



NOVA LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

FALÊNCIA:

Evolução do Instituto

- a palavra "falência" vem do latim: *fallere* (faltar).

Utilizava-se como sinônimo de falência a expressão **quebra**, haja vista que, a banca dos devedores era quebrada pelos credores.

Usava-se, ainda, a palavra **bancarrota** para definir a situação relativa à falência, sendo que tal palavra deriva da expressão italiana *banco rotto*, que significa banco quebrado, pois era costumeiro, na Idade Média, se quebrar o banco em que negociava o comerciante em praça pública.

Com o Direito Romano, a execução das dívidas começou a ter alguma aparência com o sistema atual. Por exemplo, os bens do devedor eram administrados por um curador nomeado pelo pretor e, posteriormente, vendidos a varejo e sob a observância dos credores, venda cujo valor ia até o montante da dívida.

Na Idade Média, a grande inovação foi a atribuição da Justiça ao Estado, ficando sob a incumbência deste a execução do patrimônio do devedor. Nessa época, ainda permanecia o caráter de repressão penal do instituto falimentar, mas sem distinção entre comerciantes e não comerciantes.

A falência, na era moderna, passa a ter cunho eminentemente comercial a partir do Código de Comércio de 1807 da França, mais conhecido como Código Napoleônico, que serviu de inspiração para as legislações falimentares de grande parte dos países da Europa Continental e dos latino-americanos.

CONCEITO JURÍDICO E ECONÔMICO



O **conceito econômico** de falência prende-se à noção de que ela se constitua um estado de insolvência, levando em consideração primordialmente a situação patrimonial do devedor.

Já o **conceito jurídico** leva ao entendimento de que o primordial para caracterizar a falência não é o estado de insolvência, mas sim o próprio estado de falência.

Na falência há uma presunção de insolvência, que por seu turno é diferente do inadimplemento, pois este é um fato relativo à própria pessoa; enquanto a insolvência é um estado que diz respeito ao patrimônio.

A Lei nº 11.101/2005, conhecida como nova Lei de Falências, fiel ao princípio de preservação da empresa, que lhe norteia, conduze-nos a formular o seguinte conceito de falência (art. 75):

“é o processo que, pelo afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”.

PROCESSO DE EXECUÇÃO

A falência constitui-se um processo de execução coletiva, onde todos os credores do falido, ressalvadas as exceções previstas legalmente, acorrem a um único juízo e em um único processo executam o patrimônio do devedor empresário.

Diferencia-se, portanto, da execução individual, onde são executados algum(s) bem(s) do devedor, visto que na falência todo o patrimônio penhorável do devedor é comprometido pela execução.

E, ainda, na execução temos um ou alguns credores determinados acionando o devedor, já na falência temos todos os credores, ressalvadas as exceções legais, executando coletivamente o patrimônio do falido.

FALÊNCIA DO DEVEDOR EMPRESÁRIO E DO DEVEDOR CIVIL



OBS: Não pode ocorrer a falência (submetida à Lei nº 11.101/2005) do devedor civil, somente aplicando-se tal instituto ao devedor empresário (seja ele individual ou sociedade empresária), conforme se depreende do artigo 1º da referida norma.

A insolvência do devedor civil é regida pelos Códigos Civil e Processual Civil.

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NÃO SUJEITAS À FALÊNCIA

A LFR é enfatiza no (art. 2º) que não estão submetidas à falência e recuperação as seguintes pessoas jurídicas:

- a) empresa pública e sociedade de economia mista;
- b) instituição financeira pública ou privada,
- c) cooperativa de crédito,
- d) consórcio,
- e) entidade de previdência complementar,
- f) sociedade operadora de plano de assistência à saúde,
- g) sociedade seguradora, sociedade de capitalização e
- h) outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

OBS: Ressalve-se, que o fato das pessoas jurídicas enunciadas acima não estarem sujeitas à LFR não significa que estas não possam ser liquidadas quando em crise, pois existem leis específicas que autorizam esta solução, mas que ao mesmo tempo estabelecem procedimentos diferenciados para levar a liquidação a efeito.

