

Comentários à Lei 11.101/05

Recuperação Empresarial e Falência

ORGANIZADORES

Carlos Eduardo Quadros Domingos
Carlos Alberto Farracha de Castro
Luiz Eduardo Vacção da Silva Carvalho



COMISSÃO DE ESTUDOS
SOBRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
E FALÊNCIA

Autores

Ademar Nitschke Júnior, Alan Rogério Mincache, Aletheia Cristina Biancolini D'Ambrosio, Alexandre Correa Nasser de Melo, Ana Cristina Cansian Kochinski, Ana Paula Maida Martins, Ana Paula Mariani Notaroberto, Arthur Mendes Lobo, Bruna Maria Trindade, Bruno da Costa Vaz, Carlos Alberto Farracha de Castro, Carlos Eduardo Buchweitz, Carlos Eduardo Quadros Domingos, Daniel Antonio Ribeiro de Souza, Edlyn Ariene dos Santos Dutra, Elton Baiocco, Felipe de Poli de Siqueira, Gabriela Cristiano, Giovana Harue Jojima Tavarnaro Klein, Giovanna Vieira Portugal Macedo, Jéssica Malucelli Barbosa, João Carlos Farracha de Castro, João Paulo Atilio Godri, Kaliandra Martins Skrobot, Luan Nogueira Saltori, Luis Miguel Roa Florentin, Luiz Eduardo Vacção S. Carvalho, Luiz Marcelo de Souza Rocha. Marcus Vinícius Machado, Mauricio de Paula Soares Guimarães, Moara Kruger, Rafael Martins Bordinhão, Rodolfo Salmazo, Rodrigo Giaretton, Rodrigo Shirai, Valglacyr Kesler de Castro

C732 Comentários à Lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência / Organizado por Carlos Eduardo Quadros Domingos, Carlos Alberto Farracha de Castro, Luiz Eduardo Vacção da Silva Carvalho. – 2.ed. – Curitiba : OABPR, 2022. (Coleção Comissões).
746 p.

ISBN: 978-65-89157-34-2 (versão digital)

Vários autores

1. Direito comercial. 2. Falência. 3. Recuperação judicial. 4. Recuperação extrajudicial. 4. Lei de Recuperação de Falência. 5. Lei n.11.101/2005. I. Domingos, Carlos Eduardo Quadros. II. Castro, Carlos Alberto Farracha de. III. Carvalho, Luiz Eduardo Vacção da Silva. IV. Coleção Comissões. V. Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência.

CDD: 342.238

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito comercial – 342.2
2. Falência – 342.236
3. Recuperação de Falência – 342.238

Organizadores

Carlos Eduardo Quadros Domingos

Carlos Alberto Farracha de Castro

Luiz Eduardo Vacção da Silva Carvalho

Autores

Ademar Nitschke Júnior

Alan Rogério Mincache

Aletheia Cristina Biancolini D'Ambrosio

Alexandre Correa Nasser de Melo

Ana Cristina Cansian Kochinski

Ana Paula Maida Martins

Ana Paula Mariani Notaroberto

Arthur Mendes Lobo

Bruna Maria Trindade

Bruno da Costa Vaz

Carlos Alberto Farracha de Castro

Carlos Eduardo Buchweitz

Carlos Eduardo Quadros Domingos

Daniel Antonio Ribeiro de Souza

Edlyn Ariene dos Santos Dutra

Elton Baiocco

Felipe de Poli de Siqueira

Gabriela Cristiano

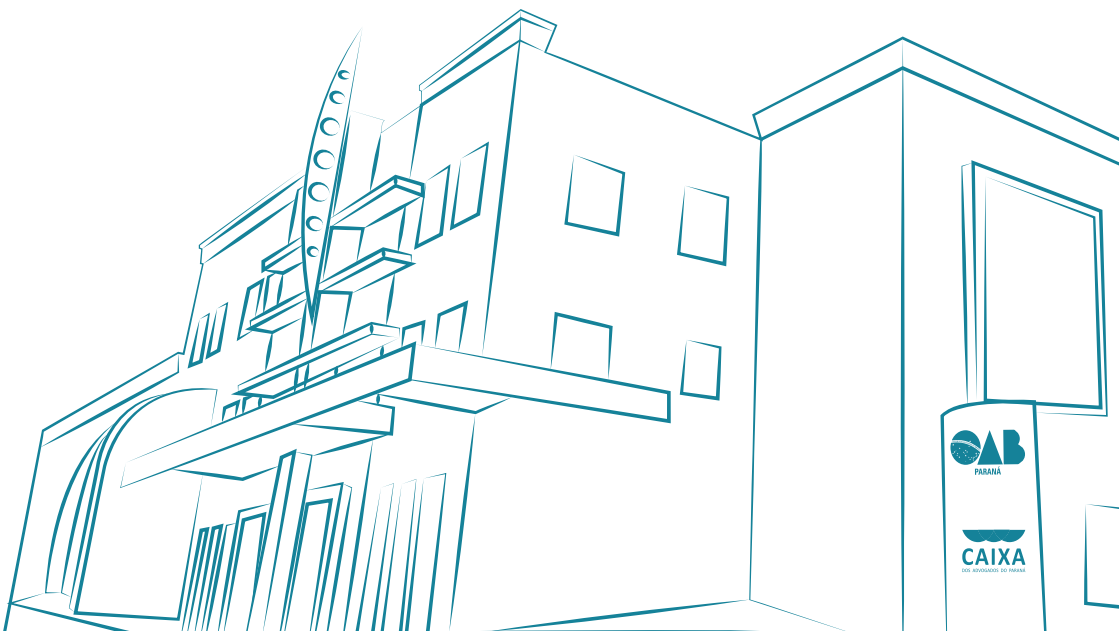
Giovana Harue Jojima Tavarnaro Klein

Giovanna Vieira Portugal Macedo

Jéssica Malucelli Barbosa
João Carlos Farracha de Castro
João Paulo Atilio Godri
Kaliandra Martins Skrobot
Luan Nogueira Saltori
Luis Miguel Roa Florentin
Luiz Eduardo Vacção S. Carvalho
Luiz Marcelo de Souza Rocha
Marcus Vinícius Machado
Mauricio de Paula Soares Guimarães
Moara Kruger
Rafael Martins Bordinhão
Rodolfo Salmazo
Rodrigo Giaretton
Rodrigo Shirai
Valglacyr Kesller de Castro

DIAGRAMAÇÃO E CAPA

Sofia Vitória Thomé



CAB
PARABÁ

CAIXA
DOS RECURSOS DO PARABÁ

Sumário

NOTA À 2ª. EDIÇÃO.....09

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.....11

CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FALÊNCIA.....19

Seção I - Disposições Gerais.....19

Seção II - Da Verificação e da Habilitação de Créditos.....57

Seção II-A - Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial.....93

Seção III - Do Administrador Judicial e do Comitê de Credores.....114

Seção IV - Da Assembleia-Geral de Credores.....160

CAPÍTULO III - DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....193

Seção I - Disposições Gerais.....193

Seção II - Do Pedido e do Processamento da Recuperação Judicial.....246

Seção III - Do Plano de Recuperação Judicial.....283

Seção IV - Do Procedimento de Recuperação Judicial.....297

Seção IV-A - Do Financiamento do Devedor do Grupo Devedor durante a Recuperação Judicial.....350

Seção IV-B - Da Consolidação Processual e da Consolidação Substancial.....364

Seção V - Do Plano de Recuperação Judicial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.....381

CAPÍTULO IV - DA CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA.....391

CAPÍTULO V – DA FALÊNCIA.....412

Seção I - Disposições Gerais.....412

Seção II - Da Classificação dos Créditos.....438

Seção III - Do Pedido de Restituição.....477

Seção IV - Do Procedimento para a Decretação da Falência.....490

Seção V - Da Inabilitação Empresarial, Dos Direitos e Deveres do Falido.....517

Seção VI - Da Falência Requerida pelo Próprio Devedor.....529

Seção VII - Da Arrecadação e da Custódia dos Bens.....534

Seção VIII - Dos Efeitos da Decretação da Falência sobre as Obrigações do Devedor.....552

Seção IX - Da Ineficácia e da Revogação de Atos Praticados Antes da Falência.....574

Seção X - Da Realização do Ativo.....589

Seção XI - Do Pagamento aos Credores.....601

Seção XII - Do Encerramento da Falência e da Extinção das Obrigações do Falido.....610

CAPÍTULO VI - DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....624

CAPÍTULO VI-A - DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL.....635

Seção I - Disposições Gerais.....635

Seção II - Do Acesso à Jurisdição Brasileira.....645

Seção III - Do Reconhecimento de Processos Estrangeiros.....652

Seção IV - Da Cooperação com Autoridades e Representantes Estrangeiros.....673

Seção V - Dos Processos Concorrentes.....679

CAPÍTULO VII - DISPOSIÇÕES PENAIS.....689

Seção I - Dos Cimes em Espécie.....689

Seção II - Disposições Comuns.....722

Seção III - Do Procedimento Penal.....724

CAPÍTULO VIII - DISPOSIÇÕES FINAIS TRANSITÓRIAS....726

Nota à 2^a. Edição

Este livro surgiu dos estudos e pesquisas desenvolvidas pela Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR, a qual foi constituída em 2013, por intermédio da Portaria n.98/2013, com cinco integrantes. Isso mesmo. Todavia, atualmente, a Comissão constituiu-se um projeto concreto, sem retorno. Possui mais de setenta integrantes, cujos estudos, seminários e eventos ultrapassam as fronteiras do Estado do Paraná. Dentre os desafios, em 2017, surgiu o presente livro, muito em razão do empenho do ilustre advogado Luiz Eduardo Vacção da Silva Carvalho, cujos agradecimentos aqui ficam registrados e renovados.

Aliás, desde logo, registro o orgulho de participar desse grupo, não pelo fato de ser seu idealizador, uma vez que seria muita vaidade. Em verdade, por apreender e criar laços profissionais e fraternais diuturnamente. Pois bem.

A 2^a. Edição desses comentários, originou-se da necessidade de adequar a obra as mudanças havidas na Lei n.11.101/2005, em razão do advento da Lei n. 14.112/2020. Na ocasião, ainda presidia a Comissão, pelo terceiro mandato consecutivo (2013/2021). No curso dos trabalhos, houve a mudança da Diretoria da OAB/PR. Atualmente, portanto, a Comissão é capitaneada pelo ilustre colega e também coordenador dessa obra, DD. Carlos Eduardo Quadros Domingos (triênio 2022/2024), a quem rendo minhas homenagens, uma vez que desde o início verdadeiro obreiro no auxílio dos projetos dessa Comissão.

A pretensão edição, em verdade, não se limita a enfrentar as mudanças havidas na Lei n.11.101/2005, consumadas pela Lei n.14.112/2020, a exemplo de inúmeras outras e respeitáveis obras. Em verdade, busca enfrentar essas mudanças, conjugadas com a jurisprudência consolidada do E. Tribunal Justiça do Paraná. Portanto, serve para enfatizar,

realçar e debater o pensamento dos integrantes do Judiciário Paranaense. Registro, ainda, que não se constitui um trabalho concluído. Pelo contrário. Sempre estará em construção e adaptações, autorizando, pois, revisões e atualizações, mesmo porque o principal motivo desse livro fomentar o debate dos temas relevantes envolvendo o Direito da Insolvência, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná. Boa Leitura.

Curitiba, Parque Barigui.
Junho de 2022.

Carlos Alberto Farracha de Castro

Advogado – Doutor em Direito UFPR
*Membro Honorário da Comissão de Estudos
de RJ e Falência da OAB/PR*



CAPÍTULO I¹

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

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.

Com efeito, a tendência universal do mundo ocidental é a unificação dos processos de insolvência e recuperação de empresas, abrangendo tanto empresários como sujeitos não empresários. O legislador brasileiro, porém, por ocasião do advento da Lei n.11.101/2005 não subscreveu literalmente essa tendência, tentando limitar seu campo de atuação a pessoa do empresário.

Ao que tudo indica o legislador brasileiro, assim o fez (embora, na nossa ótica, de modo totalmente errôneo e ultrapassado), com o intuito de adaptar a Lei nº11.101/05 ao Código Civil Brasileiro². Afinal, no tocante as cooperativas, o artigo 982, parágrafo único do Código Civil Brasileiro³ estabelece à qualidade jurídica (simples) pela forma e não,

1 Por **Carlos Alberto Farracha de Castro**, Doutor em Direito UFPR, Advogado. Presidente da Comissão de Estudos da OAB/PR Gestão 2019/2021;

2 “O ato de empresa nasce ultrapassado no Código Civil ao não tratar de atividades relevantes economicamente, em razão de um processo legislativo, cuja tramitação perdurou quase três décadas, fazendo com que a norma jurídica, criada para regulamentar o fato social, não mais tivesse correlação com a realidade” (GUIMARÃES, Márcio Souza. A **Ultrapassada Teoria da Empresa e o Direito da das Empresas em Dificuldades**. In Temas de Direito da Insolvência – Estudos em Homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017. p.707)

3 “ Art.982 do Código Civil Brasileiro – Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art.967); e, simples, as demais. Parágrafo único – Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a

pelo exercício da atividade (objeto). Todavia, nesse particular, há que se registrar a infelicidade do legislador, uma vez que dificultou que as sociedades cooperativas agrícolas façam uso do instituto da recuperação judicial e extrajudicial.⁴

Não obstante, a despeito de outros avanços e retrocessos, a Lei n.14.122/2020 que tratou da reforma da Lei n.11.101/2005, infelizmente, não modificou a redação do artigo em análise. É bem verdade que existem inúmeras decisões judiciais superando esse dualismo. Nesse particular, destaca-se a decisão que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial formulado pela Associação Sociedade Brasileira de Instrução (ASBI) e Instituto Cândido Mendes (ICAM)⁵, sendo a primeira à mais antiga instituição privada de ensino superior do Brasil, fundada em 1902 e mantenedora da Universidade Cândido Mendes. Na ocasião, em outras palavras, decidiu-se que embora as instituições não sejam empresárias e predomine o exercício de atividade intelectual, exercem atividade de modo profissional e habitual que produzem e fazem circular bens com finalidade econômica, razão pela qual, são agentes equiparáveis aos empresários e, portanto, passíveis de fazer uso do instituto de recuperação judicial.

Aliás, do mesmo modo, a possibilidade de o produtor rural ajuizar pedido de recuperação judicial, desde há muito, já estava se consolidando na jurisprudência, inclusive sedimentado entendimento de que a comprovação da regularidade do exercício da atividade empresarial pelo período de 2 (dois) anos, exigida pelo artigo 48, caput, da Lei

cooperativa”

4 “Nesse aspecto, as restrições ao conceito de empresário, seja diante da exclusão das associações e fundações, seja diante da restrição aos profissionais liberais, não geram nenhuma distinção quanto à forma pela qual referida atividade econômica é desenvolvida perante o mercado” (Gabriel de Orleans e Bragança e Marcelo Barbosa Sacramone, **O Empresário no Código Civil: Um Conceito Superado**, in A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional – 18 Anos do Código Civil – Societário & Direito de Empresa, vol. 1. Barbosa Henrique e Silva, Jorge Cesa Ferreira (coords.) São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2021. p.170)

5 TJRJ, 5ª. Vara Empresarial, Processo 0093754-90.2020.8.19.0001, 17.05.2020

n.11.101/2005, não exigia que esse lapso temporal fosse computado tão somente após o registro na Junta Comercial, uma vez que mesmo antes do registro, o produtor rural exerce atividade profissional organizada para a produção de bens e serviços⁶. Em verdade, essa discussão ficou superada, com o advento do artigo 48, parágrafo 2º da Lei n.11.101/2001, instituído pela Lei n.14.112/2020.

Não se pode olvidar, ademais, que a Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica (art.170 e segts) não faz distinção entre o exercício da atividade empresária ou não, enfatizando a atividade econômica em si. Aliás, atualmente, existe um fenômeno de democratização da concessão de crédito a todos os agentes econômicos, independentemente se empresário ou não.

Portanto, o artigo em comento deve ser interpretado à luz do agente econômico, o que, inclusive, encontra respaldo no artigo 170 e seguintes da Constituição Federal e no moderno direito empresarial⁷.

6 Nesse sentido era o entendimento predominante da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, conforme verifica-se dos seguintes julgados, dentre outros: TJPR. 17ª.CCiv. Ag.Inst. 0034854-04.2020.8.16.0000, Rel. Des. Fabian Schweitzer, j.6/08/2021; TJPR 18ª.CCiv. Ag. 0058126-27.2020.8.16.0000, Rel. Des. Pericles Bellusci de Batista Pereira, v.u. j.10.2.2021. Do mesmo modo, a jurisprudência predominante do STJ. A respeito, dentre outros, ver: Resp.1.800.032/MT, 4ª. Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, j.05.11.2019. Registre-se, por fim, o Enunciado n.97 da III Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “*O produtor rural, pessoa natural ou jurídica, na ocasião do pedido de recuperação judicial, não precisa estar inscrito há mais de dois anos no Registro Público de Empresas Mercantis, bastando a demonstração de exercício da atividade rural por esse período e a comprovação da inscrição anterior ao pedido*”

7 A respeito, dentre outros, ver: FORGIONI, Paula A. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da Mercancia ao mercado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.123 e seguintes

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.

Por força da redação do artigo 2º., inciso I da Lei de Recuperação de Empresa e Falência (Lei n.11.101/2005 - LREF), as sociedades de economia mista não se encontrariam sujeitas aos seus efeitos; muito embora a redação do artigo 173, II da Constituição Federal, autorize interpretação inversa, isto é, a sujeição dessas sociedades “ao regime jurídico próprio das empresas privadas”.

Nesse particular, merece destaque o pensamento de Celso Antonio Bandeira de Mello⁸, quando registra que há “dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista: exploradora de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser, idênticos”. E acrescenta que “com relação às exploradoras de atividade econômica, nem a lei poderia excluí-las de sujeição, à falência, assim como não poderia estabelecer responsabilidade subsidiária do Poder Público. Isto porque, quando a Constituição atribuiu-lhes regime correspondente ao das empresas privadas, inclusive quanto ao direito das obrigações (par.1º. do art.173) pretendeu evitar que tais sujeitos desfrutassem de uma situação jurídica suscetível de colocá-las em vantagem em relação às empresas privadas em geral”. O próprio Supremo Tribunal Federal, em algumas oportunidades tem enfrentando essa matéria. Por ocasião do julgamento do RE 599.628/DF, decidiu que “os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executa atividades em regime de concorrência

8 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p.95/100.

ou que tenha como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas”⁹. Todavia, em sentido contrário, constam outros precedentes¹⁰, quando às sociedades de economia mista prestam serviço público essencial em regime não concorrencial e sem intuito primário do lucro.

Portanto, se de um lado a interpretação literal do artigo 2º, inciso da Lei n.11.101/2005 prevê que a sociedade de economia mista não se sujeita aos seus efeitos, de outro lado, uma interpretação sistemática à luz da Constituição Federal, pode autorizar entendimento diverso, desde que a sociedade de econômica mista exercer atividade econômica, objetivando a distribuição de lucros aos seus acionistas em caráter concorrencial com sociedades particulares. Incumbirá, pois, ao Supremo Tribunal Federal, no plano prático, dirimir essa controvérsia¹¹. Aliás, quando da conclusão desses comentários, a matéria estava afetada no Supremo Tribunal Federal (Tema 1.101), cuja repercussão geral foi reconhecida por unanimidade, no Recurso Extraordinário n.1.249.945. Na ocasião, o Ministro Relator Luis Roberto Barroso, assinalou que a matéria tem relevância do ponto de vista social. Portanto, resta aguardar o Supremo Tribunal Federal decidir se o artigo em questão autoriza (ou não) interpretação conforme a Constituição Federal. Espera-se que sim, sempre que às sociedades de economia mista desempenharem atividades em regime de concorrência, objetivando distribuir lucros aos seus acionistas.

9 STF. RE n.599.628/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, Rel p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgado em 25/05/2011, DJ e de 17/10/2011)

10 STF. ADPF n.556/RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14/02/2020, DJe de 6/3/2020; ADPF n.616/BA, Tribunal Pleno. Rel.Min. Roberto Barroso, julgado em 24/05/2021, DJe de 21/06/2021; ADPF n.513/MA, Tribunal Pleno, Rel.Min. Rosa Weber, julgado em 28/09/2020, DJe de 6/10/2020)

11 Sobre o tema, dentre outros, ver MEYER, José Alexandre Corrêa. A Sociedade de Economia Mista e Sua Exclusão da Nova Lei de Falências. In **A nova lei de falências e de recuperação de empresa: Lei n.11.101/05**. Coordenador: Paulo Penalva Santos/Alfredo Assis Gonçalves Neto.. (et.al.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.19/29.

No que diz respeito às instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas (como, por exemplo: Seguradora, Administradora de Consórcio, Cooperativas de Crédito, etc...), por óbvio, são sociedades empresárias. Todavia, operam com poupança popular (isto é, captam recursos no mercado e, emprestam a terceiros) e se dedicam a operações de crédito. Logo, essas atividades exigem do Estado uma atenção maior, razão pela qual, se submetem a um regime diferenciado e específico de insolvência. Encontram-se, pois, excluídas do âmbito da Lei n.11.101/2005. Afinal, a insolvência das instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas geram efeitos bem mais nefastos a sociedade de uma sociedade empresária pura e simples, razão pela qual, “veio a perceber-se que, em caso de seu insucesso econômico e financeiro, a sua ruína não constituía simples problema de ordem privada. Suas repercussões funestas no meio social econômico não poderiam deixar desatento e desinteressado o Estado”¹²

Em síntese, face à importância das instituições financeiras e empresas com atividades afins, o Estado dedica atenção especial à insolvência dessas. Efeito disso diz respeito ao regime de insolvência dessas empresas, as quais não se sujeitam ao regramento geral, e sim, a legislação esparsa e específica.

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.

É da tradição do direito brasileiro fixar o foro da falência e da recuperação como o local aonde se situa o principal estabelecimento comercial do devedor. Afinal, entende o legislador que no local que se situa o principal estabelecimento é onde reside à maior gama de credores e

¹² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.2, p.199/200;

interessados na falência do empresário¹³, bem como o sítio apropriado e mais eficiente para apuração do ativo e liquidação do passivo.¹⁴

Entendimento diverso, ademais, poderia propiciar fraudes, uma vez que bastaria uma sociedade empresária em dificuldades econômicas e financeiras alterar a sua sede no contrato social para deslocar o foro competente para decretação da sua falência. Por certo, essa malsinada hipótese (o que se admite apenas a título elucidativo) dificultaria o acesso dos credores, notadamente os trabalhistas, ao processo de falência, o que – inclusive – conflita como o princípio constitucional de acesso ao Judiciário (art.5º., XXXV CF/88)¹⁵.

O critério de eleição do estabelecimento comercial principal para tramitação da falência (e também da recuperação judicial) se coaduna com o princípio da universalidade do Juízo Falimentar. A matéria já está consolidada pelos Tribunais¹⁶, principalmente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁷. Nesse particular destaca-se o julgado adiante transcrito, contendo orientações para decidir o local do maior estabelecimento comercial, quando o caso concreto envolve grupo econômico.

13 “Consoante entendimento jurisprudência, respaldado em abalizada doutrina, ‘estabelecimento principal é o local onde a atividade se mantém centralizada’, não sendo, de outra parte, ‘aquele a que os estatutos conferem o título principal, maso que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor” (STJ, CC. n.32.988-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ .4/2/2002)

14 O Direito português segue esse critério (art.7º.do CIRE), como também a legislação falimentar espanhola (ar.10 da Lei de Insolvência n.22, de 09 de julho de 2003).

15 Art.5º, XXXV, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

16 “Competência. Foro. Pedido de Recuperação Judicial. Sede Estatutária ou Contratual da Sociedade Empresária Devedora. Irrelevância. Requerimento que deve ser distribuído no juízo do principal estabelecimento, sob o ponto de vista econômico. Artigo 3º. da Lei 11.101/2005. Agravo provido para determinar o retorno dos autos à Comarca de São José do Rio Preto/SP.” (TJSP, Agravo de Instrumento 994093454150, Câmara reservada à Falência e Recuperação Judicial, julgado em 30.06.2009)

17 A respeito, dentre outros, ver: TJPR. Ag.Inst. 0044472-75.2017.8.16.0000, Rel. Des. Espedito Reis do Amaral, j.29/08/20218. v.u.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DA EMPRESA – GRUPO EMPRESARIAL – LOCAL ONDE SE CONCENTRA O MAIOR VOLUME DE NEGÓCIOS E ONDE SÃO TOMADAS AS DECISÕES VITAIS DO EMPREENDIMENTO RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ACOLHER A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA 1. O conceito de principal estabelecimento, previsto no artigo 3º da Lei 11.101/2005 é aberto. De acordo com a doutrina e jurisprudência dominantes, o local do principal estabelecimento é aquele onde se concentra o maior volume de negócios da empresa, do ponto de vista econômico e onde são tomadas as decisões vitais do empreendimento. 2. No presente caso, de acordo com o quadro-geral de credores e a lista de demandas judiciais envolvendo as empresas recuperandas, o maior volume de negócios se concentra na cidade do Rio de Janeiro. Da mesma forma, as principais decisões relativas ao funcionamento e à administração das empresas são habitualmente tomadas naquela cidade, tendo, inclusive, se decidido pelo pedido de recuperação judicial em reunião do Conselho Administrativo lá realizada. 3. Agravo de instrumento conhecido e provido para acolher a exceção de incompetência oposta pela agravante e reconhecer a competência de uma das Varas da Comarca do Rio de Janeiro para processamento e julgamento da ação de recuperação judicial.(TJPR. 17ª.CCiv.. Ag.Inst.1.050.315-2, Rel. Des. Renato Lopes Paiva, j.12.2.2014.v.u)

Art. 4º (VETADO)

CAPÍTULO II DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FALÊNCIA

SEÇÃO I DISPOSIÇÕES GERAIS¹⁸

Art. 5º Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:

I – as obrigações a título gratuito;

II – 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.

O artigo 5º da LRF trata de efeitos comuns para recuperação judicial e a falência, sendo que a previsão de inexigibilidade do legislador quanto às obrigações a título gratuito se deve, com objetivo principal de preservar o patrimônio do devedor, o qual figurará como garantia de pagamento dos credores, brindando ao princípio basilar da função social da empresa.

Tal restrição se faz necessária na medida em que, um devedor que se encontra em crise, justamente por não conseguir honrar com suas obrigações a título oneroso, quiçá possuiria capacidade para cumprir atos de benevolência, sem nenhuma contraprestação.

18 **João Carlos Farracha de Castro**. Advogado inscrito na OAB/PR 59.322. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA (2010). Especialista em Direito Empresarial Lato Sensu pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA (2012). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA (2015). Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial de Empresas e Falências da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Paraná.

Rememorando as lições de Direito Civil, Carlos Roberto GONÇALVES¹⁹ leciona que os contratos gratuitos ou benéficos “*são aqueles em que apenas uma das partes auferê benefício ou vantagem, como sucede na doação pura, no comodato e etc.*”.

Ou seja, obrigações gratuitas são aquelas às quais não demandam nenhuma contraprestação, atos de mera liberalidade que não podem ser exigidas do devedor por absoluta incompatibilidade com a situação vivida no âmbito da LRF.

Nesse sentido, mostram-se esclarecedoras as lições de Fábio Ulhoa COELHO²⁰ ao assinalar que a devedora está desobrigada a satisfazer esse tipo de obrigação em face da crise, sendo que os recursos não podem ser reduzidos em vista do cumprimento de obrigação gratuita. Vejamos:

“A inadmissão das obrigações gratuitas tem o sentido de economizar os poucos recursos disponíveis para o atendimento dos credores que titulam crédito derivado de negócio oneroso ou de natureza pública. Não seria justo comprometer parte dos recursos disponíveis na massa ou no patrimônio do devedor em recuperação no atendimento a obrigação gratuita, quando não há suficientes para pagamento de todos os credores.”

Contudo, há de ser cautela quanto a interpretação da natureza da obrigação, mostrando-se necessário e adequado analisar as minúcias individuais de cada ato. Tal diligência se faz necessária na medida em que, recentemente, a Ministra Nancy ANDRIGUI relativizou a redação do artigo 5º e reconheceu o aval - instituto jurídico que, em tese, é tratado como obrigação gratuita - como oneroso, sujeitando a referida obrigação aos efeitos da recuperação judicial:

19 GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais - 16. ed. - São Paulo, Saraiva Educação, 2019, p. 117.

20 COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 73.

RECURSOS ESPECIAIS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO.

AVAL PRESTADO PELA SOCIEDADE RECUPERANDA EM MOMENTO ANTERIOR AO PEDIDO DE SOERGIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AVAL. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA. SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS EXISTENTES NA DATA DO PEDIDO, AINDA QUE NÃO VENCIDOS. OBRIGAÇÕES A TÍTULO GRATUITO. EXCEÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ONEROSIDADE/GRATUIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Impugnação de crédito apresentada em 29/1/2016. Recursos especiais interpostos em 23/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 27/11/2018.

2. O propósito recursal é definir se os créditos derivados de garantia cambiária (aval) prestada por sociedade empresária que veio a ingressar com pedido de recuperação judicial sujeita-se ou não aos efeitos do processo de soergimento.

3. Ausente omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão recorrido, inviável o acolhimento da alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/15.

4. O art. 49, *caput*, da Lei 11.101/05 estipula que todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial ficam sujeitos a seus efeitos (ainda que não vencidos), excetuados aqueles listados nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo, dentre os quais não se incluiu o aval prestado pela recuperanda.

5. Assim, dada a autonomia dessa espécie de garantia e a permissão legal para inclusão no plano dos créditos ainda não vencidos, não haveria motivos para a exclusão pleiteada pelo recorrente.

6. Há que se ponderar, todavia, acerca da disposição constante no art. 5º, I, da Lei 11.101/05, que afasta expressamente da recuperação judicial a exigibilidade das obrigações a título gratuito.

7. Tratando-se, como no particular, de aval prestado por sociedade empresária, não se pode presumir que a garantia cambiária tenha sido concedida como ato de mera

liberalidade, devendo-se apurar as circunstâncias que ensejaram sua concessão.

8. De fato, é bastante comum que as relações negociais travadas no âmbito empresarial envolvam a prestação de garantias em contrapartida a algum outro ato praticado (ou a ser praticado) pelo avalizado ou por terceiros interessados.

9. Conforme anota respeitável doutrina, ainda que não exista contraprestação direta pelo aval, há situações em que a garantia foi prestada com o objetivo de auferir algum ganho, mesmo que intangível, como ocorre na hipótese de aval prestado em benefício de sociedades do mesmo grupo econômico ou para viabilizar operações junto a parceiros comerciais, hipóteses nas quais não se pode considerar tal obrigação como a título gratuito.

10. Desse modo - considerando a impossibilidade de se examinar fatos e provas em sede de recurso especial e tendo em vista que partes não tiveram a oportunidade de se manifestar acerca do fundamento sobre o qual se assenta o presente entendimento -, devem os autos retornar ao juízo a quo para que, após oportunizar às partes que comprovem o que for de seu interesse, verifique se o aval pode ou não ser classificado como ato de mera liberalidade e prossiga no julgamento da impugnação apresentada pelo recorrente.

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1829790/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acerca do exemplo clássico doutrinário, o contrato de doação é sempre lembrado como a principal obrigação gratuita e exemplificado por diversos autores. Contudo, devemos lembrar que o Capítulo IV, Seção I, do Código Civil, que dispõe sobre doações, estabelece 3 (três) modalidades, quais sejam: *I) a doação feita em contemplação do merecimento do donatário; II) a doação remuneratória; e III) a doação gravada*, sendo que Ricardo NEGRÃO²¹ bem pondera que “*somente a primeira*

21 NEGRÃO, Ricardo. **Comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos** / Ricardo Negrão. - Coleção Curso de direito volume 3 – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020,

Comentários à Lei 11.101/05: **Recuperação Empresarial e Falência** mantém o caráter de liberalidade, uma vez que as duas outras são consideradas gratuitas no excedente ao valor dos serviços remuneratórios ou ao encargo imposto.”.

Finalmente, mostra-se salutar frisar que, inobstante o título não seja exigível em face do devedor sujeito às regras da LRF, os créditos não deixam de existir, apenas perdem sua eficácia momentânea em relação ao devedor em crise econômico-financeira. Contudo, conforme esclarece Edilson Enedino das CHAGAS²², após o encerramento da falência ou da recuperação judicial, tais créditos poderão ser exigidos normalmente.

No tocante às despesas suportadas pelos credores, o legislador cuidou para que excepcionar da regra geral somente àquelas concernentes as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor, sendo que todas as demais estão excluídas do rol taxativo e, portanto, inexigíveis em face do devedor em crise.

De acordo com Ricardo NEGRÃO , a excepcionalidade do inciso II supracitado alcança 4 (quatro) hipóteses específicas: I) as custas judiciais decorrentes de litígios com o devedor, entre as quais se incluem as pagas pelo credor que promoveu a falência e as que forem pagas durante seu curso; II) as quantias fornecidas à massa pelos credores; III) as custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa for vencida; e IV) os honorários advocatícios em pedido de restituição contestado, vencido pelo reclamante.

Considerando que o legislador trata expressamente do vocábulo “custas judiciais”, oportuno ressaltar que a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná define que “custas são o numerário processual autorizado por lei cuja finalidade é custear os atos praticados para impulsionar o processo judicial, relativos ao cumprimento de mandados e aos serviços de Distribuidor, Contador e Avaliador, por exemplo”.

p. 418.

22 CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direita empresarial esquematizado**, 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. Coleção esquematizado, coordenação de Pedro Lenza, p. 828.

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

§ 4º-A. O decurso do prazo previsto no § 4º deste artigo sem

a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor faculta aos credores a propositura de plano alternativo, na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 desta Lei, observado o seguinte:

I - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei;

II - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão por 180 (cento e oitenta) dias contados do final do prazo referido no § 4º deste artigo, ou da realização da assembleia-geral de credores referida no § 4º do art. 56 desta Lei, caso os credores apresentem plano alternativo no prazo referido no inciso I deste parágrafo ou no prazo referido no § 4º do art. 56 desta Lei.

§ 5º O disposto no § 2º deste artigo aplica-se à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º (Revogado).

§ 7º-A. O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a

cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial ou a homologação de recuperação extrajudicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de falência, de recuperação judicial ou de homologação de recuperação extrajudicial relativo ao mesmo devedor.

§ 9º O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral.

§ 10. (VETADO).

§ 11. O disposto no § 7º-B deste artigo aplica-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do *caput* do art. 114 da Constituição Federal, vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência.

§ 12. Observado o disposto no art. 300 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial.

§ 13. Não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial os contratos e obrigações decorrentes dos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas com seus

cooperados, na forma do art. 79 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, conseqüentemente, não se aplicando a vedação contida no inciso II do art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica.

No tocante a redação do artigo 6º da Lei nº 14.112/2020, é possível observar que o legislador positivou discussões já sedimentadas pela doutrina e jurisprudência ao longo dos últimos anos²³ tendo realizado alterações significativas para aplicação da sistemática prevista na LRF, além de adequações e inovações legislativas que passam a ter impactos direto no escopo das recuperações judiciais e falências, notadamente no que concerne às disposições da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que alterou o Código de Processo Civil.

Posto isso, já no início da leitura do artigo 6º notamos o desmembramento do *caput* da antiga redação dada pela Lei nº 11.101/2005, tendo

23 A exemplo do Agravo de Instrumento nº. 0013844-64.2021.8.16.0000, da relatoria do Des. Naor Ribeiro de Macedo Neto ao tratar de tema recorrente, afetado pelo C. STJ sob nº. 987, cuja alteração legislativa recepcionou o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência e passou a prever expressamente a competência do Juízo da Recuperação para determinar a substituição dos atos de constrição realizados em execução fiscal que recaiam sobre bens de capital essencial à manutenção da atividade empresarial, a teor do que dispõe o art. 6º, §7º-B da LFRJ, o qual restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E BAIXA DE RESTRIÇÕES DE BEM IMÓVEL. INSURGÊNCIA. ACOLHIMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS EM EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - TEMA 987. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DA LEI Nº 11.101/2005 COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 14.112/2020 QUE ENSEJOU O CANCELAMENTO DO TEMA REPETITIVO 987. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA VERIFICAR A VIABILIDADE DO CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FACE À CONSTRIÇÃO EFETUADA EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PELA COOPERAÇÃO JURISDICIONAL, PODENDO DETERMINAR EVENTUAL SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ocorrido a subdivisão do texto entre os incisos I e II, de consequências lógicas entre si, o primeiro relativo à suspensão do curso da prescrição de obrigações do devedor e a segunda referente a suspensão das execuções ajuizadas do devedor, esta última com a subtração da expressão “ações” no corpo do texto.

Trata-se, pois, de uma adequação necessária, uma vez que o prosseguimento de simples ação judicial, de qualquer rito diverso da natureza executiva, em nada afeta o regular processamento da LRF, notadamente diante da expressa proibição elencada pelo inciso III, que trata de proibição expressa de constrição ao patrimônio do devedor, durante o período da suspensão.

Daí é possível entender o motivo pelo qual o legislador subtraiu a expressão “ações” e não se limitou a substituí-la apenas por “ações em cumprimento de sentença”, porquanto esta última fase processual, não raramente, depende de atos processuais que visam sua liquidação para posterior atos de penhora, o que é vedado na LRF durante o período de *stay period*, consoante trataremos melhor adiante, sem prejuízo da manutenção das demandas em juízo próprio, nos termos do § 1º deste artigo.

A propósito da questão supracitada, por força do artigo 771 do Código de Processo Civil²⁴, devemos interpretar a palavra “execuções”, disposta no inciso II, extensivamente também ao “cumprimento de sentença”.

Ainda sobre o inciso II, a suspensão prevista no texto alcança inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, mantendo-se, pois, a sentença que decreta a falência e a decisão que defere o processamento da recuperação judicial como “marcos iniciais” das suspensões elencadas no texto legislativo, contados a partir da res-

24 Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

pectiva publicação no Diário de Justiça, nos termos do artigo 191, da Lei nº 14.112/2020, consoante o julgamento da 4ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, por maioria de votos, entendeu que as publicações relativas a temas processuais, pertinentes a processos que correm na Justiça, devem necessariamente ocorrer por meio do Diário da Justiça. Vejamos a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PUBLICAÇÃO (LEI 11.101/2005, ART. 191). VEICULAÇÃO PREFERENCIAL PELO DIÁRIO DA JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O art. 191 da Lei 11.101/2005, na redação anterior ao advento da Lei 14.112/2020, determinava fossem as publicações de interesse da recuperação judicial ou da falência realizadas precipuamente pela imprensa oficial, termo correspondente, em tal contexto, ao Diário da Justiça, aquele veículo da imprensa oficial que os advogados obrigatoriamente acompanham.

2. Ao admitir a publicação concomitante em outros meios oficiais e, ainda, em jornais e revistas de circulação regional ou nacional, agregando mais certeza quanto à plena divulgação dos atos, a Lei não torna dispensável a via principal do diário oficial que concentra a publicidade dos atos do Poder Judiciário, o Diário da Justiça.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1641651/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 12/08/2021)

De acordo com o advogado Scilio FAVER²⁵, na recuperação judicial, a suspensão referida nos incisos I e II servem justamente para que o devedor possa ter de um período de estabilidade financeira, podendo realizar um planejamento adequado para se recuperar:

25 FAVER, Scilio. **Curso de recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 125.

“A lei contempla essa possibilidade na recuperação judicial com o intuito de dar ao devedor um período de tranquilidade para que possa pensar no modo mais eficaz e viável para a sua reestruturação. Caso assim não fosse, poder-se-ia dizer que o instituto da recuperação estaria fadado ao insucesso, pois se o devedor necessita de tratamento para reerguer-se e preservar a continuidade dos seus negócios, não poderá ele sofrer com os grandes e drásticos prejuízos oriundos de processos de cobrança e/ou execução, como penhora, bloqueio de contas, alienação forçada de parte de seu patrimônio etc.”

Posto isso, considerando que a recuperação judicial consiste na realização de uma somatória de providências que visam retirar o devedor da crise, por meio de uma reestruturação empresarial e permitir que a empresa volte ao mercado, absolutamente coerente a previsão das suspensões que atendem aos interesses comuns das partes, pois de um lado se conserva o direito do credor e do outro o necessário prazo ao devedor.

Para Ricardo NEGRÃO²⁶, a suspensão reside no fato do legislador ter criado um procedimento de negociação coletiva com objetivo comum de maximizar a utilidade produtiva e satisfazer o interesse de todos os envolvidos, sendo que, *“para que os credores possam avaliar a viabilidade econômica da empresa e de sua condução pelo devedor, não poderão buscar a satisfação exclusivamente pessoal de seus interesses”*.

Já no caso da falência, a ordem de suspensão dos incisos I e II guardam relação específica com a competência do Juízo Universal, sendo que, por expressa determinação do art. 76 da LRF, será o único competente para determinar a arrecadação de todos os bens e liquidá-los, a fim de viabilizar o pagamento dos respectivos credores, em igualdade de classes.

²⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos** / Ricardo Negrão. - Coleção Curso de direito volume 3 – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 119.

Nesse sentido, Ricardo NEGRÃO²⁷ explica que a suspensão possibilitará a habilitação de créditos de todos os credores no Juízo Universal, de sorte que a suspensão perdurará até o encerramento da falência e, posteriormente, em face do empresário devedor, caso os credores não sejam satisfeitos integralmente pelo procedimento concursal, até a extinção das obrigações.

Acerca do interesse da coletividade na recuperação judicial e na falência, Marlon TOMAZETTE²⁸ tece relevantes comentários:

“Para atender aos interesses da coletividade, deve haver uma integração de todos os credores, formando uma comunhão, de forma que haja uma vontade coletiva e não diversas vontades individuais. Essa vontade coletiva será manifestada por meio da assembleia geral de credores. Ela representa a reunião dos credores para deliberar sobre matérias do seu interesse, nos processos de falência e de recuperação judicial. Em outras palavras, a assembleia é o órgão de deliberação desses processos, vale dizer, ela é ‘o órgão colegiado deliberativo máximo dentre aqueles que possuem crédito perante a empresa em recuperação judicial ou em processo de execução concursal de falência’.”

Por sua vez, a novidade da Lei nº 14.112/2020 foi a inclusão de uma nova hipótese através do texto do inciso III, que trata da expressa proibição de quaisquer atos de constrição, seja de natureza judicial ou extrajudicial, quando decorrentes de créditos e/ou obrigações que se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial ou da falência.

Isso significa que o legislador pretende obstaculizar qualquer tipo de constrição, seja de natureza judicial ou extrajudicial, sobre os bens do devedor, na medida que o texto legal faz menção expressa a retenção,

27 NEGRÃO, Ricardo. **Comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos** / Ricardo Negrão. - Coleção Curso de direito volume 3 – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 111.

28 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3, p. 203.

arresto, penhora, sequestro ou busca e apreensão.

Acerca da recente alteração legislativa, Ricardo NEGRÃO²⁹ pondera que a constrição não é eterna, sendo que *“as medidas constritivas para a satisfação dos créditos sujeitos à recuperação judicial ficam obstadas apenas pelo período de suspensão, já anteriormente tratado”*.

Sob óptica distinta, este engessamento momentâneo estabelecido pela lei pode significar maior flexibilidade na gestão e administração do patrimônio da empresa, ao passo que o devedor poderá utilizar-se dessa prerrogativa para viabilizar a entrada de capital e somar os esforços para satisfazer os interesses dos credores, seja na falência ou na recuperação judicial, de sorte que esta última também atende ao princípio da preservação da empresa.

Trata-se de cristalização legislativa do entendimento que já era dominante e pacificado no E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme citado na própria ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.1. Descabe a prática de atos que impliquem redução do patrimônio empresarial, mormente o faturamento, indispensável ao cumprimento do plano de recuperação, sob pena de causar óbice à continuidade das atividades empresariais. (TJ-RS - AI: 70081212433 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 29/05/2019, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/06/2019)2. A orientação adotada pelo Tribunal de origem não destoia da jurisprudência pacífica desta Corte Superior sobre o tema, no sentido de que a penhora sobre o faturamento

29 NEGRÃO, Ricardo. **Comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos** / Ricardo Negrão. - Coleção Curso de direito volume 3 – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 119.

da empresa consiste em medida excepcional a ser adotada nas hipóteses em que não existam outros meios viáveis ao cumprimento da obrigação. Incidência da Súmula 83 do STJ. (AgInt nos EDcl no AREsp 1554798/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 26/08/2020)³. A jurisprudência desta Corte Superior é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual e que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial (AgInt no REsp 1811869/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).(AgInt no AREsp 1552288/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020) (TJPR - 16ª C.Cível - 0051257-48.2020.8.16.0000 - Sertanópolis - Rel.: Desembargador Luiz Antônio Barry - J. 15.12.2020) (TJPR - 16ª C.Cível - 0051257-48.2020.8.16.0000 - Sertanópolis - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ ANTONIO BARRY - J. 21.06.2021)

Entretanto, verificamos que recentemente, após a promulgação da Lei nº. 14.112/2020, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná³⁰ já admitiu a possibilidade da averbação em matrículas de imóvel, aplicando o princípio da publicidade e considerando que a medida não gera prejuízo à empresa por se tratar de mera averbação na matrícula do imóvel, não havendo violação ao art. 6º, III, da LRF, por inexistência de efetiva constrição do bem. Do corpo do referido acórdão, extraímos o seguinte trecho:

“(...) o pedido de levantamento das averbações deve ser rejeitado. Isto porque, a intenção da medida foi fundamentada no princípio da publicidade, de forma a evitar demandas judiciais no futuro com terceiros, sem que haja empecilho ao uso, gozo e fruição ou

30 TJPR - 17ª C.Cível - 0018162-90.2021.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU RUY ALVES HENRIQUES FILHO - J. 25.10.2021.

o exercício do direito de propriedade. Veja-se que a medida não traz prejuízos à agravante, visto que se trata de mera averbação na matrícula do imóvel, não havendo violação ao art. 6º, III, da LFRJ, eis que não há efetiva constrição. Portanto, ainda que a parte tenha requerido a recuperação judicial, tal situação não impede a possibilidade de averbações da existência de ação judicial nas matrículas dos imóveis.”

(Destacamos)

Permaneceu inalterada a redação do § 1º da Lei nº 14.112/2020, a qual trata do prosseguimento em juízo próprio e originário as ações que envolvam quantias ilíquidas, não sendo atraídos pelo Juízo Universal da falência ou da recuperação judicial, em razão da necessidade de que os efetivos créditos sejam apurados para posterior habilitação no Juízo Universal.

Tal questão é absolutamente sedimentada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que assim se pronuncia sobre a matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Apuração de supostos vícios construtivos em imóvel. Deferimento da recuperação judicial da agravada em momento posterior ao do ajuizamento da demanda originária. ação que demanda quantia ilíquida. desnecessidade de suspensão. Art. 6º, §1º, da lei nº 11.101/05. Regular processamento da ação. Decisão reformada. Recurso provido. “A suspensão do curso de ações e execuções individuais não alcança as demandas que versarem sobre quantia ilíquida, aquelas que dependem de prévia apuração para se definir o valor do crédito.” (STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1851806/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020)
(TJPR - 10ª C.Cível - 0005822-17.2021.8.16.0000 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADORA ANGELA KHURY - J. 30.05.2021)

Igualmente sem alteração pela Lei nº 14.112/2020, o teor do § 2º que manteve a regra habitual do requerimento de habilitação, exclusão ou modificação de créditos trabalhistas diretamente ao Administrador Judicial, ao passo que cabe a justiça especializada do trabalho processar e julgar as ações até a apuração do efetivo crédito, de sorte que compete ao interessado, após o trânsito em julgado da ação, solicitar a inclusão no Quadro-Geral de Credores, mediante a comprovação através da certidão de inteiro teor que será expedida pela respectiva vara originária.

Ou seja, permanece vigente a regra que possibilita o credor trabalhista a pleitear, de forma administrativa e diretamente ao Administrador Judicial, a habilitação, exclusão ou a modificação dos seus créditos, simplificando questão o reconhecimento de crédito pacificado entre as partes.

Contudo, na hipótese de inércia ou rejeição do Administrador Judicial, que se pronunciará através da publicação da lista de credores, resta assegurado ao credor discutir a questão no Juízo Universal, por meio da impugnação de crédito estabelecida pelo artigo 8º da LRF, cabendo à justiça especializada processar e julgar a questão, até a apuração do efetivo crédito, na forma supracitada e com a possibilidade do pedido de reserva que trataremos adiante.

Mauro Rodrigues PENTEADO³¹ define esse procedimento como “*reclamatória trabalhista atípica, que tem início no juízo universal, mas que prossegue na justiça especializada, se houver impugnação de crédito*”, ressaltando que a segunda opção para os credores trabalhistas “*consiste no ingresso direto com reclamatória trabalhista típica, até que ‘haja a apuração do respectivo crédito’*, o que não é vedado pelo § 2.º do artigo comentado, que apenas ‘permite’ a escolha da fórmula alternativa da habilitação de crédito.”

31 PENTEADO. Mauro Rodrigues. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005** / Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 139.

Outrossim, foi integralmente mantida a previsão textual do § 3º, restando facultado ao magistrado do juízo competente por processar e julgar as ações referidos nos §§ 1º e 2º, caso entenda necessário e prudente, oficiar o juízo universal para que reserve a importância estimada na ação, para que, posteriormente ao efetivo reconhecimento transitado em julgado, o crédito seja incluído na classe própria.

Trata-se, pois, de uma faculdade do juiz natural da demanda, ato o qual é absolutamente recomendado sob nossa óptica, o qual atende aos princípios da publicidade e da mútua colaboração, porquanto auxiliará os credores na estimativa da análise do montante total do passivo da devedora, para os devidos fins, quer seja na recuperação judicial ou na falência.

Em relação ao artigo § 4º, observamos uma das principais inovações da Lei 14.112/2020, porquanto houve significativa modificação na dinâmica de deliberação e aprovação do plano consoante abordaremos adiante.

Com a promulgação da Lei 11.101/2005, a suspensão de execuções e atos de constrição contra o devedor pelo período de 180 dias se iniciava a partir do deferimento do pedido de recuperação judicial, também conhecido como *stay period*, *automatic stay* ou apenas pela expressão *stay*, todas provenientes do direito norte-americano, em que o termo inicial da suspensão das ações é a própria distribuição do pedido (US-Code, Sec. 362).

Diferentemente da legislação estadunidense, por força do inciso III, do artigo 52 da LRF, o termo inicial da suspensão é o deferimento do processamento da recuperação judicial, cuja decisão tem como pressuposto a instrução da petição inicial observando o rol de documentos definidos pelo artigo 51, o qual passa pelo crivo do magistrado que deverá realizar a constatação dos requisitos, ainda que em juízo de cognição sumária, para seus devidos fins.

O objetivo do prazo é possibilitar a elaboração do plano recuperacional de forma serena e diligente, sem que o devedor seja afetado pela pressão dos credores, o que certamente comprometeria a eficácia do plano em elaboração na recuperação judicial, acarretando prejuízo para todos os credores e ao próprio devedor que precisa se recuperar.

O autor Marlon TOMAZETTE³² trata a questão como uma forma de estabilização financeira da empresa, o que a permite centralizar seus empenhos na transação do seu plano de recuperação judicial.

Ainda, uma simples leitura da redação concedida pelo legislador de 2005 ao § 4º dava conta de que o *stay period* não era passível de prorrogação, notadamente pela contundência da vedação no texto legal. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência do E. TJPR³³ e do C. STJ³⁴ já admitiam a possibilidade de prorrogação, em situações específicas que fugissem ao controle da devedora, questão agora positivada pela Lei 14.112/2020, que passou a prever expressamente a possibilidade de prorrogação do *stay* de 180 dias, por igual período, uma única vez, desde que o devedor não tenha sido responsável pelo decurso do lapso temporal.

Trata-se, pois, de uma faculdade do juiz que analisará o pedido de prorrogação, em caráter excepcional, com a devida cautela e desde que haja prova efetiva dos requisitos autorizadores, conforme bem assentado pela Corte Paranaense ao analisar a questão recentemente. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSÓRCIO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. FIM DO STAY PERIOD DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUI-

32 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3, p. 123.

33 TJPR - 18ª C.Cível - 0000522-74.2021.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 03.05.2021.

34 STJ - 4ª Turma. AgInt no AREsp 1356729/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 07/10/2019.

MENTO DA PRETENSÃO DE RETOMADA DO BEM. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, § 4º E §7-A DA LRF. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. Recurso conhecido e desprovido. Nos termos do art. 6º, § 4º da Lei 14.112/2020, na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. No caso em espécie, por determinação do juízo da recuperação judicial, o *stay period* foi deferido pelo período de 180 dias e prorrogada por igual período, conforme previsão expressa do art. 6º, § 4º, da Lei nº 14.112/2020, que já se esgotou. E, nesse ponto, cumpre salientar, que decorrido o *stay period*, sem notícia de sua ampliação pelo juízo da recuperação judicial, fica superada a análise da essencialidade dos veículos em questão, não sendo possível acolher a interpretação extensiva da regra prevista no art. 49, § 3º, da LRF, desconsiderando a natureza extraconcursal do crédito da parte contrária, motivo pelo qual o feito deve prosseguir independentemente de pronunciamento judicial. (TJPR - 18ª C.Cível - 0022780-78.2021.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 25.08.2021)

Dentre as diversas interpretações acerca da necessidade de prorrogação do *stay period* sempre foi possível observar discussões doutrinárias sobre a natureza e a forma da contagem do prazo em dias corridos ou úteis.

Após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, marco que chancelou definitivamente a contagem de prazos processuais em dias úteis, o debate passou à ser ainda mais acirrado, com diversos operadores do direito defendendo que a LRF vigente deveria recepcionar integralmente a alteração legislativa e passar a contar o prazo do art. 6º, § 4º, em dias úteis.

Assim, atualmente a doutrina se divide em 2 (duas) correntes, a primeira que defende a possibilidade de distinção entre prazos de natureza material e processual, o que permitiria a contagem de prazo em dias úteis quando este for tipificado como processual e a segunda que discorda da contagem do prazo em dias úteis por entender que não é incompatível com o microsistema da LRF.

Sob a óptica da primeira corrente, Manoel Justino BEZERRA FILHO³⁵ assim leciona:

“O art. 219 do CPC estabelece que “na contagem de prazo em dias” computam-se “somente os dias úteis”, o que se aplica apenas aos “prazos processuais”. No entanto, o exame apenas do que seria “prazo processual” não será suficiente para encontrar a aplicação correta da lei. Apenas como exemplo, o prazo de 180 dias no parágrafo 4º do art. 6º é misto (processual e material); processual para o andamento da recuperação, material para o direito dos credores que têm suas ações suspensas; para alguns, deve ser considerado prazo de natureza apenas material. Já o mesmo prazo de 180 dias do § 3º do art. 49 é processual. Assim, determinar se um prazo é processual ou material não parece ser critério suficiente para encontrar a melhor aplicação da lei.

