

**Habilitação de crédito** é a declaração do credor informando ao juízo o valor, natureza e classificação de seu crédito, bem como juntando os documentos comprobatórios (art. 9º). O prazo é de 15 dias. Não sendo observado, as habilitações serão recebidas como retardatárias (art. 10) (pena: perde direito a voto na assembleia, exceto credores trabalhistas).

No mesmo prazo, pode o credor apresentar divergência quando o crédito constante na relação de credores apresentada pelo devedor não estiver correto quanto ao valor ou classificação.

Com base nas habilitações e divergências apresentadas, bem como, nos livros contábeis e documentos comerciais do devedor, o administrador judicial realizará a verificação dos créditos, ou seja, a conferência da relação de credores apresentada pelo devedor. No prazo de 45 dias contado do fim do prazo de habilitações ou divergências, fará publicar edital com a sua **RELACÃO DE CREDORES**.

No prazo de 10 dias a contar da publicação da relação, qualquer credor, o devedor, sócios, MP podem apresentar **IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO** que será dirigida ao juiz e autuada em separado. O credor que teve crédito impugnado será convocado para contestar em 5 dias. Após, ao devedor e Comitê em 5 dias. Após, ao administrador em 5 dias. Após, ao juiz para: i) determinar a inclusão no quadro geral de credores; ii) julgá-las improcedentes. Da decisão cabe agravo com efeito suspensivo.

Não havendo impugnação, ou após o julgamento das ajuizadas, o juiz homologará o quadro geral de credores. Este pode ser alterado a qualquer tempo, mediante requerimento da parte interessada ao juízo da recuperação judicial.

## **12. ASSEMBLEIA DE CREDORES (artigos 35 e seguintes da Lei nº 11.101/2005):**

**12.1. Atribuições:** estão previstas no artigo 35 da Lei.

**12.2. Convocação (art. 36):** será realizada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e das filiais com

antecedência mínima de 15 (quinze) dias. O edital deverá observar o disposto no artigo 36 da Lei. Uma cópia deve ser afixada na sede e filiais do devedor.

A convocação também pode ser realizada pelo juiz a requerimento de credores que representem 25% do valor total dos créditos de uma classe.

**12.3. Procedimento:** a assembleia será presidida pelo administrador judicial.

Os credores serão divididos em classes (art. 41):

I- trabalhistas e acidente de trabalho;

II- com garantia real até o limite do bem dado em garantia;

III- quirografários (sem garantia), privilegiados e subordinados;

Quórum de instalação (art. 37, §2º): Saliente-se que a contagem é realizada com base no valor do crédito e não no número de credores, exceto nas hipóteses expressamente previstas.

1º convocação: mais da metade dos créditos de cada classe.

2ª convocação: qualquer número.

Quórum de deliberação: EM REGRA. MAIS DA METADE DO TOTAL DOS CRÉDITOS PRESENTES.

**13. COMITÊ DE CREDITORES (artigos 26 a 34 da Lei nº 11.101/2005):**

**13.1. Composição (art. 26):**

- 1 representante dos créditos trabalhistas e acidentes de trabalho;
- 1 representante dos créditos com garantia real e privilégio especial;
- 1 representante dos créditos quirografários e privilegiados

O comitê elegerá o seu presidente.

**13.2. Atribuições:** estão previstas no artigo 27 da Lei.

**14. PLANO DE RECUPERAÇÃO:**

O plano de recuperação judicial deve ser apresentado no prazo improrrogável de 60 dias contado da publicação da decisão de deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência (art. 53 da Lei nº 11.101/2005).

Trata-se do documento que conterá:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação utilizados pelo devedor;
- demonstração de sua viabilidade econômica;

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

O devedor deverá apresentar a proposta mais adequada à sua situação, já que, não há prazos de pagamento fixados em lei, como na antiga concordata. O artigo 61 da Lei nº 11.101/2005 prevê que o processo de recuperação judicial terá duração de dois anos, porém, o pagamento dos credores pode se dar além deste prazo, como será estudado adiante.

A única exceção é a prevista no artigo 54 da Lei nº 11.101/2005 que traz o prazo de 30 dias para pagamento das verbas de natureza estritamente salarial vencidas nos últimos 3 (três) meses, limitadas a 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador e, ainda, o prazo de 1 ano para o pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho.

Apresentado o plano de recuperação o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano nos termos do parágrafo único do artigo 53.

Os credores cujos nomes constarem na relação de credores (art. 7º, §2º) poderão, no prazo de 30 dias, apresentar objeções ao plano de recuperação judicial. Saliente-se que os credores que não estiverem na relação, não têm esse direito, ainda que a impugnação de crédito esteja pendente de julgamento.

A Lei nº 11.101/2005 não limita o conteúdo da objeção. Dessa forma, o credor pode impugnar qualquer aspecto da proposta apresentada pelo devedor, trazendo seus fundamentos.

A apresentação de objeção por qualquer credor, independentemente do valor do crédito, faz surgir a obrigatoriedade da realização de assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial nos termos do artigo 56 da Lei nº 11.101/2005.