É, por exemplo, nesse desiderato que a Lei nº 6.024/1974 disciplina a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, dando poderes ao Banco Central do Brasil para intervir, ou até liquidar referidas pessoas jurídicas.



RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

O instituto da recuperação de empresas ingressou no direito através da Lei nº 11.101/2005.

O Decreto-lei nº 7.661/1945 (antiga Lei da Falências) não fazia qualquer referência à recuperação em evidência, apesar de disciplinar o instituto da concordata que também se prestava a possibilitar ao empresário o retorno à normalidade via intervenção judicial em seu empreendimento.

Assim, tinha-se a concordata preventiva que era decretada (quando cabível) antes da falência, propiciando ao empresário evitar a quebra; e a concordata suspensiva que era decretada (também se cabível) quando já em curso o processo falimentar, e que visava sustá-lo, fazendo o empresário retornar ao comando de sua atividade econômica.

As semelhanças entre concordata e recuperação, conquanto, são muito pequenas, visto que se fosse diferente não haveria necessidade de se revogar o DL 7661/1945 e promulgar uma nova Lei.

A recuperação de empresas, nos moldes instituídos pela Lei nº 11.101/2005, pode ser judicial ou extrajudicial. A judicial é decretada pelo Judiciário, mediante a aprovação de um plano de recuperação judicial. Já na extrajudicial, o Judiciário funciona apenas como órgão homologador de um acordo extrajudicial já entabulado entre o devedor empresário e alguns credores.

Com a recuperação judicial instituída pela LFR, além de se propiciar uma maior participação dos credores nas discussões no sentido de encontrar alternativas de recuperação da empresa em crise, através da assembléia de credores, a Lei também propicia várias formas de recuperação (art. 50 LFR) que podem ser adotadas, isoladamente, ou de forma conjunta.



Na recuperação judicial há a sujeição, com exceção dos créditos fiscais e obedecidas algumas outras restrições, de todos os créditos existentes na data do pedido (art. 49).

Portanto, enquanto na concordata havia a sujeição somente dos créditos quirografários, na recuperação judicial, através da ampliação dos credores sujeitos à medida, o devedor tem maiores possibilidades de conseguir se restabelecer economicamente.

Quanto à sucessão trabalhista, achou o legislador por bem mantê-la em caso de recuperação judicial, assumindo o adquirente de estabelecimento responsabilidade por eventuais créditos trabalhistas inadimplidos pelo alienante.

O Senado justificou a manutenção, no substitutivo que aprovou (transformado na Lei nº 11.101./2001), da sucessão trabalhista com os seguintes argumentos¹:

O substitutivo mantém a sucessão trabalhista na recuperação judicial (art. 60, parágrafo único).

Justificação:

- Ao contrário da falência, o dinheiro obtido com a venda de estabelecimentos da empresa na recuperação judicial não fica sob o controle do juiz, razão pela qual a exclusão da sucessão trabalhista poderia prejudicar os trabalhadores.

A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

No tocante à recuperação extrajudicial, pode-se adiantar nesse momento preliminar que esta é uma inovação sem precedentes no direito comercial nacional, pois na legislação anterior não era possível tal medida.

Aliás, o devedor que convocasse seus credores para propor renegociação coletiva de dívidas estava sujeito que fosse pedida e

¹ Conforme texto extraído do site www.senado.gov.br.



decretada sua falência por atos de falência, pois o artigo 2º, III, do DL 7661/1945, previa que:

“art. 2º. Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante:[...] III – convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens; [...]”.

A VIGÊNCIA DAS NORMAS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

A recuperação judicial e extrajudicial foi instituída pela Lei nº 11.101/2005.

O diploma legal somente entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, a recuperação de empresas nos moldes por ela instituído somente poderá ser posta em prática quando esta estiver vigorando.

Deferido o processamento da recuperação judicial, no caso descrito, o processo de concordata será extinto e os créditos submetidos à concordata serão inscritos por seu valor original na recuperação judicial, deduzidas as parcelas pagas pelo concordatário (art. 192, parágrafo 3º);

As disposições da atual lei aplicam-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o DL 7661/1945;

Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação da LFR ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial; ficam excetuadas de tal disposição, entretanto, as empresas aéreas ou de infra-estrutura aeronáutica, que eram proibidas de impetrar concordata *ex vi* art. 187 da Lei 7565/1986, mas que agora podem requer recuperação judicial ou extrajudicial (arts. 198 e 199).