*O que se propõe então, para trazer segurança jurídica, é classificar os prazos em: (I) prazo processual, (II) prazo material absoluto e (III) prazo material relativo. O prazo processual seguiria estritamente o CPC, como, por exemplo, o prazo para contestação (art. 98), para impugnação (art. 8), para objeção (art. 55) etc. O prazo material absoluto seria contado em dias corridos, sem aplicação do CPC, como, por exemplo, o prazo da letra “a” do inc. II do art. 27; o prazo do art. 36; o prazo de 90 dias do parágrafo 1º do art. 117 etc. **Já o prazo material relativo será contado de acordo com o CPC, computando-se somente os dias úteis, tais como o prazo de 180 dias do parágrafo 4º do art. 6º.**”*

(Destacamos)

35 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: RT, 2018, p. 449-450

Em via contrária, analisando detalhadamente a matéria, o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO³⁶, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, defendeu a segunda corrente de que a contagem de prazo deve ser realizada dias corridos, sob pena de enfraquecer a didática do processo de recuperação judicial, uma vez que os atos exigem celeridade, lançando mão, inclusive, da doutrina de Fábio Ulhoa COELHO, a qual pondera que a contagem em dias corridos melhor se adequa a coerência interna da LFR, sendo este o atual posicionamento da Terceira e da Quarta Turma do C. STJ³⁷.

A referida interpretação vem acompanhada dos princípios basilares das normas que regulamentam a recuperação judicial, as quais formam uma espécie de microssistema que engloba, ao mesmo tempo, diversas normas de direito, devendo todas elas serem interpretadas com a finalidade de alcançar, da forma mais célere possível, uma solução adequada pela recuperabilidade da devedora, de sorte que E. Tribunal de Justiça do Paraná possui absoluto posicionamento alinhamento com a Corte Superior:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO – LITISCONSÓRCIO ATIVO ENTRE EIRELI E PRODUTORES RURAIS – INSURGÊNCIA DO CREDOR – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DOS PRODUTORES RURAIS RECÉM REGISTRADOS COMO EMPRESÁRIOS – INSCRIÇÃO EM REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS POUCO TEMPO ANTES DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – NATUREZA CONSTITUTIVA DO REGISTRO – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA – ARTS. 966, 967 E 971 DO CÓDIGO CIVIL E 48, *CAPUT*, E § 2º, DA LEI N. 11.101/2005 – EXERCÍCIO DE

36 STJ - REsp 1699528/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/06/2018.

37 STJ - REsp 1698283/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019.

STJ - AgInt no REsp 1803591/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 18/08/2020.

ATIVIDADE AGRÍCOLA ANTES DA INSCRIÇÃO NA JUNTA COMERCIAL – NÃO CONTABILIZAÇÃO NO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS PELOS PRODUTORES RURAIS – STAY PERIOD – CONTAGEM EM DIAS ÚTEIS – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO MICROSSISTEMA RECUPERACIONAL – PRECEDENTE DO STJ – RESSALVA QUANTO À PRORROGAÇÃO JÁ DEFERIDA PELO JUÍZO A QUO – FORMA DE CONTAGEM A QUE SE ATRIBUI EFICÁCIA EX NUNC - DECISÃO REFORMADA.1. É facultada ao produtor rural a equiparação ao empresário, para todos os fins legais, exigindo-se, para tanto, sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 971 do CC).2. Em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, devem prevalecer, na aplicação dos dispositivos legais relativos à recuperação judicial, os princípios da isonomia, segurança jurídica e boa-fé, o que torna impositivo o reconhecimento da natureza constitutiva do registro do empresário rural na Junta Comercial.3. Nessa perspectiva, o produtor rural pode requerer a recuperação judicial, desde que preencha todos os requisitos legais, inclusive o exercício regular de atividade econômica, por prazo superior a dois anos, a contar da efetivação do registro (art. 48, caput e § 2º, da Lei nº 11.101/2005).4. “(...) diante do exame sistemático dos mecanismos engendrados pela Lei de Recuperação e Falência, os prazos de 180 dias de suspensão das ações executivas em face do devedor (art. 6, § 4º) e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial (art. 53, caput) deverão ser contados de forma contínua” (REsp 1699528/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/06/2018). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJPR - 17ª C.Cível - 0019780-07.2020.8.16.0000 - Guaruapuava - Rel.: DESEMBARGADORA ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - J. 24.09.2020)

Apenas para enriquecer o debate e ratificar o posicionamento da segunda corrente que adota a contagem de prazo em dias corridos que,

sob nossa visão, é acertado, ponderamos a redação do artigo 189, § 1º, inciso I, alterado pela Lei nº. 14.112/2020, o qual dispõe expressamente que a contagem de prazo deve ser realizada em dias corridos.

Sob outro vértice, cumpre destacar que a alteração legislativa de 2020 surpreendeu positivamente e inovou, possibilitando que o *stay period* seja prorrogado uma segunda vez, através de um plano alternativo de recuperação judicial à ser apresentado pelos credores, nas hipóteses expressamente previstas no artigo 6º, § 4º-A, e no artigo 56, § 4º (rejeição judicial do plano apresentado pelo devedor ou inércia da apresentação do plano por este), sendo que, em razão da alteração legislativa recente, ainda não pudemos verificar o posicionamento da Corte Paranaense sobre esta questão.

Posto isso, considerando que os credores possuem o prazo de 30 dias para apresentar o plano alternativo, tanto o prosseguimento das execuções quanto a possibilidade de medidas constritivas sobre os bens do devedor não são automáticos e, dependem, do pronunciamento judicial.

Ainda correlacionado ao § 4º supracitado, o legislador constou expressamente a aplicabilidade do requerimento de habilitação, exclusão ou modificação de créditos trabalhistas diretamente ao administrador judicial, durante o decurso do prazo do *stay period* nas recuperações judiciais, consoante a redação do § 5º.

Contudo, em que pese tenha constado no texto positivado apenas questões trabalhistas, o magistrado Marcelo Barbosa SACRAMONE³⁸ pondera que devemos interpretar extensivamente, como regra geral para todos os créditos submetidos à recuperação judicial.

No tocante ao § 6º, restou inalterada a regra de atualização periódica de demandas envolvendo o devedor, ao passo que ações ajuizadas devem ser imediatamente comunicadas ao juízo universal para os de-

³⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 123.

vidos fins, seja pelo juiz competente quando recebe a petição inicial e, portanto, valida as condições da ação para posterior análise de mérito naquela ação individual e, principalmente, pelo próprio devedor ao receber a citação, prestigiando os princípios da publicidade, lealdade e transparência, pois a questão de conhecimento é de interesse geral e coletivo, em absoluto compasso à boa-fé processual, porquanto necessária para diversas avaliações posteriores no bojo do processo recuperacional ou da falência.

Referente aos créditos extraconcursais e ao fisco, previstos nas alíneas do § 7º-A e 7º-B, em que pese as execuções permaneçam blindadas aos efeitos da recuperação judicial, restou inequivocamente positivada a construção doutrinária e jurisprudencial acerca da competência do juízo universal da recuperação judicial determinar a substituição de atos de constricção que recaiam sobre os bens de capital essenciais ao funcionamento da atividade empresarial, no curso do *stay period*, mediante cooperação jurisdicional, sendo que os frutos dessa importante alteração legislativa já podem ser observados em decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ao apreciar recentes impasses sobre a matéria. Vejamos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL À EXECUTADA NO CURSO DO PROCESSO. MEDIDA QUE NÃO IMPLICA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E NEM CONDUZ AO IMEDIATO LEVANTAMENTO DAS CONSTRICÇÕES REALIZADAS OU IMPÕE ÓBICE INAFASTÁVEL À PENHORA FUTURA, SOB A DIREÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, § 7º, DA LEI N. 11.101/2005, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E § 7º-B NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.112/2020, E ARTS 5º E 29 DA LEI N. 6.830/1980. RESSALVA-SE, CONTUDO, CONFORME PRECEDENTE DO STJ, NO RESGUARDO DOS OBJETIVOS ESTABELECIDOS NO ART. 47 DA LEI N. 11.101/2005 E NA PERSPECTIVA DA MANUTENÇÃO DA EMPRESA E DO CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO, A COMPETÊNCIA DO JUÍZO

DA UNIVERSALIDADE PARA DECIDIR SOBRE A DESTINAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR - 3ª C.Cível - 0046301-86.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU IRAJA PIGATTO RIBEIRO - J. 27.09.2021)

Necessária ênfase para essa importante alteração, pois o controle de atos pelo juízo universal garante melhor controle sobre a gestão do processo recuperacional e evita tumulto como conflitos de competência que, não raramente, abarrotavam os gabinetes judiciais pelo Brasil, desembocando discussões no C. STJ, cujo entendimento já era uníssono quanto competência do juízo recuperacional.³⁹

Outrossim, a nova previsão acerca da possibilidade de cooperação jurisdicional no âmbito da recuperação judicial foi criada para incentivar alguma forma de diálogo entre o juízo recuperacional e os demais juízos individuais para, por meio de cooperação mútua - sempre à luz da métrica basilar da forma menos gravosa ao devedor (artigo 805 do CPC) - criar mecanismos de suspender ou até substituir atos de construção que recaiam sobre bens essenciais à continuidade de atividade empresarial durante o *stay period*, o que, sob a nossa óptica, é absolutamente possível através da utilização das ferramentas dos artigos 190 e 191 do CPC, que tratam de negócios jurídicos processuais.

O § 8º representa o mais absoluto prestígio à regra do artigo 3º da LRF, corroborando com três princípios basilares desse microsistema, quais sejam: unidade, indivisibilidade e universalidade.

Significa que os processos de recuperação judicial tramitam perante um único juízo, atribuindo exclusividade ao magistrado que deverá, ne-

39 AgInt no CC 154.731/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018; CC 168.000/AL, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 16/12/2019; AgInt no CC 147.485/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 18/02/2020.

cessariamente, analisar as pretensões decorrentes dos negócios do devedor, a fim de assegurar que não haja decisões contraditórias no processo e/ou, por exemplo, sucessivas decretações de falência de um mesmo devedor.

Nesse sentido, além de prevenção relativos aos pedidos de falência e recuperação judicial prevista pela Lei nº 11.101/2005, a alteração de 2020 passou a abranger regra clara de prevenção do juízo para os casos de recuperação extrajudicial, ao passo que os pedidos de homologação do plano por esta última modalidade já define a competência relativa àquele devedor, consoante preconiza o § 8º da LRF. Acerca do tema, vejamos a jurisprudência do E. TJPR:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – DECISÃO RECORRIDA QUE AFASTOU A COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL PARA ANÁLISE E JULGAMENTO DO FEITO, DETERMINANDO SUA REDISTRIBUIÇÃO DE FORMA LIVRE – MANUTENÇÃO – PRETENSÃO INICIAL RESTRITA À REVISÃO DA CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM RAZÃO DE ALEGADAS ABUSIVIDADES PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA – SITUAÇÃO QUE NÃO DIZ RESPEITO A ATOS DE CONSTRIÇÃO DE PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 6º, § 8º, DA LEI Nº 11.101/05 – PREVENÇÃO DA JURISDIÇÃO QUE SOMENTE OCORRE PARA OUTRO PEDIDO DE FALÊNCIA, DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU DE HOMOLOGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL – DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA AGRAVADA QUE OCORREU POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA PRESENTE DEMANDA – INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO OU DEPENDÊNCIA – ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.101/05 – RECURSO DESPROVIDO (TJPR - 18ª C.Cível - 0014050-78.2021.8.16.0000 - Ara-
pongas - Rel.: DESEMBARGADORA DENISE KRUGER PEREIRA - J. 09.08.2021)

Outra novidade da Lei nº. 14.112/2020 reside no texto do § 9º, o qual garante segurança jurídica aos processos arbitrais envolvendo devedores em recuperação judicial ou falidos, restando sanada eventuais discussões acerca da impossibilidade de coexistência dos institutos de forma simultânea.

Com efeito, os pontos que norteavam essas discussões envolviam primordialmente duas questões, quais sejam, a capacidade processual de representação através do administrador judicial e colisão frontal principiológica entre a LRF e arbitragem, notadamente porque a primeira possui premissa de publicidade de atos enquanto a segunda é baseada em confidencialidade.

Contudo, mostra-se inequívoca a crescente utilização de cláusulas compromissórias arbitrais em contratos empresariais, com força vinculativa, as quais representam livre e inequívoca manifestação de vontade das partes contratantes, que voluntariamente deliberaram pela utilização deste método de resolução de conflitos de empresas e seus integrantes, em caso de litígio.⁴⁰

Nesse sentido, merece destaque a informação de que o Brasil é o quinto país do mundo⁴¹ que mais se socorre da utilização do procedimento arbitral, sendo absolutamente compreensível que o legislador busque harmonizar este importante instituto ao dia-dia de todas as áreas do direito, a exemplo do que aconteceu na LRF.

Assim, inobstante o legislador permaneça omissivo quanto os choques principiológicos entre os institutos, é absolutamente crível admitir a preservação da manifestação de vontade das partes em paralelo aos

40 REsp 1953212/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021.

41 MIRANDA, Danilo. **Como o Brasil está seguindo as tendências internacionais e aderindo à arbitragem**. Estadão. [S.l.], 19 de jun. de 2020.

Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/como-o-brasil-esta-seguindo-as-tendencias-internacionais-e-aderindo-a-arbitragem/>>. Acesso em: 10 nov. 2021

processos de recuperação judicial ou falência, porquanto se trata de institutos que necessitam harmonicamente coexistir de forma simultânea, de sorte que flexibilização da confidencialidade sucumbe ao interesse maior de credores no caso específico da LRF, sem que tal premissa comprometa a eficácia do procedimento arbitral.⁴²

O dispositivo do § 10º foi objeto de veto presidencial.

Por sua vez, a redação do § 11º remete diretamente ao § 7º-B já acima comentado, supracitado, sendo que referidas execuções indicadas pelos incisos VII e VIII do artigo 114 da Carta Magna, abarcam multas administrativas aplicadas aos empregadores que violarem regras trabalhistas e deixarem de realizar o pagamento de determinadas contribuições sociais e seus consectários. Analisando especificamente esta questão, o eminente jurista Fábio Ulhoa COELHO⁴³ explica que, nesses casos, se o juiz do trabalho determinar a penhora de um bem que o juízo recuperacional refuta como essencial para a atividade da recuperanda, este último pode determinar a substituição do bem objeto da penhora realizado pelo magistrado federal, a fim viabilizar o prosseguimento da execução.

Analisando as alterações da Lei nº. 14.112/2020, salta aos olhos o preenchimento de lacunas processuais adequados pelo legislador, sendo que o instituto da tutela provisória não foi esquecido, constando agora expressamente no § 12º, pois essa potente ferramenta processual sempre foi utilizada com grande frequência pelos devedores no procedimento recuperacional, sob a égide anterior da Lei nº 11.101/2005, a fim de garantir a correta aplicabilidade da LRF. Vejamos:

42 Thiago Dias Delfino Cabral explica que a mitigação principiológica no âmbito da LRF “*não consistiria em violação do dever de sigilo da arbitragem por ser um consectário legal do direito de ação da empresa em dificuldade econômica em requerer o benefício da recuperação judicial*” (CABRAL, Thiago Dias Delfino. **A Mitigação da Confidencialidade da Arbitragem na Recuperação Judicial**. In: Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 57, jan-mar, p. 45-66, Holanda: Wolter Kluwer, 2018, pp. 59/60).

43 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** / Fábio Ulhoa Coelho - 14. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ALEGAÇÕES OFERECIDAS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. SEGREDO DE JUSTIÇA E ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PESSOA JURÍDICA QUE REQUEREU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PRÉVIA. PEDIDO PENDENTE DE ANÁLISE PELO JUÍZO. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 300 DA LEI N. 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. 1. O reconhecimento judicial de que não há interesse recursal legítimo dos Agravados para requerer a concessão de tutela jurisdicional à questão relativa ao segredo de justiça, bem como a ilegitimidade para figurar no polo passivo da relação jurídico-processual, é medida que relativamente se impõe, haja vista que as supramencionadas pretensões não foram apreciadas pelo Juízo de Direito A quo. 2. Pedido de processamento da recuperação judicial pendente de deferimento, haja vista a ausência de documentos elencados no art. 51 da Lei n. 11.101/2005, bem como a determinação de realização de perícia prévia. 3. Uma vez verificada a presença dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano de difícil ou impossível reparação, presentes no art. 300 da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), é devida a tutela provisória de urgência, até que seja realizada e concluída a instrução processual, com o cumprimento do devido contraditório. 4. Recurso de agravo de instrumento conhecido e, no mérito, provido. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS. (TJPR - 7ª C.Cível - 0040396-37.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR MARIO LUIZ RAMIDOFF - J. 13.07.2020)

Com efeito, é inconteste que as empresas em crise se socorrerem da tutela jurisdicional do estado, através da LRF, no intuito de preservar

suas atividades empresariais que se encontram em riscos, ao passo que cabe aos institutos processuais garantir a efetividade da lei através de tutelas que tragam soluções céleres e eficazes.

Posto isso, a utilização das tutelas de urgência é medida essencial para instrumentalização do procedimento de recuperação de empresas, sendo que sua positivação pelo legislador era medida imperativa e compatível com os mais comezinhos princípios da Lei nº. 11.101/2005.

Destarte, após a alteração legislativa, está, pois, inequivocamente admitida a possibilidade de o juiz antecipar total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial, cuja somatória dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* definidos pelo artigo 300 do CPC são expressamente ratificados pelo legislador.

A análise teleológica da redação do dispositivo do artigo 6º, § 13º, induz à conclusão de que o legislador pretende excluir a submissão de créditos decorrentes de contratos celebrados com cooperativas, além de admitir expressamente a possibilidade de recuperação judicial para as cooperativas médicas, de forma específica, como única exceção.

Referido parágrafo havia sido objeto de veto presidencial opinado pelo Ministério da Saúde⁴⁴, por contrariedade ao interesse público e violação ao princípio da isonomia em relação as demais modalidades societárias, o qual foi derrubado pelo Congresso Nacional e, pois, incorporado nas alterações legislativas da Lei nº. 14.112/2020.

Ressente-se o parágrafo, entretanto, de patente deficiência técnica, ao disciplinar, desarticuladamente e sem o devido encadeamento lógico, questões distintas e conflitantes, consoante observaremos adiante.

Assim, antes de adentrarmos a efetiva análise do § 13º, impõe-se a necessidade de avaliar, mesmo que brevemente, a situação específica das cooperativas sob a óptica da LRF.

44 Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-14112-24-de-zembro-2020-790948-veto-162030-pl.html>>

Pois bem, analisando o dispositivo do artigo 1º da Lei nº. 11.101/2005, que trata da definição das sociedades sujeitas a LRF, o advogado e professor Carlos Alberto FARRACHA DE CASTRO⁴⁵, já registrava a infelicidade do legislador em não incluir as cooperativas aos efeitos da lei de insolvência.

Isso porque, na prática, diversas cooperativas, de fato, apresentam notável importância econômica e social, possuindo atividade organizada, produzindo e circulando bens e serviços, de sorte que estão inseridas na economia e, portanto, expostas aos mesmos riscos de uma atividade empresarial.

Sob este viés, há de se notar que a natureza civil dessas cooperativas aponta na direção diametralmente contrária ao que se observa na prática, já que atuam como entidades empresárias, muitas vezes realizando a integralidade das etapas do processo produtivo, hipótese em que os verdadeiros fornecedores são travestidos de cooperados.

Aliás, não é à toa que dezenas de cooperativas figuram entre as maiores empresas do Brasil⁴⁶, listadas sem qualquer tipo de distinção entre as demais sociedades, ao passo que a análise em questão, sob a nossa óptica, versa sobre os critérios que efetivamente interessam para uma atividade saudável, quais sejam: receita líquida, lucro e *ebitda*.

Ainda, em que pese a redação do inciso II, do artigo 2º, da Lei nº. 11.101/2005, induza a compreensão de que a vedação específica alcança apenas cooperativas de crédito, a leitura do comando legal deve ser realizada de forma extensiva, ao passo que alberga as cooperativas em geral, consoante explica o renomado jurista Fábio Ulhoa COELHO⁴⁷:

45 FARRACHA DE CASTRO, Carlos Alberto. **A Preservação da Empresa no Código Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 92.

46 Disponível em <<https://especial.valor.com.br/valor1000/2020/ranking1000maiores>>

47 COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial: direito de empresa**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 171.

“Em determinados textos legais, está explícito o não cabimento do regime jurídico-falimentar por se tratar de devedor civil, não empresário. É o caso das cooperativas, em que a lei, ao fixar que ditas pessoas jurídicas não se sujeitam à falência, limita-se, a rigor, ao mero esclarecimento de algo que decorre já da própria inexistência de natureza empresarial nelas. Mesmo se a lei fosse silente acerca do assunto, não estariam as cooperativas sujeitas ao direito falimentar.”

Posto isso, a primeira parte do § 13º dispõe acerca da não sujeição à recuperação judicial dos créditos decorrentes de atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas com seus cooperados, ou seja, inobstante estejamos diante de uma sociedade cooperativa não empresária definida pelos termos do artigo 4º da Lei nº. 5.764/1971 (Lei das cooperativas) e que esta não possa se valer da recuperação judicial, seus cooperados empresários podem lançar mão desta prerrogativa e utilizar a recuperação judicial, restando excepcionado, contudo, o crédito das sociedades cooperativas.

Ou seja, significa dizer que a cooperativa credora mantém intocável o seu direito creditício, justamente em decorrência do que dispõe o artigo 79, ao estabelecer que qualquer operação destinada à consecução dos objetivos sociais da cooperativa é considerada como ato cooperativo praticado entre a cooperativa e seus associados, ao passo que os referidos atos não visam o lucro, apenas e tão somente o bem comum. Por sua vez, a despeito da inaplicabilidade da legislação de insolvência para as cooperativas, por expressa proibição do inciso II, do artigo 2º, supracitada, a segunda parte do § 13 excluiu a vedação quando as famigeradas operadoras forem constituídas como cooperativas médicas.

Na prática, significaria dizer que o legislador abriu as portas para o entendimento de que as cooperativas (no presente caso, as médicas) exercem atividade empresarial e vêm sendo organizadas como empresas, mesmo tendo princípio associativo e objetivo social, sendo

que o deferimento⁴⁸ da recuperação judicial da Unimed Norte e Nordeste, pela vara especializada de João Pessoa, na Paraíba, encontra guarida justamente na referida alteração legislativa.

Ou seja, ainda que de forma estranha e desconexa com a primeira, parece que a segunda parte do § 13º passou a admitir a possibilidade específica de a cooperativa médica utilizar a recuperação judicial para afastar a crise, o que, obviamente causa diversos conflitos pela ausência de adequações e revogações necessárias na própria LRF e outras legislações, notadamente o parágrafo único do artigo 982 do Código Civil e o artigo 4º da Lei nº 5.764/1971.

Ainda, oportuno registrar que a manutenção da redação do § 13º, da forma tal como disposta, já foi apontada como inconstitucional por Fábio Ulhoa COELHO⁴⁹, porquanto a redação original aprovada pela Câmara dos Deputados não continha a disposição final da verificada na segunda parte acrescentada pelo Senado Federal “*consequentemente, não se aplicando a vedação contida no inciso II do Art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica.*”, ao passo que deveria ter retornado à casa iniciadora, porquanto se trata de uma inovação legislativa que viola o artigo 65, parágrafo único da Constituição Federal, situação a qual popularmente é conhecida como “*jabuti*”, quando trechos incluídos em uma lei extrapolam o assunto original da proposta pretendida.

48 TJPB - Vara de Feitos Especiais da Capital/PB. Trecho da decisão proferida pelo juiz Romero Carneiro Feitosa, nos autos da Recuperação Judicial nº 0812924-95.2021.8.15.2001: “*Em que pese estar constituída sob a forma de sociedade pretensamente simples, a Requerente possui a empresarialidade necessária ao deferimento da recuperação judicial, motivo pelo qual o pedido deve ser deferido e processado. Tanto é essa a melhor percepção do tema que o legislador reformista, através da Lei 14.112/2020, inseriu na Lei 11.101 o disposto no §13 do art. 6º, permitindo expressamente a recuperação judicial da cooperativa médica operadora de plano de saúde, que é o exato caso da Requerente.*”

49 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**, 14ª ed., Complemento de rejeição dos vetos. São Paulo, RT, p. 3.

Acerca da percepção da jurisprudencial do E. Tribunal de Justiça do Paraná, dada a inovação legislativa, não foi possível observar o posicionamento acerca dessa relevante questão, a qual certamente será objeto de muitos outros debates no futuro breve.

Art. 6º-A. É vedado ao devedor, até a aprovação do plano de recuperação judicial, distribuir lucros ou dividendos a sócios e acionistas, sujeitando-se o infrator ao disposto no art. 168 desta Lei.

Outra novidade legislativa de 2020 é a vedação expressa de que o devedor em recuperação judicial possa distribuir lucros ou dividendos, sob pena de caracterizar o crime de fraude contra credores, tipificado no artigo 168 da LRF.

Trata-se, pois, de mais um mecanismo introduzido no ordenamento jurídico, em consonância a diversidade de uma gama de outros esforços que, conjuntamente, visam salvaguardar a manutenção da fonte produtora, devendo ser priorizadas as providências de reestruturação da capacidade empresarial.

Com efeito, é inconteste que o sócio ou acionista têm o direito de participar dos lucros da sociedade. Contudo, pensar na distribuição de lucros de uma sociedade em crise parece ser bastante incompatível com o momento de crise que esta enfrenta, sendo absolutamente justificável a vedação imposta pela Lei nº. 14.112/2020, mitigando, apenas momentaneamente, às cláusulas contratuais que preveem a distribuição de lucros, por prazo determinado e específico.

Note-se, inclusive, que o legislador tomou o cuidado de relacionar a sensível questão financeira - a qual afeta diretamente o interesse pessoal de sócios e/ou acionistas -, com a assembleia geral de credores, órgão colegiado máximo daqueles que possuem crédito junto à sociedade em recuperação judicial, a quem efetivamente cabe a decisão do plano recuperacional.

Ainda, necessária se faz a diferenciação entre o recebimento de *pro-labore* do sócio que trabalha com a distribuição de lucros, porquanto o primeiro equivale ao salário, em contraprestação pelos serviços dos sócios prestados à empresa, enquanto o segundo guarda relação direta com o desempenho da sociedade e é distribuído proporcionalmente a participação societária de cada sócio ou acionista, sendo este último objeto da restrição legislativa.

Outrossim, entendemos que, inobstante a redação não contemplar expressamente o recebimento de lucros pelo empresário individual em recuperação judicial e pelo titular da EIRELI (que recentemente foi extinta pela Lei nº. 14.195 e será automaticamente substituída pela SLU - Sociedade Limitada Unipessoal), deve ser extensivo o entendimento para ambos, porquanto, salvo melhor juízo, essa é a *ratio legis* da norma instituída pelo legislador.

Art. 6º-B. Não se aplica o limite percentual de que tratam os arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, à apuração do imposto sobre a renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a parcela do lucro líquido decorrente de ganho de capital resultante da alienação judicial de bens ou direitos, de que tratam os arts. 60, 66 e 141 desta Lei, pela pessoa jurídica em recuperação judicial ou com falência decretada.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese em que o ganho de capital decorra de transação efetuada com:

- I - pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada; ou
- II - pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica devedora.

A redação do artigo 6-B, seu parágrafo único e incisos foram incluídos pela Lei nº. 14.112/2020 e buscam afastar a incidência de tributação sobre ganho de capital nas alienações de bens, na forma prevista.

O dispositivo legal foi inicialmente vetado pelo Presidente da República, veto este opinado pelo Ministério da Economia⁵⁰, em razão da violação ao artigo 113 da ADCT, e do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sob o fundamento de que *“a medida acarreta renúncia de receita, sem o cancelamento equivalente de outra despesa obrigatória e sem que esteja acompanhada de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”*.

Todavia, este está entre um dos doze (de um total de quatorze) vetos que foram derrubados pelo Congresso Nacional, de sorte que a disposição acompanhou as alterações legislativas da Lei nº. 14.112/2020. Assim, na hipótese de alienação judicial de ativos pela sociedade em recuperação judicial ou falida, caso os bens tenham sido adquiridos por valor inferior ao da arrematação, ressalvada as hipóteses dos incisos I e II do parágrafo único, é possível compensar o prejuízo fiscal sem o limite máximo de 30%, previsto na Lei 9.065/1995. Ou seja, sem a existência de trava, o prejuízo fiscal pode ser integralmente utilizado para o pagamento de impostos sobre o ganho de capital resultante da alienação judicial de bens e direitos da empresa em recuperação judicial, obviamente, desde que não tenham sido objeto de dedução anterior.

Trata-se, pois, de uma medida inédita de perdão tributário, que reflete no impacto positivo no ordenamento jurídico como um todo, notadamente porque, em regra, empresas em crise possuem valores relevantes de prejuízo fiscal e base negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), os quais representam créditos fiscais de difícil utilização nesses casos, possibilitando a retomada da atividade empresarial e o recolhimento de impostos.

A normatização dessa relevante questão alcança empresas em recuperação judicial e falidas, refletindo segurança jurídica aos contribuintes e colocando um ponto final nas autuações administrativas da Receita Federal que pretendia a cobrança dos aludidos valores.

50 Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-14112-24-de-zembro-2020-790948-veto-162030-pl.html>>

Art. 6º-C. É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial, ressalvadas as garantias reais e fidejussórias, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei.

O dispositivo do artigo 6-C, introduzido pela Lei nº. 14.112/2020, busca afastar a responsabilidade de sócios e/ou administradores, caso seja verificado o inadimplemento do devedor sujeito às regras da LRF.

A *ratio legis* da norma pretendida pelo legislador é o verdadeiro exemplo de uma lei empresarial separando adequadamente os personagens, quais sejam, os indivíduos sócios/administradores da pessoa jurídica, porquanto é inegável que empreender no Brasil é sinônimo de risco, devendo prevalecer o pressuposto da boa-fé, sendo possível admitir que o insucesso do empreendedor ocorra, sem que isso, necessariamente, implique em má-fé e/ou desídia.

Posto isso, qualquer entendimento contrário levaria à absurda conclusão de que o simples inadimplemento de obrigação possibilitaria o credor a levantar ao véu da personalidade jurídica e adentrar aos bens dos sócios, o que macularia todo sistema e fulminaria a atividade empresarial.

Assim, cuidou o legislador para ratificar a higidez da personalidade jurídica sob o âmbito da legislação de insolvência, sendo que a responsabilização pessoal dos sócios e/ou administradores somente é possível nas hipóteses legais da própria lei, sem prejuízo de outras vigentes tais como a regra geral do artigo 50, do Código Civil, que trata especificamente das causas de desconsideração da personalidade jurídica, cujo instituto está atrelado a fraude ou confusão patrimonial.

SEÇÃO II⁵¹

DA VERIFICAÇÃO E DA HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

O *caput* do artigo 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe sobre a fase administrativa de verificação de créditos, que será realizada pelo próprio administrador judicial através da análise dos livros contábeis da falida ou da recuperanda, e dos documentos apresentados pelos próprios credores das empresas.

Essa fase tem o objetivo de obstar, ao máximo, o ajuizamento de demandas de habilitação e impugnação de crédito, no intuito de tornar as demandas falimentares e de recuperações judiciais mais céleres.

Eventuais ações de habilitação de crédito que venham a ser ajuizadas nesta fase administrativa certamente serão julgadas extintas pelo juízo responsável pelo processamento das falências e recuperações judiciais, ante a falta de interesse de agir e inexistência da abertura da fase dita judicial para a apuração dos créditos, sendo este um erro muito comum dos advogados dos credores, assim como a apresentação de habilitação ou divergência diretamente nos autos. Neste último caso, os juízes têm entendido pelo desentranhamento dos pedidos e inti-

⁵¹ **Kaliandra Martins Skrobot.** Graduada em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Pós-Graduada em Direito Público pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. Pós-Graduada em Perícia Criminal pela Unicesumar. Possui curso de Capacitação em Administração Judicial pelo Instituto Brasileiro de Administração Judicial (IBAJUD). Pós- graduanda em Falência e Recuperação de Empresas pela PUC/PR e em Direito Imobiliário pela Unicesumar. Advogada Licenciada. Assessora do Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba.

mação dos procuradores dos credores para que observem o disposto nesta lei e a necessidade do encaminhamento da solicitação diretamente ao administrador judicial.

Sobre esta questão, segue o entendimento pacificado do Tribunal de Justiça do Paraná:

“APELAÇÃO CÍVEL - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM FALÊNCIA - PROCESSO EXTINTO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - HABILITAÇÃO JUDICIAL DE CRÉDITO - DESNECESSIDADE - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 11.101/2005 - HIPÓTESE EM QUE O PROCEDIMENTO É ADMINISTRATIVO PERANTE O ADMINISTRADOR JUDICIAL - SENTENÇA MANTIDA. 1. Ausente se encontra o interesse de agir quando não é atendido o binômio necessidade/adequação, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação. 2. Na nova sistemática da Lei nº 11.101/2005 não há procedimento de habilitação judicial dos créditos, devendo ser realizado administrativamente perante o administrador judicial. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1261110-8 - Curitiba - Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - - J. 15.07.2015)”

Para que seja possível a verificação dos documentos apresentados pela falida ou pela empresa em processo de recuperação judicial, o administrador judicial poderá dispor da ajuda de contadores e/ou outros profissionais ou empresas especializadas, tudo a depender do volume de documentos, número de credores e complexidade dos contratos, base esta que também servirá para fixação dos honorários dos auxiliares, conforme determina o artigo 22, §1º, da LFRJ.

Neste caso, o pedido de contratação deverá ser previamente autorizado pelo juízo (artigo 22, I, h, da LFRJ), já que os pagamentos de eventuais honorários aos profissionais contratados serão incluídos como encargos da massa, no caso de falência (artigo 84, I, da LFRJ); ou de

responsabilidade das empresas, em se tratando de recuperação judicial (artigo 25 da LFRJ).

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

O edital previsto no artigo 52, §1º, da Lei n. 11.101/2005, é aquele publicado após o deferimento do pedido de recuperação judicial, e que deverá conter, obrigatoriamente, a relação nominal de credores em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito (artigo 52, §1º, II, da LFRJ). A apresentação do rol de credores pormenorizado é de responsabilidade da empresa que requer o processamento da sua recuperação judicial, já que este é um dos requisitos necessários para a instrução da petição inicial, conforme preconiza o artigo 51, III, da LFRJ, recentemente alterado pela Lei n. 14.112/2020.

Já no caso de falência, o edital a ser publicado após a sentença é o previsto no artigo 99, §1º, da LFRJ, que deverá conter a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores apresentada pelo falido. Tal dispositivo também foi alterado pela Lei n. 14.112/2020.

Nos casos de autofalência, a relação de credores deve ser obrigatoriamente apresentada pela empresa juntamente com o pedido inicial (art. 105, II, da LFRJ).

Já em se tratando de ação falimentar proposta por terceiros, como este não terá como relacionar todos os devedores da empresa da qual se pleiteia o decreto falimentar, antes da publicação do edital previsto no artigo 99, §1º, da LFRJ, prudente se faz que o juízo determine a publicação da sentença de falência em conjunto com a determinação para que os credores apresentem as suas habilitações diretamente ao administrador judicial (artigo 7º, §1º, da LFRJ); e com a intimação do

falido para que apresente o rol de credores no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 99, III, da LFRJ).

Na prática, tem-se observado que parte dos falidos não responde a intimação para apresentar o rol de credores (artigo 99, III, da LFRJ), ou apresentam este de forma incompleta, já que a grande maioria boa parte das empresas sobre as quais se requer a decretação de falência estão sem atividade há muitos anos. Neste cenário, caberá única e exclusivamente ao Administrador Judicial apurar o rol de credores com base em certidões emitidas pelos Cartórios de Protesto e Distribuidores das Varas Cíveis, Trabalhistas e Fiscais dos locais de atividades das empresas falidas; manifestação dos credores e do fisco; além de extrair informações contábeis a que tiver acesso e/ou lograr arrecadar, o que, sem dúvida, dificulta e traz maior morosidade ao processo falimentar.

Excluindo-se os casos excepcionais acima apontados e, tomando como base estritamente o disposto em lei, uma vez publicado os editais previstos nos artigos 52, §1º, e 99, §1º, da Lei n. 11.101/2005, via Diário da Justiça do Estado, *tem-se o início do prazo de 15 (quinze) dias corridos (artigo 189, §1º, I, da LFRJ)* para que os credores dos falidos ou das empresas em processo de recuperação judicial apresentem administrativamente suas habilitações de crédito, caso este não se encontre incluído no rol previamente apresentado pelo devedor; ou divergências em relação aos valores relacionados, classificação e/ou natureza, *tudo isto diretamente ao administrador judicial.*

O início do prazo para a apresentação da habilitação de crédito ou eventuais divergências diretamente ao Administrador Judicial, é contado a partir da publicação dos editais previstos nos artigos 52, §1º, e 99, §1º, da Lei n. 11.101/2005, via Diário da Justiça do Estado e observado o disposto no artigo 224 do CPC, e não do recebimento, pelo credor, da correspondência prevista no artigo 22, I, a, da LFRJ, já que esta possui apenas caráter informativo.

Para a apresentação de habilitação ou divergência nesta fase do processo falimentar ou de recuperação judicial, desnecessária se faz a

representação do credor por advogado, tendo em vista a natureza administrativa desta etapa da verificação de créditos.

Importante destacar que o administrador judicial, ao ser comunicado da sua nomeação para auxiliar o juízo nos processos de falência ou de recuperação judicial, deve imediatamente assinar o termo de compromisso e informar seus endereços físico e eletrônico, bem como estabelecer os seus horários de atendimento, para que os credores possam lhe enviar suas habilitações e divergências. O ideal é que essas informações já sejam incluídas nos editais dos artigos 52, §1º, e 99, §1º, da Lei n. 11.101/2005, cabendo ao juízo determinar as diligências necessárias neste sentido.

Neste ponto, importante destacar a inclusão da alínea I, no inciso I, do artigo 22 da LFRJ pela Lei n. 14.112/2020, que justamente prevê a obrigação do administrador judicial em “(...) *manter endereço eletrônico específico para o recebimento de pedidos de habilitação ou a apresentação de divergências, ambos em âmbito administrativo, com modelos que poderão ser utilizados pelos credores, salvo decisão judicial em contrário*”.

Tal disposição legal, que será futuramente comentada e aprofundada, trouxe a praticidade para que os credores possam se manifestar nesta fase administrativa, evitando, assim, como anteriormente apontado, a “*judicialização*” desnecessária de demandas que visam discutir os débitos do devedor. Além disso, a disponibilização de modelos e orientações aos credores visa facilitar o acesso dos interessados em garantir a inclusão ou alteração dos seus créditos no rol de credores da falência ou da recuperação judicial, sem a necessidade da contratação de advogado.

Por fim, importante destacar que, no caso da convolação da recuperação judicial em falência, os credores e titulares de créditos remanescentes da recuperação judicial, desde que tenham sido definitivamente incluídos no quadro geral de credores da recuperação judicial, estão dispensados de promoverem nova habilitação de seus créditos, de-

vendo o administrador judicial incluir estes valores automaticamente no passivo falimentar.

§ 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do caput e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

O administrador judicial, recebida as habilitações e divergências de forma administrativa, e com base nos documentos comerciais e fiscais do devedor, poderá acatar ou não as razões dos credores. Entendendo que a divergência apontada pelo credor é procedente, cabe ao administrador judicial realizar a correção dos valores, classificação ou natureza do crédito e, caso entenda pela improcedência, proceder com a republicação do quadro sem a correção pleiteada ou com a exclusão do crédito.

Atente-se que, mesmo que não haja a apresentação de habilitação ou divergência em relação a determinados créditos, pode o administrador judicial alterar os valores, classificação e natureza, ou até mesmo excluir tal montante da lista do devedor, se entender que faltam documentos para a comprovação da importância. E tudo isto sem a garantia de prévio contraditório por parte do credor ou devedor, tendo em vista o caráter administrativo desta fase de verificação de créditos.

O prazo para a publicação deste novo rol de credores, consolidado após a apresentação das habilitações e/ou divergências de créditos e verificação dos documentos contábeis e fiscais do devedor, pelo administrador judicial, é de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, a contar do término do prazo de 15 (quinze) dias corridos concedidos para a manifestação dos credores nos termos do 7º, §1º, da LFRJ.

A publicação desta relação de credores também é feita por meio de edital, o qual deve ser apresentado pelo administrador judicial diretamente ao juízo competente para o processamento da recuperação judicial ou do pleito falimentar, juntamente com a indicação do local, horário e o prazo comum para que os credores, representantes legais das empresas, e Ministério Público, possam ter acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração deste novo rol de credores, medida necessária para possibilitar aos interessados que obtenham as informações necessárias para o ajuizamento de habilitação de crédito retardatária ou impugnação de crédito, nos termos dos artigos 8º e 10, da LFRJ.

Importante destacar a desnecessidade da intimação dos advogados dos credores, caso possuam habilitação nos autos, da publicação do edital previsto no artigo 7º, §2º, da LFRJ, conforme já reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. EDITAL. PUBLICAÇÃO. ART. 7º, §§ 1º E 2º, DA LEI N. 11.101/2005. CARÁTER PRELIMINAR E ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DOS PATRONOS DOS CREDORES. DESNECESSIDADE. IMPUGNAÇÕES. FASE CONTENCIOSA. ART. 8º DA LEI N. 11.101/2005. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. São de natureza administrativa os atos procedimentais a cargo do administrador judicial que, compreendidos na elaboração da relação de credores e publicação de edital (art. 52, § 1º, ou 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), desenvolvem-se de acordo com as regras do art. 7º, §§ 1º e 2º, da referida lei e objetivam consolidar a verificação de créditos a ser homologada pelo juízo da recuperação judicial ou falência. 2. O termo inicial do prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial habilitações ou divergências é a data de publicação do edital (art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005). 3. *Na fase de verificação de créditos e de apresentação de habilitações*

e divergências, dispensa-se a intimação dos patronos dos credores, mesmo já constituídos nos autos, ato processual que será indispensável a partir das impugnações (art. 8º da Lei n. 11.101/2005), quando se inicia a fase contenciosa, que requer a representação por advogado. 4. Se o legislador não exigiu certa rotina processual na condução da recuperação judicial ou da falência, seja a divulgação da relação de credores em órgão oficial somente após a publicação da decisão que a determinou, seja a necessidade de intimação de advogado simultânea com a intimação por edital, ao intérprete da lei não cabe fazê-lo nem acrescentar requisitos por ela não previstos. 5. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1163143/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 17/02/2014)”

Ainda, indispensável destacar que a lei não restringe ao administrador judicial a *obrigatoriedade de receber divergências ou habilitações apenas durante o prazo previsto no artigo 7º, §1º, da LFRJ (15 dias)*; mas tão somente determina que o rol de credores a ser publicado nos termos do §2º seja apresentado dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias corrido, a contar do término do prazo previsto no §1º.

Cabe ao auxiliar verificar a possibilidade de análise do crédito habilitado ou divergido dentro deste período de 45 (quarenta e cinco) dias, *mesmo que não observado pelos credores o prazo previsto no artigo 7º, §1º, da LFRJ, sendo esta uma ação recorrente na prática. Contudo, registre-se, tal possibilidade fica a critério do administrador judicial.*

Tal questão é de suma importância, já que os juízes do Estado do Paraná têm entendido que o ajuizamento de habilitação de crédito após o término do prazo previsto no artigo 7º, §1º, da LFRJ e da forma como prevista no artigo 10 da LFRJ (*habilitação de crédito retardatária*); mas antes da publicação do edital previsto no artigo 7º, §2º, da LFRJ, é desprovida de interesse processual, uma vez que neste período esta aberta a possibilidade de tal crédito vir a ser incluído no rol de credores pelo administrador judicial:

“HABILITAÇÃO JUDICIAL DE CRÉDITO. FALÊNCIA. ARTS. 7º E 8º DA LEI N.º 11.101/05. ADMISSIBILIDADE APENAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL COM A RELAÇÃO DEFINITIVA DOS CREDORES (ART. 7º, § 2º, DA LEI N.º 11.101/05). APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE HABILITAÇÃO JUDICIAL ANTES DESSE MOMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 485, VI, DO CPC). Na sistemática atual da habilitação de créditos concursais, o pedido de habilitação judicial somente tem lugar após a publicação da relação definitiva de credores pelo administrador judicial da massa falida, previsto no art. 7º, § 2º, da Lei n.º 11.101/05. Conseqüentemente, a apresentação de pedido judicial de habilitação de crédito antes da publicação da relação dos credores concursais é desprovida de interesse processual, pois inexistente a necessidade do provimento judicial pleiteado. APELAÇÃO PREJUDICADA. (TJPR - 17ª C.Cível - 0004052-92.2014.8.16.0045 - Arapongas - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 25.11.2019)”

Desta decisão, destaca-se parte do voto do Relator Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, ao dispor que:

“(…) II – Ocorre que, no processo de falência relacionado a este feito, ainda não foi publicado o edital contendo o quadro geral de credores a que faz menção o art. 7º, §2º, da Lei n. 11.101/05, razão pela qual o presente processo deve ser extinto sem resolução do mérito. Com efeito, a apresentação de pedido judicial de habilitação de crédito, no âmbito falimentar, antes da publicação da relação dos credores concursais, é desprovida de interesse processual, pois inexistente a necessidade do provimento judicial pleiteado, uma vez que é plenamente possível a inclusão do crédito no quadro de credores pelo próprio administrador judicial – havendo, inclusive, a previsão legal específica a respeito durante a verificação e habilitação dos créditos (art. 7º da Lei n. 11.101/05).”

O destaque deste ponto é primordial para os advogados, já que o ajuizamento de habilitação de crédito retardatária, além de estar sujeito ao pagamento de custas processuais (artigo 10, §3º, da LFRJ), pode se tornar inócua caso os valores pleiteados venham a ser incluídos no rol de credores ao final da fase administrativa (artigo 7º, §2º, da LFRJ). Como o administrador judicial não está limitado à manifestação dos credores para efetuar as modificações que entender pertinente no rol apresentado pelo devedor, podendo alterar e até mesmo excluir créditos apenas com base nos documentos contábeis e fiscais da empresa, é prudente que os credores e seus procuradores aguardem a publicação do edital previsto no artigo 7º, §2º, da Lei n. 11.101/2005, para posteriormente avaliar a real necessidade do ajuizamento de habilitação de crédito retardatária (artigo 10 da LFRJ) ou impugnação de crédito (artigo 8º da LFRJ); principalmente no caso de falência, onde praticamente inexistente o risco da realização de eventual Assembleia de Credores.

Art. 7º-A. Na falência, após realizadas as intimações e publicado o edital, conforme previsto, respectivamente, no inciso XIII do *caput* e no § 1º do art. 99 desta Lei, o juiz instaurará, de ofício, para cada Fazenda Pública credora, incidente de classificação de crédito público e determinará a sua intimação eletrônica para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente diretamente ao administrador judicial ou em juízo, a depender do momento processual, a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, acompanhada dos cálculos, da classificação e das informações sobre a situação atual. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 1º Para efeito do disposto no *caput* deste artigo, considera-se Fazenda Pública credora aquela que conste da relação do edital previsto no § 1º do art. 99 desta Lei, ou que, após a intimação prevista no inciso XIII do *caput* do art. 99 desta Lei, alegue nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, possuir crédito contra o falido.

§ 2º Os créditos não definitivamente constituídos, não inscritos em dívida ativa ou com exigibilidade suspensa poderão ser informados em momento posterior.

§ 3º Encerrado o prazo de que trata o caput deste artigo:

I - o falido, os demais credores e o administrador judicial disporão do prazo de 15 (quinze) dias para manifestar objeções, limitada-mente, sobre os cálculos e a classificação para os fins desta Lei;

II - a Fazenda Pública, ultrapassado o prazo de que trata o inciso I deste parágrafo, será intimada para prestar, no prazo de 10 (dez) dias, eventuais esclarecimentos a respeito das manifestações previstas no referido inciso;

III - os créditos serão objeto de reserva integral até o julgamento definitivo quando rejeitados os argumentos apresentados de acordo com o inciso II deste parágrafo;

IV - os créditos incontroversos, desde que exigíveis, serão imediatamente incluídos no quadro-geral de credores, observada a sua classificação;

V - o juiz, anteriormente à homologação do quadro-geral de credores, concederá prazo comum de 10 (dez) dias para que o administrador judicial e a Fazenda Pública titular de crédito objeto de reserva manifestem-se sobre a situação atual desses créditos e, ao final do referido prazo, decidirá acerca da necessidade de mantê-la.

§ 4º Com relação à aplicação do disposto neste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a decisão sobre os cálculos e a classificação dos créditos para os fins do disposto nesta Lei, bem como sobre a arrecadação dos bens, a realização do ativo e o pagamento aos credores, competirá ao juízo falimentar;

II - a decisão sobre a existência, a exigibilidade e o valor do crédito, observado o disposto no inciso II do *caput* do art. 9º desta Lei e as demais regras do processo de falência, bem como sobre o eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis, competirá ao juízo da execução fiscal;

III - a ressalva prevista no art. 76 desta Lei, ainda que o crédito reconhecido não esteja em cobrança judicial mediante execução fiscal, aplicar-se-á, no que couber, ao disposto no inciso II deste parágrafo;

IV - o administrador judicial e o juízo falimentar deverão respeitar a presunção de certeza e liquidez de que trata o art. 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III deste parágrafo;

V - as execuções fiscais permanecerão suspensas até o encerramento da falência, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis;

VI - a restituição em dinheiro e a compensação serão preservadas, nos termos dos arts. 86 e 122 desta Lei; e

VII - o disposto no art. 10 desta Lei será aplicado, no que couber, aos créditos retardatários.

§ 5º Na hipótese de não apresentação da relação referida no caput deste artigo no prazo nele estipulado, o incidente será arquivado e a Fazenda Pública credora poderá requerer o desarquivamento, observado, no que couber, o disposto no art. 10 desta Lei.

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem no disposto nos incisos VII e VIII do *caput* do art. 114 da Constituição Federal.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, aos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

§ 8º Não haverá condenação em honorários de sucumbência no incidente de que trata este artigo.

O artigo 7º-A foi incluído na LFRJ pela Lei n. 14.112/2021, e prevê a abertura de incidente individuais de classificação de créditos tributários para as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, exclusivamente no processo de falência, após a intimação dos entes públicos sobre a sentença de quebra, da forma como estabelecida no artigo

99, XIII, *caput* e §1º, da LFRJ; bem como traz a determinação legal de suspensão das execuções fiscais até o encerramento da falência, observada a possibilidade de continuidade em face dos coobrigados.

Antes do advento da Lei n. 14.112/2020, a Lei n. 11.101/2005 nada previa em relação à suspensão das demandas de execuções fiscais durante o processamento da falência.

Isso mantinha a possibilidade do juízo da execução prosseguir livremente com as execuções fiscais, inclusive penhorando ativos da falida, o que gerava enorme prejuízo ao par *conditio creditorum*, já que a depender da fase processual da execução, os valores penhorados ou provenientes da venda de bens da falida eram utilizados para o pagamento do fisco em detrimento do crédito trabalhista, por exemplo.

A inclusão deste artigo 7º-A na LFRJ, além de determinar a suspensão do processamento das execuções fiscais em seu §4º, V, sem prejuízo da continuidade em face dos coobrigados, ainda firmou a competência do juízo falimentar para a arrecadação dos bens, realização do ativo e pagamento dos credores (§4º, I), tornando clara a impossibilidade dos juízos da execução fiscal de se apropriar do ativo da falida e realizar o pagamento do débito tributário fora da ordem de pagamento prevista nesta lei.

O incidente será instaurado de ofício pelo juízo no qual se processa o feito falimentar, cabendo as Fazendas Públicas, por meio de suas procuradorias, apresentar diretamente ao administrador judicial, no caso do artigo 7º, §1º, da LFRJ; ou em juízo, se a fase judicial de verificação de crédito já tiver sido iniciada (artigo 7º, §2º, da LFRJ); a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, acompanhada dos cálculos, da classificação e das informações sobre a situação atual do passivo tributário; no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da publicação da sentença de quebra (artigo 99, XIII, *caput*, da LFRJ) e a intimação prevista no artigo 99, XIII, §1º, da LFRJ.

Os créditos indicados pelos entes fazendários – e que deverão observar as disposições dos artigos 9º, II e 83 e seguintes da LFRJ –, serão objeto de reserva integral até a decisão deste juízo quanto à inclusão dos valores no quadro geral de credores, conforme preconiza o artigo 7º-A, §3º, III, da LFRJ.

Os créditos não inscritos em dívida ativa, que não tenham sido definitivamente constituídos, ou com a exigibilidade suspensa, deverão ser informados em momento posterior, observando, se necessário, o disposto no artigo 10 da LFRJ.

As Fazendas Públicas que possuem legitimidade para se manifestar neste incidente são aquelas incluídas pelo devedor no rol de credores publicados no edital previsto no artigo 99, §1º, da LFRJ, ou que venham a alegar possuir crédito contra a empresa falida, dentro do prazo de 15 (quinze) dias corridos após a intimação prevista no artigo 99, XIII, *caput*, da LFRJ.

Encerrado o prazo de 30 (trinta) dias para que as Fazendas Públicas, através das suas procuradorias, apresentem o passivo tributário devido pela empresa falida, conceder-se-á aos credores e ao administrador o prazo de 15 (quinze) dias corridos para objeções, que apenas poderão versar sobre os cálculos e classificação dos créditos, tendo em vista a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita (artigo 3º, da Lei n. 6.830/1980 c/c artigo 7º-A, IV, da LFRJ).

Caso não haja a juntada da relação de débitos tributários pelas Fazendas Públicas, o incidente será arquivado, cabendo a credora requerer o desarquivamento caso tenha interesse no prosseguimento do feito, devendo, neste caso, ser observado o disposto no artigo 10 da Lei n. 11.101/2005.

Os créditos que não forem causa de objeções, deverão ser imediatamente incluídos no quadro geral de credores pelo administrador judicial, observada a sua classificação (artigo 7º-A, §3º, IV, da LFRJ).

Eventuais insurgências em face da existência, exigibilidade e valor do crédito; ou referente ao prosseguimento da cobrança em face dos corresponsáveis, é de competência exclusiva do juízo da execução fiscal, tangendo aos falidos e ao administrador judicial a interposição dos embargos e das exceções pertinentes para a discussão da legalidade dos créditos fiscais. No incidente posto em análise, frise-se, cabe tão somente a discussão de cálculo contrário ao disposto no artigo 9º, II, da LFRJ, e referente a classificação prevista no artigo 83 e seguintes da LFRJ.

Findo o prazo previsto no artigo 7º-A, §3º, II, da LFRJ, as Fazendas Públicas serão intimadas para prestar esclarecimentos no prazo de 10 (dez) dias corridos, em relação as insurgências impostas pelos credores e administrador judicial (artigo 7º-A, §3º, III, da LFRJ).

Apresentados os esclarecimentos pertinentes, cabe ao juízo falimentar decidir quais são os créditos exigíveis e a sua classificação, determinando a imediata inclusão do passivo tributário no quadro geral de credores. Não cabe a condenação em honorários de sucumbência neste incidente (artigo 7º-A, §8º, da LFRJ).

O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais; aos créditos do Fundo de Garantia por Fundo de Serviço (FGTS); às execuções de ofício relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; e as execuções de ofício das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a e II, da Constituição Federal, decorrentes de sentença (artigo 7º-A, §§6º e 7º, da LFRJ).