#### **14.1. Aprovação Do Plano De Recuperação Judicial:**

Os credores têm 30 dias para apresentar em juízo, objeções ao plano de recuperação judicial. Caso nenhum credor apresente objeção, o plano será considerado aprovado pelos credores e o juiz concederá a recuperação judicial.

Caso haja objeção de qualquer credor, independente do valor do crédito, o juiz deverá convocar a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano. A data da realização da assembleia não excederá 150 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial nos termos do artigo 56 da Lei nº 11.101/2005. No dia designado, a assembleia geral será instalada e os credores serão divididos em três categorias:

- I- credores titulares de crédito trabalhista ou de acidente de trabalho;
- II- credores titulares de crédito com garantia real;
- III- credores quirografários, com privilégio especial, geral ou subordinados.

A aprovação do plano na assembleia de credores deve obedecer ao previsto no artigo 45 da Lei nº 11.101/2005:

- todas as classes de credores deverão aprovar a proposta;
- na classe I, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito;
- na classe II, 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;
- na classe III, 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;

**Observações:**

- o credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de *quórum* se o plano não alterar o valor ou as condições originais de pagamento;
- a assembleia pode apresentar proposta de alteração do plano que somente será aprovada com a anuência expressa do devedor. As alterações também não podem implicar diminuição dos direitos dos credores ausentes.

Alcançado o *quórum* previsto no artigo 45 da Lei nº 11.101/2005 o plano estará aprovado.

Caso tal *quórum* não seja alcançado o plano estará rejeitado. O legislador, porém, ainda trouxe a possibilidade de concessão da recuperação judicial mesmo com a

rejeição do plano, se, **na mesma assembleia já realizada**, se tenha obtido, de **forma cumulativa (art. 58, §1º)**:

- I- o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;
- II- a aprovação de duas classes de credores nos termos do artigo 45 ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas;
- III- na classe que houver rejeitado o plano, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores computados tanto pelo valor do crédito, como pelo número de presentes.

Observe-se que tal forma alternativa de concessão da recuperação não pode implicar o tratamento diferenciado entre os credores da classe que houver rejeitado o plano.

O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos a ele sujeitos e obriga o devedor e todos os credores, inclusive os que votaram contra a sua aprovação.

Rejeitado o plano de recuperação judicial, o juiz decretará a falência do devedor.

#### **15. DECISÃO CONCESSIVA:**

Aprovado o plano ou atingido o quórum previsto no §1º do artigo 58 da Lei nº 11.101/2005, o juiz concederá a recuperação e a partir de então o devedor passará a cumprir o plano apresentado. Esta decisão é título executivo judicial. Pode ser combatida pelo recurso de agravo que poderá ser interposto por qualquer credor ou pelo Ministério Público.

Caso o plano seja rejeitado, o juiz decretará a falência do devedor.

A partir de então, nos termos do artigo 69 da Lei nº 11.101/2005, o devedor acrescentará em seu nome empresarial, a expressão “em Recuperação Judicial”. O juiz determinará ao Registro Público de Empresas Mercantis a anotação da recuperação judicial em seu cadastro.

O devedor continuará na condução de sua atividade empresarial, sob a fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial. O artigo 64 da Lei prevê condutas que, se praticadas pelo administrador do devedor, pode acarretar a sua destituição. Assim, caracterizada a hipótese legal, o juiz determinará a destituição do administrador e a sua substituição nos termos do contrato ou estatuto social do empresário. No interregno

entre a destituição e a nomeação do novo administrador, o devedor será administrado pelo gestor judicial nomeado pela assembleia geral de credores. Enquanto o gestor judicial não for nomeado, o administrador judicial exercerá as suas funções.

O processo de recuperação judicial se manterá por dois anos a partir da decisão concessiva, independentemente do prazo de pagamento dos credores. Findo o prazo, o juiz determinará o encerramento do processo nos termos do artigo 63 da Lei, determinando:

- o pagamento do saldo de honorários do administrador judicial com a sua respectiva prestação de contas;
- apuração do saldo de custas judiciais;
- apresentação do relatório circunstanciado pelo administrador judicial, versando sobre o cumprimento do plano pelo devedor;
- a dissolução do Comitê e exoneração do administrador judicial;
- a comunicação ao Registro Público de Empresas Mercantis.

#### **16. DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO:**

Caso o devedor descumpra o plano de recuperação judicial durante o prazo de 2 anos em que o processo continuará em andamento, o juiz determinará a convolação da recuperação judicial em falência. Nesta hipótese, os credores terão reconstituídos os direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzindo-se os eventuais valores pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Caso o descumprimento do plano se dê após o encerramento do processo, o credor, individualmente, com base no título executivo judicial (decisão concessiva) deverá ajuizar a competente ação de execução dos valores devidos ou, ainda, ajuizar pedido de falência com fundamento no artigo 94, III, g, da Lei nº 11.101/2005.