REGRAS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA



JUÍZO COMPETENTE

A competência para apreciar pedidos de falência, recuperação judicial e extrajudicial é do juízo do local onde estiver situado o principal estabelecimento do devedor. Caso o principal estabelecimento deste esteja situado fora do país, será competente o juízo do local onde estiver situada sua filial aqui no Brasil.

DISPOSIÇÕES BÁSICAS COMUNS

Tanto na falência quanto na recuperação judicial deve-se atentar para as seguintes regras básicas:

a) Créditos inexigíveis

Não são exigíveis as obrigações a título gratuito contraídas pelo devedor (ex: doação), nem as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

b) Suspensão do curso da prescrição e das ações

Diz o art. 6º da LFR que: *“A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”*

Destaque-se que a suspensão ora evidenciada é somente daquelas obrigações que o falido ou recuperando são devedores, e das ações que estes figurem no pólo passivo. Portanto, aquelas obrigações em que o falido ou recuperando são credores; e as ações que estes figurem no pólo ativo não são suspensas pela superveniência da recuperação judicial ou da falência.

Registre-se, ainda, que mesmo as ações comerciais e cíveis, que não sejam executivas, não serão suspensas pela superveniência da falência ou da recuperação judicial *ex vi* §1º do artigo 6º.



c) Prevenção do Juízo

Uma vez realizado novo pedido de recuperação judicial ou de falência face a devedor que já tenha pedido de falência ou de recuperação judicial sendo processado, o juízo para qual foi distribuído o primeiro pedido tornar-se-á prevento, sendo competente para apreciar o novo pleito.

O ADMINISTRADOR JUDICIAL

Quando é decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial incumbe ao juiz nomear um administrador judicial que assumirá atribuições administrativas na condução do processo.

Na **recuperação judicial**, o seu principal papel seria de fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial, haja vista que, em tal situação não há, necessariamente, o afastamento do devedor de suas atividades.

Já na **falência**, as atribuições do administrador judicial aumentam, pois nesse caso há o afastamento do falido da administração de seus bens, passando aquele a representar a massa falida do devedor.

Diz a LFR que o administrador judicial deve ser um profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada (art. 21)

. Tal profissional deve ser nomeado pelo juiz, conforme já frisamos, no momento da decretação da falência (art. 99, IX) ou por ocasião do deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 52, I).

Pela atividade desempenhada o profissional em evidência faz jus a uma remuneração a ser fixada pelo juiz, tal remuneração, contudo, não poderá exceder a 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência; e será paga pelo devedor ou pela massa falida.

ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES



A assembleia-geral de credores é a reunião de todos os credores, observadas as exceções legais, sujeitos à recuperação judicial ou à falência de um devedor empresário.

Tal *órgão* terá, na **recuperação judicial**, a função de deliberar sobre:

- a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;
- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;
- c) o pedido de desistência do devedor; considerando que este, após deferido o processamento de sua recuperação judicial, somente poderá desistir de tal demanda mediante autorização da assembleia-geral de credores;
- d) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;
- e) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Na **falência**, à assembleia em tela incumbirá deliberar sobre:

- a) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;
- b) a adoção de outras modalidades de realização do ativo; considerando que a LFR diz que os ativos do devedor serão alienados através de leilão (por lances orais), propostas fechadas ou pregão, mas deixa aos credores a opção de escolherem outra forma de alienação (art. 145);
- c) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Composição



A assembléia geral será composta pelas seguintes classes de credores (art. 41):

- a) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho;
- b) titulares de créditos com garantia real;
- c) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral, ou subordinados.

COMITÊ DE CREDORES

É um órgão de existência facultativa, tanto na falência quanto na recuperação judicial, composto por representantes de cada classe de credores do devedor submetidos ao processo, que tem como principal finalidade zelar pelo bom andamento deste.

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O representante do Ministério Público tem participação efetiva nos processos de falência e de recuperação judicial; sendo, pois, também um *órgão* de tais processos.