A restituição em dinheiro de valores das Fazendas Públicas, relativamente a tributos passíveis de retenção na fonte, de descontos de terceiros ou de sub-rogação e a valores recebidos pelos agentes arrecadadores e não recolhidos aos cofres públicos (artigo 86, IV, da LFRJ); e a compensação prevista no artigo 122 da LFRJ, são preservados, não cabendo a discussão destes créditos no incidente posto em análise (artigo 7º-A, §4º, VI, da LFRJ).

Art. 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado. Parágrafo único. Autuada em separado, a impugnação será processada nos termos dos arts. 13 a 15 desta Lei.

Publicado o edital previsto no §2º, do artigo 7º, da LFRJ, encerra-se a fase administrativa de verificação de crédito, devendo toda e qualquer insurgência aos créditos arrolados ou não pelo administrador judicial ser realizada via judicial, mediante impugnação de crédito.

O prazo para o ajuizamento da demanda de impugnação de crédito é de 10 (dez) dias corridos, a contar da publicação do edital do artigo 7º, §2º, da LFRJ, e serve para que o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público, impugnem a relação de credores apresentada pelo administrador judicial, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.

Sobre a legitimidade e interesse para propor impugnação judicial, destaca-se a doutrina de Marcelo Barbosa Sacramone⁵², ao dispor que:

“A Lei, contudo, não limita a possibilidade de impugnação apenas ao credor que deduziu anteriormente habilitação ou divergência administrativa. Pelo contrário, o artigo permite amplamente a qualquer legitimado promover a impugnação, inclusive sobre crédito de terceiro.

Por legitimado a Lei caracteriza o Comitê de Credores, quando existente, os credores, o devedor, os sócios deste ou o Ministério Público.

52 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 122.

(...)

O interessado poderá impugnar a existência, o valor e a natureza do próprio crédito, bem como a existência, o valor e a natureza de créditos de outros titulares constantes da lista. Ainda que se possa sustentar que não teria o credor interesse próprio em pretender a majoração do crédito de terceiro, a Lei lhe atribui legitimidade extraordinária para preservar os interesses, inclusive públicos, na regularidade do processo concursal e na veracidade do quadro-geral de credores.”

Veja-se que a lei permite que qualquer um dos legitimados indicados no *caput* do artigo 8º da LFRJ, ajuíze impugnação de crédito independentemente de ter participado da fase administrativa de verificação de créditos (artigo 7º da LRJ), podendo utilizar-se desta ação até mesmo no caso de o seu crédito não ter sido incluído no rol de credores apresentado pelo administrador judicial. Ainda, pode o interessado discutir crédito de terceiro, o que se mostra de grande validade para se evitar a inclusão de valores constituídos pelo devedor no intuito de fraudar credores e/ou interferir no quórum da Assembleia Geral de Credores para a votação de plano de recuperação judicial, atuando os legitimados como verdadeiros fiscais do passivo da falência e da recuperação judicial.

A impugnação de crédito é dirigida ao juízo no qual se processa a recuperação judicial ou a falência, e por sua natureza de ação incidental, processa-se em autos apartados (artigo 13 da LFRJ), sendo necessária a representação do interessado por advogado, tendo em vista a necessidade de capacidade postulatória para o ajuizamento de demandas judiciais (artigo 103 do CPC).

Nas demandas de impugnação de crédito, uma vez havendo a resistência da parte impugnada, caberá o arbitramento de honorários de sucumbência em face da parte vencida, os quais serão arbitrados de acordo com as regras previstas no artigo 85 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. PRETENSÃO RESISTIDA QUE TORNA DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. QUESTÃO PACÍFICA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS POR EQUIDADE. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.1. “A reclassificação dos créditos não pode ser considerada como proveito econômico para fins de arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência” (Aglnt no AREsp 1432456/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 25/03/2021).2. De acordo com os julgados desta Colenda Câmara, os honorários advocatícios, em razão da derrota em habilitações e impugnações de crédito, devem ser arbitrados por equidade, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além da vedação ao enriquecimento sem causa. (TJPR - 18ª C.Cível - 0044086-06.2021.8.16.0000 - Maringá - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUIZ HENRIQUE MIRANDA - J. 25.10.2021)”

E do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. POSTERIOR RATIFICAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. NULIDADE. SUPRIMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. PROPORÇÃO DE GANHO E PERDA DE CADA PARTE SOBRE A PARTE CONTROVERTIDA DO PEDIDO. 1. Admite-se o julgamento monocrático dos embargos

de declaração opostos contra decisão colegiada, desde que presentes os requisitos do art. 557 do CPC. Ademais, eventual nulidade da decisão unipessoal ficará superada com a sua ratificação pelo órgão colegiado, na via do agravo interno. Precedentes. 2. São devidos honorários advocatícios nas hipóteses em que o pedido de habilitação de crédito em recuperação judicial for impugnado, conferindo litigiosidade ao processo. Precedentes. 3. Nos processos em que houver sucumbência recíproca, a distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser pautada pelo exame da proporção de ganho e de perda sobre a parte controvertida do pedido, excluindo-se, portanto, aquilo que o réu eventualmente reconhecer como devido. 4. Recurso especial parcialmente provido.”

Contudo, não cabe o arbitramento de honorários de sucumbência em favor do administrador judicial, uma vez que este, por ser auxiliar do juízo, já recebe remuneração da massa falida ou do devedor, para atuar nas demandas de habilitação e impugnação de crédito (artigo 22, I, i, da LFRJ). Nestes termos:

“Agravo de instrumento – impugnação ao crédito em recuperação judicial – administrador que requer a condenação ao pagamento de honorários – não cabimento – órgão auxiliar da justiça – ausência de natureza parcial.1. De acordo com a doutrina, o administrador judicial exerce as funções descritas na Lei Federal nº 11.101/2005, como órgão auxiliar da justiça, e, portanto, subordinado ao juízo da recuperação judicial ou da falência.2. Em razão disso, recebe sua remuneração é arcada pela própria devedora ou pela massa falida (art. 25, da Lei Federal nº 11.101/2005), não podendo questionar a percepção de honorários de sucumbência, devido aos advogados no exercício de sua função como entes parciais do processo.3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJPR - 17ª C.Cível - 0056402-22.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ANGELA MARIA MACHADO COSTA - J. 10.08.2020)”

Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:

I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;

II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;

III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;

IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;

V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo.

O pedido de habilitação de crédito formulado diretamente ao administrador judicial na fase administrativa de verificação de crédito deverá observar, obrigatoriamente, os requisitos previstos no artigo 9º da LFRJ.

Cabe ao credor especificar o seu nome, endereço domiciliar e endereço para receber comunicação sobre os atos do processo, sendo esta última informação imprescindível, tendo em vista a desnecessidade da constituição de advogado para atuar na fase administrativa de verificação de créditos.

Deve ainda o interessado apontar o valor do seu crédito, obrigatoriamente atualizado (com juros e correção monetária) até a data da decretação da falência ou do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, comprovando a sua origem e classificação.

Os índices de atualização monetária e juros a serem aplicados são os previstos nos contratos, títulos de crédito ou sentenças que os credores detêm em face do devedor. Sendo desconhecidos os índices aplicáveis, por total falta de estipulação contratual, entendo que a melhor solução a ser utilizada pelos credores ou pelo administrador judicial, é a utilização do índice oficial do Tribunal de Justiça Estadual no qual se processa a falência e a recuperação judicial, no caso do TJPR é a média do INPC/IGP-DI.

É recorrente a apresentação de contratos, títulos e até mesmo sentenças desertas da indicação de juros e correção monetária aplicável para a atualização do crédito, o que, sem dúvida, gera enorme dificuldade no momento da consolidação do quadro geral de credores pelo administrador judicial, principalmente nos pleitos falimentares.

E este é um dos motivos para que a apresentação da habilitação de crédito pelo credor seja instruída com todos os documentos e dados previstos no artigo 9º da LFRJ, uma vez que sem tais informações não há como auferir a existência, liquidez e sujeição do crédito aos efeitos da falência ou recuperação judicial.

Caso os valores de correção monetária e juros, apesar de existentes antes da decretação da falência ou do ajuizamento da recuperação judicial, tenham sido calculados em datas posteriores, cabe ao credor e ao administrador judicial deflagrar os valores para os períodos indicados no artigo 9º, I, da LFRJ, para o fim de garantir o tratamento paritário de todos os beneficiários. No momento do pagamento dos credores, caberá ao administrador judicial incluir sobre o passivo a correção monetária do período compreendido entre a decretação da falência e o mês do pagamento, no caso de crédito falimentar, observando o disposto no artigo 124 da LFRJ em relação aos juros. No caso de recuperação judicial, o pagamento dos juros e a incidência da atualização sobre os valores sujeitos ao processo, no momento do respectivo pagamento, deve seguir as diretrizes impostas pelo plano de recuperação judicial.

Voltando a instrução do pedido de habilitação de crédito, necessita o credor orientar o seu pedido com os títulos comprobatórios do seu crédito, e indicar eventuais provas a serem produzidas para o fim de comprovar a existência e validade dos documentos, caso as mesmas não estejam ao seu alcance ou possam ser verificadas apenas com base nos livros e documentos contábeis do devedor, por exemplo.

O parágrafo único do artigo 9º da LFRJ traz a ordem para que os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas, se estiverem incluídos em outro processo.

Ante a inclusão da alínea I, no inciso I, do artigo 22, da LFRJ, entendo que a necessidade da apresentação dos documentos originais e/ou autenticados tenha-se tornado prescindível, sendo relevante a apresentação dos títulos verdadeiros apenas se solicitado pelo administrador judicial, no caso de dúvida quanto a autenticidade dos comprovantes juntados via eletrônica pelo próprio credor.

Contudo, deve o credor, obrigatoriamente, no caso de título de crédito extrajudicial ou de qualquer outro documento sem força executiva capaz de fazer prova de obrigação contraída com o devedor, *comprovar a origem do crédito*. A necessidade desta comprovação serve para evitar eventuais fraudes e a cobrança de obrigação que não seja a título oneroso (artigo 5º, I, da LFRJ).

Nestes termos, destaca-se excerto do voto do Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea no julgamento do Agravo de Instrumento sob n. 0074755-76.2020.8.16.0000:

“(…) Quando se trata da viabilidade de uma habilitação de crédito no procedimento de recuperação judicial, é imperioso anotar, preliminarmente, que haja lastro probatório para a existência e liquidez desse crédito, sendo dispensável que tal crédito seja necessariamente um título executivo judicial ou extrajudicial.

Assim sendo, mesmo que não tenha os requisitos necessários para se conformar como título executivo extrajudicial, o contrato tem o condão de permitir a habilitação do crédito a ele vinculado quando houver, efetivamente, a possibilidade de se extrair o direito de crédito e o valor desse crédito.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal e também o Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo relevância para o Direito Empresarial no cenário nacional é marcante:

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. SERVIÇOS DE BUFFET. EXIBIÇÃO DE NOTAS FISCAIS E DO CONTRATO QUE SÃO SUFICIENTES A COMPROVAR A EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PROCEDIMENTO QUE SE ASSEMELHA A AÇÃO DE COBRANÇA, DISPENSADA A APRESENTAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. INSTRUÇÃO DO INCIDENTE CORRETA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO ATUALIZADO ATÉ O AJUIZAMENTO DA RECUPERAÇÃO. CRITÉRIO ACERTADO, COM APLICAÇÃO DO ART. 9º, II, DA LEI 11.101/05. RECURSO DESPROVIDO (...) O art. 9º, III, da LFR não exige a exibição de título executivo, mas de documentos que comprovem o crédito do impugnante, admitindo-se, de qualquer forma, tal como no procedimento ordinário, a produção de provas necessárias à exata definição da existência e montante do crédito. E, para tanto, como demonstrado, bastam os documentos que instruem o incidente de habilitação. (TJSP; Agravo de Instrumento 0161099-62.2012.8.26.0000; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 25/02/2013; Data de Registro: 05/03/2013).

FALÊNCIA - Habilitação de crédito - Empréstimos feitos por sócios à sociedade falida - Lançamentos contábeis a indicar aportes financeiros em período anterior à quebra - Irrelevância da ausência de contrato de mútuo, de natureza não solene - Impugnação que não nega a existência do empréstimo, mas se limita questionar aspectos formais - Irrelevância do valor do crédito ser ilíquido, diante

da possibilidade de se conhecer sua existência (an) e liquidez (quantum) nos próprios autos da habilitação - Habilitação deferida, na categoria de crédito quirografário - Correta observação no sentido de que caso se constate na falência que o mútuo consiste mecanismo indireto de suprir a descapitalização da empresa, poderá ocorrer a responsabilidade pessoal dos sócios - Recurso provido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 9251254-94.2008.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araras - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 09/10/2008; Data de Registro: 21/10/2008).

Assim sendo, há que se analisar se há comprovação da origem da dívida e de sua liquidez. (...)”.

No caso da existência de garantias, devem estas estar devidamente especificadas juntamente com a estimativa do valor do bem gravado e a informação de posse do objeto, tendo em vista a necessidade de tal informação para fins de classificação do crédito, nos termos do artigo 83, II, VI, b, e §1º, da LFRJ.

Os requisitos previstos neste artigo aplicam-se também para a instrução da petição inicial no caso do ajuizamento de habilitação de crédito retardatária.

Art. 10. Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias. § 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembléia-geral de credores.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo ao processo de falência, salvo se, na data da realização da assembléia-geral, já houver sido homologado o quadro-geral de credores contendo o crédito retardatário.

§ 3º Na falência, os créditos 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 a data do pedido de habilitação.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o credor poderá requerer a reserva de valor para satisfação de seu crédito.

§ 5º As habilitações de crédito retardatárias, se apresentadas antes da homologação do quadro-geral de credores, serão recebidas como impugnação e processadas na forma dos arts. 13 a 15 desta Lei.

§ 6º Após a homologação do quadro-geral de credores, aqueles que não habilitaram seu crédito poderão, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, requerer ao juízo da falência ou da recuperação judicial a retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito.

§ 7º O quadro-geral de credores será formado com o julgamento das impugnações tempestivas e com as habilitações e as impugnações retardatárias decididas até o momento da sua formação.

§ 8º As habilitações e as impugnações retardatárias acarretarão a reserva do valor para a satisfação do crédito discutido.

§ 9º A recuperação judicial poderá ser encerrada ainda que não tenha havido a consolidação definitiva do quadro-geral de credores, hipótese em que as ações incidentais de habilitação e de impugnação retardatárias serão redistribuídas ao juízo da recuperação judicial como ações autônomas e observarão o rito comum.

§ 10. O credor deverá apresentar pedido de habilitação ou de reserva de crédito em, no máximo, 3 (três) anos, contados da data de publicação da sentença que decretar a falência, sob pena de decadência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

O artigo 10 da Lei n. 11.101/2005 aplica-se aos credores que não apresentaram habilitação de crédito diretamente ao administrador judicial, dentro do prazo previsto no artigo 7º, §1º, da LFRJ, denominada fase

administrativa de verificação de créditos. Neste caso, a habilitação de crédito será chamada de retardatária e, caso sejam ajuizadas anteriormente a homologação do quadro geral de credores nos autos falimentares ou de recuperação judicial, serão processadas como impugnação de crédito, da forma como prevista nos artigos 13 a 15 da LFRJ.

Após a homologação do quadro geral de credores na falência ou na recuperação judicial, o ajuizamento a habilitação de crédito será processada por ação própria, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

Sobre este tema, destaca-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Paraná:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM AUTOS DE FALÊNCIA SOB A NOVA LEI. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ADMISSÃO DO PEDIDO COMO INCLUSÃO DE CRÉDITO RETARDATÁRIO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A habilitação de crédito na nova Lei de Falências e Recuperação é procedimento administrativo, não havendo que se falar em processo de habilitação de crédito. 2. No caso, tem-se dos autos por certo que o agravante apresentou a “habilitação de crédito” após o primeiro edital (do artigo 7º, § 1º da Lei 11.101/05). Portanto, a hipótese é de habilitação de crédito retardatária (artigo 10, caput). Todavia, informa o agravante em sua inicial de habilitação de crédito que já houve a publicação do quadro geral de credores. Assim, tem aplicação ao caso a hipótese do § 6º, do artigo 10 da Lei 11.101/05, que admite a interposição, pelo procedimento ordinário, de requerimento ao juízo da falência para retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito. 3. Já era hipótese de uso das vias judiciais, porque já transcorrido o prazo legal para interposição da habilitação em face do administrador judicial (artigo 7º, §1º). Trata-se, portanto, de admissão do pedido de inclusão de crédito retardatário, com retificação do quadro-geral, na forma do artigo 10, § 6º, vez que apresentado

após a homologação do quadro de credores. 4. Decisão reformada. Agravo a que se dá parcial provimento. (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 507317-8 - Curitiba - Rel.: Francisco Jorge - Unânime - - J. 28.01.2009)”

Em qualquer um dos casos, contudo, há consequências em relação a intempestividade:

“a) os rateios já realizados não serão revistos para atender o retardatário; b) ele perde o direito aos consectários (correção monetária, por exemplo) incidentes entre o término do prazo de apresentação e sua efetivação; c) são devidas custas judiciais; d) o retardatário não tem direito de voto na Assembleia de credores na hipótese de recuperação judicial e, em caso de falência, não tem esse direito enquanto seu crédito não for incluído no quadro geral homologado, a menos que seja titular de crédito trabalhista.”⁵³

Importante destacar que a habilitação retardatária só pode ser ajuizada pelo credor que não teve o seu crédito arrolado em nenhum dos editais previstos no artigo 7º da LFRJ, não podendo a parte valer-se da habilitação retardatária para rediscutir crédito já incluído no quadro geral de credores, após a perda do prazo para o ajuizamento da impugnação prevista no artigo 8º da mesma Lei. Neste caso, deve valer-se do ajuizamento de impugnação de crédito retardatária, esta devidamente aceita pela LFRJ, conforme previsão do artigo 10, §7º e 8º.

Neste sentido:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO HABILITADO. REJEIÇÃO LIMINAR POR INTEMPESTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA DE CRÉDITOS NÃO HABILITADOS. CASO EM QUE A AGRAVANTE PRETENDE REDISCUTIR CRÉDITO JÁ PREVIAMENTE HABILITADO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 10 DIAS (ART. 8º

53 Coelho, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** / Fábio Ulhoa Coelho. – 4. ed. e-book – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

DA LEI Nº 11.101/2005). DECISÃO ACERTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. Em se tratando de créditos previamente habilitados perante o administrador (art. 7º da Lei nº 11.101/2005), o decurso do prazo legal de 10 dias sem qualquer impugnação (art. 8º) obsta a rediscussão em torno de sua importância e classificação (arts. 183 e 473 do CPC), não havendo que se falar na possibilidade de fazê-lo em sede de habilitação retardatária (art. 10), cabível apenas em relação aos créditos não habilitados na forma do mencionado art. 7º de tal Lei. (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1098683-9 - Cascavel - Rel.: Fernando Paulino da Silva Wolff Filho - Unânime - - J. 06.11.2013)”

Uma vez recebidas as iniciais de habilitação de crédito retardatária, deve o juízo da falência ou da recuperação judicial determinar ao administrador judicial ou a recuperanda que proceda a reserva dos valores necessários para a satisfação do crédito discutido. Como na recuperação judicial o pagamento de eventual crédito, seja retardatário ou não, deverá ocorrer de acordo com as disposições do plano, entendo que não faça muito sentido a determinação de reserva de valores na recuperação judicial. Contudo, tal comando está na lei, e o juízo deve determinar a sua observação pela recuperanda, responsável pelo pagamento dos credores sujeitos ao plano de recuperação judicial.

Ainda, tratando-se de recuperação judicial, esta poderá ser encerrada independentemente da consolidação final do quadro geral de credores e do julgamento de todas as ações incidentais de habilitação e impugnação de crédito retardatária. Neste caso, as demandas serão redistribuídas ao próprio juízo da recuperação, que continua competente para o julgamento das insurgências creditórias opostas antes do encerramento da recuperação, como ações autônomas a serem processadas pelo rito comum previsto no Código de Processo Civil.

Na falência e na recuperação judicial, o quadro geral será formado com o julgamento de todas as habilitações e impugnações tempestivas; bem como pelo julgamento das demandas retardatárias até a efetiva formação do rol de credores.

A Lei n. 14.112/2020, ao incluir o §10º, no artigo 10 da LFRJ, limitou o prazo para que os credores ajuízem demandas retardatárias de habilitação e impugnação de crédito exclusivamente na falência, restringindo o exercício do direito do credor em 03 (três) anos, a contar da data de publicação da sentença de quebra.

Referido dispositivo visa obstar que o processo falimentar se eternize, visando a celeridade processual; além de coadunar com o disposto no artigo 158, V, da LFRJ, que prevê a extinção das obrigações do falido em igual prazo de 03 (três) anos, contados da decretação da falência.

Art. 11. Os credores cujos créditos forem impugnados serão intimados para contestar a impugnação, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando os documentos que tiverem e indicando outras provas que repute necessárias.

Ajuizada a demanda de impugnação, após o recebimento da mesma pelo juízo falimentar ou da recuperação judicial, será concedido ao credor que teve o crédito impugnado o prazo de 05 (cinco) dias corridos para apresentar contestação, juntado os documentos necessários e indicado às provas que achar conveniente.

Art. 12. Transcorrido o prazo do art. 11 desta Lei, o devedor e o Comitê, se houver, serão intimados pelo juiz para se manifestar sobre ela no prazo comum de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Findo o prazo a que se refere o caput deste artigo, o administrador judicial será intimado pelo juiz para emitir parecer no prazo de 5 (cinco) 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.

Após a apresentação de contestação pelo credor impugnado, o juiz determinará a intimação do falido, recuperanda e comitê de credores, se houver, para se manifestarem nos termos da impugnação e contestação, no prazo de 05 (cinco) dias corridos.

Por fim, será a vez do administrador judicial se manifestar, também no prazo de 05 (cinco) dias corridos, instruindo a sua petição com todas as informações que tiver acesso, existentes nos livros fiscais e na contabilidade da empresa falida ou em recuperação.

Art. 13. A impugnação será dirigida ao juiz por meio de petição, instruída com os documentos que tiver o impugnante, o qual indicará as provas consideradas necessárias.

Parágrafo único. Cada impugnação será autuada em separado, com os documentos a ela relativos, mas terão uma só autuação as diversas impugnações versando sobre o mesmo crédito.

A impugnação de crédito, conforme mencionado no parágrafo único do artigo 8º da LFRJ, será processada *obrigatoriamente* em autos apartados e deverá ser instruída com os documentos necessários e indispensáveis para provar os fatos alegados pelo impugnante, observando ainda as formalidades e requisitos de uma petição inicial (artigo 319 do Código de Processo Civil).

Cada impugnação apresentada à relação de credores será autuada em apartado, devendo todas as impugnações realizadas em face de um mesmo credor, porém, ser apensadas, visando assim o julgamento em conjunto de todas as ações propostas em face de um mesmo crédito e evitando-se, assim, decisões conflitantes em relação ao mesmo crédito discutido.

Art. 14. Caso não haja impugnações, o juiz homologará, como quadro-geral de credores, a relação dos credores de que trata o § 2º do art. 7º, ressalvado o disposto no art. 7º-A desta Lei.

Não havendo a propositura de quaisquer impugnações em relação aos créditos arrolados no edital previsto no artigo 7º, §2º, da Lei n. 11.101/2005, cabe ao juízo da recuperação ou da falência homologar a lista apresentada pelo administrador judicial como Quadro Geral de Credores.

Na falência, contudo, para a homologação do quadro geral de credores da forma como acima exposta, deve ainda ocorrer o julgamento dos incidentes dispostos no artigo 7º-A da LFRJ.

Art. 15. Transcorridos os prazos previstos nos arts. 11 e 12 desta Lei, os autos de impugnação serão conclusos ao juiz, que:

I – determinará a inclusão no quadro-geral de credores das habilitações de créditos não impugnadas, no valor constante da relação referida no § 2º do art. 7º desta Lei;

II – julgará as impugnações que entender suficientemente esclarecidas pelas alegações e provas apresentadas pelas partes, mencionando, de cada crédito, o valor e a classificação;

III – fixará, em cada uma das restantes impugnações, os aspectos controvertidos e decidirá as questões processuais pendentes;

IV – determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Após a devida manifestação do falido, recuperanda, comitê de credores, se houver, e do administrador judicial, da forma como prevista nos artigos 11 e 12 da LFRJ, as impugnações serão remetidas à conclusão para julgamento ou instrução, a depender de cada caso concreto.

As impugnações que não necessitem de dilação probatória serão imediatamente julgadas, determinando-se ou não a inclusão e/ou modificação do crédito no quadro geral de credores.

Nas demais, o juiz realizará o saneamento do processo, fixando os pontos controvertidos, se necessário, decidindo as questões processuais pendentes, e determinando a produção das provas necessárias ao deslinde da demanda. Concluída a fase probatória, cabe ao juiz julgar a impugnação, acolhendo-a ou rejeitando-a.

Art. 16. Para fins de rateio na falência, deverá ser formado quadro-geral de credores, composto pelos créditos não impugnados constantes do edital de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei, pelo julgamento de todas as impugnações apresentadas no prazo previsto no art. 8º desta Lei e pelo julgamento realizado até então das habilitações de crédito recebidas como retardatárias.

§ 1º As habilitações retardatárias não julgadas acarretarão a reserva do valor controvertido, mas não impedirão o pagamento da parte incontroversa.

§ 2º Ainda que o quadro-geral de credores não esteja formado, o rateio de pagamentos na falência poderá ser realizado desde que a classe de credores a ser satisfeita já tenha tido todas as impugnações judiciais apresentadas no prazo previsto no art. 8º desta Lei, ressalvada a reserva dos créditos controvertidos em função das habilitações retardatárias de créditos distribuídas até então e ainda não julgadas.

Iniciada a fase de pagamento do passivo da falência, para fins de rateio, deve ser considerado o quadro geral de credores formado pelos créditos não impugnados constantes do edital de que trata o §2º, do artigo 7º da LFRJ, pelo julgamento de todas as impugnações tempestivas (artigo 8º, da LFRJ), e pelo julgamento das habilitações e impugnações de crédito retardatárias julgadas ocorridas até o momento.

Como bem apontado por Fabio Ulhoa Coelho⁵⁴:

“Tão logo elaborado o quadro provisório, o administrador judicial já deve proceder aos pagamentos dos credores cujos créditos, observada a ordem legal, não serão afetados pelas verificações pendentes. Pagará também a parcela incontroversa dos créditos objeto de discussão dos procedimentos de verificação de crédito ainda não julgados..”

54 Coelho, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** / Fábio Ulhoa Coelho. – 4. ed. e-book – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo. Parágrafo único. Recebido o agravo, o relator poderá conceder efeito suspensivo à decisão que reconhece o crédito ou determinar a inscrição ou modificação do seu valor ou classificação no quadro-geral de credores, para fins de exercício de direito de voto em assembléia-geral.

Da decisão proferida pelo juízo da recuperação Judicial ou da falência na impugnação de crédito tempestiva ou retardatária, cabe agravo de instrumento (artigo 1.015 a 1.020 do Código de Processo Civil).

Sobre a questão, destaca-se a seguinte decisão:

“FALÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. RECURSO CABÍVEL DA SENTENÇA QUE RESOLVE A IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO, NO ÂMBITO FALIMENTAR, É O AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 17 DA LEI Nº 11.101/05. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA POSTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.101/05. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. Conforme disposto pelo art. 17 da Lei nº 11.101/05, a sentença que resolve a impugnação de crédito vinculado a um processo falimentar é impugnável por agravo de instrumento, e não apelação. Nesses casos, a interposição de apelação configura erro grosseiro, por ser contrária a texto expreso de lei, o que impede a incidência da fungibilidade recursal. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1263615-6 - Curitiba - Rel.: Fernando Paulino da Silva Wolff Filho - Unânime - - J. 01.07.2015)”

Os legitimados para a propositura de agravo de instrumento nos termos deste artigo são a parte vencida (credor, devedor, comitê e administrador judicial), o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Art. 18. O administrador judicial será responsável pela consolidação do quadro-geral de credores, a ser homologado pelo juiz, com base na relação dos credores a que se refere o art. 7º, § 2º, desta Lei e nas decisões proferidas nas impugnações oferecidas. Parágrafo único. 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 5 (cinco) dias, contado da data da sentença que houver julgado as impugnações.

Julgadas todas as impugnações interpostas em face do rol de credores incluídos na relação apresentada e publicada nos termos do artigo 7º, §2º, da LFRJ, caberá ao administrador judicial consolidar o quadro geral de credores, ratificando, retificando ou incluindo novos créditos, submetendo-o, em seguida, à homologação do juiz.

Com base no disposto no artigo 10, §6º, da LFRJ, deverão ser inseridos no quadro consolidado os créditos derivados das habilitações e impugnações de crédito retardatárias, julgadas em definitivo até o momento da apresentação do rol de credores para homologação.

Após a homologação e a assinatura do quadro geral de credores pelo juiz e pelo administrador judicial, será o mesmo publicado no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da última sentença de impugnação de crédito proferida.

O quadro geral de credores deverá indicar os créditos individualmente, apontando a importância, natureza e classificação de cada um deles, visto que esta será a ordem a ser obedecida quando do pagamento das dívidas da empresa em recuperação ou em processo falimentar.

Art. 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.

§ 1º A ação prevista neste artigo será proposta exclusivamente perante o juízo da recuperação judicial ou da falência ou, nas hipóteses previstas no art. 6º, §§ 1º e 2º, desta Lei, perante o juízo que tenha originariamente reconhecido o crédito.

§ 2º Proposta a ação de que trata este artigo, o pagamento ao titular do crédito por ela atingido somente poderá ser realizado mediante a prestação de caução no mesmo valor do crédito questionado.

Até o encerramento da falência ou da recuperação judicial, os credores, o comitê, o administrador judicial ou o Ministério Público, poderão, através do ajuizamento do processo ordinário previsto no Código de Processo Civil, pleitear a exclusão, nova classificação ou a retificação de qualquer crédito constante no quadro geral de credores.

Esta demanda, chamada de “Ação Rescisória de Crédito Admitido” por Fábio Ulhoa Coelho⁵⁵, tem por fundamento a 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.

A ação terá processamento perante o juízo da falência ou da recuperação judicial, exceto se o crédito for trabalhista, ou ilíquido, com julga-

⁵⁵ Coelho, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** / Fábio Ulhoa Coelho. – 4. ed. e-book – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021

mento e reconhecimento em juízo diverso. Nestes casos, a rescisão da admissão do crédito deverá ser proposta perante a Justiça do Trabalho ou no juízo que julgou a ação que discutiu o crédito ilíquido (artigo 6, §§1º e 2º, da LFRJ).

Caso o crédito discutido na ação rescisória ainda não tenha sido pago, eventual pagamento apenas ocorrerá mediante a prestação de caução.

Art. 20. As habilitações dos credores particulares do sócio ilimitadamente responsável processar-se-ão de acordo com as disposições desta Seção.

O artigo 20 da Lei n. 11.101/2005 aplica-se apenas para as falências ou recuperações judiciais processadas em face das sociedades empresárias em nome coletivo (artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil), comandita simples (artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil) e comandita por ações (artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil).

Neste caso, os credores diretos dos sócios das sociedades acima indicadas poderão propor a habilitação de seus créditos da forma prevista nesta Seção, apesar de não serem credores da sociedade.

SEÇÃO II-A⁵⁶

DAS CONCILIAÇÕES E DAS MEDIAÇÕES ANTECEDENTES OU INCIDENTAIS AOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

DA EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO E O INCENTIVO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A dificuldade de implantação dos meios alternativos de soluções consensuais de conflitos entre as relações entre particulares no Brasil se deve, em grande parte, à natureza do sistema jurídico brasileiro, cuja adoção é do Civil Law, lastreado em um sistema rígido de forma hierárquica, em contraposição ao Common Law, baseado no sistema de precedentes, o que estimula a negociação e mediação extrajudicial dos conflitos.⁵⁷

Além disso, outra questão inerente à dificuldade de adoção da solução de conflitos por intermédio métodos alternativos decorre da cultura da

56 **Rodrigo Giaretton.** Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Advogado na área de Recuperações Judiciais e Falências, rodrigo@nga.adv.br.

57 JACIR, Carmen Sfeir; PALMA, Andréa Galhardo. **A Mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf> Acesso em: 21 de nov. 2021.

sentença em detrimento da cultura da pacificação⁵⁸, ou seja, do fato da enraizada cultura da atuação contenciosa dos advogados, ao revés da tentativa de autocomposição via mediação e ou conciliação, o que, para além da não resolução célere e menos custosa do impasse existente, acaba por onerar ainda mais as partes.⁵⁹

Ao longo dos anos a legislação pátria vem acenando para a mudança paradigmática em decorrência da própria ineficiência estatal para resolução célere e eficaz dos conflitos ante a sobrecarga do poder judiciário, incentivando a implementação da cultura autocompositiva por meio dos métodos alternativos de solução de conflitos em detrimento da instauração das demandas judiciais, o que não passou incólume pela recente alteração havida na lei que rege os processos de recuperação judicial e extrajudicial, cujo procedimento é, via de regra e por essência, eivado de negociabilidade, sendo um terreno fértil para solução consensual de conflitos.

A mudança paradigmática na legislação em relação à conciliação e mediação como instrumentos de pacificação social se deu, inicialmente, com a previsão expressa de tais mecanismos de autocomposição no Código de Processo Civil de 2015, que, dentre os principais avanços, institui a obrigatoriedade da tentativa de conciliação e mediação na fase judicial.

Com a edição da Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aliado à edição da Lei nº 13.140 de 2015, que dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, segundo a doutrina, consagraram⁶⁰ o instituto no ordenamento jurídico.

58 WATANABE, Kazuo. **Cultura da Sentença e da Pacificação**. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005, p. 485.

59 JACIR, Carmen Sfeir; PALMA, Andréa Galhardo. Op. cit.

60 JACIR, Carmen Sfeir; PALMA, Andréa Galhardo. Op. cit.

Na mesma toada foram as recomendações 58 e 71 do Conselho Nacional de Justiça para área empresarial, as quais, além de aconselharam os magistrados responsáveis pelos processos de recuperação empresarial e falências a promoverem, sempre que possível, a utilização da mediação, dispuseram sobre a criação dos Cejusc Empresarial para fomentação do uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial.

O Conselho da Justiça Federal, por meio do Enunciado 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, profetizou que a mediação e conciliação são compatíveis com a insolvência empresarial, inclusive com os casos de superendividamento.

Com a edição da Lei 14.112 de 24 de dezembro de 2020, alterando-se a Lei nº 11.101/2005, passou-se a prever expressamente o estímulo à utilização da conciliação e mediação em quaisquer graus de jurisdição, inclusive nos Tribunais Superiores.

Para tanto, atento a possibilidade de utilização enviesada dos mecanismos para fins de se amealhar a forçosa suspensão dos prazos processuais, o legislador estabeleceu que todas as medidas judiciais terão o seu trâmite regular, sem a suspensão dos prazos, salvo se houver convenção das partes ou mediante determinação judicial.

Ainda que o devedor esteja submetido à tentativa de autocomposição, o processo de recuperação judicial deverá tramitar regularmente, o que também se aplica às outras medidas judiciais porventura tentadas pelas partes, inclusive àqueles créditos ou ações que não estejam submetidos aos efeitos do processo recuperacional.⁶¹

Do mesmo modo, considerando que a composição via meios alternativos de solução de conflitos não é cogente no procedimento, a suspensão dos prazos pela deliberação judicial deve ser medida excepcional, uma vez que o juízo deve se manter equidistante das partes.⁶²

61 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência** – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021 p. 150.

62 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. cit., p. 151.

A par da inclusão da Seção II-A na Lei nº 11.101/2005 para tratar das conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, recentemente, na II Jornada de Prevenção e Solução de Litígios do Conselho da Justiça Federal aprovou os Enunciados relacionados à mediação antecedente e incidental aos processos de insolvência empresarial, notadamente de número 194, 202 e 222.

Ao mesmo passo do artigo 20-B da Lei 11.101/2005, o Enunciado de número 222 do Conselho da Justiça Federal solidificou o entendimento pelo qual cabe ao magistrado, com o auxílio do administrador judicial, promover a desjudicialização da crise empresarial nos processos recuperacionais, de modo a amearhar a solução mais específica à celeuma existente, com vistas à preservação da atividade empresarial viável.

O INCENTIVO À CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ: A CRIAÇÃO DO CEJUSC RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a par das novas diretrizes de autocomposição nas relações entre privados e em razão do possível aumento dos pedidos de recuperação judicial àquele interregno pela crise econômica decorrente da deflagração da pandemia da COVID-19, de forma experimental e pioneira, implantou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos Recuperação Empresarial, na comarca de Francisco Beltrão, no ano de 2020.⁶³

63 PARANÁ, Tribunal de Justiça. CEJUSC **Recuperação Empresarial é implantado na comarca de Francisco Beltrão**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/home?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_returnToFullPageURL=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fhome%3Fp_auth%3DrT-IsXihl%26p_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D1%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_state_rcv%3D1&_101_assetEntryId=35098819&_101_type=content&_101_groupId=14797&_101_urlTitle=cejusc-recuperacao-empresarial-e-implantado-na-comarca-de-francisco-beltrao&inheritRedirect=true> Acesso em: 21 de nov. 21.

O CEJUSC Recuperação Empresarial, assim denominado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, teve por escopo fomentar a auto-composição entre devedor e credor, de modo a auxiliar os empresários a evitarem a falência e, ato contínuo, e a renegociar suas dívidas por meio de audiências de conciliação ou mediação, a fim de dar azo à superação da crise econômico-financeira pelo agente econômico.

O CEJUSC Recuperação Empresarial pode ser utilizado por aqueles devedores já submetidos ao pedido de recuperação judicial, bem como por aqueles que, em tese, pudessem se valer dos mecanismos previstos na Lei 11.101/2005; bastando, para tanto, a demonstração das seguintes e cumulativas condições, quais sejam, existência de evidências de que não está em situação falimentar; o exercício de atividade empresarial há mais de dois anos; e, por fim, comprovar que não se beneficiou do procedimento de recuperação judicial há mais de cinco anos.⁶⁴

Em caso da sua utilização de maneira pré-processual, dispensou-se a representação de advogados para a autocomposição, de modo que, em caso de resolução de conflitos, o avençado entre as partes segue à homologação de sentença pelo magistrado responsável.

A implementação do CEJUSC Recuperação Empresarial foi ao encontro da ulterior vigência da Lei 14.112/2020, tratando-se de verdadeira aplicação pretérita da legislação, criando um ambiente de incentivo à utilização dos meios alternativos de solução de conflitos nas fases antecedentes ou incidentais aos processos de recuperações judiciais.

Nada obstante à criação do CEJUSC Recuperação Empresarial, quando da pesquisa para construção dos presentes comentários, não se constatou nenhum julgado a respeito da utilização da conciliação e mediação nos processos de recuperação empresarial e suas respectivas implicações proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o que certamente será objeto futuro debate pela Corte de Justiça

64 PARANÁ, Tribunal de Justiça. Op. cit.

a medida da utilização pelos agentes econômicos envolvidos nos processos recuperacionais.

De toda sorte, a criação do CEJUSC Recuperação Empresarial pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para além de estimular a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, chancela a possibilidade de utilização da conciliação e mediação nos conflitos envolvendo o devedor em crise.

DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO E OS CASOS DE SUCESSO EM RECUPERAÇÕES EMPRESARIAIS

Embora a legislação tenha previsto a possibilidade de utilização da conciliação e mediação na insolvência empresarial de modo expresse, o procedimento para a realização de tais sessões encontra-se delineado no Código de Processo Civil de 2015 e, ainda, na legislação específica sobre a mediação, notadamente a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015.

A definição de mediação encontra-se prevista no parágrafo primeiro, do artigo 1º da Lei 13.140/2015. A técnica da mediação se dá por intermédio de uma terceira pessoa alheia à celeuma, de modo que o mediador, enquanto terceiro imparcial, guiará as partes a identificar o objeto do impasse e os interesses de cada uma delas para a construção conjunta da solução mais adequada à controvérsia.⁶⁵

A conciliação, por sua vez, é a técnica de autocomposição realizada pela intermediação de um conciliador, enquanto terceiro neutro e imparcial, que facilitará a comunicação entre as partes cuja relação é pontual com a emissão da sua opinião a partir de sua análise da controvérsia para se chegar à resolução do conflito.⁶⁶

65 LAUX, Francisco de Mesquita. **Mediação Empresarial: Aplicação de Mecanismos Alternativos para Solução de Disputas entre Sócios**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 98-99.

66 CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 144.

A nomeação do conciliador ou mediador para presidir os procedimentos se dará mediante o consenso entre devedor e credor, cabendo ao juízo tal nomeação apenas quando as partes não chegarem a um bom termo do interlocutor, porém tenham manifestado o anseio da conciliação e mediação, oportunidade em que o profissional escolhido pelo juízo deverá preencher os requisitos insculpidos no artigo 167 do Código de Processo Civil.

Ademais, o procedimento de conciliação e mediação são orientados pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme artigo 166 do Código de Processo Civil.

Embora os processos de recuperação judicial e extrajudicial conttenham interesses coletivos que se sobrepõem aos direitos individuais dos credores, segundo SACRAMONE, ainda assim, não poderá haver qualquer mitigação do princípio da confidencialidade nos acordos celebrados mediante conciliação e mediação, tampouco cabe ao administrador judicial qualquer interferência e fiscalização no procedimento.⁶⁷

Assim, tem-se que o escopo da conciliação e mediação é proporcionar aos agentes envolvidos nos processos de recuperações empresariais soluções adequadas, efetivas e tempestivas, mediante a instrução de um terceiro imparcial, cujo cenário deletério demanda medidas céleres para não inviabilizar o soerguimento do devedor em crise, e assim, manter a preservar a atividade empresarial viável, sua função social e estimular à economia.

No Brasil, os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro já vêm adotando a utilização de tais métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito dos processos de recuperação judicial, notabilizando-se a utilização da mediação nos seguintes casos: na recuperação judicial do Grupo Oi S/A; na recuperação da Livraria Saraiva; da Sete Brasil, Isolux Corsán;

67 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. cit., p. 150.

Surpepesa Cia de Transportes Especiais e Intermodais.⁶⁸

A recuperação judicial do Grupo Oi S/A⁶⁹, cujo trâmite ocorre na 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, em razão da gama de aproximadamente 55.000 credores e cerca de 564 bilhões de passivo, gerou grandes repercussões em território brasileiro, dentre elas, a exitosa utilização da mediação para possibilitar a negociação com todos os credores.

No caso da recuperação judicial do Grupo Oi S/A, o juízo recuperacional determinou a suspensão de incidentes processuais de habilitação de crédito e a intimação do credor para acessar a plataforma para fins mediação para se informar e dar azo ao procedimento.

Ocorre que muitos credores irrisignados apresentaram o recurso cabível, como no caso do agravo de instrumento nº 0035914-62.2019.8.19.0000⁷⁰, entretanto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro referendou a decisão do juízo de primeiro grau, reforçando que diante do número expressivo de credores e incidentes de habilitação, o procedimento de mediação imprimia maior eficácia e celeridade ao processo de recuperação judicial, além de respeitar o tratamento igualitário entre credores, que poderiam se valer do procedimento,

68 LONGO. Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista. **A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2020, p. 156.

69 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - Capital. Processo n. 0203711- 65.2016.8.19.0001.

70 Nesse sentido: “*EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE, EM INCIDENTE DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NOS AUTOS DA AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI S/A, DETERMINOU A SUSPENSÃO DO INCIDENTE E A INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA ACESSAR A PLATAFORMA ONLINE DISPONIBILIZADA PELAS RECUPERANDAS (WWW.CREDOR.OI.COM.BR) PARA SE INFORMAR E DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*” BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 00359146220198190000. Relatora: Des. Mônica Maria Costa. 16ª Câmara Cível. Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/ged-cacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E2C11053BB368C4451DDC12A78E-3DC8DC50B31483D57&USER=>>> Acesso em: 21 de nov. 2021.

via plataforma, para efetuarem a composição a respeito do valor do seu crédito.

Em outro agravo de instrumento referente à recuperação judicial do Grupo Oi S/A, notadamente de nº 0037187-42.2020.8.19.0000⁷¹, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro esclareceu que nenhum credor está obrigado a promover o procedimento de mediação, devendo apenas externalizar sua ausência de interesse e requerer o prosseguimento do feito no incidente processual.

O esclarecimento tido no julgado sobredito vai de encontro ao disposto no art.20-A da Lei 11.101/2005, na medida em que o dispositivo precogniza que a instauração do procedimento de mediação ou conciliação não possui o condão de suspender os prazos processuais, senão mediante acordo das partes, sem olvidar de que dá lastro ao princípio da autonomia das vontades.

71 Nesse sentido: “Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra provimento jurisdicional proferido pelo Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital que, em Habilitação de Crédito Retardatária, instaurada em apenso à ação principal de recuperação judicial do Grupo OI, determinou a intimação do Credor para acessar a plataforma online disponibilizada pelas Recuperandas (www.credor.oi.com.br) para se informar e dar início ao procedimento de mediação, considerando a suspensão dos incidentes de impugnação e habilitação retardatária, diante da instauração de procedimento de mediação para que as partes tentem chegar a um acordo quanto ao valor do crédito, que será pago na forma do Plano de Recuperação Judicial homologado. 2. No caso concreto, verifica-se que o despacho hostilezado apenas comunicou a instauração de processo de mediação pelas empresas recuperandas, instando o credor a participar de possível composição. 3. De certo que nenhum credor está obrigado a participar do procedimento de mediação, bastando apresentar petição nos autos informando eventual ausência de interesse e requerendo o prosseguimento do feito.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 00371874220208190000. Relatora: Des. Mônica Maria Costa. 16ª Câmara Cível. Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047EBF08DE1EF782305E4FD-2C5595E21C7C50E2126181A&USER=>>> Acesso em: 21 de nov. 2021.

Outro caso de sucesso do procedimento de mediação é o caso das Livraria Saraiva⁷², cujo trâmite ocorre na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo – Capital, na qual restou determinada uma mediação prévia à apresentação do plano de recuperação judicial e, ainda, uma segunda na fase da assembleia-geral de credores, sendo certo que a par da mediação realizada e da composição alinhavada a maioria dos credores aderiram ao plano de recuperação.

Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente:

I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;

II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;

III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;

IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a

72 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Capital-SP. Processo n.119642-14.2018.8.26.0100.

fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 2º São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, observados os critérios desta Lei, o período de suspensão previsto no § 1º deste artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A ADMISSÃO DE CONCILIAÇÕES ANTECEDENTES OU INCIDENTAIS E AS HIPÓTESES DE CABIMENTO

A par do incentivo havido nos últimos anos para a autocomposição das partes pelos métodos alternativos de solução de conflitos para fins de se evitar a judicialização de litígios, a recente inclusão promovida na legislação recuperacional pela Lei 14.112/2020 chancelou a possibilidade de admissão de procedimentos de conciliação e mediação antecedentes e incidentais ao processo de recuperação judicial.

Certamente, a promoção da conciliação e mediação antecedentes e incidentais aos processos de recuperação judicial, cuja tendência é o aumento do número de pedidos em razão do deletério cenário econômico mundial desencadeado pela pandemia do COVID-19, possibilitará a construção conjunta de soluções pelos agentes econômicos de modo a permitir a superação da crise e o não abarrotamento do poder judiciário.

Muito embora o legislador tenha elencado hipóteses de admissão das conciliações e mediações, o rol ilustrado nos incisos respectivos não é taxativo, sendo meramente exemplificativo, podendo ser utilizadas nos casos em que o direito seja disponível às partes e não haja reflexos nos direitos de terceiros⁷³, e obviamente, não haja a violação de qualquer norma jurídica de ordem pública e aplicação cogente.

Nesta perspectiva, o legislador emanou a possibilidade de utilização da conciliação e mediação nas fases pré-processual e processual em caso de alterações entre sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou já submetida ao processo de recuperação judicial.

Em casos como estes, a ausência de harmonia entre os sócios o eventual litígio pode significar o próprio agravamento da crise enfrentada pela sociedade devedora ou, até mesmo, custar a sua própria falência, justificando-se a utilização de tais procedimentos ante a necessária celeridade na resolução da disputa entre os sócios a fim de preservar a empresa e sua função social; seja, exemplificativamente, para decisão de ingresso ou não do pedido de recuperação judicial, assim como de quais serão os meios de recuperação para ser apresentados no plano recuperacional.⁷⁴

Outrossim, como mecanismo de preservação da empresa e da sua função social, o legislador previu a possibilidade de utilização da conciliação e mediação antecedente ou incidental àqueles credores que não sejam submetidos aos efeitos da recuperação judicial, ou, até mesmo, com os credores extraconcursais, de modo o soerguimento da empresa em crise.

Na mesma toada, e em razão da inóspita deflagração da pandemia da COVID-19, já antevendo outros eventos que venham a ensejar a decretação de estado de calamidade pública, autorizou-se, de modo expresso, a utilização dos meios alternativos na conciliação e mediação

73 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. cit., p. 152.

74 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. cit., p. 151.

de créditos extraconcursais existentes em face das empresas em recuperação judicial, visando a manutenção dos serviços essenciais para a preservação da atividade.

Considerando o interesse público na manutenção da atividade empresarial viável de um devedor em crise, por ser fonte geradora de empregos, tributos e circulação de empresas, chancelou-se de modo expresse a possibilidade de utilização da conciliação e mediação junto às concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais.

DA FACULDADE DA OBTENÇÃO DA TUTELAR DE URGÊNCIA CAUTELAR ANTECEDENTE PELA EMPRESA EM DIFICULDADE E DA DEDUÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES EM CASO DE AJUIZAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O legislador franqueou àquele devedor em dificuldade econômico-financeira a possibilidade de utilização de tutela de urgência cautelar para fins de suspender eventuais execuções contra ele propostas pelo prazo de 60 dias, em procedimento de mediação e conciliação e mediação já instaurando perante o Cejusc do tribunal competente ou câmara especializada, na hipótese do procedimento instaurado ter por objeto a negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento.

Contudo, para fazer jus à tutela cautelar de urgência, a empresa em dificuldade deve preencher os requisitos legais para postular a recuperação judicial, nos termos do artigo 305 do Código de Processo Civil, incluindo-se a apresentação de todos os documentos necessários.

A concessão do *stay period* pré-processual trata-se de um importante fomento à composição das partes com vistas a impedir a necessidade do ajuizamento do custoso processo de recuperação judicial, auxiliando na repactuação das dívidas de créditos já estressados e na própria

obtenção de novos recursos pelo devedor para superar a situação de dificuldade.

A suspensão das execuções pelo prazo de 60 dias, porém, não comporta prorrogação por vedação legal, não podendo o devedor se valer de subsequentes medidas cautelares para obstar a perseguição dos direitos dos credores⁷⁵, tanto é assim que, por força do parágrafo terceiro do dispositivo em questão, o período de suspensão concedido ao devedor nos procedimentos de mediação e conciliação antecedentes será deduzido do período previsto na Lei 11.101/2005, em seu artigo 6º, em caso de necessário ajuizamento do pedido de recuperação judicial.

DAS VEDAÇÕES LEGAIS À POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Ao incentivar a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos para as empresas em situação de crise econômico-financeira, por outro lado, o legislador instituiu certos limites quanto ao objeto da conciliação e mediação, vedando a discussão acerca da natureza jurídica e a classificação de créditos por meio desses procedimentos, assim como sobre os critérios de votação em assembleia-geral de credores.

Isso se deve porque a eventual composição acerca da natureza e classificação dos créditos poderia implicar em eventual concessão de benefício indevido a determinado credor, causando prejuízo a todos os demais credores submetidos ao processo recuperacional⁷⁶ e, até mesmo, na utilização perversa pelo devedor como sucedâneo ao seu esvaziamento patrimonial em caso de velada inviabilidade do seu soerguimento através de credores laranjas.

75 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. cit., p. 153.

76 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. - Curitiba: Juruá Editora, 2021, p. 96.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando o agravo de instrumento sob n. 2008331-05.2021.8.26.0000⁷⁷, referendou a disposição expressa da legislação, negando provimento ao interposto pelo credor que buscava a mediação, via incidente de habilitação de crédito, para fins de composição quanto à natureza e classificação do crédito.

Ainda, o legislador optou por estabelecer a vedação expressa quanto à alteração dos critérios de votação no conclave assemblear por meio da conciliação a mediação, embora tal questão, por ser matéria de ordem pública e aplicação cogente, não comportasse qualquer composição das partes.⁷⁸

Art. 20-C. O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente conforme o disposto no art. 3º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. Requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos previstos nesta Seção.

77 Nesse sentido: “EMENTA: *Recuperação judicial. Crédito decorrente de ação de indenização por desapropriação de imóvel. Natureza quirografária reconhecida, porque não contemplada em nenhuma das hipóteses de créditos privilegiados previstas no artigo 83 da Lei 11.101/05. Mediação quanto à natureza e classificação do crédito expressamente vedada pelo novo artigo 20-B, § 2º da LRF. Recurso desprovido.*” BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2008331-05.2021.8.26.0000. Relator: Des. Araldo Telles. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. São Paulo, 18 de junho de 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=5CBC36F14C8C55EFC2D29BD7507E554E.cposg4?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numero-DigitoAnoUnificado=2008331-05.2021&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2008331-05.2021.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>> Acesso em: 21 de nov. 2021.

78 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. cit., p. 153.

DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO OBTIDO POR MEIO DA CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO

Na hipótese de restar exitosa a mediação ou conciliação com lastro na legislação recuperacional, seja de modo antecedente ou incidental ao processo de recuperação judicial, caberá ao juízo competente a respectiva homologação do pacto celebrado, ou seja, ao juízo onde estiver sediado o principal estabelecimento do devedor.

A chancela do juízo competente é imprescindível não só para a verificação do cumprimento das formalidades e limites legais instituídos, como também para ratificar a observância dos princípios norteadores da atividade autocompositiva, dando-se segurança jurídica ao devedor e credor no tocante à possibilidade do efetivo cumprimento do ajuste por eles entabulado⁷⁹, na medida em que respeitado o tratamento igualitário entre credores da mesma classe e eventuais terceiros submetidos ao processo recuperacional.

DA POSSIBILIDADE DE RECONSTITUIÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS DO CREDOR

A celebração do acordo implica na novação das obrigações originalmente concebidas entre devedor e credor, passando a valer as novas condições estipuladas entre as partes.

Caso o acordo seja objeto de homologação pelo juízo recuperacional na fase pré-processual, em sendo intentado pedido de recuperação judicial ou extrajudicial pelo devedor dentro do prazo de 360 dias contados do ajuste celebrado, terá o credor reconstituídos todos os seus direitos e garantias originalmente contratados, abatendo-se os eventuais pagamentos realizados em seu favor para fins de se obstar o seu enriquecimento indevido, bem como ressaltando-se os atos validamente praticados.

79 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. Op. cit., p. 97.

A referida condição suspensiva só é aplicável, porém, às hipóteses de acordos celebrados por meio de conciliação ou mediação antecedente, e desde que devidamente homologados pelo juízo competente.⁸⁰ De qualquer sorte, trata-se de uma importante ferramenta instituída pelo legislador para incentivar à autocomposição pelo credor, salvaguardando-o quanto à impossibilidade de sucessivas espoliações dos seus direitos originários na relação jurídica travada com o devedor, ou seja, dando-se consecução ao princípio da paridade de tratamento de credores da mesma classe.