#### **17. RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE (ARTS. 70 A 72 LF)**

##### **17.1. MICROEMPRESÁRIO E EMPRESÁRIO DE PEQUENO PORTE**

**(Lei Complementar Nº 123/2006):**

Pode se enquadrar como microempresário e empresário de pequeno porte, o empresário, **desde que devidamente registrados na Junta Comercial.**

**Critério para enquadramento do microempresário e empresário de pequeno porte:** receita bruta anual, ou seja, o produto da venda de bens e serviços não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos. Para se realizar o enquadramento, basta declarar a sua receita à Junta Comercial.

**Microempresário:** aquele que possui receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

**Empresário de pequeno porte:** aquele que possui receita bruta anual 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).

O legislador falimentar proporcionou ao ME ou EPP que atravessar crise econômico-financeira a possibilidade de se submeter a um processo de recuperação judicial mais célere e simplificado.

Assim, o pequeno empresário, na sua petição inicial manifestará seu interesse em apresentar PLANO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, observadas as seguintes condições:

- somente com relação aos créditos quirografários (sem garantia);
- parcelamento em trinta e seis vezes mensais com juros de 12% a.a.;
- primeira parcela a ser paga em 180 dias após o pedido;
- necessidade de autorização do comitê para aumentar suas despesas ou contratar empregados.

Principais características:

- não suspende os créditos não sujeitos que poderão ser livremente cobrados pelos credores;
- não haverá convocação da assembleia geral para aprovação do plano;

Dessa forma, apresentado o plano de recuperação judicial especial e publicado o edital de aviso aos credores, caso não haja objeção, a recuperação judicial será concedida. Caso haja objeção de menos da metade dos créditos sujeitos (quirografários), mesmo assim, a recuperação judicial será concedida. Porém, caso haja objeção de mais da metade dos créditos sujeitos, o juiz decretará a falência do devedor.



## **18. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL (ART. 161 e seguintes)**

Diferentemente do que previa o Decreto-lei nº 7.661/45, a Lei nº 11.101/2005 permite ao devedor negociar suas obrigações com os credores, extrajudicialmente.

A recuperação extrajudicial consiste na possibilidade do devedor requerer a homologação em juízo do PLANO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL assinado pelos credores que a ele aderirem.

Obtendo o devedor, na negociação de suas obrigação, a aprovação unânime dos credores, não há necessidade de homologação do acordo, já que, o documento por eles firmado, desde que com a assinatura de duas testemunhas, é título executivo extrajudicial e poderá ser executado pelos credores. Nesta hipótese, a homologação do plano é facultativa.

Ocorre que, o devedor pode não obter a aprovação unânime de sua proposta. Nesta hipótese, atingido o *quórum* de pelo menos 3/5 dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano, este poderá ser homologado judicialmente, através do procedimento de Recuperação Extrajudicial, obrigando assim, todos os credores, inclusive os que não concordaram.

### **18.1. Principais características:**

- não poderá incluir os créditos tributários, trabalhistas ou de acidente de trabalho;
- não poderá conter pagamento antecipado nem tratamento desfavorável aos credores não sujeitos;
- o devedor não pode ter pedido de recuperação judicial ou homologação de recuperação extrajudicial nos últimos dois anos;
- o devedor deve preencher os requisitos do artigo 48 da Lei nº 11.101/2005;
- não acarreta suspensão dos créditos não sujeitos;
- após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa de todos os demais signatários;
- sentença homologatória constitui título executivo judicial.

### **18.2. Procedimento:**

Na petição inicial o devedor deverá juntar, nos termos do artigo 163, §6º:

- exposição de sua situação patrimonial;
- demonstrações contábeis;

- documentos que comprovem os poderes daqueles que subscreveram o plano;
- relação nominal dos credores.

Recebida a petição inicial, o juiz determinará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação, convocando os credores para apresentação de suas impugnações no prazo de 30 dias. Tais impugnações somente poderão versar sobre as matérias elencadas no §3º do artigo 164.

Durante esse prazo, o devedor deverá comprovar o envio de carta a todos os credores sujeitos ao plano informando sobre a distribuição do pedido, as condições do plano e o prazo para impugnação.

Havendo impugnação, o devedor será intimado para se manifestar em 5 dias.

Após, os autos serão conclusos para a apreciação da impugnação e decisão no prazo de 5 dias.

Homologado o pedido, ficam as partes sujeitas aos seus termos. Não homologado, o devedor poderá apresentar novo pedido a qualquer tempo, como dispõe o artigo 164, § 8º, LF.

## **DIREITO FALIMENTAR**

### **1. INTRODUÇÃO:**

O processo falimentar é aquele que visa a liquidação judicial do devedor empresário ou sociedade empresária. O objetivo é sanear o mercado, tirando dele o empresário mau pagador, que não exerce atividade viável. Para tanto, o legislador disciplinou a forma de arrecadação, venda e pagamento dos credores desse devedor.

### **2. PRESSUPOSTOS:**

Para a caracterização do estado de falência e conseqüente instauração da execução concursal não basta somente a insolvência do empresário demonstrada na impossibilidade de efetuar pagamento, é necessária a presença de alguns pressupostos que terão a função de trazer ao mundo jurídico a sua situação fática.

São eles:

- a) devedor empresário;
- b) a insolvência;
- c) a declaração judicial da falência observados os princípios da celeridade e economia processual.

## **2.1. PRIMEIRO PRESSUPOSTO: DEVEDOR EMPRESÁRIO**

O devedor empresário, representado pela sociedade empresária ou pelo empresário individual que se encontrar em estado de insolvência será submetido, de acordo com as hipóteses legais, ao processo de falência, disciplinado na Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.

Assim, estão sujeitos à falência:

I – empresário individual;

II – sociedade empresária;

III - espólio do devedor empresário falecido. Pode ser requerida por qualquer credor, pelo cônjuge supérstite, pelos herdeiros ou inventariante. Como determina o artigo 96º, § 1º da Lei de Falência, deve ser requerida dentro do prazo decadencial de um ano a contar da morte do devedor comerciante.

### **São excluídos do processo falimentar.**

- Aquele que não é empresário, como a associação, fundação, cooperativa etc.

- Aqueles previstos no artigo 2º da Lei nº 11.101/05:

*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.*

Todos os excluídos serão submetidos a procedimento de dissolução próprio previsto em lei especial.

## **2.2. SEGUNDO PRESSUPOSTO: INSOLVÊNCIA JURÍDICA**

A insolvência é a condição patrimonial do devedor que possui passivo superior ao ativo. Em tese, um empresário que se encontra neste estado estará sujeito à execução concursal, ou seja, falência.

Trata a legislação vigente, no artigo 94, da insolvência jurídica que é aquela presumida por lei e caracterizada por três aspectos essenciais:

- a **impontualidade injustificada**, ou seja, a falta de liquidez. Nesta hipótese, o empresário sem relevante razão, deixa de pagar suas obrigações;

- a **tríplice omissão**, caracterizada pelo não pagamento do débito nem nomeação de bens à penhora nos autos de processo de execução;
- a prática de **atos de falência** enumerados na lei que exteriorizam a situação de insolvência.

### **2.2.1. Impontualidade injustificada**

Preceitua o artigo 94, I, da Lei de Falências:

“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.”

Deste conceito verifica-se que, para a caracterização da falência é necessário o não pagamento de título executivo, estando aí, a definição de impontualidade.

Diante disso, é importante esclarecer que a prova da impontualidade deve ser feita, única e exclusivamente, com o protesto cambial do título (art. 94, §3º). A Súmula nº 361 do Superior Tribunal de Justiça exige que o credor apresente, junto com o instrumento de protesto, cópia do aviso de recebimento da notificação enviada pelo respectivo cartório com a identificação da pessoa que recebeu tal documento.

O artigo 5º da Lei de Falências trata ainda, de créditos que não podem ser reclamados por meio do processo falimentar, quais sejam:

“I- as obrigações a título gratuito;

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

### **2.2.2. Execução frustrada:**

Por vezes pode o credor ajuizar execução singular objetivando o recebimento de determinado crédito proveniente de título executivo ou sentença condenatória. Instaurada a ação de execução e devidamente citado, o devedor tem o prazo de três dias para depositar o crédito ou nomear bens à penhora, como determina o Código de Processo Civil. Não tomadas tais providências, está caracterizada a fragilidade econômica do devedor que não conseguiu cumprir com a sua obrigação. Diante disso, tem o credor a faculdade de requerer ao juiz o encerramento do processo executório e, de posse de certidão que ateste o não pagamento e a ausência de nomeação de bens

à penhora, dirigir-se ao juízo competente para requerer a decretação da falência do devedor com fundamento no artigo 94, II, Lei nº 11101/05.

### **2.2.3. Atos de falência:**

São caracterizados pelas condutas previstas no artigo, 94, III, que, se praticadas pelo devedor, podem ensejar a instauração da execução concursal.

São eles:

- liquidar, precipitadamente, o seu patrimônio;
- realizar negócio simulado;
- alienar irregularmente seu estabelecimento empresarial;
- constituir garantia real a negócio já realizado sem tal garantia;
- abandonar o estabelecimento comercial;
- deixar de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

### **2.3. TERCEIRO PRESSUPOSTO: DECLARAÇÃO JUDICIAL DA FALÊNCIA**

O processo falimentar é composto de três grandes fases. A primeira delas é a fase **pré-falimentar**, também conhecida como pedido de falência, que tem início com o requerimento da falência do comerciante, sua citação, defesa, até a sentença. Sendo a sentença denegatória, está encerrado o processo. Porém, sendo a sentença declaratória da falência da empresa, está a partir daí instaurada a segunda fase, a **falimentar propriamente dita**, fase em que são apurados os bens do devedor, assim como seu passivo, revistos os negócios firmados, habilitados os créditos, apurados os eventuais crimes falimentares, fraudes e, finalmente, feita o rateio e o pagamento dos credores. Finalizado tal procedimento inicia-se a fase **pós-falimentar**, que cuida da reabilitação do comerciante no mundo jurídico e comercial.