Por outro lado, se devedor e credor promoverem a autocomposição pré-processual e não submeterem a transação à homologação do juízo recuperacional, não poderá o credor invocar a reconstituição dos seus direitos e garantias originalmente contratados com o devedor, submetendo-se aos efeitos do procedimento recuperacional a par das condições novadas.

Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização.

DA POSSIBILIDADE DE SESSÕES DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO POR MEIO VIRTUAL

Com a revolução tecnológica capitaneada pela evolução dos meios de comunicação, permitindo-se a de troca de informações em tempo real, aliado ao com amplo acesso à população brasileira no tocante

80 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários aos Artigos 7º ao 20. in: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2021, p. 164.

à utilização de internet⁸¹, franqueou o legislador, de modo assertivo⁸², a possibilidade das sessões de conciliação e mediação ocorrerem de modo virtual, desde que Cejusc do tribunal ou a câmara especializada responsável disponham de instrumentos para sua realização da referida maneira.

Muito embora nem todos os tribunais pátrios possuam os meios necessários para realização das sessões por meio virtual, fato é que a deflagração da pandemia do COVID-19 acelerou o processo de estruturação de tais centros judiciários, sem olvidar de que a tendência ao passar dos anos é de que todas as sessões, audiências e as assembleias-gerais de credores passem a ser realizadas por meio eletrônico.

A realização de tais procedimento por meio virtual dá azo à economia e celeridade processual, sendo mais um vetor de incentivo à utilização dos meios alternativos de resolução consensual de conflitos pelos agentes envolvidos nos processos recuperacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Diário Oficial, Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 21. de nov. 2021.

_____, Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21. de nov. 2021.

81 Em pesquisa promovida pelo Comitê Gestor da Internet do Brasil, revelou-se que, em 2020, o país chegou a 152 milhões de usuários. Com isso, 81% da população brasileira com mais de 10 anos dispõe de internet em casa. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-08/brasil-tem-152-milhoes-de-pessoas-com-acesso-internet#:~:text=Pesquisa%20promovida%20pelo%20Comit%C3%AA%20Gestor,anos%20t%C3%AAm%20internet%20em%20casa>. Acesso em: 18.11.2021.

82 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. Op. cit., p. 98.

_____, Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 21. de nov. 2021.

_____, Lei nº. 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Diário Oficial, Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm>. Acesso em: 21. de nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0035914-62.2019.8.19.0000. Relatora: Des. Mônica Maria Costa. Rio de Janeiro, 25 de nov. de 2021. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E-2C11053BB368C4451DDC12A78E3DC8DC50B31483D57&USER=>>. Acesso em: 21 de nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0037187-42.2020.8.19.0000. Relatora: Des. Mônica Maria Costa. Rio de Janeiro, 25 de nov. de 2021. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047EBF08DE1EF782305E4FD2C5595E21C7C50E2126181A&USER=>>>. Acesso em: 21 de nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2008331-05.2021.8.26.0000. Relator: Des. Araldo Telles. São Paulo, 18 de jun. de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=5CBC36F14C8C55EFC2D29B-D7507E554E.cposg4?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2008331-05.2021&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2008331-05.2021.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>> Acesso em: 21 de nov. 2021.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 144.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciado nº 194. Disponível em: < <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/11/enunciados-ii-jornada.pdf>.> Acesso em: 21 de nov. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciado nº 202. Disponível em: < <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/11/enunciados-ii-jornada.pdf>.> Acesso em: 21 de nov. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciado nº 222. Disponível em: < <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/11/enunciados-ii-jornada.pdf>.> Acesso em: 21 de nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 58. Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. In: Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>.> Acesso em: 21 de nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 71. Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, in Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>> Acesso em: 21 de nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125. Ministro Cesar Peluso. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf> Acesso em: 21 de nov. 2021.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Crrea Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. - Curitiba: Juruá Editora, 2021, p. 96.

JACIR, Carmen Sfeir; PALMA, Andréa Galhardo. **A Mediação na Recuperação Judicial e as Técnicas Inerentes ao Mediador Empresarial**. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf> Acesso em: 21 de nov. 2021.

LAUX, Francisco de Mesquita. **Mediação Empresarial: Aplicação de Mecanismos Alternativos para Solução de Disputas entre Sócios**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LONGO. Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista. **A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2020.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários aos Artigos 7º ao 20. in: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência** – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. CEJUSC **Recuperação Empresarial é implantado na comarca de Francisco Beltrão**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/home?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_returnToFullPageURL=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fhome%3Fp_auth%3DrTjsXihl%26p_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D1%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_state_rcv%3D1&_101_assetEntryId=35098819&_101_type=content&_101_groupId=14797&_101_urlTitle=cejusc-recuperacao-empresarial-e-implantado-na-comarca-de-francisco-beltrao&inheritRedirect=true> Acesso em: 21 de nov. 21.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da Sentença e da Pacificação**. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

SEÇÃO III⁸³

DO ADMINISTRADOR JUDICIAL E DO COMITÊ DE CREDORES

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

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

1. OS REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

O administrador judicial é apresentado pela lei como figura indispensável para o sucesso dos processos de recuperação judicial e falência, e atua como agente colaborador da Justiça, de confiança direta do juiz. Na recuperação judicial atua como fiscal do devedor empresário, enquanto na falência tem atribuições de gestor e liquidante da massa falida.⁸⁴ Sua nomeação ocorre, ordinariamente, na decisão que decreta a falência (Lei 11.101/2005, art. 99, IX), ou na que defere o processamento da recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 52, I).

83 **Alexandre Correa Nasser de Melo.** Advogado com atuação em Direito Empresarial. Sócio da Nasser de Melo Advogados Associados e da Credibilitá Administrações Judiciais. Coordenador e Professor da Pós-graduação em Falência e Recuperação de Empresas da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Coautor do livro Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências, em 2ª Edição, publicado pela Editora Juruá.

84 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.** 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Almedina, 2018. p. 243

As atividades desenvolvidas pelo administrador judicial devem ser revestidas da imparcialidade que lhe é exigida, e realizadas não para a proteção do exclusivo interesse dos credores, ou dos devedores, mas para a persecução do interesse público decorrente da regularidade do procedimento falimentar e recuperacional.⁸⁵

O *caput* do dispositivo contém a sugestão dos profissionais que, preferencialmente, podem exercer o múnus de administrador judicial, a saber, advogados, economistas, administradores de empresas ou contadores, bem como pessoas jurídicas especializadas. Como dito, trata-se de sugestão, não havendo empecilho para que o magistrado nomeie profissional com formação distinta.⁸⁶

Não mais em caráter dispositivo, mas cogente, o *caput* contém ainda o requisito da idoneidade do profissional (pessoa física ou jurídica) que será nomeado administrador judicial. Apesar da lei não conceituar o que é idoneidade, o antigo Decreto-Lei n. 7.661/45 estabelecia o requisito da idoneidade financeira e moral (art. 60 do Decr.-Lei), cuja interpretação deve ser utilizada para a nomeação do administrador judicial.⁸⁷ Desta maneira também decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná durante os primeiros anos de vigência da Lei 11.101/2005:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE AUTO INSOLVÊNCIA - NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR - CRITÉRIOS - ART. 60, § 3º DA LEI DE FALÊNCIA - APLICAÇÃO POR ANALOGIA - PREENCHIMENTO IN CASU DOS REQUISITOS LEGAIS - DESTITUIÇÃO NEGADA. 1. Na escolha do administrador da massa insolvente deve-se aplicar, analogicamente, as normas estabelecidas no art. 60 da antiga Lei de Falência para a escolha do síndico. 2. O simples fato do administrador judicial, que ora se pretende

85 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Editora Saraiva, 2021. p. 77

86 *Ibidem*. p. 77

87 *Ibidem*. p. 77-78

afastar, ter contra si ajuizadas diversas ações de Execução, cujas dívidas, não tem o condão de, por si só, macular a sua idoneidade financeira e moral, notadamente quando a ação de insolvência vem se arrastando por mais de 15 anos. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”⁸⁸

Exigir que o administrador judicial tenha idoneidade financeira advém do fato que no exercício do encargo será efetuada gestão patrimonial, e, no caso de má conduta, haverá responsabilização e indenização por danos. Para fins penais, o administrador judicial é equiparado a funcionário público, e para os demais efeitos, no plano dos direitos civil e administrativo, é agente externo colaborador da Justiça.⁸⁹

A função de administrador judicial é reconhecidamente complexa de ser desempenhada, todavia, não se exige que o administrador judicial reúna todos os conhecimentos especializados para o exercício da função, inclusive poderá ser suprida pela autorização judicial para contratação de outros auxiliares (Lei 11.101/2005, art. 22, I, h). Porém, este é um dos motivos que já se consolidou no judiciário a praxe de nomear pessoas jurídicas especializadas em administração judicial para o exercício da função, pois detém maior capacidade de reunir equipes multidisciplinares para a condução dos feitos falimentares ou recuperacionais.

O ponto central da nomeação do administrador judicial é a confiança que o juízo deve nele depositar, e sua quebra pode implicar na substituição do auxiliar, o que não se confunde com destituição, conforme será adiante analisado. É remansosa a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no sentido de que a quebra de confiança é motivo suficiente para que o juízo substitua o administrador judicial:

88 TJPR - 17ª C.Cível - AI - 294371-1 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADORA ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - Unânime - J. 28.06.2005

89 COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Ed. Juruá, 2021. 2. Ed. p. 138

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE FALÊNCIA. DESTITUIÇÃO DE SÍNDICO. PENALIDADE EXACERBADA. NÃO CONFIGURADA DESÍDIA NO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR DA MASSA FALIDA. QUEBRA DA CONFIANÇA ENTRE O AUXILIAR DO JUÍZO E O MAGISTRADO QUE IMPÕE A SUBSTITUIÇÃO DAQUELE. PRETENSÃO RECURSAL ALTERNATIVA ACOLHIDA. DECISÃO REFORMADA. - A destituição do Síndico da Massa Falida possui caráter punitivo, cuja aplicação reclama demonstração sólida de que o administrador judicial não cumpriu com os deveres inerentes à sua função. Em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em razão da quebra da confiança do juízo, a substituição do administrador judicial é medida de rigor.- Agravo de instrumento provido.”⁹⁰

Assevera-se que pode o Juízo exigir outros requisitos ou condições suplementares para o exercício da função de administrador judicial, como a necessidade de que os candidatos possuam habilitação em curso de administração judicial.⁹¹ Neste mesmo sentido, pode ser exigido dos profissionais que estejam cadastrados nas plataformas eletrônicas dos tribunais, conforme Resolução N° 393 de 28/05/2021, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que dispõe sobre os cadastros de administradores judiciais dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal. Em referido ato normativo, o art. 5º dispõe que *“a nomeação do administrador judicial compete ao magistrado, nos feitos de sua competência, mas é recomendado que a escolha recaia preferencialmente sobre profissionais de sua confiança que já estejam listados no Cadastro de Administradores Judiciais”*.

No Tribunal de Justiça do Paraná, o Cadastro de Auxiliares da Justiça (CAJU) é que supre a determinação do CNJ acima descrita, e foi instituído pela Instrução Normativa nº 7/2016 da Corregedoria Geral de Justiça do TJPR.

90 TJPR - 18ª C.Cível - 0020225-25.2020.8.16.0000 - Irati - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 03.08.2020

91 *Ibidem*. p. 138

Para a investidura, deve haver a intimação pessoal do profissional nomeado para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do Juízo ou por meio de assinatura digital, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes. A intimação é pessoal e independe da publicação da decisão que decretou a falência ou deferiu o processamento da recuperação judicial. Não havendo a assinatura do termo de compromisso no prazo estipulado, a recusa é presumida e cabe ao juiz nomear nova pessoa. Havendo a investidura, o administrador judicial permanecerá exercendo suas funções até o encerramento da falência ou recuperação judicial. Eventualmente, ele poderá sair do cargo antes do fim do processo, nos casos de substituição ou destituição, que serão analisados oportunamente.⁹²

1.1. NOMEAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS

Conforme o *caput* do artigo em exame, o encargo de administrador judicial poderá ser exercido por pessoa jurídica especializada. Essa empresa deve obedecer às mesmas imposições que qualquer outro profissional enfrenta para poder exercer a função de administrador judicial. Aos requisitos anteriores, somam-se aqueles pertinentes à regularidade da pessoa jurídica, ou seja, o registro como pessoa jurídica e a especialização de seu objeto, que deve incluir área correlata com a atuação.

Preocupado com a responsabilidade que acompanha a função, o legislador previu no parágrafo único do referido artigo a necessidade da identificação da pessoa física responsável pelo exercício das atribuições de administrador judicial. Referido profissional não poderá ser substituído sem prévia autorização do juiz. Esse profissional responderá pela pessoa jurídica nomeada como administradora judicial. A lei não impõe nenhum requisito ao profissional que será indicado e nada impede que o responsável pela condução do processo pela pessoa

92 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial V 3 - Falência E Recuperação De Empresas**. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Editora Saraiva, 2021. p. 63

física seja um empregado ou profissional contratado para prestar serviços a esta.⁹³

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

- a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;
- b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;
- c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;
- d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações;
- e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei;
- f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei;
- g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;
- h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;
- i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;
- j) estimular, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros, na forma do § 3º do art. 3º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

93 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. Cit. 2021. p. 78

k) manter endereço eletrônico na internet, com informações atualizadas sobre os processos de falência e de recuperação judicial, com a opção de consulta às peças principais do processo, salvo decisão judicial em sentido contrário;

l) manter endereço eletrônico específico para o recebimento de pedidos de habilitação ou a apresentação de divergências, ambos em âmbito administrativo, com modelos que poderão ser utilizados pelos credores, salvo decisão judicial em sentido contrário;

m) providenciar, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, as respostas aos ofícios e às solicitações enviadas por outros juízos e órgãos públicos, sem necessidade de prévia deliberação do juízo;

II – na recuperação judicial:

a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;

b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;

c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor;

d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do *caput* do art. 63 desta Lei;

e) fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores;

f) assegurar que devedor e credores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao regular andamento das negociações;

g) assegurar que as negociações realizadas entre devedor e credores sejam regidas pelos termos convencionados entre os interessados ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos;

h) apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e

relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 desta Lei;

III – na falência:

- a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;
- b) examinar a escrituração do devedor;
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;
- d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;
- e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei;
- f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei;
- g) avaliar os bens arrecadados;
- h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa;
- i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;
- j) proceder à venda de todos os bens da massa falida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da junta do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial;
- l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;
- m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens penhados, penhorados ou legalmente retidos;

- n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;
- o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;
- p) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o 10º (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, que especifique com clareza a receita e a despesa;
- q) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade;
- r) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.
- s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, de bloqueios, de apreensões, de leilões, de alienação judicial e de outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado o disposto nas Leis nºs 9.703, de 17 de novembro de 1998, e 12.099, de 27 de novembro de 2009, e na Lei Complementar nº 151, de 5 de agosto de 2015.

§ 1º 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 de atividades semelhantes.

§ 2º Na hipótese da alínea d do inciso I do *caput* deste artigo, se houver recusa, o juiz, a requerimento do administrador judicial, intimará aquelas pessoas para que compareçam à sede do juízo, sob pena de desobediência, oportunidade em que as interrogará na presença do administrador judicial, tomando seus depoimentos por escrito.

§ 3º Na falência, o administrador judicial não poderá, sem autorização judicial, após ouvidos o Comitê e o devedor no prazo comum de 2 (dois) dias, transigir sobre obrigações e direitos da massa falida e conceder abatimento de dívidas, ainda que sejam consideradas de difícil recebimento.

§ 4º Se o relatório de que trata a alínea e do inciso III do caput deste artigo apontar responsabilidade penal de qualquer dos envolvidos, o Ministério Público será intimado para tomar conhecimento de seu teor.

2. ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

É dever do administrador judicial envidar todos os esforços necessários para que a recuperação judicial ou a falência transcorram de acordo com os princípios estabelecidos na Lei. Suas atribuições estão elencadas, de maneira não exaustiva, no artigo 22, que é organizado em três categorias de atribuições: I) comuns à recuperação judicial e à falência; II) atribuições específicas na recuperação judicial; e III) atribuições específicas na falência.

Os deveres e atribuições elencados nos incisos I, II e III do art. 22, da Lei 11.101/2005, são as chamadas funções lineares do administrador judicial. A Lei observa o fato de que a insolvência empresarial é estruturada em duas linhas de trabalho paralelas e simultâneas, e elenca um rol de atribuições ordinárias (funções lineares) que o administrador judicial deve cumprir na recuperação judicial e na falência. As funções lineares são subdivididas entre comuns (Lei 11.101/2005, art. 22, I) e específicas (Lei 11.101/2005, art. 22, II e III).

Já as funções não positivadas na Lei são tidas pela doutrina como transversais, já que transcendem o rol exemplificativo que é imposto ao profissional, vez que essas atribuições “*não são relacionadas diretamente às linhas de trabalho já definidas em Lei, mas que decorrem da interpretação adequada da Lei*”.⁹⁴

94 COSTA, Daniel Carnio. **O administrador judicial moderno**. Valor econômico. Disponível em <<https://www.valor.com.br/legislacao/4993564/administrador-judicial-moderno>>. Acesso em 24 de set. 2021.

As funções transversais são, por exemplo, manter constante e permanente contato com o magistrado, alertando-o de fatos e circunstâncias relevantes no processo, atuar proativamente na arrecadação e preservação dos ativos da massa falida, produzir relatórios transparentes e com fundamento em dados verificados, mediar conflitos entre credores e devedores e, sobretudo, ter sua atuação pautada pelo comprometimento com o resultado eficaz do processo, com a economia processual, independência e profissionalismo.

O Administrador que bem desempenha suas funções (lineares e transversais), em última análise, colabora com a realização da função social da Lei, expressa por sua principiologia própria, eis que, conforme Daniel Carnio Costa, *“pode-se afirmar com segurança que a preservação dos empregos dos trabalhadores e da circulação de riquezas em geral dependem do funcionamento eficaz dos processos de recuperação judicial de empresas e também dos processos de falência. E o sucesso dos processos de recuperação judicial ou de falência de uma empresa está diretamente relacionado à atuação do administrador judicial que é nomeado pelo juiz para auxiliá-lo na gestão desses casos.”*⁹⁵

O administrador judicial atua investido pela autoridade do juiz e sob sua fiscalização, todavia, ressalta-se que a menos que expressamente prevista em Lei a necessidade de autorização para a prática de determinado ato, como, por exemplo, a contratação de profissionais como seus auxiliares, o administrador judicial tem poderes para atuar diretamente, sem requerer aval judicial.

Ressalta-se que recentemente o dispositivo sofreu diversos acréscimos de responsabilidades e atribuições em razão da reforma da Lei, operada pela Lei 14.112/2020, aumentando as atribuições do administrador judicial. No inciso I foram incluídas as alíneas “j”, “k”, “l” e “m”, no inciso II foram incluídas as alíneas “e”, “f”, “g” e “h”, além de modificada a redação da alínea “c”, e no inciso III foram alteradas as alíneas “c” e “j” e introduzida a alínea “s”. Houve substancial incremen-

95 COSTA, Daniel Carnio. et al, 2021, Op Cit. p. 143

to na atuação do auxiliar do juízo e lhe foi confiada uma parcela maior de responsabilidade.⁹⁶

Agora, passa-se à análise específica das funções legalmente elencadas: I) comuns à recuperação judicial e à falência; II) específicas na recuperação judicial; e III) específicas na falência.

2.1. ATRIBUIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA

As atribuições contidas neste inciso dizem respeito a ambas as modalidades de processos de insolvência, uma vez que têm relevância para o bom transcurso de processos concursais em si, se relacionam ao dever de informação do administrador judicial, às atividades mais fundamentais pertinentes ao exercício do encargo e, sobretudo, à transparência dos processos de insolvência.

Em primeiro lugar, deve o auxiliar do juízo encaminhar correspondência a todos os credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 da Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “a”*). As despesas com os custos postais devem ser suportadas pela massa falida ou pelo devedor. Destaca-se que a correspondência que alude o dispositivo possui caráter informativo, complementar ao edital previsto no art. 7º, §1º da Lei, razão pela qual o prazo para habilitações e divergências flui do referido edital, e não tem relação com o recebimento da missiva.⁹⁷

96 MELO, Alexandre Correa Nasser de; KRAISMANN, Mauro Alexandre Araujo. **As mudanças nas atribuições do administrador judicial nas recuperações judiciais e falências de acordo com a lei 14.112/2020**. Migalhas de Peso. 24 de julho de 2021. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/348847/mudancas-nas-atribuicoes-do-administrador-judicial-nas-recuperacoes>

97 SCALZILLI, João Pedro. et al, 2018. p. 246

Ainda em relação à transparência e o tratamento das informações relevantes ao concurso de credores, deve o administrador judicial fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados e dar extratos dos livros do devedor, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alíneas “b” e “c”, respectivamente*). O administrador judicial é responsável pela condução e fiscalização dos procedimentos administrativos do juízo universal, o que envolve interesses coletivos. Todos os interessados têm o direito de serem adequadamente informados sobre todos os detalhes do processo, efetivando o princípio da informação que, conforme leciona Gladston Mamede: “*no Direito contemporâneo, é compreendido como corolário dos princípios da probidade e da boa-fé que devem orientar a prática de todos os atos jurídicos, materiais ou instrumentais*”.⁹⁸

Quanto aos extratos, entende-se que são excertos da contabilidade, uma informação específica extraída da escrituração e que preserva o sigilo da escrituração. Frisa-se, este fornecimento exige atenção para o sigilo da escrituração contábil, mormente no âmbito da recuperação judicial os extratos só podem ser concedidos na medida do interesse do requerente.

Da mesma forma que o administrador judicial deve prestar as informações necessárias, pela natureza fiscalizatória do múnus exercido também pode ele exigir dos credores, do devedor ou seus administradores, quaisquer informações (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “d”*). A recusa em atender ao pedido de informações leva à aplicação do § 2º do artigo 22 da Lei 11.101/05: *o administrador judicial requererá ao juiz a intimação do credor, empresário ou administrador judicial, para comparecer à sede do juízo, sob pena de desobediência, oportunidade em que os interrogará na presença do administrador judicial, tomando seus depoimentos por escrito.*

98 MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas - Direito Empresarial Brasileiro: Grupo GEN**, 2021. 9788597027341. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027341/>. Acesso em: 16 nov. 2021. p. 79

Na sequência, os deveres oriundos da verificação e organização dos créditos do concurso de credores (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alíneas “e” e “f”*). Compete ao Administrador Judicial a verificação administrativa de todos os créditos relacionados no edital do art. 7º, §1º da Lei e fazer publicar a relação prevista no art. 7º, §2º e, depois de julgadas as impugnações oferecidas, será responsável pela consolidação do quadro-geral de credores, a ser homologado pelo juiz, na forma do art. 18 da Lei.

Esta é, sem dúvida, uma das atribuições mais relevantes nos processos de recuperação judicial e falência, haja vista impactar diretamente na sorte dos processos, como no rateio de pagamentos da falência, no direito de voto dos credores reunidos em atos assembleares e nas outras consequências esparsas pela Lei. Inclusive, durante a fase administrativa o administrador judicial tem ampla discricionariedade para adequar os créditos como julgar correto, neste sentido, a jurisprudência do TJPR:

IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE, DE OFÍCIO, ATUALIZOU MONETARIAMENTE OS CRÉDITOS APRESENTADOS PELA RECUPERANDA NA INICIAL, POIS NÃO CORRIGIDOS ATÉ A DATA DO PEDIDO RECUPERACIONAL. ATUAÇÃO DO AUXILIAR DO JUÍZO SEGUNDO SUAS ATRIBUIÇÕES E DEVERES PREVISTOS NA LEI Nº 11.101/05. EXEGESE DOS ARTS. 7º, 9º, II, 22, I, “e” e “f”, E 52, III DA LEI DE FALÊNCIAS. DECISÃO CORRETA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.⁹⁹

Como pode ser grande o número de pedidos de verificação administrativa, bem como o volume de documentos que integram a escrituração da empresa devedora, o administrador judicial poderá se valer do auxílio de profissionais ou empresas especializadas para concluir a verificação administrativa de créditos. A contratação desses profissionais ou empresas especializadas deverá ser autorizada pelo juiz (*Lei*

99 TJPR - 17ª C.Cível - 0037559-72.2020.8.16.0000 - Apucarana - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 30.11.2020

11.101/2005, art. 22, I, “h”), e a remuneração deverá ser fixada e autorizada pelo magistrado (Lei 11.101/2005, art. 22, §1º).¹⁰⁰

Também compete ao administrador judicial requerer que o Juízo convoque a Assembleia Geral de Credores (Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “g”), que é órgão auxiliar do juízo universal, o que será feito nos casos previstos em lei, quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões. Na recuperação judicial, a assembleia geral será convocada para 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) aceitação ou recusa do pedido de desistência do devedor, quando já deferido o seu processamento; (d) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e (e) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores. Na falência, deliberará 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, alternativas àquelas previstas na própria lei; (c) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores. É o administrador judicial que presidirá a assembleia geral de credores.

Prosseguindo na análise das funções lineares do administrador judicial está a possibilidade de contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções (Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “h”). Justifica-se o dispositivo no fato de que o administrador judicial não é obrigado a reunir todas as competências profissionais que se façam necessárias ao longo do processo. A autorização judicial é necessária pois, em regra, os auxiliares do administrador judicial são remunerados diretamente pela Massa Falida ou pelo devedor em recuperação judicial.

Ainda, compete ao administrador judicial se manifestar em juízo, nas

100 AYOUB, Luís Roberto. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas.: Grupo GEN**, 2021. 9788530991357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991357/>. Acesso em: 16 nov. 2021.

hipóteses legalmente previstas (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “i”*), em especial: (I) na habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados de ações por quantia ilíquida em trâmite sob competência de outros juízos, conforme art. 6º; (II) sobre despesas do devedor, conforme art. 71, inc. IV; (III) na elaboração do auto de arrecadação, inventário e laudo de avaliação dos bens, conforme art. 110; (IV) sobre a conveniência da manutenção de contratos unilaterais, conforme art. 118; (V) sobre as formas alternativas de alienação do ativo, quando a proposta apresentada houver sido rejeitada pela assembleia, na forma do art. 145. Ocorre, porém, que convém ouvir o administrador judicial em outras oportunidades que envolvam os processos de insolvência, casos nos quais ele atuará em auxílio ao Juízo na tomada de decisões, porque, por ter conhecimento aprofundado dos aspectos fáticos e jurídico-processuais do caso, pode identificar com maior facilidade os empecilhos à negociação entre as partes.¹⁰¹

Ainda nos deveres comuns à recuperação judicial e à falência se localiza o estímulo à conciliação e à mediação (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “j”*). O Enunciado nº 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, já havia firmado o entendimento de que *“a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”*. Os dispositivos inseridos na Seção II-A da Lei 11.101/2005 pelas alterações trazidas pela Lei 14.112/2020 dispõem que a conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos tribunais superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nessa lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial. Esta função do administrador judicial é um contraponto à litigiosidade que se instaura nos feitos de insolvência.

Novamente em deveres relacionados à transparência e informação, deve o administrador judicial manter *website*, com informações atua-

101 COSTA, Daniel Carnio. *et al*, 2021, *Op Cit.* p. 147

lizadas sobre os processos de falência e de recuperação judicial, com a opção de consulta às peças principais do processo e endereço de *e-mail* específico para o recebimento de pedidos de habilitação ou a apresentação de divergências, ambos em âmbito administrativo, com modelos que poderão ser utilizados pelos credores (Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “k” e “l”).

Por fim, a última obrigação linear comum à recuperação judicial e falência, é a obrigação do administrador judicial em responder diretamente os ofícios direcionados ao Juízo acerca do processo de insolvência, sem necessidade de prévia decisão judicial (*Lei 11.101/2005, art. 22, I, alínea “m”*). O dispositivo visa conferir celeridade ao feito, já que o administrador judicial reúne condições para responder a maior parte dos expedientes, que geralmente apenas solicitam a prestação de informações sobre o processo. Recomenda-se, porém, que as questões que exijam esforço decisório complexo, como deliberar sobre constrições patrimoniais, alienações ou outros assuntos de competência do juízo universal sejam submetidas ao crivo judicial.

2.2. ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Na recuperação judicial as funções do administrador judicial têm um contorno predominantemente fiscalizatório. Desta sorte, a primeira obrigação que lhe é imposta nestes processos é de fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial (*Lei 11.101/2005, art. 22, II, alínea “a”*) e, no caso de constatar descumprimento de alguma obrigação assumida no plano, requerer a falência ao Juízo (*Lei 11.101/2005, art. 22, II, alínea “b”*).

Poderá requerer informações da recuperanda a qualquer momento, ter livre acesso à sua contabilidade e ao seu estabelecimento empresarial. Sua atuação, contudo, restringe-se a ser fiscal da atividade do devedor. Não tem o administrador judicial poderes para intervir na atividade

ou requerer alteração da atividade empresarial.¹⁰² Durante seu ofício, inclusive, terá acesso a dados sensíveis e sigilosos, dos quais tem o dever de confidencialidade, o que deve observar durante a elaboração de seus relatórios. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS POR CREDOR. INTENÇÃO DE VERIFICAR A PRÁTICA DE ILEGALIDADES PELA RECUPERANDA. DADOS SIGILOSOS. FISCALIZAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL, COM POSTERIOR ELABORAÇÃO DE RELATÓRIO, A SER SUBMETIDO AO CRIVO DO JUÍZO DE ORIGEM. DEVER DE RESGUARDO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.1. Pretende o Agravante que lhe sejam prestadas informações e exibidos documentos referente à Recuperanda, a fim de que possa verificar a existência de atos ilegais praticados pela Recuperanda.2. O dever de fiscalização das atividades da Recuperanda compete ao Administrador Judicial, o qual deve fiscalizar as informações trazidas aos autos pelo Agravante, com posterior elaboração de relatório, que deve ser submetido ao crivo do Juízo de origem, resguardando-se os dados sigilosos.”¹⁰³

Ainda sobre o dever de fiscalização, a lei traz a sua materialização, que é a elaboração dos relatórios mensais das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor (*Lei 11.101/2005, art. 22, II, alínea “c”*). Também deve ser apresentado relatório sobre o plano de recuperação judicial (*Lei 11.101/2005, art. 22, II, alínea “h”*), no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 da Lei (causas de afastamento dos administradores do devedor). A Recomendação

102 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Op. Cit.* 2021. p. 83

103 TJPR - 18ª C.Cível - AI - 1733690-0 - Pérola - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - Unânime - J. 07.02.2018

CNJ 72, de 19/08/2020, prevê a padronização dos relatórios apresentados pelo administrador judicial em processos de recuperação empresarial, estabelecendo as informações mínimas que devem conter os relatórios apresentados.

Os relatórios produzidos pelo administrador judicial conferem aos credores a oportunidade de acompanhar a evolução da recuperação judicial, sob a perspectiva técnica que deve o profissional imprimir em seu trabalho, com a confiança de que um terceiro, imparcial e especializado, verificou as informações. Ressalte-se que não cabe ao administrador judicial auditar as informações recebidas e sim verificar se estas estão condizentes com a realidade fática.

Por fim, as três últimas atribuições específicas da recuperação judicial dizem respeito à fiscalização da relação entre o devedor e os credores (*Lei 11.101/2005, art. 22, II, alínea “e”, “f” e “g”*). Devem ser fiscalizadas as tratativas negociais entre devedor e credores, assegurando sua regularidade, além de se evitar que os sujeitos processuais adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao andamento das negociações, que poderão ocorrer durante a Assembleia Geral de Credores ou no âmbito de outros procedimentos autocompositivos, tais como mediação ou conciliação.

2.2. ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA

Na falência, o administrador judicial já não é somente fiscal e sua atuação é precipuamente a de liquidante. O objetivo primordial é maximizar os ativos da massa falida e pagar o maior número de credores. Na falência, além da verificação de créditos, deverão ser conduzidos pelo profissional todos os atos de arrecadação, liquidação e pagamento.

Nesta modalidade de processo, o administrador judicial desempenha duas ordens de funções, a saber, judiciárias e administrativas. Nas judiciárias, encontram-se a arrecadação de bens e documentos do devedor, sua guarda e exame, a indicação de peritos avaliadores e con-

tadores, o fornecimento de informações, a exigência de informações, a classificação dos créditos e, principalmente, a representação da massa em Juízo como autora, como ré ou como assistente. Entre as funções administrativas estão a prática dos atos conservatórios de direito e ações, as comunicações e representações ao juiz, a efetivação de garantias eventualmente oferecidas, a apresentação de contas demonstrativas e a manutenção atualizada da correspondência inerente à massa, entre outras.¹⁰⁴

Com a falência, os credores passam a ter acesso à escrituração contábil do empresário ou sociedade empresária. Cumpre ao administrador judicial regular tal conferência, definindo o lugar e hora em que, diariamente, se poderá exercer o direito, devendo, após fixá-los, avisar os credores, servindo-se, para tanto, de publicação de edital em órgão oficial (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “a”*).¹⁰⁵

O exame da documentação contábil também deverá ser realizado pelo administrador judicial (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “b”*), que dará o subsídio para a elaboração da relação de credores (*Lei 11.101/2005, art. 7º, §2º*) e para o relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “e”*). Aliás, o relatório previsto na alínea “e” e art. 186 da Lei prescinde de ser assinado por contador, mas deve ser acompanhado por laudo emitido por profissional da área contábil encarregado do exame da escrituração do devedor. O documento pode servir, inclusive, de fundamento para decretação de indisponibilidade de bens dos sócios do devedor. Neste sentido, o TJPR:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANTIDA. INDÍCIOS DE DESVIOS E FRAUDES POR PARTE DOS SÓCIOS. APURA-

104 WALDO, FAZZIO. J. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Grupo GEN, 2019. 9788597021486. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021486/>. Acesso em: 14 nov. 2021.

105 MAMEDE, Gladston. Op. Cit. 2021. p. 86

ÇÃO REALIZADA POR PERITOS E REFERENDADA PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. LAUDOS QUE PODERÃO SER IMPUGNADOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA DURANTE A FASE DE INSTRUÇÃO. RELATÓRIO DE RESPONSABILIDADE SE BASEOU EM LAUDO ASSINADO POR CONTADOR RESPONSÁVEL PELO EXAME DA ESCRITURAÇÃO. ATENDIMENTO DO ART. 186 DA LEI 11.101/05. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.1. Quando a perícia recair sobre documentos contábeis, como é o caso, não há qualquer prejuízo para as partes que não participaram da elaboração do laudo. Afinal, nestas situações, as partes conservam, a qualquer tempo, a possibilidade de examinar estes documentos, além do próprio laudo e a partir de então impugnar, eventualmente, o trabalho técnico. Assim sendo, poderá a parte agravante impugná-lo durante a fase de instrução da ação originária deste recurso, não havendo que se falar em prejuízo.2. *Por força do parágrafo único do art. 186 não exigir que o relatório de responsabilidades seja assinado por contador, mas tão somente que seja ele instruído com laudo de um profissional de contabilidade encarregado do exame da escrituração do devedor, o que efetivamente ocorreu no presente caso, não há qualquer vício no caso em tela.*3. No tocante às perícias realizadas originalmente para a ação de dissolução de sociedade nos autos nº 0033946-25.2013.8.16.0021, que depois tornou-se uma ação de falência (mantendo a numeração), tem-se que foram realizadas por profissional imparcial (ao contrário do assistente técnico da parte agravante) indicado pelo juízo singular. Neste contexto, nota-se que o resultado do trabalho realizado indicou que “a contabilidade não reflete a realidade da empresa, com lançamentos injustificados” (Mov. 1.10 dos autos de origem; Mov. 404.5 nos autos de falência). Ainda que para os fins da falência o relatório de responsabilidades inicialmente apresentado tivesse pontos a serem aperfeiçoados, tem-se que a própria decisão de Mov. 1103.1 referendou a existência de, ao menos, indícios da realização de desvios e abusos por parte dos sócios em relação à massa falida.4. *Há que se pontuar que a*

aparente manipulação da contabilidade, tal como levantado no laudo pericial, já é capaz de indicar uma intenção preliminar de ocultação patrimonial, o que, por conseguinte, implica no risco iminente de desaparecimento definitivo dos bens sociais, autorizando a adoção de medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos agravantes.”¹⁰⁶

Também compete ao administrador judicial, diante da função de arrecadação e administração dos ativos da Massa Falida, abrir as correspondências dirigidas ao devedor (Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “d”). Para mitigar conflitos com a garantia constitucional de sigilo de correspondência (CF/1988, art. 5º, inc. XII), o falido ou o seu representante podem acompanhar a abertura, e o que não estiver relacionado aos interesses da massa falida deve ser imediatamente restituído ao devedor.

Decretada a falência, o empresário ou o administrador da sociedade são afastados de suas atividades, e perdem a capacidade de representação civil e processual devedor. Por esta razão, é dever do empresário relacionar todos os processos e repassa-los ao administrador judicial para que este assuma a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida (Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “c” e “n”). Com fundamento neste dever, é remansosa a jurisprudência que reconhece a nulidade da citação da massa falida em pessoa diversa do administrador judicial:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO EM FASE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE MASSA FALIDA NO POLO PASSIVO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO DA FALÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA MASSA FALIDA. CITAÇÃO REALIZADA EM PESSOA DIVERSA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. (ART. 22, III “N” E ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 11.101/2005). NULIDADE EVIDENCIADA. sentença

106 TJPR - 18ª C.Cível - 0013541-21.2019.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 21.10.2019) (destaque não original

cassada, com determinação de retorno para instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 133 e ss) e análise da defesa apresentada. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”¹⁰⁷

Já na função de liquidante, deve o administrador judicial proceder a arrecadação dos bens da massa (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “f”*). A decretação da falência também retira do devedor o direito de administrar seus patrimônios e deles dispor, restando-lhe somente a fiscalização da administração da massa falida e requerer as diligências necessárias para conservação dos bens ou direitos arrecadados (art. 103 da Lei 11.101/2005). Desta sorte, incumbe ao administrador judicial a arrecadação dos bens e documentos (o falido pode acompanhá-la), ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias (art. 103 da Lei 11.101/2005). De igual forma, o administrador judicial deverá arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, de bloqueios, de apreensões, de leilões, de alienação judicial e de outras hipóteses de constrição judicial (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “f”*) – ressalvam-se os depósitos de tributos e contribuições federais, estaduais e municipais (Lei 9.703/1998, Lei 12.099/2009 e Lei Complementar 151/2015).

Uma vez arrecadados bens e direitos deverão ser avaliados, função esta que pode ser desenvolvida tanto pelo administrador judicial (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “g”*) quanto por avaliador especializado, contratado para tanto (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “h”*).

Com a avaliação do patrimônio, incumbe ao administrador judicial proceder a realização do ativo. *Realizar o ativo* é expressão que traduz a transformação de bens em pecúnia, permitindo pagar aos credores de acordo com o valor de seu crédito e a respectiva classe. ¹⁰⁸ A realiza-

107 TJPR - 13ª C.Cível - 0002744-47.2000.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR FRANCISCO EDUARDO GONZAGA DE OLIVEIRA - J. 17.07.2020

108 MAMEDE, Gladston. Op. Cit. 2021. p. 74

ção do ativo se dá mediante a venda de bens, de acordo com a nova sistemática legal que estabelece que devem ser alienados no prazo de 180 dias, evitando, assim, deterioração ou gastos com manutenção e conservação (*Lei 11.101/2005, art. 22, inc. III, alínea “j”*). Vale destacar também que é obrigação do administrador judicial, conforme §3º do art. 99 dessa Lei, apresentar, para apreciação do magistrado, um plano detalhado de realização de ativos, no prazo de sessenta dias contados da assinatura do termo de nomeação.

O administrador judicial ainda poderá remir os bens apenados, penhorados ou legalmente retidos. A remissão consiste na entrega dos bens ao credor com a dedução do valor do bem no débito e somente poderá ser realizada em benefício da Massa, ou seja, apenas nos casos em que a alienação do bem seja pior para a Massa do que a simples dedução do seu valor na dívida (*Lei 11.101/2005, art. 22, inc. III, alínea “m”*).

A Lei prevê, ainda, cláusula geral de proteção ao patrimônio da massa falida, determinando que incumbe ao administrador judicial requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração (*Lei 11.101/2005, art. 22, inc. III, alínea “o”*). A amplitude interpretativa garante que o administrador judicial tenha amplas possibilidades na adoção de medidas protetivas, desde o ajuizamento de ações, realização de diligências perante órgãos públicos, autoridades policiais, dentre outras.

Em autos apartados, a administração judicial tem a responsabilidade de prestar contas regularmente a respeito das receitas e despesas da massa (*Lei 11.101/2005, art. 22, III, alínea “c” e “n”*), apresentando os comprovantes da movimentação financeira. Deverá apresentar ao juiz, para juntada aos autos, até o 10º (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, de modo com que se demonstre com clareza a receita e a despesa da massa falida. Não se trata exatamente de uma prestação de contas, mas da informação

constante sobre a situação da falência.¹⁰⁹

O administrador judicial substituído deverá entregar ao seu substituto todos os documentos da falida que tiver em sua posse, bem como repassar as informações que obteve durante o exercício de seu cargo, sob pena de responsabilização. A nova equipe de administração judicial também tem autonomia para requerer busca e apreensão de bens ou documentos que tenham sido indevidamente retidos por seu antecessor.

Ao final do processo há a necessidade de uma prestação de contas formal, autuada em apartado. Essa prestação de contas deverá ocorrer, normalmente, 30 dias após o último pagamento realizado, apresentando tudo o que foi obtido e tudo o que foi pago. Se as contas forem desaprovadas serão exigidas as correções e esclarecimentos, sob pena de perda do direito à remuneração.¹¹⁰ Caso a falência tenha sido encerrada sem qualquer movimentação financeira, é razoável que não se exija essa prestação de contas.

Art. 23. O administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos nesta Lei será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência.

Parágrafo único. Decorrido o prazo do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador judicial e nomeará substituto para elaborar relatórios ou organizar as contas, explicitando as responsabilidades de seu antecessor.

109 TOMAZETTE, Marlon. *Op. Cit.* 2021. p. 67

110 COSTA, Daniel Carnio. *et al*, 2021, *Op Cit.* p. 155

3. IMPLICAÇÕES NO CASO DE OMISSÃO COMETIDA PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL

A atividade desenvolvida pelo administrador judicial é múnus públicos e envolve, principalmente nos casos de falência, na administração de bens e direitos de terceiros. Desta forma, a ele se impõe a obrigação de prestação de contas acerca de sua administração. Sendo assim, a Lei entende que os relatórios¹¹¹ nela previstos são parte fundamental do trabalho do administrador judicial. Por esta razão, aquele que não prestar contas ou não apresentar os relatórios, será intimado para fazê-lo, pessoalmente, no prazo de 5 (cinco dias). O não cumprimento do prazo previsto implica no cometimento do crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal Brasileiro, “*Desobedecer a ordem legal de funcionário público*”.

Além da desobediência, a lei prevê que aquele que não cumprir com as determinações do *caput* do artigo em exame, dará motivos para a sua destituição.

A destituição do administrador judicial é ato sancionador cujas hipóteses são legalmente previstas, enquanto a substituição decorre da quebra de confiança entre o magistrado e seu auxiliar. A jurisprudência do TJPR é coesa ao entender que a destituição, dada sua gravidade, somente se aplica nos casos previstos em lei, e, na sua ausência, recomenda-se a substituição do administrador judicial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA (ADRIANO MILANI ME E MÁRCIA SILVEIRA ME) - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL - INCONFORMISMO - DESTITUIÇÃO QUE TEM CARÁTER DE PENALIDADE E QUE SÓ PODE SER APLICADA NAS ESTRITAS HIPÓTESES DO

111 Relatório mensal da atividade do devedor na recuperação judicial (art. 22, inc. II, alínea “c”); relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram o devedor à falência (art. 22, inc. III, alínea “e”); contas demonstrativas da administração (art. 22, inc. III, alínea “p”); prestações de contas, se for substituído, destituído ou renunciar ao cargo (art. 22, inc. III, “alínea r”); e relatório ao final do processo de falência, ou o relatório final da execução do plano de recuperação judicial (art. 63, III).

ART. 31 DA LEI 11.101/05 - PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO QUE RECOMENDAM A MERA SUBSTITUIÇÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE AUTORIZEM MEDIDA DIVERSA - DECISÃO REFORMADA PARA AFASTAR A ORDEM DE DESTITUIÇÃO, E IMPOR A DE SUBSTITUIÇÃO - RECURSO PROVIDO.¹¹²

Também deve se ressaltar que a destituição deve ser precedida de contraditório, conforme também decide reiteradamente o TJPR:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA (ADRIANO MILANI ME E MÁRCIA SILVEIRA ME) - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL - INCONFORMISMO - ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI ASSEGURADO O DIREITO A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO E QUE SERIA O CASO DE MERA SUBSTITUIÇÃO - PARCIAL ACOLHIMENTO - CASO CONCRETO EM QUE A ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR TERIA SIDO CONSIDERADA AQUÉM DO ESPERADO - DESTITUIÇÃO QUE ESTARIA JUSTIFICADA NO DESCASO DO ADMINISTRADOR - RECOMENDAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO COM O DEVIDO RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA, CONSIDERANDO O CARÁTER PUNITIVO DA DESTITUIÇÃO - DECISÃO RECORRIDA QUE DEVE SER SOBRESTADA QUANTO AOS EFEITOS DA DESTITUIÇÃO, DETERMINANDO-SE QUE SEJA PRIMEIRAMENTE OPORTUNIZADO AO ADMINISTRADOR JUDICIAL AFASTADO O EXERCÍCIO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO, PARA - AÍ SIM - SER DECIDIDO SE É O CASO DE DESTITUIÇÃO DELE OU DE SUA MERA SUBSTITUIÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.¹¹³

112 TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1679432-2 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR TITO CAMPOS DE PAULA - Unânime - J. 23.08.2017

113 TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1515283-3 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR TITO CAMPOS DE PAULA - Unânime - J. 13.07.2016

Sendo assim, se o administrador judicial no exercício de seu contraditório, apresentar justificativa para o descumprimento, o juiz avaliará se o motivo é legítimo e escusável e, caso o seja, determinará a dilação do prazo. Ou, se entender pela insuficiência da justificativa, poderá impor a destituição ou a substituição do administrador judicial.¹¹⁴

A destituição decorre da desobediência aos preceitos legais, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. Quando o administrador judicial for pessoa jurídica, o magistrado poderá destitui-la da função de administrador ou simplesmente determinar a substituição do profissional indicado como responsável perante o juízo, se julgar a medida suficiente para o prosseguimento do feito.¹¹⁵

Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

114 COSTA, Daniel Carnio. et al, 2021, Op Cit. p. 156

115 MAMEDE, Gladston. Op. Cit. 2021. p. 58

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e de empresas de pequeno porte, bem como na hipótese de que trata o art. 70-A desta Lei.

4. A REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

O limite da remuneração, conforme § 1º do dispositivo examinado, não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência. Já nos casos de microempresas e de empresas de pequeno porte, bem como na hipótese de que trata o art. 70-A da Lei - produtor rural que apresentar plano especial e o valor da causa não exceder R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões oitocentos mil reais) - a remuneração do administrador judicial ficará reduzida ao limite de 2% (dois por cento), conforme § 5º do art. 24.

Na recuperação judicial, entende-se que os honorários do administrador judicial visa remunerá-lo pelo trabalho que se espera que seja despendido no trâmite regular do feito – do ajuizamento até o encerramento da recuperação judicial após 2 (dois) anos da decisão que a concedeu, na forma do art. 61 da Lei. Todavia, as vicissitudes de um processo recuperacional podem quebrar o equilíbrio entre trabalho realizado e a remuneração percebida pelo auxiliar do juízo, tornando seu exercício demasiadamente oneroso ao profissional nomeado. Cita-se, como precedente, caso no qual o feito ultrapassou os dois anos de fiscalização judicial previstos no art. 61, com novas obrigações que geraram inclusive o acréscimo de obrigações ao administrador judicial:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA EM FACE DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ORGÃOS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS, A FIM DE INVESTIGAR O PAGAMENTO DE CRÉDITOS EXTRAJUDICIAIS. PROVIDÊNCIA CUMPRIDA. PERDA DO OBJETO.

RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE TÓPICO. HONORÁRIOS DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. ACORDO INICIAL PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR. NOVA FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO DE DOIS ANOS, PREVISTO NO ART. 61, DA LEI Nº 11.101/2005. NOVO ARBITRAMENTO, JUSTIFICÁVEL EM FACE DO RUMO QUE TOMOU A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REMUNERAÇÃO CONSENTÂNEA COM OS REQUISITOS DO ART. 24, DA LEI Nº 11.101/2005. AVALIAÇÃO DO PARQUE FABRIL DA RECUPERANDA. DELIBERAÇÃO TOMADA EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. SOBERANIA DA DECISÃO. HONORÁRIOS DO AVALIADOR. VALOR MANTIDO, ATÉ PORQUE SOBRE ELE NÃO HOUE INSURGÊNCIA OPORTUNA DA RECUPERANDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.”¹¹⁶

No caso supracitado o Egrégio Tribunal reconheceu que *“findo o prazo de que trata o artigo 61, da Lei nº 11.101/2005 (dois anos), não havia óbice a que o administrador requeresse novo arbitramento de honorários, como o fez”* e, estando eles – ambos os arbitramentos –, dentro dos parâmetros do art. 24 da Lei, não há empecilho para a sua complementação.

Já na falência, diversos fatores podem ser levados em consideração para majoração dos honorários inicialmente fixados, tais como a complexidade do feito que se demonstrou muito superior ao esperado, a economia gerada pelo administrador judicial com as providências tomadas ao longo do processo, sua eficiência na arrecadação de bens da massa ou o zelo na condução dos processos judiciais. Cita-se, exemplificativamente, o precedente da 18ª Câmara Cível do TJPR, que levou em consideração todos estes fatores em recurso contra decisão que majorou a remuneração do Administrador Judicial ao patamar máximo permitido pela Lei:

116 TJPR - 18ª C.Cível - 0042741-73.2019.8.16.0000 - Francisco Beltrão - Rel.: DESEMBARGADOR VITOR ROBERTO SILVA - J. 13.07.2020

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE FIXOU EM 5% SOBRE A VENDA DOS BENS, CONTAS, APLICAÇÕES E OUTROS MEIOS EQUIVALENTES. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 24 DA LEI 11.101/05. ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE VEM ATUANDO COM ZELO NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 22 DA LRJF. PERCENTUAL QUE REPRESENTA REMUNERAÇÃO PASSADA, PRESENTE E FUTURA. ATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FALIDA DE GRANDE PORTE. DEMANDA COMPLEXA. NÃO COMPROVAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DO PAGAMENTO DOS DEMAIS CREDITORES. RECURSO IMPROVIDO.1. O artigo 24 da Lei 11.101/05 disciplina que o juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal determina que em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.2. Observa-se que o administrador judicial desempenha suas funções no processo falimentar há mais de três anos e que vem atuando de maneira diligente, tendo promovido a arrecadação de diversos bens da falida. Prova desta atuação diligente é o acordo realizado com a empresa responsável pela locação do imóvel onde a falida se encontrava sediada, por meio do qual o auxiliar do juízo logrou êxito em reduzir o aluguel primariamente fixado em R\$ 147.462,68 para o patamar de R\$ 20.000,00, gerando uma economia mensal de mais de R\$ 100.000,00, conforme proposta anexada no mov. 278.5 dos autos falimentares.3. Ainda, realizou o levantamento de todas as demandas trabalhistas que correm em face da falida, tendo contratado escritório de advocacia para patrociná-las, demonstrando o zelo na defesa dos interesses da massa. Promoveu a publicação de editais, contratou

avaliadores para avaliar os bens arrecadados, vem promovendo realização de vendas públicas para realização do passivo, fornecendo com presteza todas as informações solicitadas pelo juízo, conforme se denota da análise dos autos principais.⁴ O percentual fixado pelo juízo não se mostra excessivo, sobretudo pelo tempo de atuação que o processo ainda demandará.⁵ Também não se vislumbra que o valor da remuneração destoe dos valores praticados pelo mercado em atividades semelhantes, conquanto, repita-se, a função desempenhada pelo administrador judicial é extremamente complexa.⁶ Por fim, deve ser ressaltado os honorários do síndico representam remuneração passada, presente e futura, não sendo possível determinar o tempo em que o administrador permanecerá investido em suas funções. Assim, não se vislumbra, sobre qualquer prisma, que a verba fixada pelo juízo se mostra elevada.”¹¹⁷

Por fim, ressalta-se que o múnus de administrador judicial em recuperações judiciais não deve ser confundido com a atuação processual, razão pela qual se entende que o administrador judicial não é parte nos incidentes de impugnação e habilitação de crédito, e, em não sendo parte, não lhe são devidos honorários advocatícios nestes incidentes. Sua remuneração é especificamente aquela disposta no artigo em análise, conforme jurisprudência do TJPR:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. DESCABIMENTO. AUXILIAR DO JUÍZO RECUPERACIONAL QUE EXERCE UM MÚNUS PÚBLICO RECOMPENSADO POR REMUNERAÇÃO ESPECÍFICA SUPOSTADA PELA PRÓPRIA RECUPERANDA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 24 DA LEI DE FALÊNCIAS E DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS (LEI Nº 11.101/05). PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E

117 TJPR - 18ª C.Cível - 0021055-88.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 21.09.2020

DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.”¹¹⁸

Alerta-se que não se confunde o entendimento supracitado com os casos nos quais o administrador judicial atua como advogado em ações nas quais a massa falida seja parte ou em falências nas quais defendeu a massa falida em impugnações judiciais contra credores. Nestes casos ele poderá ser credor de honorários sucumbenciais.

O art. 24, § 3º, dispõe que o administrador judicial substituído terá remuneração proporcional ao trabalho realizado – se a substituição ocorreu por relevante motivo não imputável ao profissional. Porém, se renunciar sem relevante razão, ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas na Lei, o administrador judicial não terá direito à remuneração, devendo devolver os honorários já recebidos. Também não terá direito à remuneração o administrador judicial que tiver suas constas reprovadas, conforme art. 24, §4º da Lei.

Na forma do §2º do artigo examinado, nas falências, 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial será reservado para pagamento após atendimento do previsto nos artigos 154 e 155 (prestação de contas e relatório final da administração).

Em caso de ativos insuficientes para pagamento integral dos incisos I-A, I-B, I-C e I-D do art. 84, existe a possibilidade de requerimento da remuneração do administrador judicial como imprescindível para a administração do processo (art. 150), já que, conforme defendido pelo Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, os credores preferenciais, “a bem da verdade, só recebem porque houve atuação do Administrador Judicial”¹¹⁹.

118 TJPR - 17ª C.Cível - 0010852-33.2021.8.16.0000 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 30.08.2021

119 TJSP - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - 0337347-73.2009.8.26.0100 – São Paulo - Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho - J. 23.08.2021

Ressalte-se, por fim, que independente da atuação em processos de falência ou de recuperação judicial os honorários devem ser arbitrados de forma a bem remunerar os profissionais nomeados, em condição compatível com a complexidade e a responsabilidade inerentes à atividade desenvolvida. Isso é fundamental porque “somente dessa forma a administração judicial continuará a atrair profissionais capacitados, que busquem constante atualização na matéria e que desempenhem um trabalho de qualidade, com a devida isenção, ética e eficácia”¹²⁰.

Art. 25. Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo.

5. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

No caso da recuperação judicial, o devedor é o responsável pelo pagamento. Na falência, a massa falida é quem deve suportar a obrigação, enquadrando-se, tal crédito, inclusive como extraconcursal (Lei n. 11.101/2005 – art. 84), ou seja, tal crédito será pago com prioridade sobre os demais créditos devidos pelo falido. Quando deparada com a suspeita de ausência de bens da Massa, a solução da jurisprudência nacional foi o adiantamento de recursos financeiros pelos credores que requereram a falência com a exigência de caução para os honorários mínimos do administrador judicial, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente à LREF, pelo qual cumpre ao autor antecipar as despesas relativas ao processo ou determinadas pelo juiz.¹²¹ A caução é fixada na própria sentença de decretação da falência quando houver risco de inexistência de ativos a serem arrecadados e liquidados.

120 COSTA, Daniel Carnio. et al, 2021, Op Cit. p. 155.

121 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. Cit, 2021. p. 99

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise jurisprudencial e o apanhado doutrinário realizados demonstram que o administrador judicial, na qualidade de auxiliar da justiça, é indispensável para o funcionamento do sistema de insolvência brasileiro, haja vista que nele se deposita uma complexa gama de atribuições fundamentais para o deslinde das recuperações judiciais e falências. O exercício de suas funções, lineares e transversais, propicia transparência e celeridade ao feito, ao tempo que a imparcialidade que lhe é exigida transmite confiança aos sujeitos processuais. A importância do cargo também é acompanhada da exigência de uma boa atuação, constantemente repisada pelo judiciário, conforme precedentes estudados. Portanto, o administrador judicial que bem desempenha suas inúmeras e complexas funções contribui para a realização do fim social e econômico da legislação de insolvência.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luís Roberto. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas.**: Grupo GEN, 2021. 9788530991357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991357/>. Acesso em: 16 nov. 2021.

COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** Curitiba: Ed. Juruá, 2021. 2. Ed.

COSTA, Daniel Carnio. **O administrador judicial moderno.** Valor econômico. Disponível em <<https://www.valor.com.br/legislacao/4993564/administrador-judicial-moderno>>. Acesso em 24 de set. 2021.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas - Direito Empresarial Brasileiro: Grupo GEN,** 2021. 9788597027341. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027341/>. Acesso em: 16 nov. 2021

MELO, Alexandre Correa Nasser de; KRAISMANN, Mauro Alexandre Araujo. **As mudanças nas atribuições do administrador judicial nas recuperações judiciais e falências de acordo com a lei 14.112/2020**. Migalhas de Peso. 24 de julho de 2021. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/348847/mudancas-nas-atribuicoes-do-administrador-judicial-nas-recuperacoes>

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Editora Saraiva, 2021.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

TJPR - 13ª C. Cível - 0002744-47.2000.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR FRANCISCO EDUARDO GONZAGA DE OLIVEIRA - J. 17.07.2020

TJPR - 17ª C. Cível - 0010852-33.2021.8.16.0000 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 30.08.2021

TJPR - 17ª C. Cível - 0037559-72.2020.8.16.0000 - Apucarana - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 30.11.2020

TJPR - 17ª C. Cível - AI - 1515283-3 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR TITO CAMPOS DE PAULA - Unânime - J. 13.07.2016

TJPR - 17ª C. Cível - AI - 1679432-2 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR TITO CAMPOS DE PAULA - Unânime - J. 23.08.2017

TJPR - 17ª C. Cível - AI - 294371-1 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADORA ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - Unânime - J. 28.06.2005

TJPR - 18ª C. Cível - 0013541-21.2019.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 21.10.2019)

TJPR - 18ª C. Cível - 0020225-25.2020.8.16.0000 - Irati - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 03.08.2020

TJPR - 18ª C. Cível - 0021055-88.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 21.09.2020

TJPR - 18ª C. Cível - 0042741-73.2019.8.16.0000 - Francisco Beltrão - Rel.: DESEMBARGADOR VITOR ROBERTO SILVA - J. 13.07.2020

TJPR - 18ª C. Cível - AI - 1733690-0 - Pérola - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - Unânime - J. 07.02.2018

TJSP - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - 0337347-73.2009.8.26.0100 – São Paulo - Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho - J. 23.08.2021

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial V 3 - Falência E Recuperação De Empresas**. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Editora Saraiva, 2021.

WALDO, FAZZIO. J. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Grupo GEN, 2019. 9788597021486. Disponível em: <https://integradam.inhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021486/>. Acesso em: 14 nov. 2021.

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 26 A 34 DA LRF¹²²

Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia-geral e terá a seguinte composição:

I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes;

II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes;

III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.

IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 1º A falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, que poderá funcionar com número inferior ao previsto no caput deste artigo.

§ 2º O juiz determinará, mediante requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembleia:

I – a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê; ou

II – a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe.

§ 3º Caberá aos próprios membros do Comitê indicar, entre eles, quem irá presidi-lo.

¹²² **Aletheia Cristina Biancolini D’Ambrosio.** Aletheia Cristina Biancolini D’Ambrosio - Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba (2021). Especialista em contratos empresariais pela Universidade Federal do Paraná, Administradora Judicial pela Escola da Magistratura do Paraná e IBAJUD, professora de Direito em cursos profissionalizantes, sócia-fundadora da banca Biancolini D’Ambrosio e Menzel Vieira Advogados, advogada militante em Direito da Insolvência, Consultora, Auxiliar Jurídica de massa falida, foi Professora na pós-graduação da Universidade Positivo, Palestrante.

Indica a forma de constituição do Comitê de Credores. Tal comitê não é obrigatório e visa garantir aos credores uma melhor participação tanto na recuperação judicial quanto na falência. A constituição do Comitê ocorre na própria Assembleia Geral de Credores.

A composição indicada nos incisos demonstra que o legislador procurou facultar representatividade às classes de credores, inclusive representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme a inclusão pela Lei Complementar nº 147, de 2014.

A gestão se demonstra tão democrática que a ausência de indicação de representante para qualquer uma das classes de credores não impede a constituição do comitê (§ 1º).

Contudo, há previsão para que o juízo universal determine, mediante requerimento subscrito pela maioria dos créditos de determinada classe, nomeação/substituição de representante e suplentes não sendo necessária convocação de assembleia para tanto (§ 2º). Tal situação ocorre somente após a realização da assembleia .

Na linha da gestão democrática que o legislador objetivou, cabe aos próprios integrantes do comitê indicar o membro que irá presidi-los (§ 3º).

Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores;

f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;

b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;

c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

§ 1º As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juízo, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor.

§ 2º Caso não seja possível a obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.

A fim de evitar conflitos de funções, procurou o legislador delimitar no art. 27 as atribuições do Comitê de Credores.

Certamente, a função mais relevante do Comitê de Credores é a fiscalizatória. Inclusive, é necessária a apresentação de relatório a cada 30 (trinta) dias acerca da situação da administração judicial.

Nos casos previstos no artigo 64 (afastamento do devedor na condução da atividade comercial), o Comitê de Credores adquire funções administrativas antes da aprovação do Plano de Recuperação.

Nos parágrafos primeiro e segundo demonstram-se como serão tomadas as decisões do Comitê de Credores, lembrando que o Ministério Público também tem acesso a essas informações: as decisões do comitê por maioria são consignadas em ata, rubricadas pelo juízo e devem ficar ao dispor dos demais envolvidos no processo recuperacional para consulta (§ 1º). Em caso de não-obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será dirimido pelo administrador judicial ou, em caso de incompatibilidade deste, pelo juízo universal.

Art. 28. Não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

Pelo fato de ser facultativa, a existência de Comitê de Credores somente se justifica em recuperações judiciais e falências de grandes empresas e alta complexidade. A legislação prevê que em caso de inexistência de comitê, o Administrador Judicial pode exercer tal função ou, em caso de incompatibilidade do administrador, será exercida pelo próprio juiz.

Na prática, a maioria das recuperações judiciais em trâmite não possuem Comitê de Credores, de forma que a apresentação de relatório mensal é realizada pelo administrador judicial.

Art. 29. Os membros do Comitê não terão sua remuneração custeada pelo devedor ou pela massa falida, mas as despesas realizadas para a realização de ato previsto nesta Lei, se devidamente comprovadas e com a autorização do juiz, serão ressarcidas atendendo às disponibilidades de caixa.

Não há previsão legal para remuneração dos integrantes do Comitê de Credores; todavia, eventuais despesas destes para a prática de atos previstos na LRF podem ser ressarcidas, mediante autorização judicial e regular comprovação de acordo com a disponibilidade de caixa.

Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

§ 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

§ 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo.

Tal dispositivo visa tanto o impedimento de Administrador Judicial ou membro do Comitê (lembrando que o Comitê é facultativo, já o Administrador é essencial como auxiliar do juízo segundo a intenção do legislador). Portanto, fica impedido de integrar o Comitê de Credores aquele que nos últimos 5 (cinco) anos foi destituído do exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior. Também fica impedido aquele que deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

A pena de destituição faz com que o apenado não possa mais exercer a função de Administrador Judicial ou integrar comitê de credores.

A legislação procurou com essa norma evitar a gestão temerária do processo, bem como garantir sua celeridade e transparência. É essencial entender a diferença entre a mera “substituição” e a “destituição”, sendo esta mais gravosa.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o administrador pode deixar suas funções por substituição ou destituição. No primeiro caso, não há sanção imposta ao administrador judicial, mas, tão-somente, uma providência prevista em lei, que visa a melhor administração do feito. São causas para substituição a renúncia motivada, morte, incapacidade civil do ad-

ministrador. Por sua vez, a destituição é uma sanção imposta ao administrador judicial que não cumpriu a contento com as suas obrigações ou tenha interesses conflitantes com os da massa falida. São causas para destituição a desobediência ou descumprimento dos deveres impostos pela Lei de Falência, a negligência ou a prática de atos lesivos às atividades do devedor ou a terceiros.

Nesse sentido, a jurisprudência do TJ/PR:

FACHIN AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL – INCONFORMISMO COM A PENALIDADE APLICADA – PARTICULARIDADES NO CASO QUE RECOMENDAM A MERA SUBSTITUIÇÃO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AUTORIZAM MEDIDA DIVERSA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA PARA DETERMINAR A SUBSTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. A ordem de destituição do Administrador Judicial em função de desídia e negligência exige prova inequívoca da conduta irregular, assim como de dano à Recuperanda, devendo haver cautela na aplicação do art. 31 da Lei nº 11.101/2005, vez que a interpretação literal do dispositivo conduz à discricionariedade do Juízo em relação ao desempenho daquele Auxiliar. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - 0034271-87.2018.8.16.0000 - Irati - Rel.: DESEMBARGADORA ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - J. 13.06.2019)

O administrador judicial responde civilmente, por dolo ou culpa, pelos prejuízos causados à massa, ao devedor ou aos credores. Até que se encerre o processo falimentar, somente a massa falida possui legitimidade para responsabilizar o administrador judicial por prejuízos que este tiver causado à massa. Contudo, caso encerrado o processo, qualquer prejudicado que tenha pleiteado a destituição do administrador durante o processo falimentar, poderá ajuizar ação indenizatória.

Ressaltem-se ainda, as previsões dos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil (impedimento ou suspeição), na forma do seu artigo 148.

Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

§ 1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê.

§ 2º Na falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos §§ 1º a 6º do art. 154 desta Lei.

Caso se verifique desobediência aos preceitos da presente Lei pelo administrador judicial ou por qualquer membro do Comitê de Credores, é possível que qualquer interessado promova requerimento fundamentado para a destituição da função. Trata-se de severa pena que visa desencorajar as más práticas nos processos de insolvência.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA DOS CREDORES. ADMINISTRADOR JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA. QUADRO DE CREDORES ELABORADO CONFORME DOCUMENTOS DISPONÍVEIS. CRÉDITOS DOS AGRAVANTES. VALOR. REVISÃO NO ÂMBITO DESSE RECURSO. INADEQUAÇÃO. HABILITAÇÃO TARDIA EM TRÂMITE. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA DESTITUIÇÃO. VIABILIDADE ECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO. MATÉRIA AFETA À SOBERANIA DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. IRREGULARIDADES NÃO VERIFICADAS. ALIENAÇÃO DE BENS. PREVISÃO LEGAL COMO FORMA DE SOERGUMENTO. ASSEMBLEIA EM CONTINUAÇÃO. CIÊNCIA DOS CREDORES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

DESONERAÇÃO DE GARANTIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR - 18ª C.Cível - AI - 1644976-0 - Francisco Beltrão - Rel.: DESEMBARGADOR VITOR ROBERTO SILVA - Unânime - J. 13.12.2017)

Ocorrida a destituição (§ 1º), o juízo universal nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê de Credores.

Em caso de processo falimentar, o novo administrador judicial constituído, deverá prestar contas no prazo de 10 (dez) dias (§ 2º).

Importante salientar que o novo administrador judicial nomeado será remunerado proporcionalmente aos serviços efetivamente prestados .

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 consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

Essa previsão legal é importante na medida em que trata da responsabilização do administrador judicial e dos membros do Comitê, caso estes adotem conduta que cause prejuízo à massa falida, ao devedor ou aos credores. A gestão de bens de terceiros não poderia ser prevista em legislação sem a devida reprimenda à conduta danosa do gestor. Além dessa previsão, merece destaque o previsto no artigo art. 154, §5º da presente Lei, que trata da responsabilidade pessoal pelo dano.

Art. 33. O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores, logo que nomeados, serão intimados pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.

Prazo para assinatura do termo de compromisso pelo administrador judicial. Prazo idêntico para integrantes do comitê de credores (se houver). O presente artigo prevê a formalidade para investidura na função, com a assinatura do termo de compromisso, demonstra-se a concordância em assumir as obrigações e responsabilidades do encargo.

Art. 34. Não assinado o termo de compromisso no prazo previsto no art. 33 desta Lei, o juiz nomeará outro administrador judicial.

Caso o administrador judicial nomeado não assine o termo de compromisso no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o juiz nomeará outro administrador para a função.

O descumprimento desse prazo implica na ineficácia da nomeação ou da eleição. Se a falta de observância do prazo deu-se por motivo razoável, justificável pode o juiz relevar essa falha, visando a celeridade do processo, já que a assinatura extemporânea é menos onerosa do que nova eleição ou nomeação.

SEÇÃO IV¹²³

DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

- 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) (VETADO)
- d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;
- e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;
- f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;
- g) alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, não prevista no plano de recuperação judicial; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II – na falência:

- a) (VETADO)
- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;
- c) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145 desta Lei;
- d) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

¹²³ **Rodrigo Shirai**. Advogado inscrito na OAB/PR 25.781. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1997). Especialista em Direito Processual Civil: IBEJ (1999). Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Membro da TMA – Turnaround Management Association. Membro da INSOL International – International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals. Advogado na área de Insolvência e Administrador Judicial desde 1998 - rodrigo@braziliobacellar.com.br.

1. É possível afirmar que a principal função da Assembleia Geral dentro do processo de recuperação judicial é a de deliberar acerca do plano de recuperação. Tem sido muito comum nos procedimentos recuperacionais a modificação dos planos originariamente apresentados pelo devedor durante as assembleias, porquanto se trata de uma negociação que deve atender aos interesses dos credores (ao menos da maioria deles), embora qualquer modificação ao plano tenha de contar com a concordância do devedor (§3º do art. 56). Nesse sentido:

(...) 6. O interesse dos credores/contratantes, no curso de processo recuperacional, é preservado pela sua participação na assembleia geral, quando então poderão aquiescer com a proposta, se lhes for favorável, alterá-la parcialmente, ou remodelá-la substancialmente, desde que a maioria e o devedor com isso consinta e a proposta não venha a afetar apenas aqueles que da assembleia não participaram.

7. Nesse panorama, deve-se preservar o plano de recuperação. (STJ. 3.ª T. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. REsp. n.º 1.388.948/SP. Julg. 01/04/2014. DJe 08/04/2014).

Embora sejam raros os casos em que inexistam objeções ao plano de recuperação judicial originariamente apresentado pelo devedor ou, quando existam, os credores que objetarem o plano desistirem desse ato, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu pela aprovação do plano primitivamente apresentado se o(s) credor(es) desistir(em) da objeção, uma vez que se trata de direito disponível, desde que inexistam outras objeções tempestivas:

(...) 1 - A homologação do plano de recuperação judicial só será condicionada à prévia assembleia geral de credores se houverem impugnações tempestivas, segundo o artigo 55 da lei de falências. Não havendo provas de tais impugnações, correta a decisão que homologa o referido plano. 2 - Tratando-se de direito disponível é lícito a qualquer credor desistir da objeção interposta. (STJ. 3.ª T. Rel. Min. Sidnei Beneti. AgRg no AREsp n.º 63.506/GO. Julg. 24/04/2012. DJe 08/05/2012).

Apesar de não ser concedido ao Poder Judiciário intervir diretamente no plano de recuperação judicial aprovado pela Assembleia-Geral de Credores, tem havido decisões assegurando a possibilidade de controle judicial acerca da legalidade das disposições do plano.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE HOMOLOGA O PLANO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DA LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. ENUNCIADO Nº 44 DA 1ª JORNADA DE DIREITO COMERCIAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE 30 DIAS PREVISTO PARA ANÁLISE E OFERECIMENTO DE EVENTUAIS OBJEÇÕES (ART.55 DA LEI Nº 11.101/05). REJEIÇÃO. ALTERAÇÕES NO PLANO ORIGINAL EM RAZÃO DAS DELIBERAÇÕES NA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES. DESNECESSIDADE DE CONCESSÃO DE NOVO PRAZO DE 30 DIAS A CADA ALTERAÇÃO REALIZADA. DESÁGIO. FORMA EXPRESSAMENTE ADMITIDA PELA LEI COMO MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ART. 50, I, DA LEI Nº 11.101/05). APROVAÇÃO DO DESÁGIO PELOS CREDORES SEGUNDO OS CRITÉRIOS MÍNIMOS EXIGIDOS POR LEI (ART. 58, §1º, I A III DA LEI Nº 11.101/05). DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS DOS CREDORES. POSSIBILIDADE DE A EMPRESA INVESTIDORA (ADQUIRENTE DA TOTALIDADE DAS AÇÕES DAS RECUPERANDAS) CONTESTAR EVENTUAIS CRÉDITOS NÃO HABILITADOS, NA FORMA ASSEGURADA ÀS PRÓPRIAS RECUPERANDAS (ART. 9º C/C ART. 10, §6º, DA LEI Nº GARANTIAS. POSSIBILIDADE. NOVAÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. ARTS. 49, §1º, 59 E 61, §2º, DA LEI Nº 11.101/05. EXONERAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES DOS ADMINISTRADORES, DIRETORES E ACIONISTAS POR ATOS DE GESTÃO. ILEGALIDADE. RESPONSABILIDADE PREVISTA EM LEI (LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS) POR ATOS DE GESTÃO FRAUDULENTOS OU CONTRÁRIOS À LEI QUE NÃO PODE SER SUPLANTADA POR DECLARAÇÃO DE VONTADE PREVISTA NO PLANO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR.17.ª CC. Rel. Des. Fernando Paulino da Sil-

va Wolff Filho. AI n.º 1.207.219-2. Julg. 04/03/2015. Pub. 10/04/2015).

(...) EVENTUAIS QUESTÕES QUE SERÃO DEVIDAMENTE ANALISADAS NO CONTROLE DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, APÓS A VOTAÇÃO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. JUÍZO QUE NÃO DEVE INTERVIR NA ESFERA NEGOCIAL DO PLANO, LIMITANDO-SE A ANALISAR A LEGALIDADE DOS ATOS PRATICADOS EM ASSEMBLEIA, DAS CLÁUSULAS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DE POSSÍVEIS ABUSOS NOS VOTOS LANÇADOS PELOS CREDORES.

(...)

4.Eventuais fraudes e ilegalidades do plano de recuperação judicial serão devidamente apreciadas após sua votação na assembleia, oportunidade em que caberá ao juízo de primeiro grau realizar o controle de legalidade do plano apresentado, avaliando ainda regularidade dos atos assembleares e eventual lançamento de voto abusivo dos credores. Não reservado ao juízo, por outro lado, incursões sobre a exequibilidade e viabilidade econômico-financeira do plano, questões destinadas à apreciação soberana da assembleia geral de credores. (TJPR, 18ª CC, Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea, AI n.º 0070851-48.2020.8.16.0000, j. 14/05/2021)

(...) Se, de um lado, é certo que o conteúdo do plano de recuperação judicial não pode, em princípio, ser objeto de controle por parte do Poder Judiciário, de outro não menos certo é que o procedimento adotado pela recuperanda no âmbito do processo de recuperação pode e deve ser objeto de apreciação. Não tendo, a princípio, a recuperanda atuado antes e durante a assembleia geral em conformidade com a boa-fé objetiva, as conclusões do acórdão recorrido merecem ser mantidas até o julgamento final do recurso interposto. (STJ. 3.ª T. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. AgRg na MC n.º 20.819/SP. Julg. 02/05/2013. DJe 09/05/2013).

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE

DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ. 3.^a T. REsp. n.º 1.314.209/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julg. 22/05/2012. DJe 01/06/2012).

(...) A vontade dos credores, ao aprovarem o plano, deve ser respeitada nos limites da Lei. A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo Plano. Do mesmo modo que é vedado a dois particulares incluírem, em um contrato, uma cláusula que deixe ao arbítrio de uma delas privar de efeitos o negócio jurídico, o mesmo poder não pode ser conferido à devedora em recuperação judicial. A Lei é o limite tanto em uma, como em outra hipótese. Forte nessas razões, considerando ausente qualquer violação aos arts. 35, 47 e 56 da LFRJ, conheço do recurso especial mas nego-lhe provimento. (STJ. 3.^a T. Rel. Min. Nancy Andrighi. REsp. n.º 1.314.209/SP. Julg. 22/05/2012. DJe 01/06/2012).

Também cabe à Assembleia a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e a sua substituição. O Comitê de Credores tem importantes atribuições, conforme definido pelo art. 27 da Lei n.º 11.101/2005. Ocorre que, apesar de ser constituído em diversas recuperações judiciais, na prática não é comum vê-lo com atuação mais evidente, fruto, talvez, de uma preocupação mais individualista dos credores com seus próprios créditos.

Se na recuperação judicial é raro ver um Comitê de Credores atuante, na falência pode-se dizer que até mesmo sua constituição é incomum. Normalmente, a fiscalização dos atos do Administrador Judicial e a própria condução do processo falimentar acaba sendo exercida individualmente pelos credores mais atuantes e presentes.

MARCELO BARBOSA SACRAMONE¹²⁴ evidencia que é preciso compreender bem a atribuição assemblear de constituição do comitê de credores:

Nos termos do art. 26, não é propriamente à AGC que fora atribuído referido poder, mas a cada uma das classes isoladas de credores reunidos na Assembleia Geral de Credores. Qualquer das classes poderá, isoladamente, e ainda que haja discordância das demais, determinar a constituição do comitê.

Posteriormente ao deferimento, pelo juiz, do processamento da recuperação judicial não é permitido ao devedor desistir do pedido, exceto se assim autorizado pela Assembleia-Geral de Credores. Todavia, há acórdão do Superior Tribunal de Justiça permitindo a desistência após o processamento da recuperação judicial se esta ocorrer antes da convocação da Assembleia-Geral:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CREDOR. DESISTÊNCIA ANTES DE CONVOCADA A ASSEMBLÉIA-GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE.

1. O credor pode desistir da objeção ao plano de recuperação judicial se o pedido de desistência tiver sido apresentado antes de convocada a assembleia geral de credores.
2. Recurso especial provido. (STJ. 4.^aT. Rel. Min. João Otávio de Noronha. REsp. n.º 1.014.153/RN. Julg. 04/08/2011. DJe 05/09/2011).

Em casos em que houver afastamento do devedor da condução dos negócios, o que por vezes ocorre quando caracterizada alguma fraude ou ato incompatível com a lisura que se deve ter na gestão de uma empresa em recuperação judicial, caberá à Assembleia-Geral escolher um substituto.

124 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2021. Pág. 199.

O §1º do art. 65 da Lei n.º 11.101/2005 estabelece que até que a Assembleia-Geral delibere sobre a escolha do gestor, tais funções serão exercidas pelo Administrador Judicial.

A reforma produzida pela Lei n.º 14.112/2020 acrescentou nova atribuição à Assembleia-Geral na recuperação judicial, qual seja, a deliberação sobre a possibilidade de o devedor alienar bens ou direitos integrantes de seu ativo não circulante quando não prevista essa hipótese no plano de recuperação judicial.

Não raras vezes a Recuperanda vislumbra a necessidade de se desfazer de certos bens durante o cumprimento de seu plano de recuperação judicial, quer seja para fomentar suas atividades ou mesmo para acelerar o pagamento de seus credores.

De acordo com o disposto no art. 66 e §§, também alterado pela Lei n.º 14.112/2020, previamente à realização do conclave assemblear, a alienação deverá ser autorizada pelo juiz. Uma vez autorizada a venda, a Assembleia-Geral somente será realizada se credores que representem mais de 15% (quinze por cento) do valor total dos créditos sujeitos à recuperação judicial manifestarem ao Administrador Judicial, de maneira fundamentada, o interesse na realização da Assembleia-Geral. Tais credores deverão ainda prestar caução no valor equivalente ao total da alienação, além de custear as despesas com a realização do conclave, de forma proporcional aos créditos detidos.

A lei prevê a venda dos ativos inicialmente em conjunto de toda a empresa até atingir o fracionamento dos bens individualmente considerados (art. 140, I a IV), podendo ocorrer por leilão eletrônico, presencial ou híbrido, processo competitivo organizado promovido por agente especializado e de reputação ilibada ou ainda por qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos da lei falimentar (art. 142, I a V).

Por fim, foram vetadas as alíneas que atribuíam à Assembleia de Credores, tanto na recuperação judicial, como na falência, a prerrogativa de substituir o Administrador Judicial e indicar substituto. As razões do

veto foram, em síntese: a) a possibilidade de conflito com os arts. 52 e 23, parágrafo único, que cominam ao juiz a prerrogativa de nomear o administrador judicial, de destituí-lo e nomear substituto; b) aparente equívoco do legislador ao fazer alusão ao “administrador judicial”, em lugar do “gestor judicial”, referido no art. 65 do projeto; c) a necessidade de evitar conflitos de competência que obstassem a celeridade do processo, afastando, de plano, a possibilidade de que seja nomeada para o encargo pessoa que não seja de confiança do juiz.

Art. 36. A assembleia-geral de credores será convocada pelo juiz por meio de edital publicado no diário oficial eletrônico e disponibilizado no sítio eletrônico do administrador judicial, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o qual conterá (Redação dada pela Lei n.º 14.112, de 2020) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2020/Lei/L14112.htm - art7:

I – local, data e hora da assembleia em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira);

II – a ordem do dia;

III – local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia.

§ 1º Cópia do aviso de convocação da assembleia deverá ser afixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor.

§ 2º Além dos casos expressamente previstos nesta Lei, credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao juiz a convocação de assembleia-geral.

§ 3º As despesas com a convocação e a realização da assembleia-geral correm por conta do devedor ou da massa falida, salvo se convocada em virtude de requerimento do Comitê de Credores ou na hipótese do § 2º deste artigo.

A Lei n.º 14.112/2020 desburocratizou e tornou menos oneroso o ato de convocação assemblear ao deixar de exigir a publicação do edital

em jornais de grande circulação. Para tanto, tornou obrigatória a disponibilização do edital no sítio eletrônico do Administrador Judicial, que doravante obviamente também se torna obrigatório.

Uma prática bastante salutar que já vinha sendo adotada por alguns administradores judiciais com vistas a facilitar aos credores o acesso às informações do processo de recuperação judicial é a disponibilização dos principais documentos em sítios eletrônicos (ex. relação de credores, despacho de processamento da recuperação, plano de recuperação etc.). A Lei n.º 14.112/2020 agora tornou esse expediente uma obrigatoriedade, ao promover a inclusão da alínea k) no inciso I do art. 22 da Lei n.º 11.101/2005.

Art. 37. A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

§ 1º Nas deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembleia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito.

§ 2º A assembleia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.

§ 3º Para participar da assembleia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação.

§ 4º O credor poderá ser representado na assembleia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento.

§ 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembleia.

§ 6º Para exercer a prerrogativa prevista no § 5º deste artigo, o sindicato deverá:

I – apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembleia por nenhum deles; e

II – **(VETADO)**

§ 7º Do ocorrido na assembleia, lavrar-se-á ata que conterá o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de 2 (dois) membros de cada uma das classes votantes, e que será entregue ao juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Exceto naqueles casos em que há um número diminuto de credores ou então quando há uma grande concentração de valor em poucos credores, normalmente as assembleias-gerais tem se instalado somente em 2.^a convocação.

Um problema que tem ocorrido com frequência nas Assembleias-Generais, notadamente quando há desdobramento em dias diversos por força de suspensões e reinício dos trabalhos, tem sido o comparecimento extemporâneo de credores e seu desejo de firmar a lista de presença para exercício do direito de voto.

Considerando que, uma vez instalada a assembleia a lei determina o encerramento da lista de presença, ainda que haja sua suspensão e retomada em outro dia, e, como se trata do mesmo ato formal, é defeso permitir a assinatura da lista e, por via de consequência, o exercício do voto por aquele credor que não esteve presente, tempestivamente, por ocasião da instalação do conclave.

A razão de ser dessa exigência é a estabilidade do quórum para realização das discussões e debates no conclave. Destaca SACRAMONE¹²⁵:

Em seguida, o presidente da Assembleia Geral deverá controlar as assinaturas da lista de presença, a qual será encerrada no momento da instalação da Assembleia, momento em que não será mais admitido o ingresso de nenhum novo credor.

A jurisprudência tem igualmente seguido a mesma linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE COM DIREITO DE VOZ E VOTO, NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. INDEFERIMENTO. DIREITO DE VOTO QUE RESTOU OBSTADO EM RAZÃO DO NÃO COMPARECIMENTO DO RECORRENTE NA INSTALAÇÃO DA ASSEMBLEIA. LISTA DE PRESENÇA NÃO ASSINADA PELO CREDOR. ART. 37, §3º, DA LEI Nº 11.101/2005. HIPÓTESE DE MERA CONTINUAÇÃO DA ASSEMBLEIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PERMITIR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO. RECURSO NÃO PROVIDO. A lei de recuperação de empresas de nº 11.101/05 é clara ao estabelecer que “para participar da assembléia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação”, conforme disposto no § 3º do artigo 37. Desta forma, ainda que habilitado na recuperação judicial, o credor que chega após instalada a Assembleia não possui direito de voto.”

(TJPR - 18ª C.Cível - 0043934-60.2018.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DES. ESPEDITO REIS DO AMARAL - J. 17.07.2019)

AGRAVO INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. ASSEMBLEIA É UNA. SEGUNDA CONVOCAÇÃO REGULAR. INSTALAÇÃO JÁ CONCLUÍDA. SUSPENSÃO DA SESSÃO PARA ANÁLISE DE MODIFICAÇÕES DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL POSSIBILIDADE. CREDORES PRESENTES NA

125 Ob. Cit., pág. 204.

INSTALAÇÃO DA ASSEMBLEIA QUE PODERÃO PARTICIPAR DA CONTINUAÇÃO DA SESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DOS CREDORES NÃO CREDENCIADOS NA INSTALAÇÃO DA ASSEMBLEIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, § 3º DA LEI Nº 11.101/2005. ENUNCIANDO Nº 53 DA I JORNADA DE DIREITO COMERCIAL. ASSEMBLEIA JÁ REALIZADA E PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. HOMOLOGAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELO MAGISTRADO SINGULAR.

1. Enunciado nº 53: “A assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial é uma, podendo ser realizada em uma ou mais sessões, das quais participarão ou serão considerados presentes apenas os credores que firmaram a lista de presença encerrada na sessão em que instalada a assembleia geral”.

2. A lista de presença deve ser encerrada, no exato momento em que for dado início aos trabalhos, não se admitindo o ingresso retardatário de nenhum credor. Isso é imprescindível para conferir segurança jurídica aos trabalhos que serão desenvolvidos e à composição, pelo voto, da maioria. Se depois de encerrada a lista de presença, fosse admissível o ingresso de outros credores, a base de cálculo para os quóruns e o próprio resultado das votações poderiam ser alterados. (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. RT, SP, 2016. p. 136). 3. Não se olvide que se for necessária a realização de mais de uma sessão, não significa que houve mais de uma convocação. Como se sabe, a assembleia é tida como uma. E também, sabe-se que para contagem de quórum de aprovação ou rejeição do plano será considerado os presentes na sessão de instalação, ainda que outros credores se façam presentes ou ausentes em sessões posteriores; por certo, a assembleia geral assim, irá continuar na sessão seguinte do mesmo ponto em foi suspensa, como se na verdade, não tivesse ocorrido nenhuma suspensão. RECURSO PROVIDO.

(TJPR - 18ª C.Cível - AI - 1721435-8 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DENISE ANTUNES - Unânime - J. 14.03.2018)

Normalmente são os advogados dos credores que os representam nas assembleias-gerais. Por tal razão, é fundamental a obediência ao comando legal de apresentar o competente instrumento de mandato (ou indicar as folhas onde se encontra o documento) ao Administrador Judicial no máximo até 24 horas antes da assembleia. Não sendo atendida essa exigência legal, não será permitido o exercício do direito de voto pelo credor.

Conforme a ordem do dia da Assembleia-Geral deverão constar do instrumento de mandato poderes específicos para o desiderato pretendido.

Há estrita necessidade de atender o comando do §4º em questão sempre que houver uma nova assembleia, seja no processo de recuperação ou falimentar, desde que, evidentemente, não se trate de suspensão/adiamento do mesmo conclave para o qual o representante do credor já tenha cumprido com a obrigação legal acima.

Assemelhando-se à previsão contida no §4º, no caso de representação dos trabalhadores (Classe I) por sindicatos, até mesmo para evitar fraudes, é fundamental a obediência ao comando do §6º, sob pena de impossibilidade de cômputo do voto daquele credor (ou grupo de credores), exceto se comparecerem pessoalmente ao conclave ou se fizerem representar por procurador, nesta hipótese obedecendo à regra do §4º.

O advento da Pandemia Mundial da Covid-19 acabou tendo um efeito positivo para os procedimentos de insolvência ao tornar prática comum a realização de Assembleias-Gerais de forma virtual ou híbrida. Logo no primeiro mês da Pandemia, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n.º 63 de 31/03/2020, por meio da qual orientou que, nos casos urgentes, fossem realizados os conclaves por meio virtual (art. 2º, parágrafo único).

Essa prática vem desde então sendo autorizada de forma ampla pelos magistrados em todo país, o que sobremaneira facilitou a participação dos interessados nas Assembleias-Gerais.

Não há dúvidas que o procedimento de insolvência se tornou muito mais democrático ao permitir a ampla participação dos credores nos debates assembleares, especialmente daqueles residentes em locais distantes do juízo recuperacional. Certamente, mesmo após o término da Pandemia Mundial, as Assembleias-Gerais de Credores dificilmente serão realizadas apenas no modelo presencial, devendo tornar-se modelo padrão sua realização de forma híbrida.

A fidedignidade da ata da Assembleia-Geral é fundamental para conhecimento amplo e irrestrito de suas deliberações. Por essa razão, apesar de não se tratar de uma exigência legal, é recomendável que se realize a filmagem na íntegra do ato, o que invariavelmente tem ocorrido nas assembleias virtuais, entregando-se cópia do filme (ou disponibilização de *link* de acesso) em juízo juntamente com a ata, consignando-se expressamente nesta que eventuais divergências de seu texto poderão ser esclarecidas com as imagens e áudio da assembleia.

O inciso II do ^{6º} do dispositivo foi vetado porque a Presidência da República considerou “*burocrática e desnecessária*” a fixação, como condição para participação de sindicato no conclave, da exigência de prévia comunicação, por carta, a seus associados. Afinal, “*o §5º do mesmo artigo determina que o sindicato representará somente os trabalhadores que não comparecerem à assembleia, garantindo, pois, a participação direta daqueles que não desejarem ser representados por sua entidade sindical*”. Além disso, consigna-se, nas razões de veto, que “*o dispositivo abre perigosa possibilidade de impugnação da legitimidade da representação dos sindicatos e, por consequência, da própria Assembleia-Geral, pois será difícil ter em mão milhares de comprovantes de recebimento ou de postagem para provar que todos os milhares de trabalhadores foram devidamente comunicados por carta de que o sindicato pretende cumprir seu dever de defender os interesses da categoria*”.

Art. 38. O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 desta Lei.

Parágrafo único. Na recuperação judicial, para fins exclusivos de votação em assembleia-geral, o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de realização da assembleia.

É preciso ter especial atenção quanto ao fato de que, de um modo geral, o voto dos credores na assembleia-geral dá-se observando unicamente o valor dos créditos, independentemente das classes. A única exceção trazida pela lei é a de que, quando da deliberação sobre o plano de recuperação, nas classes I (créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho) e IV (créditos de microempresas ou empresas de pequeno porte), os votos deverão ser computados exclusivamente por cabeça e, nas demais classes, cumulativamente, os votos deverão ser computados por cabeça e por valor (§1º do art. 45).

A alteração da classificação do crédito, ou a modificação de seu valor, não implicam na anulação da deliberação da Assembleia-Geral que tenha computado o voto de acordo com o quadro-geral de credores (ou relação de credores) até então vigente. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. CLASSIFICAÇÃO. DECISÃO QUE ASSEGURA AO CREDOR (IMPUGNANTE) O DIREITO DE VOTO NA CLASSE DE QUIROGRAFÁRIO. DIREITO DE PARTICIPAR E VOTAR NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES ASSEGURADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A divisão dos credores em classes se justifica unicamente para a colheita dos votos, de modo que a inclusão em determinada classe, para deliberação na assembleia, não impede futura alteração da classificação do crédito, resguardando o direito de recebê-lo na forma discriminada pelo plano de recuperação. 2. As deliberações da assembleia geral de

credores não serão invalidadas caso uma decisão judicial posterior venha a desconstituir, reduzir o valor ou reclassificar qualquer dos créditos que serviram de base para o cálculo dos quóruns de instalação ou deliberação (art. 39, §2, Lei n.º 11.101/2005). (TJPR.17.ª CC. Rel. Des. Lauri Caetano da Silva. AI n.º 1.182.647-8. Julg. 17/09/2014. Pub. 17/09/2014).

Muito embora, via de regra, as obrigações em moeda estrangeira permanecem nessa condição não obstante a recuperação judicial, a lei buscou estabelecer um critério para permitir o cômputo dos votos no âmbito da Assembleia-Geral, pois, evidentemente, há necessidade de que todos os valores estejam na mesma moeda. Todavia, por ocasião do pagamento dos créditos devem continuar sendo observados os valores em moeda estrangeira.

Art. 39. Terão direito a voto na assembleia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do *caput*, 99, inciso III do *caput*, ou 105, inciso II do *caput*, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.

§ 1º Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei.

§2º As deliberações da assembleia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos.

§3º No caso de posterior invalidação de deliberação da assembleia, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo os credores que aprovarem a deliberação pelos prejuízos comprovados causados por dolo ou culpa.

§4º Qualquer deliberação prevista nesta Lei a ser realizada por meio de assembleia-geral de credores poderá ser substituída, com idênticos efeitos por: (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

I – termo de adesão firmado por tantos credores quantos satisfaçam o quórum de aprovação específico, nos termos estabelecidos no art. 45-A desta Lei; (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

II – votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia-geral de credores; ou (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

III – outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz. (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

§5º As deliberações nos formatos previstos no §4º deste artigo serão fiscalizadas pelo administrador judicial, que emitirá parecer sobre sua regularidade, previamente à sua homologação judicial, independentemente da concessão ou não da recuperação judicial. (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

§6º O voto será exercido pelo credor no interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem. (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

§7º A cessão ou promessa de cessão do crédito habilitado deverá ser imediatamente comunicada ao juízo da recuperação judicial. (Incluído pela Lei n.º 14.112, de 2020)

Considerando que não se sujeitam à recuperação os credores que detenham garantia fiduciária, os titulares de arrendamento mercantil, o proprietário ou promitente vendedor de imóvel com contrato de irrevogabilidade ou irretratabilidade, o proprietário em contrato com reserva de domínio e ainda o credor em contrato de adiantamento de câmbio em exportação (ACC), fica evidente que tais credores (ou seus créditos)

não poderão influenciar nos quóruns de instalação e deliberação, bem como não poderão exercer direito de voto nas assembleias-gerais.

Apesar disso, há entendimento no sentido de ser admissível a sujeição dos créditos (com todos os seus direitos e obrigações) que excedam o valor da garantia excepcionada da recuperação judicial, como por exemplo na hipótese de um contrato ser garantido por alienação fiduciária, mas o saldo devedor ser superior ao valor da própria garantia. Aplicando-se analogicamente a previsão do §2º do art. 41, que trata das garantias reais, o valor excedente da garantia fiduciária deveria se sujeitar aos efeitos do procedimento como crédito da classe III.

Raciocínio semelhante poderia ser aplicado àquelas garantias fiduciárias prestadas por terceiros, ou seja, perante a recuperação judicial o crédito seria classe III. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça em mais de uma ocasião manifestou entendimento de modo a assegurar a não sujeição à recuperação judicial do crédito com garantia fiduciária prestada por terceiro, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO À RELAÇÃO DE CREDORES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL DE TERCEIROS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 49, § 3º, DA LFRE.

1. Incidente de impugnação à relação de credores distribuído em 24/1/2019. Recurso especial interposto em 15/4/2020. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 3/3/2021.

2. O propósito recursal, além de verificar eventual negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir (i) se o crédito vinculado à garantia prestada por terceiros se submete aos efeitos da recuperação judicial da devedora bem como (ii) se, para não sujeição de créditos garantidos por cessão fiduciária, é necessária a inequívoca identificação do objeto da garantia.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões deduzidas pelas partes, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento não satisfaça os interesses da recorrente.

4. O afastamento dos créditos de titulares de posição de proprietário fiduciário dos efeitos da recuperação judicial da devedora independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ofertado em garantia ou com a própria recuperanda. Precedente específico da Terceira Turma.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, REsp. n.º 1.938.706/SP, rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, j. 14/09/2021)

No mesmo sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO – REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NA PETIÇÃO INICIAL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL DE TERCEIRO DADO EM GARANTIA – CRÉDITO EXTRACONCURSAL – ARTIGO 49, § 3º DA LEI Nº 11.101/2005 – ALEGAÇÃO DE ESSENCIALIDADE DO BEM – NÃO ACOLHIMENTO – IMÓVEL QUE NÃO TEM DESTINAÇÃO ATUAL PARA A ATIVIDADE PRODUTIVA – DECISÃO MANTIDA.

1. A mera reiteração de teses apresentadas na petição inicial ou contestação não importa em violação ao princípio da dialeticidade quando aptas a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.

2. O crédito garantido por alienação fiduciária é extraconcurso na recuperação judicial, inclusive quando o bem oferecido é de propriedade de terceiro.

3. Não se caracteriza como bem essencial à atividade produtiva da sociedade em recuperação judicial o imóvel sobre o qual a parte possui apenas intenção de realizar investimentos futuros.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 17ª C. Cível - 0013726-25.2020.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: DES. ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - J. 17.12.2020)

Ainda que um crédito possa ter influenciado na deliberação assemblear e, posteriormente, tal crédito venha a ser modificado por decisão judicial, aquela deliberação permanece hígida.

Uma das grandes e louváveis inovações trazidas pela reforma materializada pela Lei n.º 14.112 de 24 de dezembro de 2020, foi a inserção dos §§ 4º a 7º no art. 39. Isso porque, tais modificações vieram principalmente com o espírito de facilitar e tornar menos custoso o processo de insolvência, tornando desnecessária a realização de assembleia-geral de credores em certas circunstâncias.

Considerando que as decisões assembleares são tomadas por maioria, caso seja possível reunir tal maioria e isso seja comprovável de forma fidedigna e seguro (ex. termo de adesão ou votação por sistema eletrônico), o que deverá ser fiscalizado pelo administrador judicial, torna-se desnecessária a assembleia.

Todavia, é preciso se ter em mente que, diferentemente do ambiente de assembleia, a qual, se existente, tem como quórum de deliberação os credores (e créditos) presentes (art. 42), no caso de deliberação por termo de adesão, o tema objeto de deliberação deverá considerar o quórum composto pela totalidade dos créditos sujeitos à recuperação ou à falência, observando-se o contido no art. 45-A, *caput* e §§ da Lei.

O administrador judicial deverá realizar trabalho minucioso com vistas a averiguar o fiel preenchimento dos quóruns, assim como buscar se certificar quanto à regularidade do procedimento utilizado (§5º do art. 39), sempre priorizando a transparência.

A previsão trazida com a introdução do §6º ao art. 39 veio como espécie de freio (dualismo pendular) à disseminação de decisões anulando votos de credores, muitas vezes exercidos sem racionalidade econômica. O problema que se vislumbra com o novel texto legislativo é o de que aqueles votos exercidos sem a chamada racionalidade econômica (por ex. o voto contrário à aprovação de plano de recuperação judicial que geraria uma recuperação de crédito maior que a falência), não po-

derão ser invalidados pelo Poder Judiciário se não ficar demonstrado que houve vantagem ilícita (para o credor ou para outrem), o que, efetivamente, parecer ser bastante difícil de comprovar.

Demonstrando essa mesma preocupação o Professor MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO¹²⁶ comenta:

E aí percebe-se que, apesar do bom intento do legislador, parece que não foi possível trazer maior segurança para a decisão, pois a questão que sempre vai ser discutida é a licitude ou não do voto proferido pelo credor em defesa de seu próprio interesse. Será necessário avaliar em que grau a obtenção de vantagem pelo credor constituirá ato ilícito ou prejudicial ao interesse da comunidade de credores ou do interesse social de preservação da sociedade empresária.

O Tribunal de Justiça do Paraná, evidenciando a necessidade de demonstrar de forma inequívoca a abusividade de voto, decidiu:

Tocante à credora (...), a agravante não trouxe qualquer elemento capaz de amparar suas alegações. Por outro lado, o fato de ser ela ser cessionária do crédito do (...) e arrendatária da UPI (...), por si só, não evidencia qualquer ilegalidade passível de controle, já que a ela é reservado o exercício de seu direito de voto orientada por seus próprios interesses econômicos e pelo seu juízo de conveniência.

Em todo caso, o agravante não demonstrou, de forma inequívoca, a abusividade invocada, ônus que lhe competia na hipótese. (TJPR, 17ª CC, Rel. Des. Naor R. de Macedo Neto, AI n.º 0016008-02.2021.8.16.0000, Julg. 20.10.2021)

O §7º introduzido pela Lei n.º 14.112/2020, veio como forma de regular e tornar mais transparente o mercado de compra e/ou cessão de cré-

126 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo**. 15ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, pág. 195.

ditos em face de empresas devedoras, especialmente porque muitas vezes as mudanças de titularidade dos créditos não são imediatamente comunicadas ao juízo da recuperação judicial.

Objetiva-se com esse dispositivo legal especialmente evitar a manipulação de quóruns de deliberação ou exercício de votos em violação ao previsto no art. 43 da Lei.

Art. 40. Não será deferido provimento liminar, de caráter cautelar ou antecipatório dos efeitos da tutela, para a suspensão ou adiamento da assembleia-geral de credores em razão de pendência de discussão acerca da existência, da quantificação ou da classificação de créditos.

Tendo em vista que a lei foi concebida para que seus atos seja praticados em determinado prazo, notadamente no âmbito da recuperação judicial, quando o norte legal é que o plano de recuperação seja votado dentro do prazo de 180 dias a contar do processamento (*stay period*), o art. 40 veda qualquer provimento que determine a suspensão do conclave em decorrência de discussão quanto ao valor, existência ou classificação dos créditos, até mesmo porque, conforme previsão do §2º do art. 39, a deliberação assemblear não será invalidada por posterior modificação ou até mesmo invalidação dos créditos.

Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

- I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;
- II – titulares de créditos com garantia real;
- III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
- IV – titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do *caput* deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.

§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do *caput* deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do *caput* deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

Não são apenas os créditos decorrentes de relação direta de emprego para com a empresa que se enquadram nessa categoria. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido como créditos incluídos na classe I, os honorários advocatícios, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2- O tratamento dispensado aos honorários advocatícios - no que refere à sujeição aos efeitos da recuperação judicial - deve ser o mesmo conferido aos créditos de origem trabalhista, em virtude de ambos ostentarem natureza alimentar.

3- O Estatuto da Advocacia, diploma legal anterior à atual Lei de Falência e Recuperação de Empresas, em seu art. 24, prevê a necessidade de habilitação dos créditos decorrentes de honorários advocatícios quando se tratar de processos de execução concursal.

4- Recurso especial conhecido e provido. (STJ. 3ª T. Rel. Min. Nancy Andrighi. REsp. n.º 1377764/MS. Julg. 20/08/2013. DJe 29/09/2013)

Em igual sentido, o E. TJPR:

Direito Empresarial. Direito Processual Civil. Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento. Impugnação ao Crédito. Classificação dos Créditos no Plano de Recuperação Judicial. Honorários

Advocatícios Contratuais. Natureza Alimentar. Possibilidade de Equiparação aos Créditos Trabalhistas. Precedentes. Despesas Inerentes à Prestação de Serviços Advocatícios. Natureza Indenizatória. Impossibilidade de Equiparação aos Créditos Trabalhistas. Prevalência do Princípio da Preservação da Empresa. Honorários Advocatícios Sucumbenciais. Majoração Quantitativa. Ausência de Condenação na Decisão Judicial Objurgada. Não Incidência do § 11 do Art. 85 da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

1. Os honorários advocatícios contratuais são equiparados aos créditos trabalhistas, para efeito de habilitação em falência e recuperação judicial, haja vista sua natureza alimentar. Precedentes.

2. As despesas acessórias ao contrato de prestação de serviços advocatícios, e inerentes à prestação do referido serviço, como transporte, hospedagem, alimentação, dentre outros, possuem natureza indenizatória, razão pela qual não se afigura legitimamente plausível a sua equiparação aos créditos trabalhistas, para efeito de habilitação em falência e recuperação judicial.3. “2. No julgamento dos Edcl no AgInt no REsp 1573573/RJ (DJe de 08/05/2017), a 3ª Turma do STJ definiu que “a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso”. O recurso interposto pelo vencedor para ampliar a condenação – que não seja conhecido, rejeitado ou desprovido – não implica honorários de sucumbência recursal para a parte contrária.

3. O texto do §11 do art. 85 do CPC/15, prevê, expressamente, que somente serão majorados os “honorários fixados anteriormente”, de modo que, não havendo arbitramento de honorários pelas instâncias ordinárias, como na espécie, não haverá incidência da referida regra. [...] (STJ – 3ª Turma – EDcl. no Ag.Int. no AREsp. n. 1.040.024/GO – Rel.: Min. Nancy Andrighi – j. 15/08/2017 – Unân. – DJe 31/08/2017).

4. Recurso de agravo de instrumento conhecido, e, no mérito, não provido. (TJPR - 17ª C.Cível - 0041933-34.2020.8.16.0000 - Maringá - Rel.: DES. MARIO LUIZ RAMIDOFF - J. 03.05.2021)

A classe IV foi criada (incluída) pela Lei Complementar n.º 147/2014, que, com a devida vênia, havia criado algumas incongruências ao não realizar as adaptações de texto para albergar as hipóteses de aprovação impositiva do plano, a despeito de sua rejeição em uma das classes (*cram down*). Com o advento da Lei n.º 14.112/2020, as situações de *cram down* nos termos do §1º do art. 58 para os casos de recuperação judicial contendo 4 classes de credores restaram agora devidamente reguladas pela mudança na redação do inciso II do aludido §1º.

A ressalva feita no §1º é oportuna, pois, no âmbito da falência, só é assegurado o privilégio/preferência na ordem de pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho até o limite de 150 salários-mínimos, conforme dicção do inciso I do art. 83, sendo que o saldo considerado crédito quirografário.

Conforme expressa previsão do §2º deste mesmo artigo 41, os credores titulares de créditos com garantia real votam com essa classe até o limite do valor dado em garantia, sendo que, no tocante ao saldo remanescente, votam com a classe III.

Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.

Via de regra, os temas deliberados em assembleia-geral são aprovados mediante obtenção de maioria simples dos créditos presentes ao conclave. Todavia, no que concerne à votação sobre o plano de recuperação, há estrita necessidade de aprovação em cada uma das classes, nos exatos termos do art. 45, *caput* e §§, ou seja, deve haver aprovação pela maioria simples de credores presentes nas classes I, II, III e IV e, cumulativamente, pela maioria simples de créditos nas classes II e III.

Quanto à escolha dos membros do Comitê de Credores, somente os membros da respectiva classe votam.

Finalmente quanto à parte final do texto do art. 42 (“forma alternativa de venda do ativo nos termos do art. 145”), olvidou-se o legislador de realizar os devidos ajustes, porquanto o art. 145 teve sua redação modificada, passando agora a tratar de tema diverso, de modo que sua interpretação pode suscitar dúvidas quanto ao efetivo quórum de aprovação.

Isso porque a vigente redação do art. 145 não fala mais em “modalidade alternativa de realização do ativo”, mas sim na hipótese de os credores poderem “adjudicar os bens alienados na falência ou adquiri-los por meio de constituição de sociedade, de fundo ou de outro veículo de investimento”, inclusive fazendo referência que o quórum aplicável é o do art. 42 (maioria simples dos créditos presentes à assembleia).

Demais disso, à despeito da citada mudança de redação no art. 145, deixou o legislador da reforma de adequar a redação do art. 46, que continua mencionando o quórum qualificado de 2/3 dos créditos presentes à assembleia para deliberar sobre forma alternativa de realização de ativo na falência.

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 assembleia-geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica ao cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º (segundo) grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo,

fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas pessoas exerçam essas funções.

As partes relacionadas não poderão influenciar nas deliberações assembleares, sem prejuízo, evidentemente, do recebimento de seus créditos na forma da lei.

Art. 44. Na escolha dos representantes de cada classe no Comitê de Credores, somente os respectivos membros poderão votar.

Deve haver uma votação individualizada, em cada classe, para escolha dos membros do Comitê de Credores da respectiva classe. Nessa votação, cada classe é que escolhe os seus respectivos representantes no Comitê.

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 Nas classes previstas nos incisos I e IV 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 quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Existe uma exceção à exigência de aprovação do plano de recuperação judicial em todas as classes: é a prevista no §1º do art. 58, onde

permite-se a concessão da recuperação judicial à despeito da rejeição em uma das classes, desde que preenchidos certos requisitos legais (*cram down*).

No âmbito das classes II e III há um critério dúplice de aprovação, ou seja, por valor e por cabeça.

Apesar de a exigência do §2º não interferir no recebimento dos créditos, o legislador houve por bem em adotar o critério de os credores das classes I e IV votarem somente por cabeça, independentemente do valor de seus créditos.

A respeito do *caput* do art. 45, é importante consignar a relevância da prerrogativa da Assembleia-Geral de Credores, qual seja, aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial, diferentemente dos demais temas – que devem ser aprovados tão somente pela maioria simples dos valores dos créditos presentes à Assembleia-Geral (art. 42). Nesse caso é imperativo que o plano seja aprovado em cada uma das classes de que tratam os incisos I a IV do art. 41.