## **3. PROCESSO FALIMENTAR:**

### **3.1. PARTES:**

#### **3.1.1. Sujeito ativo (art. 97): pode requerer a falência do devedor.**

- Próprio devedor: é a denominada “autofalência” (arts. 105 a 107). Não há necessidade da ocorrência de protesto de títulos.
- O credor:
  - é admitido o liticonsórcio ativo;

- se for empresário deve comprovar a regularidade do registro na Junta Comercial;

- se domiciliado no exterior deve prestar caução;

- cônjuge sobrevivente, herdeiro ou inventariante do devedor: trata-se da hipótese de morte do empresário individual. Nessa hipótese, uma das pessoas elencadas pode requerer a falência da empresa exercida pelo empresário falecido.

- sócio remanescente: no caso de morte de um dos sócios, o outro sócio poderá requerer a falência da sociedade.

Há entendimento majoritário é no sentido de que a Fazenda Pública não pode requerer a falência do devedor, já que possui o procedimento de execução fiscal previsto em lei específica.

### **3.1.2. Sujeito passivo (art. 1º): devedor empresário.**

### **3.2. FORO COMPETENTE (ART. 3º):**

É competente para conhecer o pedido de falência, o juízo do foro do local do:

- Principal estabelecimento ou,
- Filial no Brasil quando o devedor tiver sede no exterior.

#### **3.2.1. Principal estabelecimento:**

Como já estudado na aula anterior, caso o empresário possui mais de um estabelecimento comercial, surge a dúvida quanto ao local do principal estabelecimento. Entende-se ser o local onde o empresário concentra o maior volume de atividades, não necessariamente a sua sede.

### **3.3. JUÍZO COMPETENTE:**

Na comarca de São Paulo-SP, a vara competente para conhecer do pedido de recuperação judicial é a de falência e recuperação de empresas. No Foro Central existem duas varas ali instaladas em 2005, quando a Lei nº 11.101/05.

Nos locais onde não haja vara especializada, será competente a vara cível.

### **3.4. PEDIDO DE FALÊNCIA:**

O processo falimentar se inicia pelo pedido de falência. Será ajuizado no foro e juízo competentes, conforme já estudado.

Na petição inicial, o autor deverá expor o fundamento do pedido: uma das hipóteses previstas no artigo 94, LF. Além dos documentos de identificação das partes, certidões

expedidas pela Junta Comercial para comprovação da condição de empresário e o instrumento de mandato, para cada uma das hipóteses ali previstas, o autor deverá juntar os seguintes documentos:

- Impontualidade injustificada: título acompanhado por instrumento de protesto. O Superior Tribunal de Justiça entende que o autor deve trazer aos autos a identificação daquele que recebeu o aviso de cartório, sob pena de irregularidade no protesto lavrado (Súmula 361);

- execução frustrada: certidão proferida pelo juízo da execução atestando que o devedor, no prazo legal, não pagou, depositou ou nomeou bens à penhora;

- atos de falência: todos os documentos que comprovem as alegações.

Estando em ordem tal documentação, o juiz determinará a citação do devedor para que apresente defesa no prazo de 10 dias. A citação será efetivada na pessoa do representante legal do empresário. Normalmente é pessoal, mas há comarcas que admitem a citação via correio.

#### **3.4.1. Mecanismos de defesa:**

O devedor, no prazo legal, poderá adotar diversos mecanismos de defesa, de acordo com o fundamento do pedido de falência. Vejamos:

- Sendo o pedido de falência fundamentado na impontualidade injustificada (art. 94, I) o devedor pode:

- a) Contestar o pedido nos termos do artigo 96;

- b) Efetuar depósito elisivo;

- Sendo o pedido de falência fundamentado na execução frustrada (art. 94, II) o devedor pode:

- a) Contestar o pedido alegando o que entender;

- b) Efetuar depósito elisivo.

- Sendo o pedido de falência fundamentado nos atos de falência (art. 94, III) o devedor pode:

- a) Contestar o pedido alegando o que entender.

#### **3.4.2. Depósito elisivo:**

Nos pedidos fundamentados nos incisos I e II do artigo 94, LF, o devedor poderá depositar, no prazo da contestação, 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.

**3.4.3. Sentença Denegatória da Falência:** será proferida quando:

- **O pedido de falência for julgado improcedente:** acolhidas as alegações do devedor, o juiz deve verificar se houve dolo na propositura do pedido. Havendo, deve fixar indenização em seu favor (art. 101). Se o dolo não for comprovado, a indenização deve ser objeto de ação própria (art. 101, §2º).
- **Depósito elisivo:** o devedor suporta o ônus da sucumbência e o depósito é levantado pelo requerente.

**3.4.4. Sentença Declaratória da Falência:** é decisão definitiva de natureza constitutiva que instaura o processo falimentar propriamente dito. Deve conter, além do previsto no art. 458 CPC, os requisitos específicos do artigo 99 LF:

- Completa identificação do falido e síntese do pedido.
- Termo legal da falência: período fixado pelo juiz que serve de parâmetro para a investigação dos atos praticados pelo falido. Não pode retrotrair para mais de 90 dias anteriores ao primeiro protesto por falta de pagamento. Não havendo protesto, não pode retrotrair para mais de 90 dias antes da distribuição do pedido de falência ou recuperação judicial;
- Apresentação da relação nominal de credores pelo falido em 5 dias;
- Nomeação do administrador judicial: responsável pela administração da massa falida;
- Prazo para habilitação de créditos: 15 dias;
- Suspensão das ações existentes em face do devedor;
- Proibição da prática de qualquer ato de disposição ou oneração dos bens do falido;
- Medidas cautelares de preservação dos interesses dos credores;
- Ordenará ao Registro de Empresas que proceda à anotação da falência, bem como a expedição de ofícios;
- Ordenará a publicação de edital com a íntegra da decisão.