Assim, nas classes I (créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho) e IV (créditos de microempresas ou empresas de pequeno porte), a aprovação deve dar-se pela maioria simples dos credores presentes (voto por cabeça) e nas classes II e III, a aprovação deverá ocorrer pela maioria simples dos credores presentes (voto por cabeça) e, cumulativamente, pela maioria simples do valor total dos créditos presentes (art. 45 *caput* e §1º).

A respeito do tema, colacionamos os seguintes precedentes:

(...) 5. A proposta de recuperação apresentada pelo devedor – por disposição expressa constante dos arts. 45, § 1º, e 58, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 - deve ser aprovada, na classe dos credores com garantia real, pela maioria simples daqueles que comparecerem à assembleia. Não sendo aprovado o plano na forma estipulada nos precitados artigos, a Lei n. 11.101/2005, em seu

art. 58, § 1º, prevê a possibilidade de a recuperação ser concedida mediante a verificação de um quórum alternativo. A viabilização dessa hipótese, todavia, exige que o plano não implique concessão de tratamento diferenciado aos credores - integrantes de uma mesma classe - que tenham rejeitado a proposta (art. 58, § 2º, da LFRE). (STJ. 3.ª T. Rel. Min. Nancy Andrichi. REsp. n.º 1388051/GO. Julg. 10/09/213. DJe 23/09/2013).

(...) II - O Plano de Recuperação Judicial apresentado pela empresa-devedora deve ser necessariamente submetido à apreciação da Assembleia Geral de Credores, o qual, se aprovado, por deliberação que bem atenda ao quórum qualificado da lei, será judicialmente homologado e, tornar-se-á, em princípio, imutável. Uma vez aprovado o plano de recuperação judicial, todos os credores a ele se submetem, independente de discordância ou, como *in casu*, de inércia do credor; III - Submetido o Plano de Recuperação à apreciação da Assembleia Geral de Credores, a Lei n. 11.101/2005 (artigos 45 c.c 41), para efeito de aprovação do Plano, distingue os credores por classes, a considerar a natureza de seus créditos. Portanto, é justamente por meio do quórum qualificado da Lei que os credores, a considerar a natureza de seus créditos, detêm maior ou menor influência na aprovação do Plano. IV - A natureza do crédito, seja ele privilegiado ou não, não confere ao seu titular a prerrogativa de obter um plano que contemple individualmente seus créditos. Tal pretensão, aliás, se admitida, teria o condão de subverter o processo de recuperação judicial, já que o plano de reorganização da empresa deve, para seu êxito, contemplar, conjuntamente, todos os débitos da recuperanda; V - A não implementação do que restou aprovado no Plano de Recuperação Judicial pela empresa-beneficiada tem como consequência a legitimação do credor para pedir a falência, e não, como pretende o ora recorrente, obrigar a recuperanda a apresentar um plano específico para proceder ao pagamento de seus créditos; VI - Recurso Ordinário improvido. (STJ. 3.ª T. Rel. Min. Massami Uyeda. RMS n.º 30.686/SP. Julg. 07/10/2010. DJe 20/10/2010).

DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO PELO INSTITUTO DO CRAM

DOWN. §§ 1º E 2º DO ART. 58 DA LEI N. 11.101/2005 (LEI DAS RECUPERAÇÕES E FALÊNCIA). ALEGADO TRATAMENTO DIFERENCIADO DE CREDORES TITULARES DE GARANTIA REAL E SIGNATÁRIOS DO PROGRAMA DE SANEAMENTO DE ATIVOS E SECURITIZAÇÃO AGRÍCOLA PESA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA, UMA VEZ QUE DELIBERADA EM DECISÃO ANTERIOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO FORMATO CRAM DOWN. INOCORRÊNCIA DAS ALEGADAS GENERALIDADES, ILEGALIDADES E ABUSIVIDADES DE CLÁUSULAS PREVISTAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. QUESTÕES DE DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL QUE ENVOLVEM EXAME DA VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO DE REVISÃO JUDICIAL, ANTE A SOBERANIA DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. CONTROLE JUDICIAL DA LEGALIDADE, DE CARÁTER EXCEPCIONAL. EFICÁCIA DA PREVISÃO DE OPÇÕES DE PAGAMENTO, COM EXTINÇÃO DE GARANTIAS, APENAS EM RELAÇÃO AOS CREDORES ANUENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PREVISÃO DE DELIBERAÇÃO DAS MATÉRIAS EM REUNIÃO DE CREDORES. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO ÀS MATÉRIAS QUE IMPLICAM ADITAMENTO OU ALTERAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECLARADA PELO JUÍZO. GARANTIA DE QUE TAIS MATÉRIAS SEJAM SUBMETIDAS À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. SEGURANÇA JURÍDICA OBSERVADA.

1. Recurso de agravo de instrumento parcialmente conhecido (benefício de pontualidade), e, nessa extensão, não provido.

(TJPR - 17ª C.Cível - 0072414-77.2020.8.16.0000 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADOR MARIO LUIZ RAMIDOFF - J. 23.09.2021)

Art. 45-A. As deliberações da assembleia-geral de credores previstas nesta Lei poderão ser substituídas pela comprovação da adesão de credores que representem mais da metade do valor dos créditos sujeitos à recuperação judicial, observadas as exceções previstas nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 1º Nos termos do art. 56-A desta Lei, as deliberações sobre o plano de recuperação judicial poderão ser substituídas por documento que comprove o cumprimento do disposto no art. 45 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 2º As deliberações sobre a constituição do Comitê de Credores poderão ser substituídas por documento que comprove a adesão da maioria dos créditos de cada conjunto de credores previsto no art. 26 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 3º As deliberações sobre forma alternativa de realização do ativo na falência, nos termos do art. 145 desta Lei, poderão ser substituídas por documento que comprove a adesão de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 4º As deliberações no formato previsto neste artigo serão fiscalizadas pelo administrador judicial, que emitirá parecer sobre sua regularidade, com oitiva do Ministério Público, previamente à sua homologação judicial, independentemente da concessão ou não da recuperação judicial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

A inserção do art. 45-A e seus parágrafos foi um importante avanço trazido pela Lei n.º 14.112/2020, evidenciando o espírito do legislador de procurar simplificar e tornar menos burocrático o sistema de deliberações nos procedimentos de insolvência.

Conforme abordado anteriormente ao comentar a previsão contida no §4º do art. 39, agora torna-se possível substituir a deliberação que deveria ser tomada em Assembleia-Geral de Credores por documento (fiscalizado pelo administrador judicial) que comprove que credores que representam mais da metade dos créditos sujeitos à recuperação judicial deliberaram sobre determinado tema.

A rigor, devem-se seguir as mesmas formalidades tomadas na realização de assembleia, sendo certo que inclusive poderá haver deliberação sobre o plano de recuperação judicial, desde que comprovadamente atendidos os requisitos do art. 45 da Lei n.º 11.101/2005, ou seja, a aprovação em cada uma das classes de credores.

Uma pequena crítica que se faz ao texto do art. 45-A é a de que o mesmo faz referência tão somente às recuperações judiciais, mas deveria se aplicar também às falências. Contudo, a nosso ver a jurisprudência cuidará de aplicar essas circunstâncias de substituição das deliberações assembleares também aos processos de falência, até mesmo porque o §4º do art. 39 não faz distinção entre os procedimentos.

Incumbe ao administrador judicial realizar diligente trabalho de fiscalização no tocante ao formato de deliberação tratado neste art. 45-A, assegurando a fidedignidade do procedimento e atingimento dos quóruns necessários.

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.

Conforme disciplina o art. 42, essa seria uma das exceções à regra geral de que as deliberações da assembleia-geral são aprovadas mediante maioria simples dos créditos presentes ao ato.

De acordo com o abordado nos comentários ao art. 42, a falta de modificação na redação do art. 46, que exige quórum qualificado para deliberação sobre forma alternativa de realização de ativos na falência, certamente ensejará dúvidas e discussões. Isso porque a redação primitiva do art. 145 realmente tratava da possibilidade de deliberação assemblear acerca de formas alternativas de realização do ativo, ao passo que a vigente redação do mesmo artigo 145 trazida pela Lei n.º 14.112/2020 agora trata especificamente da possibilidade de adjudi-

cação de bens ou constituição de veículos para aquisição de referidos bens pelos credores, inclusive fazendo referência ao quórum de que trata o art. 42, que é o de maioria simples dos créditos.

Certamente a jurisprudência deverá se debruçar em breve sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo. 15^a ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2^a ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2021

CAPÍTULO III DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

SEÇÃO I¹²⁷ DISPOSIÇÕES GERAIS

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 recuperação judicial representou um grande avanço em relação à concordata, prevista no Decreto-Lei nº. 7.661/1945. Na concordata, o empresário devedor fazia uma proposta de dilação de vencimento ou remissão dos débitos para quitação do seu passivo quirografário, no intuito de evitar a quebra da empresa.

Tratava-se de um favor legal, concedido pelo juiz ao devedor de boa-fé, independentemente da anuência dos credores, para obtenção da prorrogação de prazos e redução das dívidas.

Com o advento da Lei nº. 11.101/2005, a concordata foi substituída pela

127 **Giovana Harue Jójima Tavnaro Klein.** Advogada; Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba; Pós-Graduada em Falência e Recuperação de Empresas pela PUC/PR; Pós-Graduada em Direito Público pela UNIBRASIL; Mestre em Comércio Internacional pela Università degli Studi di Padova; Membro da Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência, e da Comissão de Direito Agrário e do Agronegócio da OAB/PR; Sócia da Progresso Consultoria e Reestruturação Financeira e da Klein Consultores - Curitiba - Coronel Vivida/PR; Endereço eletrônico: giovana@kleinconsultores.com.br

recuperação judicial, assumindo um caráter contratual, tendo em vista que depende da anuência dos credores para a negociação do débito, o que se dá mediante votação em assembleia da proposta do devedor, contida em um plano de recuperação judicial.

O Estado-juiz deixou de interferir nas condições propostas pelo devedor, exceto com relação ao controle de legalidade, assunto que será tratado mais adiante.

Essa mudança de paradigma deu-se visando a proteger não apenas o direito dos credores, mas da própria sociedade civil, a partir do soerguimento empresarial, viabilizado pela flexibilização das dívidas, ante a possibilidade de estabelecer condições de pagamento mais favoráveis ao devedor.

Não há mais a primazia do direito dos credores, há, pois, o direito da preservação da empresa e da fonte produtora, conforme se infere do teor do art. 47.

Consoante o disposto no art. 47, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação 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.

O instituto da recuperação judicial tem por escopo, em sua visão principiológica, a preservação da empresa, diante da premissa de que esta possui uma função social, na medida em que a atividade empresarial implica em geração de empregos, circulação de recursos e recolhimento de tributos.

O princípio da preservação da empresa, que orienta os processos de recuperação judicial, está em consonância com os princípios da atividade econômica, conforme disposto no art. 170 da Constituição Fede-

ral, fundados na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa e na geração de empregos.

Dessa forma, é notável a utilidade desse procedimento, considerando que a atividade empresarial constitui fonte de geração de riqueza e crescimento econômico.

No dizer de MARCELO SACRAMONE,

“Embora a recuperação judicial objetive superar a crise econômico-financeira do empresário e garantir a preservação da empresa, esta apenas implementará sua função social se for economicamente eficiente. Apenas a atividade viável e que garanta o adimplemento de suas obrigações sociais, com a entrega de produtos aos consumidores, com o recolhimento dos seus impostos, pagamento de seus trabalhadores e credores, tornará efetiva a sua função social”.¹²⁸

Saliente-se que a Lei nº 11.101/2005 – Lei de Falências e Recuperação Judicial - visa prevenir a paralisação da atividade, protegendo não somente os empresários que atravessam uma crise econômico-financeira transitória, mas a coletividade de credores e a sociedade como um todo.

A recuperação judicial é tida como solução para as empresas em situação de crise, uma vez que permite a reorganização do caixa da empresa, favorecendo a que ela cumpra a sua função social, sem deixar de observar os interesses dos credores.

Ressalte-se que, apesar de tratar-se de acordo entre o devedor empresário e seus credores, como será demonstrado no artigo seguinte, é necessário o preenchimento de determinados requisitos para fazer jus ao procedimento, ou seja, nem toda empresa merece ser recuperada, pois o ônus da reorganização recai sobre a sociedade como um todo.

128 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 240-241.

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 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (Renumerado pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º No caso de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Para a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo, o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º deste artigo, no que diz respeito ao período em que não for exigível a entrega do LCDPR, admitir-se-á a entrega do livro-caixa utilizado para a elaboração da

DIRPF. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
§ 5º Para os fins de atendimento ao disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, as informações contábeis relativas a receitas, a bens, a despesas, a custos e a dívidas deverão estar organizadas de acordo com a legislação e com o padrão contábil da legislação correlata vigente, bem como guardar obediência ao regime de competência e de elaboração de balanço patrimonial por contador habilitado. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
Art. 48-A. Na recuperação judicial de companhia aberta, serão obrigatórios a formação e o funcionamento do conselho fiscal, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, enquanto durar a fase da recuperação judicial, incluído o período de cumprimento das obrigações assumidas pelo plano de recuperação. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Conforme teor do art. 48 acima transcrito, poderá requerer o benefício da recuperação judicial o empresário devedor que exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos, além de atender aos seguintes requisitos: (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 cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial; (III) não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial, ou seja, tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte; (IV) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na Lei nº 11.101/2005.

A exigência do exercício regular da atividade empresarial há mais de 2 (dois) anos prevista no *caput*, reproduziu o disposto no art. 158, I, do Decreto-Lei nº 7.661/1945.

Tal previsão tem por escopo a não obtenção do benefício por quem ainda não tenha se estabelecido no mercado, considerando que, nos

dois primeiros anos, o risco de encerramento das atividades por inexperiência ou má-gestão dos negócios é grande.

Além disso, os demais requisitos a serem atendidos pelo devedor para pedir recuperação judicial pressupõe a boa-fé, idoneidade, e obsta que se faça uso do regime recuperacional com demasiada frequência ou por oportunismo¹²⁹.

No dizer de GLADSTON MAMEDE:

“Evita-se, assim, que a medida extraordinária seja banalizada, atendendo ao insucesso de empresas que, já em seu nascedouro, mostraram-se inviáveis ou pouco viáveis, chegando á crise econômico-financeira num par de anos. Note-se que o legislador não disse estar inscrito no Registro de Comércio há mais de dois anos, mas exercer regularmente suas atividades há mais de dois anos; o requisito portanto não é atendido pelo tempo de registro, mas pelo tempo de efetivo exercício da empresa, aferido nas escriturações e demonstrações contábeis, designadamente o Livro Diário.”¹³⁰

Considera-se que, a partir de dois anos, o empresário é capaz de adquirir certa aptidão e habilidade para o exercício da atividade, sendo, portanto, merecedor de uma oportunidade de reorganizar-se administrativa e economicamente.

O art. 48, §1º, trata das situações em que a recuperação judicial poderá ser requerida pelo cônjuge, pelos herdeiros do devedor, pelo inventariante (no caso de falecimento do empresário individual) e ainda, em se tratando de sociedade empresária, pelo sócio remanescente, quando o outro não o possa fazer.

129 COSTA, Daniel Carnio, MELLO, Alexandre Nasser. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 143.

130 MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 129.

Já o art. 48, §2º, trata da legitimidade do produtor rural pessoa jurídica pleitear recuperação judicial, desde que comprovado o período mínimo de 2 (dois) anos de atividade, da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente.

Como o registro de produtores rurais é facultativo, o exercício da atividade sem estar devidamente registrada não pode ser considerado irregular. Contudo, o registro se faz necessário para alcançar a qualidade de empresário ou sociedade empresária, preenchendo assim, os requisitos para o requerimento de recuperação judicial¹³¹.

Sendo assim, desde que o empresário rural comprove o exercício da atividade durante mais de dois anos, não será exigido o registro por este período.

Inovação importante trazida pela Lei nº 14.112/2020 no art. 48, §3º ao §5º, ao suprir a omissão da redação original e regular de forma expressa a recuperação judicial do produtor rural pessoa física, notadamente considerando-se que a agropecuária é atividade alta relevância para o país, destacando os documentos necessários para fins de comprovação do exercício da atividade rural, dirimindo a discussão havida sob a égide da legislação anterior.

Nas palavras de GERALDO FONSECA:

“O elemento mais inovador, portanto, é mesmo o regramento da recuperação judicial do produtor rural pessoa física. Ao dispor que o produtor rural pessoa física pode comprovar o biênio de atividade regular com “Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial” o dispositivo legal proposto parece mesmo admitir a recuperação judicial do produtor pessoa natural. Em complemento, com o caput do artigo 48 exige regularidade da atividade, coerentemente o §

131 COSTA, Daniel Carnio, MELLO, Alexandre Nasser. op. cit., p. 144.

3º impõe que a documentação seja tempestiva, e o 5º determina a obediência às regras contábeis”.¹³²

Desta forma, a comprovação do prazo bienal de regularidade de exercício da atividade rural por pessoa física poderá ser feita por meio de base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, tempestivamente entregues.

As informações deverão estar organizadas de acordo com a legislação e padrão contábil da legislação correlata vigente, observando o regime de competência e realizada por contador habilitado. Se houver substituição dos documentos fiscais, também serão admitidos como meio de prova.

Assim, permite-se ao produtor rural que tenha se registrado como empresário antes do pedido de recuperação judicial, mas cuja atividade tenha se desenvolvido pelo período de dois anos mesmo que ainda antes do registro, pretender recuperação judicial.¹³³

Com relação ao art. 48 -A, a cumpre ressaltar que o dispositivo é pertinente aos casos em que não há Conselho Fiscal permanente, ficando a formação e o funcionamento do órgão à mercê da decisão dos acionistas, com vigência para o período seguinte à assembleia que o instituiu.

A função do Conselho Fiscal consiste na fiscalização dos atos dos administradores da sociedade e cumprimento dos seus deveres legais e estatutários. A lei determina a obrigatoriedade da constituição do Conselho Fiscal e seu funcionamento durante todo o processo de recuperação judicial nas companhias abertas, visando não apenas proteger os interesses dos acionistas minoritários, como assegura a

132 FONSECA, Geraldo. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência Comentada e Comparada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 57.

133 WAISBERG, Ivo. **A viabilidade da recuperação judicial do produtor rural**. Revista do Advogado, AASP, ano XXXVI, n. 131, out. 2016, p. 83-90.

preservação dos demais envolvidos na atividade empresarial, dentre eles os credores.¹³⁴

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

134 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. op. cit., p. 248.

§ 6º Nas hipóteses de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 48 desta Lei, somente estarão sujeitos à recuperação judicial os créditos que decorram exclusivamente da atividade rural e estejam discriminados nos documentos a que se referem os citados parágrafos, ainda que não vencidos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 7º Não se sujeitarão aos efeitos da recuperação judicial os recursos controlados e abrangidos nos termos dos arts. 14 e 21 da Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 8º Estarão sujeitos à recuperação judicial os recursos de que trata o § 7º deste artigo que não tenham sido objeto de renegociação entre o devedor e a instituição financeira antes do pedido de recuperação judicial, na forma de ato do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 9º Não se enquadrará nos créditos referidos no caput deste artigo aquele relativo à dívida constituída nos 3 (três) últimos anos anteriores ao pedido de recuperação judicial, que tenha sido contraída com a finalidade de aquisição de propriedades rurais, bem como as respectivas garantias. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A norma prevista no art. 49 disciplina os efeitos decorrentes do deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, afastando-se do previsto no Decreto-Lei nº 7.661/1945, o qual, uma vez deferido pedido de concordata, submetia aos seus efeitos apenas os créditos quirografários.

Para que fosse concedida a concordata, considerada um favor legal, era preciso que o valor do passivo quirografário não superasse o valor da metade do ativo. Não havia necessidade de se comprovar a viabilidade econômica da empresa, tal como no regime da recuperação judicial.

O *caput* do art. 49 determina que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Restam, portanto, excluídos os créditos constituídos após o pedido de recuperação judicial, os quais, por sua vez, serão extraconcursais.

FÁBIO ULHOA COELHO, ao comentar o artigo 49 da Lei de Falências e Recuperação Judicial, faz as seguintes considerações acerca do tema:

“A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício.

Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Quer dizer, não poderão ter seus créditos alterados ou novados pelo Plano de Recuperação Judicial. Aliás, esses credores, por terem contribuído com a tentativa de reerguimento da empresa em crise terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência (art. 67).

Assim, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (tais como a suspensão da execução, novação ou alteração pelo Plano aprovado em Assembleia, participação em Assembleia, etc.) aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial.¹³⁵

O objetivo do legislador ao excluir as obrigações constituídas após o pedido de recuperação foi possibilitar à recuperanda o acesso a novos contratos trabalhistas, comerciais e bancários, a fim de viabilizar a recuperação da empresa.

Neste sentido, importante citar a doutrina de HUMBERTO LUCENA PEREIRA DA FONSECA:

“(...) são justamente os fornecedores e os oferecedores de crédito as peças mais relevantes para a superação das dificuldades e, ao mesmo tempo, os mais propensos a abandonar o devedor nos

135 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 177/178.

momentos de crise. Sem o fornecimento de matéria-prima ou de produtos para a revenda, ficaria inviabilizado o próprio exercício da empresa, pressuposto óbvio para sua recuperação. Outrossim, é razoável supor que a maioria das empresas precise contar com a injeção de novos recursos, normalmente obtidos no mercado de crédito, para se reestruturar financeiramente e superar a crise.¹³⁶

Cumprе ressaltar que, não sendo o crédito sujeito aos efeitos da recuperação judicial, é facultado ao credor proceder à sua habilitação. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO SUJEITO À RECUPERAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO. NÃO INCLUSÃO NO PLANO. HABILITAÇÃO. FACULDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DURANTE O TRÂMITE DA RECUPERAÇÃO.

1. Nos termos do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

2. Se o crédito é ilíquido, a ação deve prosseguir no Juízo trabalhista até a apuração do respectivo valor (art. 6º, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). Porém, se o crédito já foi apurado, pode ser habilitado na recuperação judicial.

3. Nos termos do art. 10 da Lei n. 11.101/2005, o crédito líquido não habilitado no prazo de quinze dias após a publicação do edital será recebido na recuperação na condição de habilitação retardatária, sendo da competência do Juízo da Recuperação estabelecer a forma como será satisfeito, sob pena de não ser adimplido durante o trâmite da recuperação, mas somente após seu encerramento, já que as execuções individuais permanecem suspensas.

136 FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Arts. 64 a 69. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (coordenadores). **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 453-454.

4. A habilitação é providência que cabe ao credor, mas a este não se impõe. Caso decida aguardar o término da recuperação para prosseguir na busca individual de seu crédito, é direito que lhe assegura a lei. Porém, admitir que alguns credores que não atenderam ou não puderam atender o prazo para habilitação de créditos submetidos à recuperação (arts. 7º, § 1º, e 52, § 1º, III, da LF) prossigam com suas execuções individuais ofende a própria lógica do sistema legal aplicável. Importaria em conferir melhor tratamento aos credores não habilitados, além de significar a inviabilidade do plano de reorganização na medida em que parte do patrimônio da sociedade recuperanda poderia ser alienado nas referidas execuções, implicando, assim, a ruptura da indivisibilidade do juízo universal da recuperação e o desatendimento do princípio da preservação da empresa (art. 47 da LF), reitor da recuperação judicial.

5. Conflito conhecido, em face da impossibilidade de dois diferentes juízos decidirem acerca do destino de bens pertencentes à empresa sob recuperação, para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - SP.

(STJ, Segunda Seção, CC. nº 114.952-SP, Rel. Min. Raul Araújo, Julg. 14/09/2011, DJe 26/09/2011).

Acerca da possibilidade de se retificar o quadro geral de credores após a homologação do plano de recuperação judicial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de admitir a retificação desde que decorra do julgamento de impugnação.

Consoante entendimento exarado no REsp. nº 1.371.427-RJ, não seria legítimo que a homologação do plano se tornasse um entrave à consolidação do quadro geral de credores, permitindo-se, assim, a sua retificação ulterior. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/ STJ. IMPUGNAÇÃO JUDICIAL. VALOR DO CRÉDITO.

PROCEDÊNCIA. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Na origem, cuida-se de pedido de retificação do quadro geral de credores em virtude de decisão que julgou procedente a impugnação judicial contra a relação de credores no tocante ao valor do crédito.

2. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a retificação do quadro geral de credores após a homologação do Plano de Recuperação Judicial.

3. As questões passíveis de serem objeto de impugnação judicial contra a relação de credores, previstas no art. 8º da Lei nº 11.101/2005 (ausência, legitimidade, importância ou classificação de crédito), somente se estabilizam ou, na expressão da lei, consolidam-se após o julgamento do citado instrumento processual (art. 18 da Lei nº 11.101/2005), de modo que se admite a retificação do quadro geral de credores em tais hipóteses, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, Terceira Turma, Resp. nº 1.371.427-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julg. 6/8/2015, DJe 24/08/2015).

O §1º estabelece que os direitos e privilégios dos credores contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Dessa forma, não há suspensão de ações e execuções em face dos coobrigados e garantidores durante o período de que trata o §4º, do art. 6º.

Assim, se o credor cobrar a dívida diretamente do garantidor, e este fizer o pagamento, passará a ser o credor da recuperanda, e integrará o processo recuperacional.

No que concerne às garantias fidejussórias, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.333.349/ SP, fixou a seguinte tese:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 'A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005'.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp. nº 1.333.349-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julg. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

No mesmo sentido, verifica-se o Enunciado nº. 43, aprovado na I Jornada de Direito Comercial, realizada pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal: *“A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor”*.

Veja-se a posição do Tribunal de Justiça do Paraná, quanto à possibilidade de prosseguimento das execuções em face de terceiros devedores solidários ou coobrigados:

EMBARGOS DO DEVEDOR. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR PRINCIPAL. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA TERCEIROS DEVEDORES SOLIDÁRIOS OU COBRIGADOS. ART. 49, § 1º, DA LEI 11.101/2005.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. “Para efeitos do art. 543-C do CPC: ‘A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005.’” (STJ, REsp. 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) Apelação não provida. (TJ/PR, 15ª C. Cível, AC. 1465389-3, Rel. Des. Hamilton Mussi Correa, Unânime, Julg. 17.02.2016)

Já com relação às garantias reais, prevalece o entendimento de que elas só poderiam ser suprimidas com a anuência expressa do respectivo credor, conforme previsto no art. 50, §1º, da lei em comento.

Caso haja previsão de exoneração das garantias reais e fidejussórias no plano de recuperação judicial, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do Resp. 1.794.209 SP, já decidiu que tal liberação é eficaz apenas com relação aos credores que aprovaram o Plano de Recuperação Judicial sem nenhuma ressalva, não sendo a previsão eficaz com relação aos credores ausentes na assembleia geral de credores, aos que se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. NOVAÇÃO. EXTENSÃO. COBRIGADOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIAS. SUPRESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO. CREDOR TITULAR. NECESSIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a cláusula do plano de recuperação

judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias pode atingir os credores que não manifestaram sua expressa concordância com a aprovação do plano. 3. A cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição. 4. A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição. 5. Recurso especial interposto Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A. não provido. Agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo não conhecido. (STJ, 2ª Seção, Resp. nº 1.794.209 SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julg. 12/05/2021)

Para os ministros, a cláusula que estende a novação aos coobrigados só tem efeito para os credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos que não participaram da assembleia geral, que se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

O relator ministro Villas Bôas Cueva, explicou que, após a aprovação da Lei de Recuperação e Falência (Lei 11.101/2005), a jurisprudência se firmou no sentido de que a novação nela prevista difere daquela disciplinada pelo Código Civil, não atingindo as garantias prestadas por terceiros.

O ministro lembrou que a questão foi sedimentada no STJ com o julgamento do REsp. 1.333.349, o qual, sob o rito dos repetitivos, acima relacionado. Para o ministro, não há nulidade em cláusulas com previsão de supressão das garantias, mas elas não podem ser impostas àqueles que não concordaram expressamente com sua inclusão no plano de recuperação.

Dessa forma, inequívoca a necessidade de conservação dos direitos e privilégios dos credores contra os coobrigados, os fiadores e os obrigados de regresso, bem como a necessidade de consentimento expresso do credor, no caso de liberação de garantia real, exceto que haja justificado interesse dos credores, ou que o bem seja essencial para o exercício da atividade, sob pena de ofensa ao dispositivo da lei.

Nesse sentido, verifica-se a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, em sede de Agravo de Instrumento nº 1477563-0, da lavra do ilustre Desembargador Tito Campos de Paula, julgado em 25/05/2016, que reconhece a ineficácia da cláusula que trata da liberação dos garantidores e coobrigados, com relação aos credores que votaram contra a aprovação do plano de recuperação judicial. Veja-se:

“(…) Da liberação das garantias:

Consta do Modificativo ao PRJ (fl. 211-TJ – mov. 342.2), que com a aprovação do plano, após o pagamento das 14 parcelas da proposta será dada quitação integral das obrigações, considerando saldadas todas as dívidas, para nada mais reclamarem os credores contra elas ou seus coobrigados (fl. 28 – TJ).

Sustenta o recorrente que essa disposição do PRJ ofende o contido no artigo 49, § 1.º, da Lei n.º 11.101/2005, segundo o qual os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Embora, conforme dito anteriormente, a assembleia tenha liberdade e autonomia para dispor sobre os termos do plano de recuperação judicial e sobre a novação da dívida, não se pode ignorar que em relação aos credores que rejeitaram o plano e que, especialmente, se opuseram em relação a determinadas cláusulas, com a que desonera os coobrigados, é preciso analisar a eficácia dessa cláusula com certas ressalvas.

(…) Assim sendo, como no caso dos autos não há dúvidas quanto ao fato de que o ora agravante exerceu seu direito de credor e rejeitou o plano no dia da assembleia, notadamente no que diz respeito à liberação de garantias, como se observa à fl. 227-TJ, nesta parte, é de se acolher as razões do recurso, a fim de que, em relação ao Banco HSBC, não tenha eficácia a cláusula que trata da liberação dos coobrigados.”

Conforme entendimento exarado no julgado acima transcrito, inexistindo anuência expressa do credor titular da garantia, basta a simples contrariedade ou abstenção de votação ao plano de recuperação judicial para tornar ineficaz a cláusula que impõe a essa classe de credores a supressão/liberação das garantias fidejussórias ou reais.

Conforme o disposto no §2º, as obrigações anteriores ao pedido de recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial. Dessa forma, o plano de recuperação judicial pode estabelecer condições de pagamento distintas, mais favoráveis ao devedor, o que implicará a novação das obrigações anteriormente estabelecidas.

Porém, a novação operada com o advento da aprovação do plano não tem o mesmo efeito daquela operada na esfera do Direito Civil, visto que a legislação especial, em razão de ser mais recente que o Código Civil, dá outro tratamento ao tema.

É o que prevê o art. 59, caput, da lei: *“o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei”*.

Na hipótese de ulterior quebra da empresa, fica evidenciada a preservação das garantias, conforme os termos do art. 61, §2º, o qual estabelece que: *“decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial”*.

O §3º exclui dos efeitos da recuperação judicial o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Contudo, estabelece que não será permitida, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º, do art. 6º da lei, a venda (ou a retirada do estabelecimento do devedor) dos bens de capital essenciais à atividade empresarial.

A questão da essencialidade de bens é tema constantemente enfrentado pelos credores fiduciários nos Tribunais pátrios, que buscam reaver os bens dados em garantia, relativos aos contratos firmados com empresas em recuperação judicial.

Da simples leitura do texto legal, é possível inferir-se que, além da condição de bem de capital, deve o bem ostentar, ainda, o atributo da essencialidade, o qual deve ser demonstrado pelo devedor.

Via de regra, ao proferir o despacho que defere o processamento da recuperação judicial, o magistrado determina a *“suspensão de todas as ações ou execuções em face da recuperanda, pelo prazo de 180 dias, na forma do art. 6º da Lei n° 11.101/05, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º, do referido dispositivo e as relativas a créditos exce- tuados na forma do § 3º, do art. 49”*.

Em verdade, faz-se imprescindível uma verificação da essencialidade caso a caso, não estando o julgador autorizado a concluir, indiscriminadamente, pela concessão irrestrita do benefício legal em detrimento da satisfação do crédito garantido por alienação fiduciária.

Exemplificando, trata-se de hipóteses já enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, dentre elas a do bem imóvel que serve de sede à sociedade empresária – situação em que a consolidação da propriedade fiduciária, com a conseqüente alienação em hasta pública, poderia acarretar prejuízos à recuperação judicial, em vista de sua notória essencialidade (CC n° 110.392/SP) – e, ainda, o estoque da empresa em recuperação judicial (CC n° 105.315/PE).

As hipóteses elencadas referem-se a situações excepcionais, nas quais a utilidade do bem está diretamente ligada à preservação da atividade empresarial, o que justifica a exceção à regra esculpida no art. 49, § 3º.

Conforme entendimento pacificado da doutrina e jurisprudência, cabe ao juízo da recuperação judicial verificar a essencialidade dos bens para a atividade empresarial da recuperanda.

A competência do Juízo Universal é indubitosa, inclusive, em casos de créditos não sujeitos, consoante se observa desse recente julgamento desse E. Tribunal:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ORIENTAÇÃO PACÍFICA DA SEGUNDA SEÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Compete à Segunda Seção processar e julgar conflito de competência entre o juízo da recuperação e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a consequente insegurança jurídica. Nesse sentido: CC n. 120.432/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; CC 153.998/SP, Rel. p/acórdão, Min. Nancy Andrighi, Dje de 18/02/2020. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de construção e de alienação de bens sujeitos à recuperação submetem-se ao juízo universal. Precedentes da Segunda Seção. 3. Agravo interno desprovido.”
(STJ, AgInt-CC 154.555, Proc. 2017/0244210-3 MG, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 23/06/2020)

AGRAVO INTERNO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO TRABALHISTA ONDE TRAMITA AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE O RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS SOBRE O PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PERDA DO OBJETO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1. Com a extinção da ação de arresto pelo Juízo

do Trabalho sem resolução de mérito devido à informação de recuperação judicial da empresa, depreende-se que houve o reconhecimento da competência do juízo universal para realização de atos de constrição judicial sobre o patrimônio da empresa recuperanda. Prejudicado o conflito de competência, ante a perda do objeto. 2. Agravo interno não provido.

(STJ, Segunda Seção, AgInt-CC 157.323, Proc. 2018/0063303-4 SC, Rel^a. Min^a. Nancy Andrigli, Julg. 26/09/2018, DJe 28/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. CAUTELAR DE ARRESTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PROPRIEDADE DO BEM. DEFINIÇÃO POR JUÍZO DIVERSO. PRECEDENTES. 1. Havendo definição por meio de sentença arbitral de que a propriedade do bem arresado pertence à empresa recuperanda, resta verificada a hipótese de configuração do conflito de competência por haver dois juizes distintos a decidir sobre o mesmo patrimônio. 2. Respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais. 3. O fato de o arresto ter sido efetuado em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, em nada afeta a competência do Juízo Universal para deliberar acerca da destinação do patrimônio da empresa suscitante. 4. Agravo interno no conflito de competência não provido.

(STJ, Segunda Seção, AgInt-EDcl-CC 145.736, Proc. 2016/0067609-1 GO, Rel^a. Min^a. Nancy Andrigli, DJe 15/12/2017)

Ressalte-se que a verificação da essencialidade deve ser feita caso a caso. E isso só é possível a partir do momento em que a recuperanda traz aos autos a relação de bens, indicando quais são essenciais a

sua atividade, comprovando o local onde se encontram e de que forma vêm sendo utilizados na atividade produtiva.

Após a apresentação de tal relação, deve o Administrador Judicial apresentar parecer fundamentado sobre a essencialidade e, sendo necessário, fazer visita *in loco* para averiguar a situação do bem.

Incumbe à empresa recuperanda comprovar detalhadamente a essencialidade dos bens, carreando aos autos as provas fidedignas de sua imprescindibilidade para o desenvolvimento de suas atividades. Do contrário, não é lícito que permaneça na posse dos bens alienados.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que, existindo prova da essencialidade dos bens objetos de garantia fiduciária, há impedimento para o prosseguimento das ações de busca e apreensão.

Nesse sentido, verificam-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Paraná:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMPRESA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ESSENCIALIDADE DO BEM OUTRORA PENHORADO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO EXPOSTA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREJUDICIALIDADE AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO REGISTRADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

(TJPR, 16ª C. Cível, 0061197-37.2020.8.16.0000, Sertanópolis, Rel. Des. Luiz Antonio Barry, Julg. 27.09.2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REATIVAÇÃO DAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO DOS BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. ESSENCIALIDADE DOS BENS JÁ RECONHECIDA AO LONGO DO PROCESSO. PRAZO ESTABELECIDO NOS ARTIGOS

6º, § 4º E 49, § 3º QUE, EMBORA ULTRAPASSADO, NÃO AUTORIZA A RETOMADA DOS FEITOS. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE DE CREDORES E DA SOCIEDADE, PARA A QUAL É MUITO MAIS IMPORTANTE PRESERVAR A EMPRESA, PORQUANTO FONTE PRODUTORA DE RIQUEZAS E GERADORA DE EMPREGOS. EXEGESE DO ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101/05. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJPR, 18ª C. Cível, 0022196-11.2021.8.16.0000, Maringá, Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Luiz Henrique Miranda, Julg. 03.11.2021)

Na prática, o eventual abuso de direito pelo devedor pode ser obstado se o juízo da recuperação determinar a vedação da retirada tão somente dos bens que vierem a ser declarados essenciais, e mais, que o juízo da busca e apreensão suspenda apenas as ações relativas aos bens declarados essenciais no processo de recuperação judicial.

Dessa forma, recomenda-se que o juízo da busca e apreensão proceda à citação da recuperanda, a qual poderá alegar, em sua defesa, o processamento da recuperação judicial e a existência de declaração da essencialidade dos bens objeto de alienação fiduciária, uma vez apurada nos autos de recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os créditos garantidos por alienação fiduciária podem ser incluídos na recuperação judicial se o bem em discussão for essencial para a atividade da empresa. Veja-se teor da ementa:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. EXCEPCIONAL SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O credor titular da posição de proprietário fiduciário ou detentor de reserva de domínio de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º), ressalvados os casos em que os bens gra-

vados por garantia de alienação fiduciária cumprem função essencial à atividade produtiva da sociedade recuperanda. Precedentes. 2. Agravo interno provido. (STJ, 2ª Seção, AgInt no AgInt no AgInt no Conflito de Competência nº 149.561, MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24.08.2018)

No caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, determinada empresa adquiriu máquinas pesadas em alienação fiduciária junto a instituição financeira credora, tendo esta ingressado em juízo solicitando a retomada dos bens depois que a devedora entrou em recuperação judicial.

O Relator Ministro Luis Felipe Salomão exarou entendimento no sentido de que, embora o artigo 49, parágrafo 3º da Lei de Recuperação Judicial e Falência preveja que o proprietário de bem alienado continua com a propriedade e que a dívida não entre no rol dos credores, há exceções a serem ponderadas.

O Ilmo. Relator aduziu que a interpretação do STJ sobre o artigo 49, parágrafo 3º é de que qualquer ato judicial que possa colocar a eficiência do plano de recuperação em risco deve ser revisto e analisado pelo juízo universal. Ou seja, o juiz da recuperação judicial tem competência para definir quais créditos serão extraconcursais e quais devem se submeter ao plano de recuperação.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA. EXCEPCIONAL SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O credor titular da posição de proprietário fiduciário ou detentor de reserva de domínio de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º), ressalvados os casos em que os bens gravados

por garantia de alienação fiduciária cumprem função essencial à atividade produtiva da sociedade recuperanda. Precedentes. 2. No âmbito restrito de cognição do conflito de competência, o que se afirma é tão somente que consoante a jurisprudência pacífica desta Casa, o exame sobre a natureza concursal ou extraconcursal do crédito é de competência do Juízo da recuperação, a partir daí cabendo, se for o caso, os recursos pertinentes. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, Segunda Seção, AgInt no CC 162.066/CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julg. 08/05/2019, DJe 15/05/2019)

Trata-se de hipótese excepcional em que se abre mão do disposto no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005, para inserir os créditos garantidos por alienação fiduciária no procedimento de recuperação, em prol do princípio da preservação da empresa – esculpido no art. 47 do aludido diploma legal – da boa-fé objetiva e da função social da propriedade.

Não se pode olvidar que o principal objetivo da recuperação judicial é viabilizar a superação da crise financeira da empresa, que atenda aos interesses da coletividade.

Assim, tratando-se de bem essencial à atividade da recuperanda, cabe ao juízo da recuperação judicial definir o caráter concursal do crédito garantido por alienação fiduciária, sujeitando-o a todos os efeitos do processo recuperacional, tais como a manutenção da posse do bem à recuperanda, e, principalmente, a participação do credor fiduciário na fase assemblear e sujeição às condições de pagamento previstas no plano de recuperação judicial.

No caso em que o bem dado em garantia pertença a terceiro, ou seja, não integre o patrimônio do devedor, o Tribunal de Justiça do Paraná proferiu entendimento no sentido de que, , não se pode admitir a classificação do crédito garantido como extraconcursal, nem mesmo como concursal com garantia real, sendo, perante o devedor, crédito comum, quirografário. Veja-se:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO É GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E, PORTANTO, NÃO ESTÁ SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 49, §3º, LEI Nº 11.101/2005. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO GARANTIDOR. NATUREZA QUIROGRAFÁRIA DO CRÉDITO EM QUESTÃO. RECURSO DESPROVIDO. (TJ/PR, 17ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 1535976-9, Rel. Des. Lauri Caetano da Silva – Unânime, Julg. 23.11.2016)

Ressalte-se que o Tribunal de Justiça do Paraná adotou o entendimento consolidado pelo Tribunal de Justiça paulista, exarado nos acórdãos abaixo transcritos:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Crédito garantido por propriedade fiduciária prestada por terceiro. Privilégio existente apenas em relação ao prestador da garantia real. Devedora recuperanda que não ofertou qualquer garantia real, razão pela qual, em relação a ela, o crédito é de natureza quirografária. Crédito de natureza comum, pois não ocorre a vinculação de um bem específico da devedora à satisfação do crédito. Inaplicável a exceção constante do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005. Recurso improvido. (TJ/SP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0216714-71.2011.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, Julg. 05/06/2012)

Recuperação judicial. Crédito com garantia real prestada por terceiro. Crédito que deve ser classificado como quirografário em relação à devedora, que não destacou qualquer bem para a garantia daquele crédito. Precedentes desta Câmara Especializada. Decisão mantida. Agravo improvido. (TJ/SP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0211493-73.2012.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, Julg. 30/10/2012)

Todavia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso originário do referido tribunal, teve posicionamento contrário, uma vez que a Lei nº. 11.101/05 não faz distinções quanto à origem da garantia, se da própria recuperanda ou de terceiros. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CREDOR TITULAR DE PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO. INCIDÊNCIA DO ART. 49, § 3º, DA LEI 11.101/05. EXTENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Debate-se nos autos a necessidade de o bem imóvel objeto de propriedade fiduciária ser originariamente vinculado ao patrimônio da recuperanda para fins de afastamento do crédito por ele garantido dos efeitos da recuperação judicial da empresa. 2. Na propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio destacado e exclusivamente destinado à realização da finalidade de sua constituição, deslocando-se o cerne do instituto dos interesses dos sujeitos envolvidos para o escopo do contrato. 3. O afastamento dos créditos de titulares de propriedade fiduciária dos efeitos da recuperação, orientado por esse movimento que tutela a finalidade de sua constituição, independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ou com o próprio recuperando, simplifica o sistema de garantia e estabelece prevalência concreta da propriedade fiduciária e das condições contratuais originárias, nos termos expressos pelo art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/05. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, REsp. nº 1.549.529-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Julg.18/10/2016, DJe 28.10.2016)

Cumpra ainda ressaltar que o §3º, do art. 49, exclui dos efeitos da recuperação judicial os titulares de créditos cedidos fiduciariamente, compreendidos na definição de “proprietário fiduciário de bem móvel”.

Nesse sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO GARANTIDA POR CESSÃO FIDUCIÁ-

RIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. “TRAVA BANCÁRIA”. 1. A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. 2. Recurso especial não provido.” (STJ - Terceira Turma, REsp. nº 1.202.918-SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julg. 07/03/2013, DJe 10/4/2013).

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO DO ART. 49, § 3º DA LEI 11.101/2005. ART. 66-B, § 3º DA LEI 4.728/1965. 1. Em face da regra do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. 2. Recurso especial provido. (STJ, Quarta Turma, REsp. nº 1.263.500-ES, Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti, Julg. 05/02/2013, DJe 12/4/2013).

A cessão fiduciária de títulos de crédito e/ou de direitos creditórios, também conhecida como “trava bancária”, passou a ser largamente utilizada pelas instituições financeiras como garantia nos contratos de mútuo, conforme previsão do art. 66-B, da Lei nº. 4.728/65, com a redação dada pela Lei nº. 10.931/04.

Com a cessão fiduciária de créditos, opera-se a transmissão fiduciária da titularidade dos créditos da recuperanda ao credor-fiduciário, até a quitação do débito.

Em julgamento unânime no Recurso Especial nº 1.263.500-ES, realizado em 05/02/2013, sob a relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

“se, por um lado, a disciplina legal da cessão fiduciária de título de crédito coloca os bancos em situação extremamente privilegiada em relação aos demais credores, até mesmo aos titulares

de garantia real (cujo bem pode ser considerado indispensável à atividade empresarial) e dificulta a recuperação da empresa, não se pode desconsiderar que a forte expectativa de retorno do capital decorrente deste tipo de garantia permite a concessão de financiamento com menor taxa de risco e, portanto, induz à diminuição do spread bancário, o que beneficia a atividade empresarial e o sistema financeiro nacional como um todo”.

Quanto à suposta essencialidade do crédito cedido fiduciariamente, defendida pelas empresas em recuperação judicial, no intuito de vedar a retenção pelo credor dos créditos recebíveis, o Tribunal de Justiça do Paraná tem entendimento no sentido de que o crédito, porquanto se trata de bem incorpóreo, não pode ser compreendido no conceito de “bem de capital” e não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO LIMINAR. RECEBÍVEIS. CESSÃO FIDUCIÁRIA. VEDAÇÃO DE RETENÇÃO PELO PRAZO DE 180 DIAS. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101/2005. TÍTULOS DE CRÉDITOS. BENS INCORPÓREOS QUE NÃO PODEM SER COMPREENDIDOS NO CONCEITO DE “BEM DE CAPITAL”. TÍTULOS SOB POSSE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RECURSOPROVIDO.

(TJ/PR, 18ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 1132762-5, Rel. Des. Espedito Reis do Amaral, Unânime, Julg. 28.05.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DAS FUTURAS RETENÇÕES DE VALORES REFERENTES AO CONTRATO (GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS) FIRMADO COM A AGRAVADA; ALEGAÇÃO DE QUE A NÃO SUSPENSÃO RESULTARÁ NA FRUSTAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDI-

CIAL - IMPROCEDÊNCIA - CRÉDITO DA AGRAVADA NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LF, ART. 49, §3º) - AUSÊNCIA DE PECULIARIDADES QUE JUSTIFIQUEM A APLICAÇÃO DE EXCEÇÃO A ESSA REGRA - VALORES QUE NÃO PODEM SER IDENTIFICADOS COMO “BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS” - BEM FUNGÍVEL - LIMINAR REVOGADA - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ/PR, 17ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 1526859-4, Rel. Des. Rui Bacellar Filho, Unânime, Julg. 10.08.2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DÍVIDAS COMPREENDIDAS NO PLANO. NOVAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PROTESTOS. BAIXA SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. POSSIBILIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDA POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. “TRAVA BANCÁRIA”. CRÉDITOS RECEBÍVEIS. VEDAÇÃO DE RETENÇÃO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO FRONTAL À NORMA JURÍDICA (ART. 49, § 3º, DA LEI N. 11.101/2005). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

(TJ/PR, 18ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 1233298-6, Rel. Des. Espedito Reis do Amaral, Unânime, Julg. 24.08.2016)

Assim, considerando que a cessão fiduciária, transfere ao credor fiduciário a posse dos títulos, não há que se cogitar que tais bens “*não possam ser retirados do estabelecimento do devedor*”.

Neste sentido, entende MARCELO SACRAMONE que:

“recursos financeiro, como o crédito cedido fiduciariamente, ainda que importantes para a manutenção da atividade, não podem ser considerados bem de capital também, pois consumíveis com o desenvolvimento da atividade. (...) Pela própria natureza do recurso financeiro, não se poderia permitir que o recurso fosse utilizado e consumido pelo devedor no desempenho de sua atividade, o que esvaziaria a garantia fiduciária e impediria a satisfação do credor ao término do período de respiro”.¹³⁷

Para complementar a discussão em torno do crédito garantido por cessão fiduciária, cumpre trazer a conhecimento o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, no sentido de que a ausência da juntada de cópia dos títulos cedidos, mais especificamente das duplicatas emitidas eletronicamente, não desconstitui a garantia fiduciária. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, POIS GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. ART. 49, §3º, LEI Nº 11.101/2005. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DAS DUPLICATAS CEDIDAS FIDUCIARIAMENTE. INOCORRÊNCIA. DUPLICATAS ELETRÔNICAS IDENTIFICÁVEIS, CONFORME CONSTA NO CONTRATO. FALTA DE JUNTADA DE CÓPIA DO TÍTULO DE CRÉDITO QUE NÃO DESCONSTITUI A GARANTIA FIDUCIÁRIA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. “Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de créditos, justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005”. (STJ, REsp. 1412529/SP, DJe 02/03/2016)

137 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. op. cit., p. 263.

(TJ/PR, 17ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 1451185-6, Rel. Des. Rosana Amara Girardi Fachin, Rel. Desig. p/ o Acórdão Lauri Caetano da Silva, Julg. 06.07.2016)

Quanto ao crédito excedente ao valor do bem dado em garantia, importante destacar que a natureza do bem dado em garantia condiciona a possibilidade de sujeição do crédito excedente à garantia fiduciária à recuperação judicial do devedor¹³⁸.

O valor do crédito remanescente não possui qualquer privilégio em relação aos demais, de modo que será classificado como quirografário.

Diante da vedação expressa do §3º do art. 49, é permitido ao credor habilitar seu crédito pelo montante total devido, se renunciar expressamente a garantia, hipótese em que seu crédito terá natureza de crédito quirografário.

Desta forma, no caso em que o credor verifique que a garantia se perdeu ou pereceu, ou, ainda, nos casos em que houver algum óbice à retomada da posse do bem, o credor poderá renunciar a garantia e se habilitar na recuperação judicial¹³⁹.

Na hipótese do bem alienado pertencer a terceiro, o credor deverá ser considerado, perante o devedor em recuperação judicial, titular de um crédito quirografário. Sobre o patrimônio do devedor, o credor não possui nenhuma peculiaridade que o distinga dos demais, de modo que seu tratamento deve ser igual ao de um credor sem garantia.¹⁴⁰

Como mencionado, dentre as importantes alterações trazidas pela Lei nº 14.112/2020, destaca-se a possibilidade de o produtor rural que atua como pessoa física ingressar com o pedido de recuperação judicial, consolidando algo que já era reconhecido por diversos tribunais pátrios e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

138 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 255.

139 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 256.

140 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 259.

Contudo, uma vez superada a questão da possibilidade de o produtor rural pessoa física pedir recuperação judicial, bem como da sujeição dos créditos anteriores ao registro, com o advento da reforma da Lei nº 11.101/2005 pela Lei nº 14.112/2020, foram introduzidos os §§ 6º a 9º, no art. 49, os quais limitaram os créditos sujeitos à recuperação judicial, acabando por restringir o acesso do produtor rural a este novel instituto.

No § 6º foi limitada a sujeição do crédito decorrente exclusivamente da atividade rural; nos §§ 7º e 8º foi excluído o crédito decorrente de operações de crédito rural, previsto na Lei nº 4.829/65, com a ressalva daqueles que não foram renegociados antes do pedido de recuperação judicial; já o § 9º exclui o crédito decorrente de dívida contraída com finalidade de aquisição de terras, realizada nos últimos 3 anos.

Quanto ao aludido § 6º, que limita a sujeição do crédito decorrente exclusivamente da atividade rural, e estejam discriminados nos documentos a que se referem os parágrafos 2º e 3º do referido artigo, vale ressaltar que a norma não é clara sobre o que será considerada atividade rural. Fala-se que o intuito da norma seria a exclusão das dívidas pessoais do produtor rural.

Além disso, algumas dúvidas são levantadas acerca da efetividade de tal distinção, já que o produtor rural pessoa física não tem patrimônio pessoal e empresarial distintos. Ou seja, em não reestruturando as dívidas pessoais, os credores poderão judicialmente executar bens do produtor, prejudicando a reestruturação e direitos de outros credores sujeitos à recuperação judicial.

Acerca do assunto, o Professor MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO entende que:

“(...) o §6º do art. 49 estabeleceu que todos os créditos estão sujeitos à recuperação desde que decorram da atividade rural. Assim, se a lei “retroage” para abranger os negócios anterior, também deveria considerar que todos os bens do exercente da

atividade rural devem ser abrangidos no caso de falência”.

(...) Ainda sobre o § 6º, os credores por valores não relativos à atividade rural (ex. a dívida que o ruralista tem com a escola do seu filho) não estão sujeitos à recuperação, o que está correto. Claro que se houver decreto de falência (e se houver a responsabilização ilimitada do empresário rural individual), o credor escolar irá se habilitar na falência.”¹⁴¹

No entendimento do Professor MARCELO SACRAMONE:

“A restrição aos créditos apenas relacionados à atividade é injustificável. Cria-se nova exceção à submissão de todos os créditos em face do devedor à recuperação judicial e nova diferenciação entre os submetidos à recuperação judicial e falência, o que incentiva estratégias oportunistas das diversas partes interessadas e esvazia a recuperação judicial como negociação coletiva para obtenção de uma melhor solução para a superação da crise e satisfação de todos os créditos.

Não obstante, todos os ativos, relacionados ou não à atividade agrícola ou pecuária, ficam submetidos ao controle apenas pelos credores sujeitos à recuperação judicial, que poderão adotar estratégias para serem satisfeitos com os referidos bens em detrimento dos credores não sujeitos.

Ademais, diante da existência de credores não sujeitos e que, por isso, não terão suspensas as medidas de constrição em face dos bens do devedor, a recuperação judicial poderá ser comprometida pela retirada de bens essenciais à continuidade da atividade, mesmo durante o *stay period*.”¹⁴²

Destaca-se, pois, a violação ao princípio constitucional da isonomia, pois em nenhuma outra atividade empresarial se excluiu os débitos de atividades que não sejam relacionados ao objeto social.

FÁBIO ULHOA COELHO, acerca do tema, salientou que:

141 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 219.

142 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 272.

“É como se o pedido de recuperação judicial do produtor rural pessoa física tivesse como efeito imediato a segregação do patrimônio do requerente, com a separação de ativos e passivos relacionados à exploração da atividade rural. Em princípio, apenas o patrimônio separado interessa no âmbito da recuperação judicial.

Contudo, destacou que, embora haja separação do passivo do produtor, o mesmo não ocorre com o ativo:

“Os bens que comporiam o patrimônio geral do produtor rural em recuperação judicial (ativos não relacionados à atividade econômica) devem ser relacionados na instrução do pedido, por interpretação extensiva do disposto acerca do patrimônio dos sócios de sociedade recuperanda (art. 51, VI”.¹⁴³

Além disso, a exigência de que os créditos tenham sido contabilizados é ilógica, pois, considerando que a recuperação judicial deve ser compreendida como uma solução coletiva e que visa proteger o interesse de todos os envolvidos, dentre os quais a própria coletividade de credores, a contabilização do referido crédito é indiferente para a submissão ou não do mesmo.¹⁴⁴

Quanto ao § 7º, que exclui o crédito decorrente de operações de crédito rural, previsto na Lei nº 4.829/65, que institucionaliza o crédito rural, concedido por instituições financeiras públicas e privadas, a produtores rurais, com o objetivo de prover recursos a serem aplicados na produção.

O crédito rural institucionalizado é uma modalidade de crédito direcionado ao fomento da atividade rural, ou seja, de um lado os bancos são obrigados a destinar uma parcela de sua captação para determinadas operações de crédito, e, de outro, não podem ultrapassar os limites estabelecidos pelo Conselho monetário Nacional, com relação às taxas e demais encargos.

143 COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 179.

144 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 272.

FÁBIO ULHOA COELHO, relaciona os créditos das instituições financeiras sujeitos à recuperação judicial do produtor rural:

“Quando se trata de um crédito bancário, portanto, estarão sujeitos à recuperação judicial do produtor rural:(i) o crédito rural institucionalizado que nunca tiver sido renegociado; (ii) e o concedido na modalidade “livre” (ou “não direcionado”) – obviamente, em qualquer caso, se o mesmo crédito não estiver excluído por força de outra regra excepcional (outorga de um direito real de garantia, por exemplo).

A razão da exclusão do crédito rural institucionalizado renegociado, tal qual a do ACC, não está ligada a nenhum direito de propriedade do credor, constitucionalmente protegido; trata-se daquelas hipóteses de exclusão ligada à política econômica de fomento de determinadas atividades. No caso do ACC, à atividade de exportação; no caso do crédito rural institucionalizado renegociado, à atividade de produção rural”.¹⁴⁵

Importante ressaltar que tanto as instituições financeiras públicas quanto as privadas utilizam subsídios públicos para fomento das operações de crédito rural, o que poderá esvaziar a recuperação judicial do produtor rural, além de ofender o princípio da isonomia, visto que tal limitador não existe para outras atividades subsidiadas pelo Poder Público.

Com relação ao § 8º, segundo qual estarão sujeitos à recuperação judicial os recursos de que trata o §7º, que não tenham sido objeto de renegociação antes do pedido de recuperação judicial, deve-se salientar que nenhuma outra atividade empresarial tem os créditos excluídos ou não da recuperação judicial por ausência de renegociação, o que também acaba por ferir o princípio da isonomia.

Conforme bem salientou MARCELO SACRAMONE:

“A não sujeição à recuperação judicial dos créditos rurais que foram objeto de renegociação anterior teve como intuito assegurar

145 COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 179.

que a instituição financeira que aceitou novas condições para o adimplemento do referido crédito não seja submetida a uma nova negociação, agora de forma coletiva.

A norma, entretanto, não tem qualquer justificativa e deve ser interpretada de forma estrita, haja vista que o crédito rural oficial não renegociado também está sujeito à recuperação.

O crédito rural, mesmo que oficial, pela própria disposição da lei, está sujeito à recuperação judicial do produtor rural. O fato de ter sido renegociado indica simples novação da dívida, de modo que o credor previamente aceitou essas novas condições de pagamento e, diante do caso específico, entendeu que essa era a melhor solução para a satisfação individual do respectivo crédito. Desta forma, pode ter estabelecido novas condições, inclusive mais gravosas e, eventualmente, novas garantias.

Nesse sentido, não há justificativa para que o crédito novado não se sujeite à negociação coletiva, o que inclusive poderia tutelar de forma ainda melhor o credor.

Uma vez que a lei teve como propósito evitar que referido credor tenha uma renegociação coletiva imposta sobre um crédito que anteriormente já tinha negociado, a melhor interpretação do dispositivo para que se garantam toda a coletividade de credores e a própria equidade de tratamento entre os demais credores que conferiram também créditos rurais é que a novação anterior não será mantida na hipótese de pedido de recuperação judicial, mas que o crédito originário, deduzido o que foi anteriormente pago, seja submetido à recuperação judicial.”¹⁴⁶

Com relação ao § 8º, importante ressaltar que nenhuma outra atividade empresarial tem os créditos excluídos ou não da recuperação judicial. Desta forma, é inegável que a distinção entre referido crédito não encontra respaldo legal, e, por isso, a norma deve ser rechaçada em qualquer hipótese.

O §9º, exclui o crédito decorrente de dívida contraída com finalidade de aquisição de propriedades rurais, realizada nos últimos 3 anos anteriores ao pedido de recuperação judicial, bem como as respectivas garantias.

146 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 273.

Conforme entendimento de FÁBIO ULHOA COELHO:

“O fundamento da limitação temporal é incompreensível. Ademais, de constitucionalidade duvidosa, em face do princípio da isonomia, ela é altamente prejudicial ao fomento da atividade rural. A tendência, a partir da inserção da exclusão na lei, é as instituições financeiras deixarem de disponibilizar financiamento de aquisição de imóveis rurais com prazo de pagamento superior a três anos”.¹⁴⁷

Veja-se que novamente se verifica a violação ao princípio da isonomia, pois a atividade rural é a única em que se excluiu os créditos considerando o critério tempo, ou mesmo o bem da vida adquirido com o respectivo recurso.

No entendimento de MARCELO SACRAMONE:

“Trata-se de opção legislativa criticável, haja vista que o credor não se sujeitará a recuperação judicial, o que poderá impactar a melhor solução para a superação de crise econômico-financeira e a satisfação de toda a coletividade de credores, com a possibilidade de retirada de bens essenciais ao desenvolvimento da empresa. Por seu turno, o próprio credor, considerado privilegiado ao não ser submetido, poderá ser o principal prejudicado, haja vista que não há qualquer proteção contra a própria alienação da própria propriedade rural adquirida com o financiamento, que poderá ser utilizada para a satisfação dos credores sujeitos à recuperação judicial, como na forma de venda via Unidade Produtiva Isolada.

Nesse sentido, deve ser interpretada a hipótese de forma restritiva. O crédito para a aquisição da propriedade rural deverá ter especificadamente no contrato a propriedade rural a ser adquirida. O crédito genérico, utilizado para a aquisição da propriedade pelo devedor, não foi considerado protegido da recuperação judicial sequer pelo credor ao fixar as condições para sua concessão, de modo que não permite sua não submissão à recuperação judicial”.¹⁴⁸

147 COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 180.

148 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 274.

Além disso, o contrato firmado com a finalidade de aquisição de propriedades rurais geralmente possui cláusula de alienação fiduciária ou irrevogabilidade, que, nos termos do §3º, do art. 49, já torna o crédito extraconcursal.

Assim, embora tenha sido expressa a possibilidade de o produtor rural pessoa física pedir recuperação judicial, ao prever os requisitos e a documentação exigida para comprovação da atividade pelo período de 2 anos (art. 48, §§ 3º a 5º), os §§6º a 9º, do art. 49 acabaram por limitar a abrangência dos créditos sujeitos.

Saliente-se que, no caso do produtor rural pessoa física, antes da reforma, valia a regra geral do caput do art. 49, com relação à sujeição de todos os créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial. Com a reforma, ao passo em que se assegurou expressamente o acesso à recuperação judicial, o que já era reconhecido pelo Judiciário, verificou-se a excessiva limitação dos créditos sujeitos ao processo recuperacional.

Por isso, embora a reforma tenha sido positiva em vários aspectos, para o produtor rural, em específico, trouxe limitações que poderão dificultar as negociações, bem como a aprovação do plano de recuperação judicial e a superação da situação da crise econômico-financeira.

Assim, *mister* se faz a atuação dos operadores do Direito na formação da jurisprudência que minimize os prejuízos advindos das referidas desigualdades trazidas pela reforma da Lei nº 11.101/2005, equalizando o tratamento dado ao produtor rural e aos demais sujeitos à recuperação judicial, atendendo, assim, os anseios e necessidades do empresário do campo e a *mens legis* do novel instituto da recuperação judicial, a qual tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, no intuito 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, consoante o disposto no art. 47 da lei em comento.

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjuicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

XVII - conversão de dívida em capital social; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

§ 3º Não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores desta. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 4º O imposto sobre a renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidentes sobre o ganho de capital resultante da alienação de bens ou direitos pela pessoa jurídica em recuperação judicial poderão ser parcelados, com atualização monetária das parcelas, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - o disposto na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - a utilização, como limite, da mediana de alongamento no plano de recuperação judicial em relação aos créditos a ele sujeitos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

§ 5º O limite de alongamento de prazo a que se refere o inciso II do § 4º deste artigo será readequado na hipótese de alteração superveniente do plano de recuperação judicial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O art. 50, incisos I a XVI, originalmente, dispõe sobre os meios de recuperação judicial, que viabilizem o soerguimento da empresa, quais sejam: concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas (inc. I); cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios (inc. II); alteração do controle societário (inc. III); substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos (inc. IV); concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar (inc. V); aumento de capital social (inc. VI); trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados (inc. VII); redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva (inc. VIII); dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro (inc. IX); constituição de sociedade de credores (inc. X); venda parcial dos bens (inc. XI); equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural (inc. XII); usufruto da empresa (inc. XIII); administração compartilhada (inc. XIV); emissão de valores mobiliários (inc. XV); constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor (inc. XVI).

Trata-se de lista exemplificativa, pois qualquer outro meio de recuperação da empresa em crise pode ser considerado no plano.

Com a reforma da LFR, outros meios foram incluídos, tais como a previsão de conversão de dívidas em capital social da empresa, possibilitando que os créditos sejam transformados em quotas, tornando o credor sócio da empresa em recuperação (inc. XVII); bem como a previsão de venda integral da devedora (inc. XVIII), acarretando a continuidade das suas atividades.

Neste caso, a lei, nos §§ 1º a 5º do VXLIII, ressalva que na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia; nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial; não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores desta.

Além disso, a lei prevê que o imposto sobre a renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidentes sobre o ganho de capital resultante da alienação de bens ou direitos pela pessoa jurídica em recuperação judicial poderão ser parcelados, com atualização monetária das parcelas, sendo que o limite do alongamento desse parcelamento será equivalente a média obtida entre o número de parcelas previstas no Plano de Recuperação Judicial, o qual poderá ser alterado caso o plano sofra alguma alteração posterior.

Verifica-se que a intenção do legislador foi a de incentivar credores, investidores e novos administradores a contribuir com a empresa em recuperação judicial, resguardando determinadas garantias, no intuito de viabilizar a negociação e aumentar a segurança jurídica.

Saliente-se que para investidores é imprescindível a certeza de que não serão responsabilizados por dívidas de qualquer natureza, anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Tanto a exclusão da sucessão das dívidas, como a previsão de privilégio aos investidores e credores que contribuem para o sucesso da recuperação judicial, acabam por beneficiar a todos os envolvidos no processo de recuperação judicial, uma vez que irá propiciar a continui-

dade das atividades, geração de empregos, arrecadação de impostos, e o pagamento das dívidas.

É óbvio que o empresário recorre à recuperação judicial em razão de crise a que foi acometido, e almeja a aprovação de um plano que facilite a quitação de seus débitos, ansiando pela dilação dos prazos para pagamento, pela concessão de período de carência e até mesmo pelo deságio sobre o valor devido. Contudo, não se pode olvidar que a recuperanda deva apresentar um plano que atenda aos seus interesses e aos interesses dos credores.

Ressalte-se que a Lei nº. 11.101/2005 tem por objetivo propiciar condições para a recuperação da empresa ou, em não sendo possível, promover sua retirada do mercado, com a decretação da falência, para evitar o agravamento da situação.

Sobre o tema, importante a lição dos doutrinadores LUÍS FELIPE SALOMÃO e PAULO PENALVA SANTOS:

“O diagnóstico rápido das crises é fundamental para que a empresa possa se reerguer. Em poucas palavras, as “leis de mercado” norteiam o funcionamento do regime capitalista. Se uma empresa é economicamente viável, revela-se possível, corrigindo-se os rumos da gerência, recuperar o fôlego quanto à retração das atividades.

Um “negócio” interessante será absorvido, comprado ou fundido. Caso contrário, o mercado recua e a empresa não consegue sobreviver.

Em muitas situações, descabe tentar a recuperação, não sendo conveniente para o interesse social.

Não raras às vezes, um mau negócio, de grande porte, gerador de inúmeros empregos, mantém-se com base em financiamento público, obtido para tirar a atividade privada da crise. Outros interesses podem mantê-lo artificialmente em funcionamento, ora para benefício econômico de terceiros, ora por puro apelo populista.

Nesses casos, para logo se percebe que não há conveniência na manutenção de atividade dessa natureza.

(...) Por isso mesmo, em linhas gerais, esse é o grande desafio do direito falimentar moderno: equilíbrio entre o interesse social, a satisfação dos credores e o respeito aos direitos do devedor.”¹⁴⁹

O devedor deve expor, em seu plano de recuperação judicial, os meios que serão empregados para a recuperação da empresa, bem como demonstrar a sua viabilidade econômica e apresentar laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos, o qual deve ser suscrito por profissional legalmente habilitado ou por empresa especializada.

Acerca do tema, segue a doutrina de FÁBIO ULHOA COELHO:

“A consistência do plano de recuperação judicial é essencial para o sucesso da reorganização da empresa em crise. Só se justifica o sacrifício imediato de interesses dos credores e, em larga medida, da sociedade brasileira como um todo, derivado da recuperação judicial, se o Plano aprovado pela Assembleia dos Credores for consistente. (...) Um Plano consistente pode não dar certo, essa não é a questão. O fato é que um plano inconsistente certamente não dará certo.”¹⁵⁰

Importante observar que, não obstante o plano de recuperação judicial tenha sido aprovado em assembleia, estará sujeito ao controle judicial. Compete ao Poder Judiciário tomar as medidas cabíveis no sentido de anular o plano em todo ou em parte, pois este não é mero chancelador de deliberações da assembleia.

Assim, não se pode afirmar que a Assembleia Geral de Credores é soberana, pois o plano de recuperação judicial está sujeito ao controle da legalidade, que implicará o afastamento das cláusulas ofensivas à Constituição da República, a seus princípios e regras, e às leis infraconstitucionais.

O Poder Judiciário tem o poder-dever de refutar a homologação ao

149 SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 13.

150 COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 224.

plano constituído de vícios e ilegalidades. Por exemplo, na hipótese de o plano de recuperação aprovado não indicar quais serão os valores de cada parcela e as datas de pagamento, restará inviabilizado o seu cumprimento, o que impõe a sua anulação.

Não raro, verificam-se planos de recuperação judicial contendo condições de pagamento abusivas (que implicam no tratamento diferenciado a credores da mesma classe), liberação de garantias sem anuência dos credores, suspensão de ações e execuções em face dos garantidores e coobrigados, dentre outras ilegalidades.

Consoante entendimento exarado no julgado da lavra da Ministra Nancy Andrighi, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o juízo não pode, em princípio, interferir na vontade dos credores alterando o plano, contudo pode promover o controle quanto à licitude das condições aprovadas em assembleia de credores. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, Terceira Turma, REsp. nº 1.314.209-SP, Rel^a. Mn^a. Nancy Andrighi, Julg. 22/05/2012, DJe 01/06/2012)

No mesmo sentido, favorável ao controle judicial da legalidade do Plano de Recuperação Judicial, já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO JUDICIAL QUE HOMOLOGOU PLANO DE RECUPERAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO ACERCA DO PRAZO DE CARÊNCIA, DESÁGIO E FORMA DE PAGAMENTO DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO EM QUESTÕES PATRIMONIAIS. SOBERANIA DAS DECISÕES ASSEMBLEARES. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES POR AMPLA MAIORIA. ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE OBSERVOU AS DIRETRIZES DA LEI N. 11.101/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS, EM SEDE RECURSAL. MAJORAÇÃO QUANTITATIVA. INAPLICABILIDADE DO § 11 DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. 1. A recuperação judicial tem por objetivo propiciar ao devedor a superação de dificuldades econômico-financeiras, visando a preservação da empresa e evitar as consequências sociais e econômicas que o encerramento da atividade poderá causar, nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/2005.2. O egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que: [...] por meio da Teoria dos Jogos, percebe-se uma interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação judicial. Essas negociações demonstram o abandono de um olhar individualizado de cada crédito e um apego maior à interação coletiva e organizada (STJ, 4ª Turma, REsp. n. 1.302.735/SP, Rel.: Min. Luis Felipe Salomão, j. 17/03/2016, DJe 05/04/2016).3. A irresignação quanto ao prazo de carência, deságio e forma de pagamento dos créditos que lhes são devidos não pode ser objeto de intervenção judicial, uma vez que se tratam de questões livremente pactuadas em assembleia entre os credores.4. Há soberania das decisões assembleares, quando em voga direitos patrimoniais disponíveis.5. Recurso de agravo de instrumento conhecido, e, no mérito, não provido. (TJPR, 17ª C. Cível, 0071050-70.2020.8.16.0000, Arapongas, Rel. Des. Mario Luiz Ramidoff, Julg. 14/06/2021)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA EM VIRTUDE DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DA LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS. HIPÓTESE EM QUE O PLANO APRESENTA VÍCIOS DE LEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NOS ARTS. 53, 59 E 61 DA LEI Nº 11.101/2005. DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ANULAR O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DETERMINAR A APRESENTAÇÃO DE NOVO PLANO, NO PRAZO DE 60 DIAS (ART. 53, CAPUT, LEI Nº 11.101/2005). EXAME DA LEGALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NA ASSEMBLÉIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS E RESPECTIVAS CLASSES PREJUDICADO.

1. A Assembleia Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direitos, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei nº 11.101/2005, hipótese em que estará sujeito ao controle judicial (Agravo de instrumento nº 984.390-7, 17ª C. Cível, Rel. Des. Mário Helton Jorge).

2. A Lei nº 11.101/2005 dispõe premissas básicas a serem cumpridas, de modo que o plano de recuperação judicial deverá conter as informações e documentos elencados no artigo 53, quais sejam: a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados e seu resumo; a demonstração de sua viabilidade econômica; e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

3. A ausência específica dos valores líquidos de cada parcela, bem como as respectivas datas de pagamento, impedem o cumprimento do plano de recuperação e sua execução, ante a falta de liquidez e certeza do quantum a ser pago.

(TJ/PR, 17ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 1.013.744-

3, Rel. Des. Lauri Caetano da Silva, Julg. 11/09/2013)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. NULIDADE DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. CABIMENTO. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE OUTRO PLANO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A Assembleia Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direito, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei 11.101/2005.
(TJ/PR, 17ª C. Cível, Agravo de Instrumento nº 984.390-7, Rel. Des. Mário Helton Jorge, Julg. 14/08/2013)

Assim, cumpre ao Judiciário a análise da legalidade das condições previstas no plano, afastando as cláusulas que violem os princípios da lealdade, da confiança e da boa-fé objetiva, podendo anulá-lo, bem como intimar a recuperanda para apresentar um novo.

Art. 50-A. Nas hipóteses de renegociação de dívidas de pessoa jurídica no âmbito de processo de recuperação judicial, estejam as dívidas sujeitas ou não a esta, e do reconhecimento de seus efeitos nas demonstrações financeiras das sociedades, deverão ser observadas as seguintes disposições: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

I - a receita obtida pelo devedor não será computada na apuração da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - o ganho obtido pelo devedor com a redução da dívida não se sujeitará ao limite percentual de que tratam os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, na apuração do imposto sobre a renda e da CSLL; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - as despesas correspondentes às obrigações assumidas no plano de recuperação judicial serão consideradas dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que não tenham sido objeto de dedução anterior. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica à hipótese de dívida com: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada; ou (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

II - pessoa física que seja acionista controladora, sócia, titular ou administradora da pessoa jurídica devedora. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Pelo art. 50-A, nas hipóteses de renegociação de dívidas de pessoa jurídica no âmbito de processo de recuperação judicial, estejam as dívidas sujeitas ou não a esta, e do reconhecimento de seus efeitos nas demonstrações financeiras das sociedades, deverão ser observadas as seguintes disposições: I - a receita obtida pelo devedor não será computada na apuração da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); II - o ganho obtido pelo devedor com a redução da dívida não se sujeitará ao limite percentual de que tratam os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, na apuração do imposto sobre a renda e da CSLL; e III - as despesas correspondentes às obrigações assumidas no plano de recuperação judicial serão consideradas dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que não tenham sido objeto de dedução anterior.

Por meio do art. 50-A, os impostos e contribuições que normalmente incidem nas receitas e nos ganhos decorrentes da redução do valor de créditos deixam de ser cobrados, como mais uma

contribuição do Estado para a recuperação de empresas em crise que se mostrem viáveis.¹⁵¹

Antes da reforma da LFR, constituía um anacronismo a inexistência de um tratamento especial às empresas em situação de crise. Com a nova regra, por disposição do inciso I, tem-se isenção de PIS/COFINS, à medida em que, mesmo lançada contabilmente, a diminuição não entra na base de cálculo das contribuições.

Quanto ao inciso II, a receita com deságio não se sujeita ao limite de aproveitamento de 30% de prejuízos fiscais, quando da apuração do lucro real, nos impostos que sobre ele incidem, quais sejam a IRPJ e CSLL (arts. 42 e 58, da Lei 8981/1995).

No que pertine ao inciso III, agora é possível se apropriar das obrigações assumidas no Plano como despesas, o que determina uma redução no importe a pagar por tributos sobre o lucro (IRJP e CSLL).

A norma limita os benefícios fiscais às situações em que as vantagens não sejam obtidas com partes relacionadas, tais como pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico ou pessoas físicas com relacionamento societário ou gestores da recuperanda.

Segundo MARCELO SACRAMONE, consoante o dispositivo em tela, apenas a receita decorrente da negociação não seria computada na apuração da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para o programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Para o imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e pelo regime de tributação com base no lucro real, permite-se que o lucro líquido seja ajustado com adições e exclusões, sem que haja a incidência do limite de redução de no máximo 30%.¹⁵²

151 COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 203.

152 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 290.

Da mesma forma, no caso da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores sem a limitação de 30%. Também pode ser dedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que não tenha sido objeto de dedução anterior, as despesas correspondentes às obrigações assumidas no plano de recuperação judicial.¹⁵³

Note-se, que a o artigo está absolutamente em linha com o princípio da capacidade contributiva, ao passo que a redução da capacidade de pagar tributos, sensibilizou o legislador a criar os benefícios fiscais do art. 50-A.

Empresas em situação de crise econômico-financeira são altamente afetadas em sua capacidade de gerar riqueza, e, portanto, não raro necessitam reduzir seus passivos, por meio de remissão parcial, concedida por credores, para que sejam compatíveis com sua geração de caixa.

Por isso, é razoável que o fisco dê sua contribuição, em um cenário em que outros credores são chamados ao sacrifício, sendo que a regra permite a efetivação do princípio da justiça fiscal, a qual visa a aplicação da justiça social na seara tributária, sendo que no momento de instituir e cobrar tributos, o ente federado deve buscar aplicar sempre esse ideal de justiça, evitando a tributação excessiva.

153 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 290.

SEÇÃO II¹⁵⁴

DO PEDIDO E DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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:

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;

e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

IV – 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;

154 **Elton Baiocco** – elton@farrachadecastro.com.br

Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR, 2012), com ênfase em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito (2009). Bacharel em Sistemas de Informação (2004). Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação do Centro Universitário UniDomBosco. Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade da Indústria – Sistema FIEP/PR. Membro Efetivo do Instituto Paranaense de Direito Processual. Advogado inscrito na OAB/PR 53.402.

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – 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;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

X - o relatório detalhado do passivo fiscal; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

XI - a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 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.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

§ 4º Na hipótese de o ajuizamento da recuperação judicial ocorrer antes da data final de entrega do balanço correspondente ao

exercício anterior, o devedor apresentará balanço prévio e juntará o balanço definitivo no prazo da lei societária aplicável. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 5º O valor da causa corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 6º Em relação ao período de que trata o § 3º do art. 48 desta Lei: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

I - a exposição referida no inciso I do caput deste artigo deverá comprovar a crise de insolvência, caracterizada pela insuficiência de recursos financeiros ou patrimoniais com liquidez suficiente para saldar suas dívidas; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

II - os requisitos do inciso II do caput deste artigo serão substituídos pelos documentos mencionados no § 3º do art. 48 desta Lei relativos aos últimos 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

1. O pedido de recuperação judicial deverá atender aos requisitos genéricos do CPC/2015, art. 319, e aos específicos do dispositivo em comento. A demonstração da causa de pedir, além de observar as regras processuais, deverá descrever, pormenorizadamente, o histórico empresarial, o ramo de atividade explorado, a situação patrimonial da recuperanda e as razões que ensejaram sua crise financeira (inciso I). Imprescindível também, embora não expressamente mencionado na regra em comento, demonstrar que a empresa é viável e que a recuperação judicial é instrumento apto para evitar a quebra, conforme princípios que norteiam o instituto da recuperação (art. 47). Nessa linha o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná:

“a planta industrial, em especial o abatedouro de aves e a fábrica de rações não estavam em pleno funcionamento, além de alguns incubatórios e granjas não estarem operando nas suas capacidades máximas. E, são exatamente essas bases operacionais que a agravada afirma estarem hábeis a operar novamente, paulatinamente, e de serem arrendadas por empresas que apor-

tarão o capital necessário para fazer a atividade vigorar, potencializando a cadeia produtiva” (TJPR - 18ª C.Cível - 0053763-65.2018.8.16.0000 - Cidade Gaúcha - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 10.07.2019). Do mesmo julgado, extrai-se ainda que o juízo de admissibilidade do pedido recuperacional há de considerar a perspectiva de resultado útil do processo, posto que caso posteriormente “reste constatada a inviabilidade da reestruturação econômica, poderá haver a convalidação do pedido recuperacional em falência”.

Por sua vez, eventual impugnação a pretexto de inépcia da petição inicial deve restar devidamente fundamentada. Isso porque, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná:

“a irresignação genérica da agravante frente aos documentos constantes nos autos e das ponderações da administradora judicial revela-se incapaz de ensejar a reforma da decisão singular no que tange ao cabimento do processamento da recuperação judicial” (TJPR - 18ª C.Cível - 0049814-96.2019.8.16.0000 - Umuarama - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 11.03.2020).

2. Na primeira edição dos presentes Comentários à Lei 11.101/05, nos posicionamos no sentido de que o requisito do inciso VII do art. 319 do CPC/2015, qual seja “a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação” não seria aplicável à petição inicial de recuperação judicial. Jamais desprezando se tratarem de relevantes e eficazes instrumentos para a pacificação de conflitos, salientamos na ocasião que o rito especial da Lei nº. 11.101/2005 derogaria, neste particular, a regra geral do CPC/2015 (aplicação da *lex specialis* em detrimento da *lex generalis*).

Sucedem que, atento ao potencial dos chamados meios adequados à resolução de conflitos, o legislador trouxe por meio da Lei 14.112/2020 a possibilidade de “*Conciliações e Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial*”, em seção específica da

Lei 11.101/2005¹⁵⁵. Sendo a petição inicial pressuposto de existência do processo e este último mero instrumento do direito substancial debatido, é certo que a interpretação do inciso VII do art. 319 do CPC/2015 ganha novos contornos no contexto da recuperação judicial. Afinal, o procedimento deve ser capaz de dar suporte ao direito material.

Nesse contexto, a critério do autor e desde que preenchidos os requisitos legais, o pedido de recuperação judicial pode ser formulado veiculando a intenção de promover sessões de conciliação ou de mediação¹⁵⁶, inclusive com o propósito de evitar o processamento da recuperação em si. Não se trata de um paradoxo, tendo em vista que a solução consensual dos conflitos constitui objetivo do Estado e deverá ser estimulada *“por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”* (CPC/15, art. 3º, §§2º e 3º). Vale dizer: obtida a composição com os credores, a intervenção jurisdicional perderá o objeto.

Também aos olhos da ideia de instrumentalidade do processo, poderá o autor optar pela propositura de pedido de tutela de urgência em caráter antecedente, com espeque nos arts. 305 e seguintes do CPC/15 e no art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005, a cujos comentários remetemos o leitor.

3. Na esteira da previsão do art. 320 do CPC/2015 (que cuida dos documentos que devem acompanhar a petição inicial), o dispositivo em comento elenca, nos incisos II a XI, os documentos mínimos que a recuperanda deverá submeter ao juízo para subsidiar o deferimento ou não de seu pedido de recuperação. O rol é exaustivo e autoexplicativo, o que, por questão de brevidade, dispensa integral reprodução.

Merecem relevo, não obstante, as inovações trazidas pela Lei 14.112/2020: houve modificações nos incisos II, III e IX, acréscimo dos incisos X e XI e dos §§ 4º a 6º.

155 Vide Seção II-A e respectivos arts. 20-A a 20-D, a cujos comentários remetemos o leitor.

156 A esse respeito, vide Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação e Conciliação.

4. O inciso II, desde a redação originária da Lei 11.101/2005, exige que a petição inicial seja instruída com *“as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido”* e descreve, em suas alíneas, quais documentos integram as demonstrações contábeis. A Lei 14.112/2020 acrescentou a alínea e), segundo a qual a petição inicial deverá ser instruída também com a *“descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito”*. O novo requisito diz respeito à adequada formação do polo ativo do pedido de recuperação nas situações que envolvem grupos econômicos.

A descrição exigida não é meramente formal, mas sim detalhada ao ponto de permitir ao Poder Judiciário estabelecer a necessária distinção o mero litisconsórcio ativo e a chamada consolidação substancial. Em julgado elucidativo a respeito do tema, o Tribunal de Justiça do Paraná se mostrou sensível à realidade de um crescente número de grupos econômicos, bem como à utilidade da reunião perante um mesmo juízo e administrador dos processos recuperacionais de diversas pessoas de um mesmo núcleo empresarial. O colegiado da 18ª Câmara Cível se debruçou ainda a respeito das possíveis consequências graves para os credores, caso o grupo econômico venha a assumir a posição de devedor único. Por fim, assentou que o mero litisconsórcio ativo *“não envolve, necessariamente, a reunião dos credores de todas as sociedades em uma só assembleia, transformando-se o grupo econômico em único devedor. Para que o litisconsórcio ativo avance para este tratamento unificado, se faz necessária a consolidação substancial das sociedades pertencentes ao grupo, ou seja, exige-se que a própria personalidade jurídica autônoma de cada sociedade seja mitigada para fins de processamento da recuperação judicial”* (TJPR - 18ª C.Cível - 0026983-88.2018.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 14.11.2018).

5. O inciso III, por seu turno, cuida da exigência de apresentação da relação nominal de credores. Sua redação foi aprimorada no sentido de esclarecer que o termo credores possui acepção genérica e universal, ou seja, contempla aqueles *“sujeitos ou não à recuperação judicial”*.

Com relação à qualificação desses credores, a indicação de endereço deve contemplar o endereço físico e também o eletrônico, tendo em vista a possibilidade de realização de assembleias e de outros atos por meios virtuais.

A nova redação faz remissão aos arts. 83 e 84 da Lei 11.101/2005, os quais tratam da classificação dos créditos em concursais ou extraconcursais, bem como da ordem legal de preferência. Ou seja, incumbe ao autor relacionar os credores e estabelecer, desde já, a natureza e classificação do crédito de cada um.

6. Exigência que suscita discussões quanto à pertinência, e até mesmo no que respeita à constitucionalidade, é aquela do inciso VI: relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor. Daniel Cárnio Costa¹⁵⁷ alude às duras críticas de Gladston Mamede em relação ao dispositivo, fundadas na confusão entre a pessoa jurídica e seus sócios e administradores, na autonomia patrimonial e no sigilo de dados. Entretanto, em que pesem tais relevantes ponderações, a publicidade se faz necessária para demonstrar a boa-fé¹⁵⁸ do devedor e, então, estimular os credores a aceitarem os sacrifícios inerentes ao processo de recuperação judicial. Não de ser considerados, ademais, os institutos da fiança, da desconsideração da personalidade jurídica e de alguns crimes falimentares (como, por exemplo, o tipo penal do art. 168 desta Lei). Vide, também, a Súmula 581/STJ:

“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória” (Súmula 581, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016).

157 COSTA, Daniel Cárnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 158-159.

158 Vide, nesse sentido, FARRACHA DE CASTRO, Carlos Alberto. **Manual de Recuperação de Empresas & Falência**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 116.

No mesmo sentido, Manoel Justino Bezerra Filho¹⁵⁹ justifica que o requisito é pertinente tendo em vista a possibilidade de o magistrado determinar a indisponibilidade de bens particulares, na forma do art. 82 e de seu §2º. O autor observa ainda que a medida poderá subsidiar eventual exame da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, bem como que eventual informação falsa poderá sujeitar o declarante ao disposto no art. 171 da Lei 11.101/2005, que tipifica o crime de indução a erro.

7. Já o inciso IX foi modificado no sentido de incluir que a relação de demandas em tramitação deve contemplar não apenas os litígios processados perante o Poder Judiciário, como também os eventuais procedimentos arbitrais dos quais o autor faça parte.

A inovação se justifica na constante expansão da Arbitragem, bem como na necessidade dos credores e do próprio juízo recuperacional de conhecerem, com exatidão, as discussões envolvendo a recuperanda – porquanto capazes de geração de créditos ou mesmo de ampliação do passivo.

8. Os incisos X e XI, ambos acrescentados pela Lei 14.112/2020, versam sobre créditos não sujeitos à recuperação. Em razão do disposto no inciso X, passa-se a exigir que a petição inicial seja instruída também com “*relatório detalhado do passivo fiscal*” contemplando as esferas municipal, estadual e federal e todos os estabelecimentos da parte autora.

9. Conforme disciplina o inciso XI, a parte autora deverá apresentar ainda a relação de bens e direitos integrantes de seu ativo não circulante, inclusive aqueles não sujeitos à recuperação judicial.

Visando subsidiar o juízo para decidir a respeito de eventual possibilidade de alienação de bens não essenciais às atividades, a parte auto-

¹⁵⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 258.

ra deverá apresentar também o teor dos contratos e demais negócios celebrados com os credores relacionados no art. 49, §3º, ou seja, com aqueles credores que não se sujeitam à recuperação.

10. Os parágrafos 1º a 3º permanecem com a redação originária. Ou seja, o autor da ação deverá colocar à disposição do juízo e do administrador judicial os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares. O magistrado poderá determinar o depósito em cartório dos referidos documentos, nas vias originais ou mediante cópias. As microempresas e as empresas de pequeno porte “*poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica*”, qual seja a Lei Complementar 123/2006.

11. A Lei 14.112/2020 acrescentou o § 4º para autorizar que quando o pedido de recuperação for ajuizado antes de exaurido o prazo para entrega do balanço correspondente ao exercício anterior, poderá ser elaborado balanço prévio o qual deverá acompanhar a petição inicial. O mesmo dispositivo estabelece ainda que no prazo da lei societária aplicável, o autor apresentará nos autos o balanço definitivo.

12. Até o advento da Lei 14.112/2020, o valor da causa era definido segundo os critérios do Código de Processo Civil. Segundo anota Manoel Justino Bezerra Filho¹⁶⁰, “o pedido de recuperação é caso típico de não conhecimento do conteúdo econômico imediato, o que, em tese, apenas será conhecido quando, e se for concedida a recuperação. Por isto, o valor da causa deve ser estimado pelo recuperando na petição inicial, sendo passível de adequação futura quando determinável o conteúdo econômico, na forma do entendimento jurisprudencial para valor da causa em geral”.

Em sentido oposto, Marcelo Barbosa Sacramone¹⁶¹ pontua que o va-

160 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 254.

161 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 301.

lor da causa deve considerar o proveito econômico pretendido e não aquele efetivamente alcançado. Destaca ainda que *“na prática, a complementação das custas ou cálculo do valor da causa após a aprovação do plano de recuperação judicial nunca é realizada”*.

Outro critério adotado para quantificação do valor da causa, também conforme apontamento de Marcelo Barbosa Sacramone¹⁶² era o montante do ativo circulante da empresa. Segundo o autor, *“referido montante relaciona-se diretamente com o desenvolvimento da atividade econômica pelo empresário, haja vista que o ativo circulante é composto pelos bens que são objeto de negociações pelo empresário em sua atividade e serão os bens mais afetados na hipótese de constrição pelos credores, caso não seja processada a recuperação”*.

Conforme o recém incluído §5º *“o valor da causa corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial”*. Para Sacramone¹⁶³, contudo, o valor total do passivo pode se afigurar superior ao ativo do empresário que se pretende preservar, não sendo razoável que o valor da causa destoe da realidade patrimonial da empresa e do proveito econômico almejado.

13.Na forma do art. 98 do CPC/2015 a gratuidade da justiça poderá ser concedida às pessoas, naturais ou jurídicas, com insuficiência de recursos para custear o processo. No mesmo sentido a Súmula n. 481/STJ: *“faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”* (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012). A gratuidade compreende as taxas e custas processuais, despesas com publicações na imprensa oficial, bem como honorários de advogados, peritos e auxiliares do juízo.

Todavia, o pedido de recuperação judicial não implica, necessariamente, na concessão da gratuidade. É entendimento do Tribunal de

162 Idem.

163 Ibidem.

Justiça do Paraná que, mesmo as empresas que postulam ou que se encontrem em recuperação judicial, deverão comprovar as circunstâncias concretas de insuficiência de recursos para custeio do processo. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA REQUERIDA EM APELAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJPR - 17ª C.Cível - 0004629-37.2016.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR NAOR RIBEIRO DE MACEDO NETO - J. 30.08.2021) e *“Não basta ao deferimento da gratuidade o estado de recuperação judicial vivenciado pela empresa, eis que referido fato não revela de forma técnica, o estado financeiro efetivamente experimentado.”* (TJPR - 18ª C.Cível - 0012600-08.2018.8.16.0194 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 13.10.2021).

14. A Lei 14.112/2020 acrescentou também o § 6º trazendo regramento específico para demonstração de crise pelo produtor rural. Para comprovação do período de 02 (dois) anos de atividade exigido pelo art. 48, §3º, a exposição fática exigida no inciso I do caput do artigo em comento deverá comprovar a *“insuficiência de recursos financeiros ou patrimoniais com liquidez suficiente para saldar suas dívidas”*.

Com relação às demonstrações contábeis, exigência do inciso II do caput, as demonstrações contábeis poderão ser substituídas pelo *“Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial”* relativos aos dois últimos anos (conforme o referido art. 48, §3º).

Em comentários ao novel dispositivo, Marcelo Barbosa Sacramone¹⁶⁴ observa que pode não existir escrituração contábil posto que pode ser necessária a *“demonstração de atividade econômica pelo período de dois anos antes do registro como empresário”*, o que justifica o permissivo para substituição, na forma do art. 48, §3º. No mesmo sentido a lição de Manoel Justino Bezerra Filho¹⁶⁵, para quem *“como a sociedade empresária rural, ou a qualidade de empresário rural, pode formar-se por simples pedido de inscrição na Junta Comercial efetuado pela pessoa física exercente da atividade rural, pode tornar-se impossível a apresentação das demonstrações contábeis exigidas pelo inc. II do art. 51, razão pela qual a Lei autoriza a substituição de tais documentos por aqueles previstos no §3º do art. 48”*.

15. Importante não perder de vista que a exigência documental se presta também para viabilizar a apreciação das regras do art. 48, ou seja, para aferição do preenchimento ou não dos requisitos para deferimento do processamento da recuperação judicial. Logo, e sem prejuízo dos comentários ao referido dispositivo, cumpre à parte autora fazer prova ainda de que: (I) exerce regularmente suas atividades há mais de dois anos, (II) não é falido, ou caso o tenha sido, que as respectivas obrigações foram extintas por sentença transitada em julgado; (III) não obteve a concessão de recuperação judicial nos cinco anos antecedentes, nem com base em plano especial para microempresas; e (IV) não foi condenado, nem tem como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada pela prática de crimes falimentares.

16. Não atendidos os requisitos formais da petição inicial, e/ou não apresentada integralmente a documentação necessária, o juiz determinará a emenda e/ou a complementação. O art. 321 do CPC/15 impõe ao magistrado o ônus de indicar, especificadamente, quais pontos precisam ser corrigidos e quais documentos deverão ser complemen-

164 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 303.

165 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 262.

tados. No mesmo sentido a Súmula 56 da Câmara de Direito Empresarial do TJ/SP: “*Na recuperação judicial, ao determinar a complementação da inicial, o juiz deve individualizar os elementos faltantes*”.

A doutrina processual é firme em não admitir o indeferimento da petição inicial que não seja precedido de oportunidade para emenda. Todavia, o TJ/PR já decidiu que não configura cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial, não precedido de oportunidade para emenda, quando constatado de plano que a parte autora não preenche requisito previsto no art. 48 (TJPR - 18ª C.Cível - 0003808-03.2019.8.16.0074 - Corbélia - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 25.05.2020).

17. Indeferida a petição inicial, a decisão terá natureza de sentença e desafiará recurso de apelação (CPC, 1.009), o qual permite que o juízo se retrate, na forma do art. 331 do CPC/2015.

Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 1º A remuneração do profissional de que trata o *caput* deste artigo deverá ser arbitrada posteriormente à apresentação do laudo e deverá considerar a complexidade do trabalho desenvolvido. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 2º O juiz deverá conceder o prazo máximo de 5 (cinco) dias para que o profissional nomeado apresente laudo de constatação das reais condições de funcionamento do devedor e da regularidade documental. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 3º A constatação prévia será determinada sem que seja ouvida a outra parte e sem apresentação de quesitos por qualquer das partes, com a possibilidade de o juiz determinar a realização

da diligência sem a prévia ciência do devedor, quando entender que esta poderá frustrar os seus objetivos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 4º O devedor será intimado do resultado da constatação prévia concomitantemente à sua intimação da decisão que deferir ou indeferir o processamento da recuperação judicial, ou que determinar a emenda da petição inicial, e poderá impugná-la mediante interposição do recurso cabível. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 5º A constatação prévia consistirá, objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental, vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 6º Caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de recuperação judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 7º Caso a constatação prévia demonstre que o principal estabelecimento do devedor não se situa na área de competência do juízo, o juiz deverá determinar a remessa dos autos, com urgência, ao juízo competente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

18. A recuperação judicial é ferramenta a serviço de empresas viáveis, cujas atividades sofrem com dificuldades momentâneas e superáveis. A atividade de distinguir negócios capazes de soerguimento daqueles fadados à quebra¹⁶⁶, contudo, é deveras complexa. Mais do que isso, esse juízo inicial visa também a coibir o uso abusivo da personalidade jurídica e obstar recuperações fraudulentas.

166 “[...] as empresas que se mostram inviáveis, porque estas não devem ser preservadas diante da ausência de função social, mas sim liquidadas em processo de falência”. COSTA, Daniel Cárnio. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. Curitiba: Juruá, 2021. p. 160.

Atento à essas nuances, no exercício de sua missão de estabelecer políticas voltadas à efetividade do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) havia editado em 2019 a Recomendação n. 57, cuja principal finalidade era incentivar a realização da chamada “perícia prévia”¹⁶⁷⁻¹⁶⁸.

Também antes do acréscimo do dispositivo em comento, o Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo editara o Enunciado VII:

*“Não obstante a ausência de previsão legal, nada impede que o magistrado, quando do exame do pedido de processamento da Recuperação Judicial, caso constate a existência de indícios de utilização fraudulenta ou abusiva do instituto, determine a realização de verificação prévia, em prazo o mais exíguo possível”*¹⁶⁹.

Há notícia, inclusive, de recuperação judicial cujo processamento foi indeferido em virtude ausência de requisitos que restou aferida por meio de constatação prévia:

“Apelação – Pedido de recuperação judicial – Sentença que indeferiu o processamento da recuperação com base em perícia prévia que concluiu pela inviabilidade da atividade empresarial da autora – Enunciado VII do Grupo de Câmaras Empresariais deste Tribunal – Controle judicial de legalidade, que abrange questões relativas a fraude e abuso de direito – Regularidade da designação da perícia prévia – Conjunto probatório que revela a inexistência de atividade empresarial e a utilização abusiva do instituto da recu-

167 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Recomendação N° 57 de 22/10/2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3069>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

168 Em razão da inovação legislativa, a Recomendação n. 57 foi alterada e passou a fazer remissão expressa ao artigo 51-A da Lei 11.101/2005. Vide: BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Recomendação N° 112 de 20/10/2021. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4196>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

169 Enunciado esse que restou revogado pouco depois do advento da Lei n. 14.112/2020.

peração judicial, eis que o pleito recuperacional é voltado meramente à suspensão das ações movidas contra a autora – Sentença mantida, porém, por fundamento diverso – Sem honorários recursais – Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1068236-17.2019.8.26.0100; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 25/03/2020; Data de Registro: 25/03/2020).

A respeito da eficácia do instituto, dados obtidos pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) perante as varas especializadas em falências e recuperações de São Paulo/SP, antes mesmo da expressa previsão legal, apontam que “*sem a constatação prévia, a taxa de deferimento de recuperações judiciais foi de 63,3% (521 processos) e 36,4% de indeferimento (298 processos). Já com sua utilização, a taxa de deferimento dos processos subiu para 81,7% (76 processos) e a de indeferimento caiu para 18,3% (17 processos)*”¹⁷⁰.

Não obstante, conforme aponta José Miguel Garcia Medina, “*registram-se, na jurisprudência, decisões em sentido contrário ao contido na referida Recomendação (cf., dentre outras, STJ, AREsp 1698164, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, decisão monocrática, j. 23.09.2020)*”¹⁷¹.

Na doutrina também se observa a existência de posicionamentos contrários. Fábio Ulhoa Coelho¹⁷² considera que a regra do art. 51-A é incompatível com a distribuição de competências estabelecida na Lei 11.101/2005, posto que “*a existência ou não de condições econômicas para a superação da crise não é matéria a ser decidida pelo juiz, mas,*

170 CECY, Mateus. **A constatação prévia na nova Lei de Recuperação Judicial e Falências**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-24/cecy-constatacao-previa-lei-recuperacao-judicial>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

171 MEDINA, José Miguel Garcia. “**Constatação Prévia” e Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: uma novidade?** Disponível em: <<https://medina.adv.br/constatacao-previa-e-reforma-da-lei-de-recuperacao-judicial-e-falencia-uma-novidade/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

172 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 211.

sim, pelos credores reunidos em assembleia". O autor manifesta ainda preocupação com o aumento da duração da fase postulatória, com a majoração dos custos para o autor do pedido de recuperação, com a potencial geração de conflito de interesses para o expert nomeado (dada a possibilidade de ser nomeado, também, como administrador judicial caso o processamento seja autorizado) e com a insegurança jurídica causada para devedor e credores, cujos negócios tendem à paralisia enquanto não há pronunciamento judicial acatando ou negando o pedido de recuperação. Para o autor, sequer para a análise da documentação que instrui a petição inicial o instituto se justifica, sendo mais proveitoso que os juízes defiram o processamento da recuperação ainda que sobrevenham impugnações dos credores¹⁷³.

19. A também denominada "constatação prévia" consiste, pois, em mecanismo voltado a averiguar as reais condições da pretensa recuperanda. É ainda aferir a veracidade, a completude e a exatidão da documentação que instrui a petição inicial.

A prática recomendada pelo CNJ, e agora legislada, objetiva dar subsídios ao magistrado no que respeita a aspectos contábeis, financeiros e empresariais. Por meio de decisão motivada, poderá ser nomeado profissional com conhecimentos técnicos nessas áreas para atuar como auxiliar do juízo.

Não se trata, pois, de uma imposição, mas sim de uma faculdade. Logo, quando a documentação que instrui a petição inicial for reputada suficiente para a demonstração do preenchimento dos requisitos legais, a constatação prévia há de ser indeferida (porquanto desnecessária, conforme art. 370 do CPC/2015). Nesse sentido:

"REALIZAÇÃO DE PERÍCIA ANTERIOR AO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTATAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CRISE. DESNECESSIDADE. QUESTÃO JÁ ANALISADA PELA ADMINISTRADORA JUDICIAL.- Des-

173 Idem, p. 212-214.

cabida a realização de prova pericial em momento anterior ao deferimento do processamento da recuperação judicial, por ausência de previsão legal nesse sentido. - Demonstrada a situação de crise econômico-financeira na petição inicial, conforme determina o art. 51, I, da Lei nº 11.101/2005, e cumpridos os demais requisitos do mencionado dispositivo, de rigor o processamento do pedido recuperacional, sem a necessidade de prévia realização de prova técnica para constatar a real situação econômica da postulante agravada” (TJPR - 18ª C.Cível - 0062946-89.2020.8.16.0000 - Umuarama - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 01.03.2021) .

A respeito do momento para realização do ato, há decisão do Tribunal de Justiça do Paraná no sentido de que a medida perde o sentido depois da decisão que defere o processamento da recuperação judicial:

“A perícia prévia é destinada, salvo melhor juízo, à constatação informal acerca da viabilidade da recuperação judicial, sendo realizada, via de regra, em momento anterior à decisão que admite o processamento da recuperação, de modo a analisar a sua viabilidade. No caso dos autos, já houve o deferimento do pedido de recuperação, estando em vias de ser realizada a assembleia geral de credores, não sendo o momento oportuno para designação de tal ato” (TJPR - 18ª C.Cível - 0067229-58.2020.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 22.03.2021).¹⁷⁴

20. A “constatação prévia”, ou “perícia prévia”, tem natureza de ato de produção probatória, no contexto de um procedimento especial (Lei 11.101/2005, arts. 55 a 69) que não conta com uma fase instrutória propriamente dita¹⁷⁵.

174 Muito embora o julgado citado seja posterior ao início da vigência da Lei n. 14.112/2020.

175 A sistematização das fases procedimentais do processo de recuperação judicial é assim proposta por Fábio Ulhoa Coelho: fase postulatória: tem início com a petição

O CPC/2015, subsidiariamente aplicável às recuperações judiciais na forma do art. 189 da Lei 11.101/2005, autoriza que o juiz defira a produção de provas que reputar necessárias, mesmo quando não houver requerimento das partes (CPC, art. 370). Outrossim, a inspeção judicial de coisas (expressão abrangente, na qual facilmente se amoldam estabelecimentos e documentos empresariais) pode ser realizada de ofício e em qualquer fase do processo, ocasião em que o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos (CPC, arts. 481 e 482).

Eventual discussão a respeito da espécie dessa prova, se consiste numa perícia ou numa inspeção judicial, parece não trazer resultados práticos, posto que o procedimento a ser observado é expressamente discriminado nos parágrafos do artigo em comento.

21. Na condição de auxiliar do juízo (CPC, art. 149), o profissional nomeado para proceder à constatação deve agir com imparcialidade. A ele se aplicam os motivos de suspeição e de impedimento, na forma do CPC, art. 148, II.

Na primeira oportunidade em que lhe couber manifestar no processo de recuperação judicial, a parte interessada deverá apresentar eventual insurgência, nos mesmos autos e por meio de petição devidamente instruída. Para viabilizar a alegação em momento posterior, o interessado deverá comprovar que desconhecia até então o fato que enseja a suspeição ou o impedimento.

Embora o art. 148 do CPC preveja que o incidente será processado em apartado e sem suspensão automática do processo, fato é que en-

inicial e se encerra com a decisão a respeito do processamento do pedido de recuperação (art. 52); fase deliberativa: iniciada com a decisão que recebe a petição inicial e determina seu processamento, se encerra com a decisão concessiva do benefício (art. 58) depois de discutido e aprovado o plano (art. 53); fase de execução: só ocorrerá quando aprovado o plano de recuperação e tem por objetivo a fiscalização de sua implementação; terá início com a decisão concessiva e terminará com a sentença de encerramento do art. 63 (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 203).

quanto não dirimida a questão, o ato de constatação não poderá ser realizado – atraso esse que poderá acarretar severas consequências para a empresa em dificuldades.

Ouvido o arguido (ou seja, o profissional cuja imparcialidade foi questionada) e oportunizada eventual produção de prova a respeito dos fatos que dão suporte à objeção, o juiz decidirá a respeito da substituição ou não do auxiliar.

22. Demonstrando preocupação do legislador com a celeridade processual, o art. 51-A estabeleceu em seu §1º que a remuneração do profissional será fixada somente depois de entregue o laudo de constatação.

O critério que deverá balizar o arbitramento da remuneração é a complexidade do trabalho desenvolvido. Mesmo à míngua de expressa previsão legal, nada impede que o juiz admita que juntamente com o laudo o profissional apresente sugestão de seus honorários.

Ressalvada a hipótese de concessão de gratuidade da justiça, o ônus financeiro recairá sobre a parte autora, ou seja, sobre aquele que postula a recuperação judicial. Isso porque, o art. 82 do CPC/2015 preceitua em seu parágrafo primeiro que *“incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica”*.

Na hipótese de inadimplemento, o profissional poderá promover o cumprimento de sentença, pois a decisão que fixa sua remuneração constitui título executivo judicial (CPC, arts. 515, V e 523).

23. Novamente denotando a necessidade de agilidade, de forma que a constatação não burocratize nem atrase a decisão a respeito do processamento ou não da recuperação judicial¹⁷⁶, o §2º determina que o

176 Decisão essa que gera uma série de relevantes consequências, não apenas para o autor, mas também para seus credores. Vide detida análise a respeito, no artigo seguinte.

prazo a ser concedido ao profissional nomeado para apresentação do laudo será de exíguos 05 (cinco) dias.

Embora louvável a intenção, é consabido que o aspecto temporal é influenciado por questões como disponibilidade de profissionais e outras relacionadas com a extensão e com a complexidade da própria constatação a ser empreendida (existência de pluralidade de estabelecimentos em localidades distintas, por exemplo). Nesse contexto, parece razoável que prazos diferenciados sejam concedidos, ou mesmo que sejam acatados pedidos de dilação de prazo (desde que devidamente motivados pelo profissional)¹⁷⁷.

Em termos práticos, não se olvida ainda que o tempo efetivo para realização do ato (ou seja, o interregno entre a decisão que o determina e a efetiva entrega do laudo, com retorno dos autos ao magistrado em condições de decisão) tende a ser majorado em virtude dos próprios mecanismos da justiça – tempo para que sejam realizadas e respondidas as intimações, eventual recusa e necessidade de substituição do profissional, dentre outros fatores que acabam por originar o chamado “tempo morto do processo”.

24. O §3º estabelece que a *“constatação prévia será determinada sem que seja ouvida a outra parte”*. Vale dizer, conquanto nesse instante processual a relação de credores sequer tenha sido publicada (o que somente ocorrerá, aliás, na hipótese de recebimento da petição inicial e deferimento do processamento da recuperação judicial) e, não obstante, a posição daqueles não seja efetivamente de parte no processo, extrai-se que os credores não serão ouvidos a respeito da constatação prévia, nem participarão do ato.

Também consta vedação para que as partes apresentem quesitos ao profissional nomeado. Além dos conhecimentos técnicos deste último, no sentido de direcionar sua atuação e análise às questões que enseja-

177 No mesmo sentido: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 264.

ram sua nomeação (quais sejam, a constatação das reais condições de funcionamento da pretensa recuperanda e a aferição da regularidade da documentação que instrui a petição inicial), ao juiz incumbe “*formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa*” (CPC, art. 470, II).