**3.4.5. Recursos:**



Da sentença declaratória da falência, cabe **agravo de instrumento (art. 100 LF)**;

Da sentença denegatória da falência cabe o **recurso de apelação (art. 100 LF)**.

#### **3.4.6. Efeitos da sentença declaratória:**

- **Quanto à pessoa do falido:** não causa a perda da capacidade civil, assim, pode desempenhar as funções necessárias ao desenvolvimento normal da falência, podendo requerer providências, intervir como assistente, interpor recursos etc. Fica inabilitado para o exercício da atividade empresarial desde a decretação da falência até a extinção de todas as suas obrigações nos termos do artigo 102 da LF.

- **Quanto aos bens do falido:** há a perda da disposição e administração dos bens, mas não da propriedade.

Os bens dos sócios somente serão arrecadados tratando-se de sócio de responsabilidade ilimitada. Se a responsabilidade for limitada deve-se obedecer ao disposto no artigo 82 da Lei nº 11.101/2005.

#### **- Quanto aos contratos do falido:**

Nos contratos em que o falido figura como credor o administrador judicial pode exigir o cumprimento; naqueles em que figurar como devedor o credor deve habilitar o crédito na massa.

Os contratos bilaterais somente serão resolvidos se não interessarem à massa. Cabe a outra parte a interpelação judicial do administrador judicial para que se manifeste sobre o interesse na continuidade do avençado.

#### **- Quanto aos credores:**

- a) formação da massa falida: é a união de bens, direitos e credores do devedor;
- b) suspensão das ações individuais contra o falido;
- c) vencimento antecipado dos créditos;
- d) suspensão da fluência dos juros.

#### **3.5. FASE FALIMENTAR:**

Proferida a sentença declaratória da falência, inicia-se a fase falimentar propriamente dita, que terá como objetivo a avaliação e venda dos bens do devedor para satisfação de seu passivo.

O artigo 99, IX da Lei nº 11.101/2005 determina que o juiz nomeará o administrador judicial na própria sentença que declarar a falência. O administrador judicial atuará dentro do previsto no artigo 22 da LF.

### **3.5.1. ARRECADAÇÃO DOS BENS**

*Após a assinatura do termo de compromisso pelo administrador judicial, este providenciará arrecadação dos bens e documentos do falido. Nesta oportunidade, o administrador judicial relacionará de forma discriminada tudo o que encontrar na sede e filiais do falido. Este poderá acompanhar a diligência.*

*Os bens absolutamente impenhoráveis não serão arrecadados.*

*O estabelecimento empresarial será lacrado se houver risco para a arrecadação dos bens ou para preservar os bens e interesses dos credores (art. 109).*

Depois de arrecadados, os bens serão avaliados, separadamente ou em bloco. A avaliação pode ser realizada em 30 dias após a entrega do auto de arrecadação. Em se tratando de bens objeto de garantia real, deve-se fazer a avaliação em separado.

Os bens ficam em depósito com o administrador judicial ou falido. Podem ser removidos para outro local, desde que haja necessidade de sua melhor guarda e conservação, hipótese em que permanecerão em depósito sob a responsabilidade do administrador judicial (art. 112). Com relação aos bens do falido que estejam penhorados, o juiz comunicará ao juízo e determinará a entrega.

Realizada a arrecadação, o administrador lavra o auto de arrecadação que conterà:

- i) o inventário dos bens (§2º, art. 110);
- ii) laudo de avaliação;
- iii) assinatura do administrador judicial, do falido e de outros que compareceram.

Com relação aos bens imóveis, o administrador deverá apresentar certidão da matrícula em 15 dias.

Os credores podem pedir a adjudicação ou aquisição imediata dos bens pelo valor da avaliação, desde que seja do interesse da massa e se obedeça à regra de classificação que será estudada adiante (art. 111). Para tanto há necessidade de autorização judicial e do Comitê de credores que poderá ser instaurado para esse fim, nos termos do artigo 26 e seguintes da Lei nº 11.101/2005.

Pode-se requerer a venda antecipada dos bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa nos termos do artigo 113 da Lei nº 11.101/2005. Também há necessidade de autorização do Comitê.

O administrador judicial poderá alugar ou celebrar contrato com objetivo de obter fundos para a massa. Há necessidade de autorização do comitê. O contrato não gera direito de preferência na aquisição do bem que pode ser alienado a qualquer tempo, sem pagamento de multa (art. 114).

### **3.5.2. REALIZAÇÃO DO ATIVO:** venda de bens.

Lavrado o auto de arrecadação dos bens, será iniciada a liquidação do ativo independentemente da formação do quadro geral de credores (art. 139).

Os bens serão vendidos observada a seguinte ordem de preferência (art. 140):

I – alienação da empresa, com a venda de seu estabelecimento em bloco;

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

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

*Vendidos os bens, todos os credores se sub-rogam no produto arrecadado, ou seja, não possuem mais quaisquer direitos sobre aqueles bens, mas somente sobre o produto da venda (art. 141, I)*

Ao arrematante que adquirir o bem não haverá qualquer responsabilidade quanto ao pagamento de eventuais débitos, recebendo-o totalmente livre e desembaraçado, salvo quando for:

i) sócio da sociedade falida;

ii) parente, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consangüíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade;

iii) identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão. Os empregados do falido podem ser admitidos pelo arrematante sem qualquer obrigação (art. 141, §2º).

O juiz, ouvido o administrador judicial, atendendo à orientação do Comitê e com a participação do MP, ordenará que se proceda à alienação do ativo de uma das seguintes formas:

I- LEILÃO, na forma do Código de Processo Civil.

II-PROPOSTAS FECHADAS: mediante entrega em cartório e sob recibo, de envelopes lacrados a serem abertos no dia, hora e local designados no edital, lavrando-se o respectivo auto assinado pelos presentes e juntando-se as propostas nos autos da falência.

III- PREGÃO: tipo híbrido que contém duas fases:

1) recebimento das propostas (§ 3º);

2) leilão por lances orais de que participarão somente aqueles que apresentarem propostas não inferiores a 90% da maior proposta ofertada.

*A forma e a data da alienação dos bens deverá ser objeto de edital que deverá ser publicado em jornal de grande circulação com 15 dias de antecedência (bens móveis) e 30 dias (bens imóveis).*

*Arrematará o bem quem oferecer o maior valor ainda que seja inferior ao da avaliação.*

*Arrematados os bens, os credores ou o Ministério Público podem apresentar impugnações no prazo de 48 horas, hipótese em que os autos serão conclusos ao juiz, que, no prazo de 5 dias decidirá sobre as impugnações e julgando-as improcedentes, ordenará a entrega dos bens ao arrematante.*

O juiz, a requerimento do administrador judicial ou do Comitê pode determinar a venda dos bens por outro meio (art. 144), desde que aprovado pela assembléia geral de credores nos termos do artigo 145 da Lei nº 11.101/2005.

### **3.6. FASE SATISFATIVA:**

Nessa fase temos:

#### **3.6.1. SATISFAÇÃO DO PASSIVO:**

O administrador judicial fará o pagamento dos credores do falido, observando estritamente a ordem prevista na Lei nº 11.101/2005, sob pena de responder pessoalmente.

**Em primeiro lugar**, o artigo 151 determina que devem ser pagos os **créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial** vencidos nos 3 (três) últimos meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador. Tais valores devem ser pagos **tão logo haja disponibilidade em caixa**.

Também devem ser pagas **com os recursos disponíveis em caixa**, as despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência nos termos do artigo 150 da Lei nº 11.101/2005.

Sanadas essas questões urgentes, devem ser pagos os **credores extraconcursais**, também denominados de encargos e dívidas da massa, ou seja, obrigações assumidas após a decretação nos termos do artigo 84 LF.

O administrador deve observar a seguinte ordem:

- 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;
- quantias fornecidas à massa pelos credores;
- despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como, custas do processo de falência;
- custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;
- 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 artigo 83 da Lei nº 11.101/2005.

Após o pagamento dos credores extraconcursais, o administrador iniciará o pagamento dos **credores concursais** observando a seguinte ordem (art. 83):

- credores derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidente de trabalho;
- créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- credores fiscais: dívida ativa (União, Estados, Municípios e suas autarquias), excetuadas as multas tributárias;
- créditos com privilégio especial (art. 83, IV);

- créditos com privilégio geral (art. 83, V);
- credores quirografários (art. 83, VI);
- multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
- créditos subordinados (art. 83, VIII).

Ao efetuar o pagamento, o administrador só poderá passar a classe seguinte, se liquidar a primeira. Da mesma forma, só passará a terceira classe se liquidar a segunda e assim sucessivamente. Caso não haja possibilidade de pagamento integral de uma categoria de credores, deve realizar o rateio.

O juiz fixará prazo para que os credores levantem os valores disponíveis. Caso qualquer credor não compareça no prazo fixado, serão novamente intimados para fazê-lo no prazo de 60 dias. Decorrido tal prazo, os valores serão objeto de novo rateio, nos termos do parágrafo segundo do artigo 149 da Lei nº 11.101/2005.

### **3.7. ENCERRAMENTO DA FASE FALIMENTAR:**

Concluída a realização de todo o ativo e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas no prazo de 30 dias. Tais contas e documentos serão prestadas em autos apartados que, ao final, serão apensados aos da falência. O juiz determinará a publicação de aviso aos credores de que as contas foram apresentadas e encontram-se a disposição, podendo impugná-las no prazo de 10 dias. Ao final, o juiz julgará as contas por sentença. A sentença que rejeitá-las fixará as responsabilidades do administrador judicial e poderá determinar a indisponibilidade ou sequestro de seus bens, servindo como título executivo.

Julgadas as contas, o administrador judicial apresentará o relatório final no prazo de 10 dias, indicando o valor do ativo e do produto de sua realização, o valor do passivo e os pagamentos feitos aos credores, e especificará justificadamente as responsabilidades com que continuará o falido.

Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença que será publicada por edital e dela caberá apelação.

**4. PROCESSO PÓS-FALIMENTAR:** é o destinado à reabilitação do empresário e do sócio com responsabilidade ilimitada. Referida reabilitação deve ser:

• **Civil:** declaração judicial de extinção das obrigações, que é obtida quando (art. 158):

a) pagamento de todos os credores ou;

b) rateio de mais de 50% dos devidos aos quirografários ou;

c) decorrido o prazo de cinco anos da sentença de encerramento da falência, se não houve condenação por crime falimentar ou;

d) decorridos dez anos contados da sentença de encerramento, se houve condenação por crime apenado com detenção.

A reabilitação depende de declaração judicial de extinção das obrigações que deve ser requerida ao juízo falimentar e será atuada em apartado.

• **Penal:** Obtida a reabilitação civil o falido pode requerer a reabilitação penal, desde que, tenha sido condenado por crime falimentar e já tenha decorrido o prazo de 2 anos do cumprimento da pena.

## **5. DA INEFICÁCIA E REVOGAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS ANTES DA FALÊNCIA:**

O juiz, ao proferir a sentença declaratória da falência, fixa o termo legal, que é o período que serve de parâmetro para a investigação dos atos praticados pelo falido. Não pode retrotrair mais de 90 dias anteriores do primeiro protesto por falta de pagamento. Não havendo protesto, não pode retrotrair para mais de 90 dias antes da distribuição do pedido de falência ou recuperação judicial.

Assim, os atos praticados pelo falido nesse período serão investigados e podem ser declarados ineficazes com relação à massa falida, ou revogados.

### **5.1. Da ineficácia em relação à massa:**

O artigo 129 da Lei nº 11.101/05 elenca atos que, se praticados pelo falido durante o termo legal, serão declarados ineficazes em relação à massa falida.

São eles:

- pagamento de dívidas não vencidas;

- pagamento de dívidas vencidas por qualquer forma de extinção da obrigação que não seja a prevista no contrato;

- constituição de direito real de garantia dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente;

- prática de atos a título gratuito, desde que dois anos antes da decretação da falência;
- renúncia à herança ou legado até dois anos antes da decretação da falência;
- venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou pagamento de todos os credores e, ainda, sem deixar bens suficientes;
- registro de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos ou averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

A declaração da ineficácia independe da intenção das partes quando da prática do ato ou do conhecimento da crise pela qual atravessava o devedor. Pode ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada em ação própria ou incidentalmente no processo.

## **5.2. Da revogação de atos:**

São revogáveis os atos praticados com intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o falido e terceiro e o efetivo prejuízo sofrido pela massa (art. 130).

A revogação desses atos depende da propositura de AÇÃO REVOCATÓRIA prevista no artigo 132 e seguintes da Lei nº 11.101/2005. Esta ação pode ser proposta pelo administrador judicial, qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contados da decretação da falência. Podem ser réus, todos os que participaram do negócio, inclusive os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento da intenção do devedor, além dos eventuais herdeiros, se for o caso. A ação será proposta no juízo da falência e observará o procedimento ordinário.

## **6. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO:**

O administrador judicial arrecadará todos os bens encontrados na sede e filiais do falido, não questionando, nesse momento, se são de propriedade do devedor. Em razão disso, pode acabar arrecadando bens de terceiros que estejam no estabelecimento do falido.

O pedido de restituição consiste na possibilidade de reivindicação de bens arrecadados na massa nas hipóteses previstas em lei. Está previsto nos artigos 85 e seguintes da Lei nº 11.101/2005.

São as seguintes hipóteses:



- a) bem arrecadado não era de propriedade do falido (art. 85, *caput*);
- b) venda de mercadorias entregues nos 15 dias anteriores ao requerimento da falência ou da recuperação judicial, se a coisa ainda não foi alienada (art. 85, parágrafo único).

A restituição será realizada em dinheiro nas seguintes hipóteses:

- se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou em caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, ambos devidamente atualizados;
- da importância entregue ao devedor decorrente de adiantamento de contrato de câmbio para a exportação nos termos do artigo 75 da Lei nº 4.728/65.
- dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé nas hipóteses de ineficácia ou revogação do contrato nos termos do artigo 136 da Lei nº 11.101/2005.

Nesses casos, a restituição somente será efetuada após o pagamento das verbas salariais (art. 151)

O pedido de restituição será autuado em apartado e suspende a exigibilidade do bem. A petição deve ser fundamentada e descrever a coisa reclamada. O juiz receberá e determinará a intimação do falido, do Comitê, se houver, dos credores e do administrador judicial para que, no prazo sucessivo de 5 dias, se manifestem. As manifestações contrárias equivalerão à contestação.

Contestado o pedido, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, se necessário.

A sentença que reconhecer o direito determinará a entrega da coisa em 48 horas. A sentença que negar a restituição incluirá o requerente no quadro geral de credores, de acordo com a sua classificação.