A respeito da participação da parte autora no ato de constatação, o juiz poderá “*determinar a realização da diligência sem a prévia ciência do devedor, quando entender que esta poderá frustrar os seus objetivos*”. Extrai-se, pois, que a regra consiste em observar o preceito democrático do processo e a regra basilar de comunicação dos atos processuais. Ou seja, a regra é a ciência prévia e a exceção a realização sem a prévia ciência do autor do pedido de recuperação. Nessa última hipótese, o juiz deverá indicar em decisão motivada os fatos e as circunstâncias que fundamentam o receio de que os objetivos da constatação não serão alcançados caso haja comunicação prévia.

25. O §4º prescreve que não haverá intimação específica da parte autora a respeito do resultado da constatação. A ciência ocorrerá juntamente com a comunicação da decisão que determinar a emenda da petição inicial, deferir ou indeferir o processamento do pedido de recuperação judicial. O dispositivo sugere, ainda, que a única oportunidade de insurgência se daria por meio da interposição de recurso.

Conquanto, como já referido, a recuperação judicial se processe segundo procedimento especial e a aplicação do CPC/2015 seja meramente subsidiária, o comando aparenta malferir elemento basilar da relação processual no que respeita à garantia ao contraditório efetivo e, por derivação, a violação às decisões surpresa¹⁷⁸.

A oportunidade efetiva de influenciar as decisões, por meio da produção de provas (ainda que para contrapor outras que sobrevieram aos

178 A doutrina processual italiana usa a terminologia “sentença de terceira via”, em tradução livre. Sobre o tema, ver GRADI, Marco. Il Principio del Contraddittorio e La Nulità della Sentenza della “terza via”. Rivista di Diritto Processuale. Anno LXV, n. 4. Padova: CEDAM, 2010.

autos) ou então da articulação prévia de seus argumentos, constitui elemento basilar do processo civil constitucionalizado (notadamente em razão de seu viés democrático)¹⁷⁹.

Não possibilitar que eventuais equívocos do laudo de constatação possam ser contrapostos, em momento que anteceda a relevantíssima decisão a respeito do deferimento do processamento da recuperação, relegando tal oportunidade apenas para a fase recursal (ou seja, para instante no qual já restar consumado o prejuízo) implica mais do que supressão de instância, mas verdadeira ofensa ao contraditório.

179 seus argumentos, constitui elemento basilar do processo civil constitucionalizado (notadamente em razão de seu viés democrático) .

Não possibilitar que eventuais equívocos do laudo de constatação possam ser contrapostos, em momento que anteceda a relevantíssima decisão a respeito do deferimento do processamento da recuperação, relegando tal oportunidade apenas para a fase recursal (ou seja, para instante no qual já restar consumado o prejuízo) implica mais do que supressão de instância, mas verdadeira ofensa ao contraditório.

Salutar e essencial, portanto, que antes de decidir o magistrado oportunize à parte autora tecer as suas considerações a respeito do laudo de constatação, bem como apresentar prova documental necessária para contrapor as circunstâncias indicadas no laudo de constatação. Não se ignora aqui a advertência de Manoel Justino Bezerra Filho , no sentido de que há risco iminente de procrastinação do feito, sendo que a reforma visou o oposto, ou seja, prestigiar a celeridade. Sucede que, assim procedendo, restará assegurado o contraditório oportuno e efetivo, prevenindo-se a alegação de nulidades e o retardamento desnecessário com a repetição de atos processuais. A respeito da recorribilidade, não se vislumbra interesse recursal da parte da autora em face da decisão que recebe a petição inicial e defere o processamento da recuperação judicial, ressalvada a existência de sucumbência parcial em relação à capítulo autônomo (por exemplo, o indeferimento de pedido de tutela provisória).

Não se conformando a parte autora com a decisão que determina a emenda da petição inicial, poderá interpor Agravo de Instrumento. Embora sob a égide do CPC/1973 houvesse entendimento jurisprudencial no sentido da irrecorribilidade, a tendência atual é de relativização (AgInt no AgInt no REsp 1329072/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017). A possibilidade de causar gravame à parte e, portanto, a natureza interlocutória do referido pronunciamento judicial já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, vide dentre outros: REsp 1656771/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018 e REsp 1750079/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019.

Salutar e essencial, portanto, que antes de decidir o magistrado oportunize à parte autora tecer as suas considerações a respeito do laudo de constatação, bem como apresentar prova documental necessária para contrapor as circunstâncias indicadas no laudo de constatação. Não se ignora aqui a advertência de Manoel Justino Bezerra Filho¹⁸⁰, no sentido de que há risco iminente de procrastinação do feito, sendo que a reforma visou o oposto, ou seja, prestigiar a celeridade. Sucede que, assim procedendo, restará assegurado o contraditório oportuno e efetivo, prevenindo-se a alegação de nulidades e o retardamento desnecessário com a repetição de atos processuais.

A respeito da recorribilidade, não se vislumbra interesse recursal da parte da autora em face da decisão que recebe a petição inicial e defere o processamento da recuperação judicial, ressalvada a existência de sucumbência parcial em relação à capítulo autônomo (por exemplo, o indeferimento de pedido de tutela provisória).

Não se conformando a parte autora com a decisão que determina a emenda da petição inicial, poderá interpor Agravo de Instrumento. Embora sob a égide do CPC/1973 houvesse entendimento jurisprudencial no sentido da irrecorribilidade, a tendência atual é de relativização (AgInt no AgInt no REsp 1329072/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017). A possibilidade de causar gravame à parte e, portanto, a natureza interlocutória do referido pronunciamento judicial já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, vide dentre outros: REsp 1656771/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018 e REsp 1750079/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019.

Por fim, a decisão que indefere a petição inicial possui natureza de sentença e desafia o recurso de apelação, na forma dos arts. 1.009 e 331 do CPC/2015, admitida a retratação pelo próprio juízo.

180 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 264.

26. O §5º reafirma a finalidade e o limite da prova, quais sejam a “*verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental*”.

Vale dizer, a constatação tem por finalidade aferir a existência de atividade produtiva em funcionamento, bem como as respectivas circunstâncias. Trata-se de averiguar se a narrativa trazida na petição inicial é condizente com a realidade fática.

Os conhecimentos técnicos do profissional nomeado se prestarão, ainda, para auxiliar o magistrado na verificação da suficiência e da idoneidade da documentação que acompanha a petição inicial. O laudo de constatação deverá apontar a necessidade de eventuais complementações, quando for o caso.

O dispositivo estabelece importante limitação com relação à matéria cognoscível de plano e em caráter não exauriente: a análise da viabilidade econômica do devedor compete exclusivamente à Assembleia de Credores, a ser instaurada no decorrer do processo. Ao magistrado, por ocasião dessa cognição precária, é vedado indeferir o processamento da recuperação judicial sob o fundamento de reputar impossível o soerguimento.

27. O §6º autoriza o magistrado a indeferir a petição inicial quando constatados indícios de utilização fraudulenta da recuperação judicial. Determina ainda que o Ministério Público seja comunicado visando à adoção das medidas de responsabilização dos envolvidos, inclusive no âmbito criminal.

28. O §7º, por fim, estabelece um propósito acessório da constatação prévia, no sentido de aferir se o juízo para o qual fora endereçado o pedido de recuperação judicial é, efetivamente, competente para o processamento da causa.

Conforme comentários ao art. 3º da Lei 11.101/2005, o foro da recuperação judicial é tradicionalmente aquele do principal estabelecido

mento comercial do devedor. E eventual deslocamento malicioso do foro competente, se admitido, tem o condão de dificultar o acesso dos credores.

A matéria de competência no processo civil é tratada segundo critérios absolutos (que quando inobservados acarretam nulidade e, portanto, podem ser controlados pelo magistrado até mesmo de ofício) e outros relativos (cuja inobservância induz prorrogação de competência, caso não haja objeção da parte).

Embora o aspecto territorial seja comumente classificado como critério relativo para fins de fixação de competência, há ao mesmo tempo situações nas quais o fator se traduz em regra de competência absoluta. É o caso das possessórias imobiliárias, conforme disciplina o art. 47, §1º do CPC/2015.

Em matéria de recuperação judicial e falências, não obstante o sedimentado entendimento a respeito da competência do foro do principal estabelecimento empresarial, a legislação não discerne se tal critério ostenta natureza relativa ou absoluta.

Neste particular, relevante é a construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Nos autos de Conflito de Competência n. 37.736/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 16/08/2004, p. 130 foi formada maioria, secundada por parecer da saudosa processualista Ada Pelegrinni Grinover, no sentido de se tratar de regra de competência absoluta. Recentemente, o entendimento foi corroborado nos seguintes termos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. 1. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL AJUIZADO NO FORO DO LOCAL DO PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DO DEVEDOR. ART. 3º DA LEI 11.101/05. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. PRECEDENTES. 2. ALTERAÇÃO DO ESTADO DE FATO SUPERVENIENTE. MAIOR VOLUME NEGOCIAL TRANSFERIDO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO DEVEDOR NO CURSO DA DEMANDA RECU-

PERACIONAL. IRRELEVÂNCIA. NOVOS NEGÓCIOS QUE NÃO SE SUBMETEM AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA INALTERADA. 3. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PORTO NACIONAL/TO.

1. O Juízo competente para processar e julgar pedido de recuperação judicial é aquele situado no local do principal estabelecimento (art. 3º da Lei n. 11.101/2005), compreendido este como o local em que se encontra “o centro vital das principais atividades do devedor”. Precedentes.

2. Embora utilizado o critério em razão do local, a regra legal estabelece critério de competência funcional, encerrando hipótese legal de competência absoluta, inderrogável e improrrogável, devendo ser aferido no momento da propositura da demanda - registro ou distribuição da petição inicial.

3. A utilização do critério funcional tem por finalidade o incremento da eficiência da prestação jurisdicional, orientando-se pela natureza da lide, assegurando coerência ao sistema processual e material.

4. No curso do processo de recuperação judicial, as modificações em relação ao principal estabelecimento, por dependerem exclusivamente de decisões de gestão de negócios, sujeitas ao crivo do devedor, não acarretam a alteração do Juízo competente, uma vez que os negócios ocorridos no curso da demanda nem mesmo se sujeitam à recuperação judicial.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Porto Nacional/TO.

(CC 163.818/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2020, DJe 29/09/2020)

Nesse contexto, denota-se que é factível a declinação de competência prevista no dispositivo em comento, sem necessitar de provocação da parte e de se cogitar da incidência do óbice da Súmula 33/STJ¹⁸¹, cuja

181 Súmula 33/STJ: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. (Sú-

aplicabilidade é restrita às hipóteses de competência relativa – o que, como demonstrado, não é o caso em exame.

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, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

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 eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, a fim de que tomem conhecimento da recuperação judicial e informem eventuais créditos perante o devedor, para divulgação aos demais interessados. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 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 credi-

tos, na forma do art. 7º , § 1º , desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inciso III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 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

29. Superadas as questões concernentes à emenda e ao indeferimento da petição inicial, bem como atendidos, no mérito, os requisitos do art. 48 desta Lei, o juiz deferirá a recuperação judicial por meio de decisão interlocutória (CPC, art. 203, §§ 1º e 2º).

Na primeira edição dos presentes Comentários à Lei 11.101/05, manifestamos preocupação com a ausência da situação em questão no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, que regula o cabimento do Agravo de Instrumento. Por ocasião do julgamento do Tema n. 988, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que *“o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”* (REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018). Posteriormente, e tratando especificamente dos processos de recuperação judicial, foi julgado também o Tema n. 1.022, conforme o qual *“cabe agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, CPC/15”* (REsp 1717213/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2020, DJe 10/12/2020).

Por seu turno, a decisão que indefere o processamento do pedido de recuperação judicial implicará extinção do procedimento em primeiro grau de jurisdição, sendo cabível na espécie o recurso de apelação (NCPD, art. 1.009). Como bem observa Marcelo Barbosa Sacramone¹⁸², “a falta de instrução da petição inicial de recuperação judicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação não permitirá a decretação da falência do devedor. Não há previsão para a convalidação em falência na hipótese de indeferimento do pedido de recuperação judicial (art. 73)”.

30. Admitido o processamento da recuperação judicial, será nomeado profissional idôneo para exercer as funções discriminadas nos arts. 21 a 25 da Lei 11.101/2005, a cujos comentários remetemos o leitor.

Deferir o processamento da recuperação judicial não se confunde com concedê-la (art. 58): a decisão de recebimento apenas permite que a parte autora apresente um plano, o qual será submetido à aprovação dos credores. A respeito da natureza constitutiva dessa decisão e de suas relevantes consequências, José Miguel Garcia Medina¹⁸³ ensina que:

O pronunciamento que defere o processamento da recuperação judicial (art. 52 da Lei 11.101/2005) gera uma série de consequências que afetam a esfera jurídica dos credores: O art. 6.º, *caput*, e o art. 52, *caput*, III, da Lei 11.101/2005 referem-se à suspensão do prazo prescricional de obrigações do devedor sujeitas ao regime da Lei, à suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor (inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário) relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência e à proibição de atos executivos sobre os bens do devedor, decorrentes de demandas judi-

182 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 307.

183 MEDINA, José Miguel Garcia. “Constatação Prévia” e Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: uma novidade? Disponível em: <<https://medina.adv.br/constatacao-previa-e-reforma-da-lei-de-recuperacao-judicial-e-falencia-uma-novidade/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

Note-se que todos esses efeitos, de acordo com a lei, produzem-se antes da ciência dos credores de que houve o pedido de recuperação judicial. Estes, de acordo com o texto da Lei 11.101/2005, acabam por se manifestar apenas por ocasião da valoração do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (cf. art. 55 da Lei).

Inegável, porém, que o deferimento do processamento da recuperação judicial, ainda que feito sem a observância do contraditório (isso é, sem que a respeito se tenha dado aos credores oportunidade de se manifestarem), altera o status da situação jurídica em que se encontram devedor e credores. Por isso que, a nosso ver, esse pronunciamento tem inegável carga constitutiva.

31. Importante efeito da decisão que autoriza o processamento da recuperação judicial é a determinação para que a recuperanda possa continuar a exercer suas atividades independentemente da exibição de certidões negativas (inciso II)¹⁸⁴. Trata-se de consequência *ex lege*, isto é, que não se subordina a qualquer juízo discricionário, mas sim decorre automaticamente do texto legal. Com efeito, a providência se mostra essencial para a preservação da atividade produtiva.

Manoel Justino Bezerra Filho¹⁸⁵ anota que na redação originária, a Lei 11.101/2005 dispensava certidões apenas para contratações entre particulares, mantendo a exigência para “*contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*”. Referido trecho foi agora suprimido do art. 52, II. Sucede, porém, que a Lei 8.666/1993¹⁸⁶ continua a exigir em seu art. 29, IV a comprovação de regularidade perante a Seguridade Social. E o art. 31, II a de-

184 Sobre a exigência de certidão negativa de débitos tributários para concessão da recuperação judicial, vide comentários ao art. 57.

185 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 269.

186 Diploma legal que, conforme será explicado nos parágrafos seguintes, permanece em vigor até abril/2023.

terminar ao pretense contratante a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

Nesse contexto, relevante destacar a escorreita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que objetiva viabilizar “*de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira*” (AgInt no REsp 1841307/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 09/12/2020). Com efeito, há importantes julgados naquela Corte Superior¹⁸⁷ no sentido de relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, de modo a possibilitar à recuperanda participar de certame licitatório: AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, Dje 08/08/2018 e, mais recentemente, AREsp 978.453/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 23/10/2020.

Ainda no que respeita às contratações com o poder público, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133, de 1º de abril de 2021) já se encontra em vigor, porém sua adoção é de caráter facultativo: as licitações poderão continuar a serem realizadas segundo os ditames da Lei 8.666/1993 até abril/2023, data em que restará integralmente revogada (conforme art. 193 da Lei 14.133/2021). A aludida regra do art. 29, IV da Lei 8.666/1993, que versa a respeito da exigência de regularidade com a Seguridade Social, é reproduzida no art. 68, IV da Lei 14.133/2021. Já o requisito de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, que constava do art. 31, II da Lei 8.666/1993, não foi mantido na Lei 14.133/2021: o art. 69, II determina que para habilitação do participante deverá ser apresentada certidão negativa de falência, sem alusão alguma à existência de recuperação judicial.

187 Na primeira edição dos presentes Comentários à Lei 11.101/05 fizemos menção a uma decisão monocrática datada de 2014, por meio da qual o Min. Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, assegurou à empresa em recuperação judicial o direito de participar de licitação (Medida Cautelar n. 23.499-RS, Ministro HUMBERTO MARTINS, 11/11/2014). Aludida decisão, contudo, como já anotado na época, não foi referendada pelo colegiado da 2ª Turma.

Para Marçal Justen Filho¹⁸⁸, porém, a recuperação judicial configura presunção de insolvência. O autor tece duras críticas à autorização para que empresas em recuperação judicial possam participar de licitações, aduzindo haver ofensa à isonomia (já que empresas em recuperação receberiam tratamento mais vantajoso do que aquele conferido aos demais licitantes – por exemplo, a dispensa de comprovação de regularidade fiscal) e risco de degeneração do caráter competitivo, com premiação ao fracasso empresarial.

32. O inciso II em comento, além da supressão já abordada, sofreu outra importante modificação que consistiu na inclusão de referência ao art. 195, §3º da Constituição da República. Vale dizer, para contratação com o poder público, continua exigível a comprovação de regularidade diante da Seguridade Social¹⁸⁹. Tendo em vista a supremacia da Constituição¹⁹⁰, eventual regramento em sentido contrário certamente não ultrapassaria a barreira da constitucionalidade.

33. O deferimento da recuperação implica suspensão do curso das ações e execuções em face da empresa recuperanda (inciso III), excetuadas aquelas que demandem quantias ilíquidas, as de natureza trabalhistas, as execuções fiscais e os créditos não sujeitos à recuperação na forma do art. 49, §§ 3º e 4º. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não obstante, é no sentido de impedir que nessas ações ocorra a expropriação de bens essenciais à continuidade das atividades e, por conseguinte, ao sucesso do plano de recuperação

188 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 896-897.

189 Nesse sentido: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 269. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 309-310.

190 “*Nenhum ato jurídico pode ser praticado validamente à margem da Constituição, pois, no âmbito do seu espaço territorial de vigência, ninguém está imune à observância da ordem constitucional brasileira*” (Pet 8.875/DF, Relator(a): CELSO DE MELLO, j. 1º.6.2017, DJ 18.01.2018).

(REsp 1166600/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

A respeito do prazo de suspensão, embora a Lei 14.112/2020 tenha mantido a previsão de 180 (cento e oitenta) dias do art. 6º, é sabido que a jurisprudência admite que referido prazo seja prorrogado. Nesse sentido, dentre outros o Enunciado IX do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁹¹:

“A flexibilização do prazo do ‘stay period’ pode ser admitida, em caráter excepcional, desde que a recuperanda não haja concorrido com a superação do lapso temporal e a dilação se faça por prazo determinado”. Interessante, pois, acompanhar como a jurisprudência se posicionará a respeito da nova dicção do art. 6º, §4º que passa a admitir uma única prorrogação do *stay period*.

Na forma do §3º do artigo em comento, o juiz determinará, à recuperanda, que informe aos juízos onde tramitam as demandas sobre o processamento da recuperação e também a respeito da necessidade de suspensão, visto que a competência para tal determinação é exclusiva do juízo da recuperação (AgRg no CC 137.301/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 19/05/2015).

34. A partir da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, seja ela posteriormente concedida ou não (art. 58), estará o devedor obrigado a prestar contas mensais de suas atividades (inciso IV). Segundo a sistemática disciplinada na alínea “c)” do art. 22, II, compete ao administrador judicial *“apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor”*. Desta forma, a recuperanda deverá fornecer as informações necessárias ao administrador, para efeitos de fiscalização e de elaboração da prestação de contas a ser apresentada ao juízo recuperacional.

191 Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Rodape/GrupoCamarasEmpresariaisEnunciados.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

A respeito das consequências de eventual não cumprimento dessa obrigação, Marcelo Barbosa Sacramone¹⁹² esclarece que:

A falta de apresentação das contas não autoriza, por si só, a decretação da falência do empresário em recuperação. O descumprimento da prestação gerará a possibilidade de os administradores da recuperanda serem destituídos pelo juízo, o qual poderá substituí-los na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial. Enquanto o novo administrador não for nomeado, a função será desempenhada por gestor judicial escolhido pela Assembleia Geral de Credores ou pelo próprio administrador judicial (arts. 64 e 65).

35. O processamento da recuperação judicial será comunicado (inciso V), por meio eletrônico¹⁹³, ao Ministério Público e às “*Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento*”. Além da ciência, a intimação tem por finalidade que sejam informados “*eventuais créditos perante o devedor, para divulgação aos demais interessados*”.

Embora o crédito fiscal não se submeta a recuperação, a informação pretendida se revela pertinente no sentido de subsidiar os credores na decisão a respeito da viabilidade econômica e da possibilidade de cumprimento do plano de recuperação¹⁹⁴.

36. Ainda no que respeita à publicidade da decisão de processamento da recuperação judicial, a Lei n. 14.112/2020 acrescentou o parágrafo

192 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 311.

193 Na primeira edição dos presentes Comentários à Lei 11.101/05, havíamos anotado que a comunicação não precisaria, necessariamente, ser feita por carta, como constava da redação anterior à Lei 14.112/2020: “*Em que pese a especificação do meio de intimação (por carta), nada impede a prática do ato por outro meio, desde que atendida a finalidade, mormente se mais expedito e menos custoso, como é o eletrônico*”.

194 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 311.

fo único ao art. 69 determinando que a Junta Comercial e a Receita Federal anotem a recuperação judicial nos registros correspondentes, acrescentando após o nome empresarial, a expressão “em Recuperação Judicial”.

Haverá também a publicação em órgão oficial do edital previsto no parágrafo primeiro, o qual conterá: o resumo do pedido inicial e da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial (inciso I), a relação nominal de credores contendo valor atualizado e classificação do respectivo crédito (inciso II) e a informação a respeito do início do prazo para habilitação dos créditos¹⁹⁵ e para eventuais objeções¹⁹⁶ ao plano de recuperação (inciso III).

Manoel Justino Bezerra Filho¹⁹⁷ comenta a existência de despachos que, antes da decisão a respeito do processamento ou não da recuperação judicial, determinam à parte autora a juntada da minuta do edital em comento, bem como o depósito judicial de quantia suficiente para a sua publicação. Segundo o autor, essa simples providência evita manobras protelatórias da recuperanda, que muitas vezes atrasa o cumprimento do ato (posto que já obteve a suspensão das execuções).

37. O inalterado parágrafo segundo autoriza que, sendo positivo o juízo a respeito do processamento da recuperação judicial e obtido o quórum mínimo do art. 36, §2º (25% dos credores de uma das classes previstas nos incisos do art. 26), os credores poderão convocar a Assembleia Geral de Credores visando à constituição do Comitê de Credores (como também para substituição de seus integrantes).

38. Recebida a petição inicial e deferido o processamento da recuperação judicial, a recuperanda somente poderá desistir da ação mediante aprovação da Assembleia Geral de Credores. Embora em razão

195 Vide art. 7º, §1º.

196 Vide art. 55.

197 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 268.

das peculiaridades da recuperação judicial os credores não figurem na condição própria de parte, observa-se que a disposição em comento, de certa forma, foi influenciada pela regra processual de que após a citação do réu o autor somente poderá desistir com anuência daquele (CPC/2015, art. 485, §4º).

A comparação se mostra pertinente, pois dá suporte para a possibilidade de desistência da parte autora sem a necessidade de anuência da Assembleia Geral de Credores no período que antecede a decisão a respeito do processamento ou não da recuperação judicial. A esse respeito, Manoel Justino Bezerra Filho¹⁹⁸ pontua que o entendimento está correto e justifica que *“antes do deferimento do processamento da recuperação, não são atingidos quaisquer direitos de terceiros, o que ocorre após o deferimento, tendo em vista que as ações judiciais desses terceiros contra a empresa em recuperação são imediatamente suspensas”*.

Na forma do parágrafo único do art. 200 do CPC/2015, *“a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”*. Em razão disso, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que comporta retratação a desistência manifestada, porém ainda não homologada (AgRg no MS 18.448/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 22/08/2012).

198 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 274.

SEÇÃO III¹⁹⁹

DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O plano de recuperação judicial é documento de suma relevância para a reestruturação de empresa em situação de insolvência: trata-se, em síntese, de proposta realizada por devedor aos seus credores, promovida com o intento de superar a crise econômico-financeira que o acomete e continuar a desenvolver a sua atividade empresarial com regularidade.

É bem verdade que a superação da situação de crise não depende somente de um plano de recuperação, mas de diversos outros fatores – nem todos sob controle da empresa em crise, como recentemente demonstrado pelos consideráveis impactos econômicos causados

199 Luan Nogueira Saltori. Especialista em Direito Societário pela FAE Business School. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Membro da Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência da OAB/Paraná. Advogado em Medaglia Roxo advogados. Endereço eletrônico: <lsaltori@gmail.com>

pela catastrófica pandemia de COVID-19 em todo o território nacional. Nada obstante, fato é que o plano apresentado na demanda de recuperação judicial servirá como relevante medidor da possibilidade de determinado devedor promover a reestruturação de sua atividade empresarial. Relevante, portanto, a análise apresentada por Fábio Ulhoa Coelho²⁰⁰, para quem *“um plano ruim é garantia absoluta de fracasso da recuperação judicial”*.

O devedor que busca recuperação judicial é, na prática, o único legitimado para apresentar o plano. Esses poderes exclusivos lhe são atribuídos como contrapeso aos poderes dos credores, a quem, como se verá a seguir, competirá aprovar ou rejeitar o plano de recuperação proposto.

Nesta toada, atribui-se aos credores a faculdade de ofertar sugestões ou mesmo apresentar planos de recuperação judicial alternativos. Entretanto, a aceitação do plano ou das modificações sugeridas continua sendo de exclusiva apreciação do devedor, que terá a prerrogativa de recusar eventuais sugestões oferecidas por seus credores.

Esclarecidos estes pontos, há pertinência nas considerações de Geraldo Fonseca de Barros Neto²⁰¹, ao atentar que *“os destinatários do plano são os credores, aos quais caberá aprovar ou rejeitar a proposta, levando, respectivamente, à concessão da recuperação ou à decretação da falência. Assim, prudente que o devedor ofereça proposta que possa satisfazer minimamente a pretensão dos credores”*.

O *caput* do artigo 53 prevê um prazo de 60 (sessenta) dias para a apresentação do plano. Para auxiliar na elaboração do documento, há uma

200 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021. 4 ed. e-book baseada na 14 ed. impressa. RB: 65-2. Acesso em: 21 nov. 2021.

201 BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência - Comentada e Comparada**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book em formato digital, p. 96. Acesso em: 19 nov. 2021.

série de consultores no cenário de insolvência empresarial que se especializam na criação – dentro do prazo legalmente previsto – de planos de recuperação judicial que ofereçam soluções viáveis e realistas, sem ignorar a efetiva capacidade concreta da empresa devedora de gerar caixa e renegociar suas dívidas.

O termo inicial para a contagem do prazo de 60 dias para a apresentação do plano será contado tão somente a partir da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial no órgão público oficial.

Vale dizer, portanto, que o prazo não iniciará com a publicação do edital de aviso aos credores e interessados (art. 52, § 1º). Nesta toada, destaca a doutrina²⁰² que não basta que a decisão judicial tenha se tornado pública com sua juntada aos autos processuais: para o início do prazo, necessária a ampla publicidade decorrente da publicação da decisão em órgão público oficial.

De mais a mais, mister destacar que a reforma trazida pela Lei n. 14.112/2020 introduziu à LREF o artigo 189, inciso I, que consolidou expressamente no ordenamento jurídico o entendimento de que o prazo de 60 dias para apresentação do plano será contado em dias corridos, e não úteis.

O prazo supracitado poderá ser considerado curto, especialmente para as recuperações judiciais de grande porte, com um número elevado de credores e obrigações, em que se torna complexa a demonstração da viabilidade econômica e apresentação do laudo econômico e de avaliação dos ativos.

Nada obstante, o prazo é incontroversamente improrrogável: a inabilidade da empresa de promover os levantamentos legais no prazo indicado já pode ser tomada como sério indicador da sua incapacidade

202 SACRAMONE, MARCELO. **Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021 2 ed. E-book em formato digital, p. 164. Acesso em: 19 nov. 2021.

promover os demais atos necessários ao célere soerguimento da atividade empresarial.

No caso em tela, em que há o confronto de normas da Lei de Recuperações e Falência: ao final, serão preservados os princípios da celeridade e da eficiência do processo recuperacional em detrimento do axioma da preservação da atividade empresarial – especialmente na medida em que *“referidos princípios não são absolutos e a recuperação judicial impõe diversos custos a serem suportados pela sociedade, o que exige o cumprimento da disciplina estabelecida até para permitir que a negociação pretendida entre devedor e credores possa ocorrer regularmente.”*²⁰³.

Se o prazo legal for descumprido, haverá inevitavelmente a convalidação da recuperação judicial em falência. Neste exato sentido, cumpre destacar o acórdão proferido pela 18ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Paraná, em precedente de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Pericles Bellusci de Batista Pereira, em que é defendida a inevitável e expressa observância ao artigo 73, inciso II, da Lei n. 11.101/2005. No aresto, diante do descumprimento do prazo legal de 60 dias por parte da empresa recuperanda, é determinada a sua convalidação em falência²⁰⁴.

Nos incisos do artigo 53 da Lei n. 11.101/2005, são apresentados os requisitos essenciais à composição do plano de recuperação judicial. Em primeiro lugar, no inciso I, resta determinada a necessidade de o devedor discriminar de forma pormenorizada, em seu plano, os meios de recuperação que serão empregados para superar a situação de insolvência de sua empresa.

Significa dizer que no plano o devedor deverá explicitar quais serão os meios escolhidos para superar as suas dificuldades financeiras. O rol do artigo 50 é, porém, meramente exemplificativo: não está o devedor

203 SACRAMONE, p. 164.

204 TJPR - 18ª C.Cível - 0031588-09.2020.8.16.0000 - Joaquim Távora - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 05.10.2020

vinculado às formas indicadas pela Lei, e poderá estruturar alternativa diversa, desde que esta se mostre mais adequada ao caso concreto.

O entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná é pacífico ao destacar o caráter exemplificativo do rol previsto no art. 50 da LREF. Em ementa de acórdão de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, a questão é assim sintetizada:

“tendo em vista o que dispõem os referidos dispositivos, bem como por ser o rol trazido no art. 50 meramente exemplificativo das possíveis soluções a serem adotadas para a recuperação da empresa, verifica-se que a adoção e respectiva discriminação de um ou mais de seus incisos é suficiente para configurar a exigência trazida no art. 53, inc. I, da lei falimentar. Neste talante, de antemão verifica-se que a ampla discriminação contida no plano recuperacional sobre as formas de pagamento, deságio, e carência, já seria suficiente para atender à exigência prevista no inc. I do art. 53 da lei 11.101/05.”²⁰⁵.

Relevante, todavia, o entendimento esposado por parcela da doutrina nacional, para quem *“um plano que prevê apenas renegociação de passivos e dilação de prazo, não é suficiente para proporcionar a superação da crise”²⁰⁶.*

Fato é que a questão relativa à discriminação dos meios de recuperação adotados pela empresa devedora é, ainda, matéria de considerável subjetividade. Não há previsão da lei que estabeleça critérios mais objetivos para que seja possível precisar, com clareza, quão específicos precisam ser os meios indicados pelo devedor.

205 TJPR - 18ª C. Cível - 0043193-54.2017.8.16.0000 - Apucarana - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 02.05.2018

206 ALVES, José Roberto. **Abordagem estratégica na elaboração do plano de recuperação judicial.** In: COSTA, Daniel Carnio (Coord.). Insolvência empresarial: temas essenciais. Curitiba: Juruá, 2019, p. 205.

Em última análise, a competência para analisar quão consistente o plano é ao discriminar os mecanismos empregados para soerguimento empresarial é dos credores, por intermédio da soberania da Assembleia Geral²⁰⁷. Aos credores compete, portanto, verificar se o plano oferta condições para a reorganização da empresa em crise.

Isto porque “só se justifica o sacrifício imediato de interesses dos credores e, em larga medida, da sociedade brasileira como um todo, derivado da recuperação judicial, se o Plano aprovado pela Assembleia dos Credores for consistente. Se ele vai funcionar ou não, é outro problema. Depende de uma série de outros fatores não inteiramente controláveis pelo devedor e seus credores. Um Plano consistente pode não dar certo, essa não é a questão. O fato é que um plano inconsistente certamente não dará certo”²⁰⁸.

Quanto aos diferentes polos envolvidos na aprovação do plano, destaca-se que a LREF não estabelece a exigência de que a recuperação judicial implique, para os credores, melhor alternativa do que o valor que receberiam do produto da liquidação na falência. Significa dizer que os credores terão a faculdade de analisar individualmente qual solução melhor satisfaz seus interesses.

A empresa devedora, porém, terá evidente interesse na aprovação do plano, eis que a alternativa será a decretação de sua falência, com consequências irreparáveis à atividade empresarial.

Somadas as circunstâncias supramencionadas, devem ser visto com preocupação os casos em que há a possibilidade de conluio de credores e devedor para a aprovação de planos desprovidos, na prática, de qualquer chance de sucesso. Em *ultima ratio*, referidas ocorrências acabam por promover a desvalorização do direito da insolvência como um todo.

207 Neste sentido: TJPR - 17ª C. Cível – Agravo de Instrumento n. 0023176-55.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR NAOR RIBEIRO DE MACEDO NETO - J. 25.10.2021

208 COELHO, p. 65-2.

Surge, daí, a necessidade de todos os envolvidos no processo recuperacional – credores, devedores, assim como Administrador Judicial, Ministério Público e o Poder Judiciário – contribuírem no processo, cada um dentro de suas competências, para a construção de plano que efetivamente componha todos os diversos interesses envolvidos na lide sem violação à Lei.

De mais a mais, o plano também deverá conter a demonstração da viabilidade econômica da recuperanda, devidamente acompanhada de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Em suma, portanto, caberá ao devedor demonstrar – através da apresentação dos documentos mencionados – que a aplicação concreta dos mecanismos previstos em seu plano permitirá a satisfação das suas obrigações.

O laudo de avaliação de bens e ativos trata da representação, com preços de mercado, dos ativos integrantes do patrimônio do devedor, para permitir que os credores verifiquem se a recuperação ou a falência é o que melhor se adequa ao caso concreto. O laudo em questão deverá exibir não só os bens móveis e imóveis como eventuais direitos suscetíveis de apropriação contábil ou alienação (marcas, patentes etc.)²⁰⁹.

O laudo econômico-financeiro, por sua vez, concerne à capacidade de a empresa em crise promover a geração de negócios. O documento em tela deverá ser apresentado, via de regra, pelo modelo de fluxo de caixa descontado²¹⁰.

É justamente por conta da relevância e complexidade da documentação anexa ao plano que a Lei prevê que os laudos mencionados não sejam elaborados pelo devedor – mas, sim, por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada nesta área.

209 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. V. 3, 7^a. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 229.

210 COELHO, p. 65-1.

Ainda sobre o plano e a documentação, à luz da pacífica orientação jurisprudencial do E. TJPR, necessário destacar que, caso não haja flagrante ilegalidade nos termos aprovados pelos credores, as demais questões concernentes à viabilidade econômico-financeira do devedor estão todas abarcadas pela soberania da Assembleia Geral de Credores²¹¹.

Uma vez apresentado o plano de recuperação judicial pelo devedor, o próximo passo deverá ser a publicação de edital para aviso dos credores de seu recebimento nos autos. Ato contínuo, iniciará o prazo para referidos credores apresentarem as suas objeções, caso não concordem com o plano, no intervalo de 30 dias.

O prazo de 30 dias para apresentação da objeção iniciará, apenas e tão somente, com a apresentação do plano. Assim, não haverá prejuízo na publicação de um edital único contendo tanto a lista de credores apresentada pelo administrador judicial (art. 7º, § 2º) como o aviso de recebimento do plano de recuperação judicial (art. 53, parágrafo único), conforme consolidado pelo E. TJPR²¹².

Aos credores, como já indicado, recairá a responsabilidade para julgar sobre o acolhimento – ou não – das objeções ao Plano de Recuperação Judicial. Tal análise será feita, em síntese, no ato da Assembleia Geral de Credores.

Nesta linha, necessário destacar impecável trecho de acórdão proferido pela E. Relatora da 18ª Câmara Cível, Juíza de 2º Grau Denise Antunes²¹³:

211 TJPR – 17ª C. Cível – AI - 71050-70.2020.8.16.0000 – Arapongas – Rel.: Desembargador Mario Luiz Ramidoff – j. 14/06/2021, TJPR – 17ª C. Cível – AI - 28412-56.2019.8.16.0000 – Arapongas – Rel.: Desembargador Fernando Paulino da Silva WolffFilho – j. 28/05/2020 – grifou-se, TJPR - 17ª C. Cível - 0000047-55.2020.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU FABIANE PIERUCCINI - J. 03.08.2020

212 TJPR - 17ª C. Cível - 0017474-65.2020.8.16.0000 - Guarapuava - Rel.: DESEMBARGADORA ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - J. 23.11.2020

213 TJPR - 18ª C. Cível - AI - 1689576-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro

“A assembleia geral de credores (AGC) possui as funções de decidir sobre a rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial. São as opções concedidas pelo texto legal aos credores quando não concordes com a situação apresentada (daí sim apresentam a objeção ou objeções). A partir disso, o grupo formado pelos credores (AGC) poderá deliberar sobre a rejeição, ou modificar o plano. Se rejeitado o plano, decretada será a falência pelo juiz. Modificado o plano, para que se efetivem, necessária será a concordância do recuperando. Enfim, não havendo a concordância e se os credores não desistirem das modificações apresentadas, culminará também na falência. Mais uma vez, então, segue-se a máxima de que “a competência para decidir sobre a objeção é da assembleia geral de credores””.

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

§ 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

§ 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A liberdade concedida ao devedor para a elaboração de seu plano encontra algumas limitações legais. Dentre tais limites, destaca-se a natureza alimentar de créditos trabalhistas, que justifica a maior proteção conferida ao legislador no seu tratamento, se comparados aos demais créditos submetidos aos efeitos concursais da recuperação.

É precisamente pela natureza alimentar das verbas trabalhistas que o *caput* do art. 54 da LREF prevê o prazo de um ano para pagamento de créditos derivados da legislação de trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação. Ainda, o plano prevê o prazo máximo de trinta dias para o pagamento, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial²¹⁴.

Quanto ao prazo anual, necessário destacar que a limitação prevista no *caput* é tão somente com relação ao período máximo para pagamento dos valores. Isto é, não há previsão legal que impeça a alteração das demais condições de pagamento do crédito, razão pela qual é válida, por exemplo, a aplicação de deságio aos créditos.

Em outros termos, embora seja válida a incidência de descontos ao pagamento dos créditos trabalhistas, não é admissível – com duas claras exceções, que serão vistas abaixo – a ampliação do prazo anual para adimplemento das verbas derivadas da legislação do trabalho.

A aplicação irretocável da regra geral do *caput* do art 54 encontra-se em acórdão de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho nos autos de n. 0027590-67.2019.8.16.0000²¹⁵.

214 COSTA e MELO destacam que: “O termo «estritamente salarial», escolhido pelo legislador, significa que gratificações, adicional de férias, ajuda de custos, entre outros tipos de remuneração que não têm natureza salarial, não são abrangidos pela limitação do dispositivo em comento.”. In: COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 165.

215 TJPR - 17ª C.Cível - 0027590-67.2019.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: DESEM-

Ao julgar Agravo de Instrumento interposto em face de decisão homologatória de plano de recuperação, o Relator declarou, de ofício, a nulidade de cláusula que previa o prazo de 24 meses para pagamento dos credores trabalhistas. Isto porque, conforme disposto no acórdão, *“embora os demais créditos possam ser negociados pelos credores, o pagamento dos credores trabalhistas não pode exceder o prazo de um ano contado da aprovação do plano, conforme art. 54 da Lei. Sendo assim, não há como o plano prever prazo de 24 meses para pagamento dos credores trabalhistas, devendo o plano de recuperação judicial ser alterado, de ofício, neste ponto”*.

Há, como mencionado, duas exceções à regra do prazo anual. A primeira diz respeito à hipótese de determinado crédito trabalhista exceder o montante de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos: nestes casos, a jurisprudência permite a dilação do prazo anual, com base no princípio da função social da empresa, eis que priorizar essa espécie de crédito prejudicaria a coletividade dos credores como um todo²¹⁶.

Destaca-se, nesta exata linha, a esclarecedora contraposição feita pelo Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, relator do Agravo de Instrumento de n. 0015427-21.2020.8.16.0000, ao tratar da mitigação do prazo para pagamento de créditos superiores ao valor de 150 salários-mínimos:

“A despeito do art. 54 da lei 11.101/05 não fazer qualquer recorte de valor em relação aos créditos trabalhistas, o que levaria à interpretação de que o prazo de pagamento (em até 12 meses) se estenderia a todos os créditos trabalhistas, independentemente do valor, não há como analisar a questão sob o aspecto da esfera da legalidade, mas tão somente dentro da seara negocial, livre aos credores. Ainda que a lei não disponha de recorte limitativo apto a autorizar que créditos de alta monta possam ser parcelados para

BARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 28.05.2020

216 TJPR - 17ª C.Cível - 0001470-21.2018.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU RUY ALVES HENRIQUES FILHO - J. 27.05.2021

além do prazo de 12 (doze) meses, conforme previsão do art. 54 da lei 11.101/05, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, por não apenas incluir esta perspectiva na esfera negocial do plano de recuperação judicial, permite, inclusive, que os créditos excedentes ao parâmetro que caracteriza elevada monta possam ser reclassificação para a classe dos quirografários, para a qual não há qualquer limite para prazo de pagamento.”²¹⁷.

A segunda exceção à regra do prazo anual prevista no *caput* do art. 54 foi introduzida pela recentíssima alteração legislativa advinda da Lei 14.112/2020. Após a reforma, tornou-se possível a extensão do prazo de um ano de pagamento dos credores em até dois anos, nos termos do § 2º e incisos do artigo 54.

Vale dizer, portanto, que o devedor poderá prever o pagamento dos credores trabalhistas ou com verbas decorrentes de acidente de trabalho para um período máximo de até três anos. Para que seja afastado o prazo anual, deverá o plano: (I) apresentar garantias julgadas suficientes pelo juiz; (II) ter sido aprovado pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho; e (III) apresentar garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

Como requisito adicional para a dilação do prazo, destaca Marcelo Sacramone que *“a rejeição da maioria da classe trabalhista impede a manutenção da referida cláusula de pagamento em face desses credores, mesmo que as demais classes tenham aprovado o plano de recuperação e tenham sido preenchidos os requisitos do quórum alternativo de aprovação”*.

Necessário apontar, ainda, a inevitável nulidade da cláusula que desrespeitar as condições previstas no art. 54 e incisos, ainda que tenha sido aprovada em Assembleia Geral de Credores. Nestes casos *“a*

217 TJPR - 18ª C.Cível - 0015427-21.2020.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 05.08.2020

cláusula deverá ser declarada nula pelo magistrado quando do exame de legalidade do plano de recuperação judicial."²¹⁸

No silêncio da lei, há controvérsia quanto à data inicial para contagem do prazo de um ano para pagamento dos credores trabalhistas. De acordo com o entendimento esposado pela 17ª Câmara Cível em julgado de relatoria do E. Des. Lauri Caetano da Silva²¹⁹., o prazo deverá começar a partir da publicação da decisão de homologação da aprovação da Assembleia Geral de Credores e concessão da recuperação judicial. Com efeito, este é o momento a partir do qual o devedor enfim poderia satisfazer os seus credores conforme o plano de recuperação judicial sem que isto implicasse em tratamento preferencial de determinados credores em detrimento de outros.²²⁰

218 COSTA e MELO, p. 166.

219 TJPR - 17ª C. Cível - 0038734-38.2019.8.16.0000 - Ibaiti - Rel.: DESEMBARGADOR LAURI CAETANO DA SILVA - J. 30.03.2020

220 SACRAMONE, p. 166.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência - Comentada e Comparada**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book em formato digital.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021. 4 ed. e-book baseada na 14 ed. impressa. RB: 65-2.

COSTA, Daniel Carnio (Coord.). **Insolvência empresarial: temas essenciais**. Curitiba: Juruá, 2019.

COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021.

SACRAMONE, MARCELO. **Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021 2 ed. E-book em formato digital.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. V. 3, 7^a. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SEÇÃO IV

COMENTÁRIOS À LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ALTERADA PELA LEI 14.112/2020²²¹

Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

O referido dispositivo trata de prazo processual, portanto, deve ser contado em dias úteis. Referido prazo tem como termo *a quo* a lista de credores apresentada pelo Administrador Judicial, o qual, depois de examinar a lista de credores unilateralmente apresentada pela recuperanda, passará a elencar os nomes dos credores acolhidos após a sua análise, bem como os créditos sujeitos aos efeitos do plano de recuperação judicial, tanto sob o aspecto quantitativo, quanto pelo aspecto qualitativo (que examina a natureza das relações contratuais, classe e origem dos créditos).

Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

O edital de aviso de que o plano de recuperação consta dos autos pode ser considerado termo *ad quo* para a apresentação das objeções, desde que, a lista de credores do administrador judicial (prevista no §2º do art. 7º da LRE) ainda não tenha sido publicada.

Não raro, a lista do Administrador Judicial pode demorar, já que em muitas situações o número de credores e de créditos a serem examinados é bastante elevado. Assim, o legislador previu uma segunda hipótese que interfere no computo do prazo para objeções.

221 **Arthur Mendes Lobo.** Professor de Economia e Direito na UFPR, Doutor em Direito pela PUC-SP. Advogado.

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

O referido comando legal estabelece que a aprovação do plano pode ser tácita. Ou seja, a contrário sensu do que prevê o dispositivo: se nenhum credor apresentar objeção o plano estará automaticamente aprovado.

Por outro lado, havendo objeção, ainda que de um único credor, o juiz deve convocar a assembleia geral de credores.

Sustentamos, no entanto, que o juiz tem o poder-dever de sanear o processo antes da convocação. Ou seja, antes de determinar a realização de um ato solene e dispendioso como a Assembleia Geral de Credores, que envolverá custos de locação de espaço, organização, disponibilização de sistemas de áudio, som, transmissão de dados, muitas vezes contratação de empresa especializada em votação eletrônica etc, deve o magistrado, por economia processual, analisar se o plano contém ilegalidades que possam ser sanadas pela recuperanda antes de submeter o mesmo à votação do conclave.

Essa sistemática evita que um plano contendo ilegalidades seja posto à deliberação da assembleia de forma inútil, pois não seria, na sequência, homologado pelo juiz, podendo anular o conclave, gerando a necessidade de nova designação assemblear após as retificações ao plano de recuperação.

§ 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Esse prazo não é peremptório. Ou seja, se a recuperanda não der causa ao atraso, se ela não estiver agindo de maneira protelatória, o prazo

poderá ser ultrapassado sem haver extinção do processo ou convolação em falência em razão do acontecido.

A lei prevê o marco temporal de 150 dias. Este seria, em tese, um somatório de outros prazos processuais paralelos. Trata-se de uma tentativa do legislador para coincidir a data do conclave com o término das providências e atos processuais anteriormente previstos na mesma lei. Ou seja, a Assembleia aconteceria quando já exauridos os prazos de habilitação, apresentação do plano, apresentação da lista de credores pelo Administrador Judicial e objeção ao plano.

Porém, como se sabe, na prática forense, a contagem dos prazos não é tão cartesiana e hermética. Imprevistos do Administrador Judicial, acúmulo de serviço do juiz, atrasos cartorários são fatos do mundo empírico que frequentemente acontecem, os quais podem justificar a demora de alguns dias e até meses. Assim sendo, se o prazo de 150 dias for ultrapassado sem ato de má-fé da devedora, não haverá maiores consequências em prejuízo da mesma, por não se tratar de prazo peremptório.

No entanto, se houver má-fé neste atraso, a devedora pode ser punida com a extinção do processo sem exame de mérito, por abandono, ou com multa por ato atentatório à dignidade da Justiça.

§ 2º A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

A criação do comitê de credores pode ser prévia ou posterior à aprovação do plano de recuperação. Será prévia quando os credores entenderem que será importante a criação do comitê para, por exemplo, fiscalizar a documentação apresentada pela recuperanda, verificar se há alguma fraude contra os interesses dos credores, dilapidação patrimonial, simulação, confusão patrimonial que possa ser caracterizada simulação em prejuízo dos credores, etc. Nesta hipótese, estando já constituído, a assembleia geral que aprova o plano já indica os nomes

dos membros desse comitê, que estarão encarregados, nesta fase, da fiscalização da execução propriamente dita do plano de recuperação.

Caso o comitê não tenha sido formado antes da aprovação do plano, incumbe ao administrador judicial, que preside a assembleia geral, indagar aos credores se desejam constituir o referido comitê. Do contrário, haverá nulidade, que somente poderá ser sanada duas formas: I) com a designação de nova assembleia para deliberar sobre a formação do comitê; ou II) mediante intimação dos credores para manifestarem seu interesse na formação do comitê, valendo o silêncio como anuência.

§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

A norma protege os credores ausentes, de modo que eles não poderão ser surpreendidos com alterações que sejam apenas a eles prejudiciais quanto às condições de pagamento previstas no plano originário, seja em razão de proposição da devedora, seja por proposição dos credores presentes. Exige-se, portanto, prévia informação e discussão com os credores ausentes.

Porém, se a alteração prejudicar também credores presentes, o comando legal admite o prejuízo ao credor ausente, pois a norma pressupõe que o credor presente irá se manifestar e se insurgir pelos interesses que seriam comuns aos credores ausentes.

Em suma, se somente o ausente for prejudicado com a proposta de aditamento ao plano, a alteração será inválida.

Mas se a proposta de modificações das condições também prejudicar credores presentes, em tese, não haverá nulidade.

Frise-se que o elemento essencial à validade do ato é a isonomia de tratamento entre credores presentes e ausentes.

Sendo assim, se os prejuízos não forem equivalentes, ou seja, se credores presentes forem prejudicados em menor grau que os ausentes, haverá quebra de isonomia, gerando nulidade do ato assemblear.

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.

A consequência imediata da rejeição ao plano pela assembleia geral de credores é a decretação da falência. Contudo, antes de decretar a quebra, o juiz pode aplicar a técnica do chamado **cram down**. Para tanto, deve o magistrado verificar: I) se houve quórum suficiente para instalação e votação; II) se houve abuso de direito no voto dos credores; III) se houve quórum mínimo para a realização de **cram down**; e IV) se foi respeitado o disposto no §4º do presente dispositivo, que prevê a possibilidade de submissão à assembleia da possibilidade de concessão de prazo de 30 dias para que algum credor apresente novo plano de recuperação.

Ultrapassadas essas questões, sem necessidade de nova designação assemblear, sem anulação de votos, sem a realização de **cram down**, e rejeitada a concessão de prazo para apresentação de plano elaborado pelos credores, o juiz decretará a falência.

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação judicial, o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Se o plano da devedora for rejeitado, o Administrador Judicial deve, na mesma assembleia, conceder a palavra aos credores para saber se haveria interesse na concessão de prazo de 30 dias para que algum ou alguns credores apresentassem novo plano de recuperação. Frise-se que se trata de um plano de recuperação elaborado sem prévia aquiescência da devedora-recuperanda. Muito provavelmente o plano elabo-

rado pelo credor tende a prestigiar os interesses dos credores, o que sugere condições como por exemplo: prazos de pagamento menores, carência menor, deságio menor, enfim, condições menos favoráveis à devedora, visando a aceleração dos pagamentos ou, quando não, o pagamento com menor desconto.

§ 5º A concessão do prazo a que se refere o § 4º deste artigo deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade dos créditos presentes à assembleia-geral de credores. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Os credores poderão aprovar, por maioria simples, a concessão de prazo de 30 dias para oferecimento de plano elaborado por algum ou alguns credores.

Esse prazo pode ser prorrogado? Entendemos que sim, desde que a prorrogação seja concedida pelo próprio órgão assemblear e pelo mesmo quórum de maioria simples previsto no dispositivo.

§ 6º O plano de recuperação judicial proposto pelos credores somente será posto em votação caso satisfeitas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - não preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 58 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Primeiramente, cumpre notar que, se houver quórum para obtenção do chamado *cram down* em relação à aprovação do plano apresentado pelo devedor, o plano do credor não será colocado em votação, pois, como dito linhas acima, a recuperação deve ser realizada, preferencialmente, à luz do plano elaborado pelo devedor, já que há uma pressuposição de que a recuperanda conhece melhor o seu negócio e terá condições de propor algo que seja mais factível à sua realidade econômico-financeira. Então, tendo o plano da devedora sido aprovado por no mínimo duas classes e na classe dissidente tendo pelo menos 1/3 dos votos, na forma prevista no §1º do art. 58 da LRE, deverá

o juiz exercer o voto de minerva para conceder a recuperação judicial com base nesse plano, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

II - preenchimento dos requisitos previstos nos incisos I, II e III do *caput* do art. 53 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Além disso, o plano apresentado pelo credor deve discriminar pormenorizadamente os meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo. Deve também demonstrar a viabilidade econômica do projeto de reestruturação, considerando o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

III - apoio por escrito de credores que representem, alternativamente: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
a) mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial; ou (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
b) mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos créditos dos credores presentes à assembleia-geral a que se refere o § 4º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Não basta que um credor apresente o plano se ele não tiver pelo menos 25% dos créditos totais e 35% dos créditos dos credores presentes à assembleia que permitiu a apresentação do plano pelo credor. A norma tende, portanto, a exigir um quórum mínimo que demonstre representatividade e legitimidade ao plano do credor. Nada impede que um credor elabore sem ter ele essa quantidade de créditos. Porém, antes da votação e para que essa seja legítima, o credor deve demonstrar que há apoio, ou seja, aderência ou anuência expressa de credores que representem 35% dos créditos dos credores presentes

na assembleia que concedeu 30 dias para a elaboração do novo plano; bem como, cumulativamente, pelo menos 25% dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial.

Trata-se de uma reserva mínima de votos destinada a evidenciar que a vontade expressiva de uma coletividade qualitativamente importante reverbera a sujeição do devedor a um novo programa de soerguimento elaborado pelos credores.

IV - não imputação de obrigações novas, não previstas em lei ou em contratos anteriormente celebrados, aos sócios do devedor; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

A norma tem por objetivo não onerar os sócios que, via de regra, não são autores da recuperação judicial. Os sócios do devedor devem responder nos limites da lei e do contrato social, exceto em situações de desconsideração da personalidade. Portanto, via de regra, se o sócio não se obrigou em contrato anteriormente pactuado, não podem os credores impor a eles obrigações novas, via plano de recuperação. Tal imposição feriria a autonomia da vontade e o princípio da relação intersubjetiva dos contratos. Sendo assim, se houver imputação de obrigações novas aos sócios ou não previstas em lei ou em contratos anteriormente celebrados, o plano do credor não será pautado para deliberação assemblear, salvo disposição expressa em contrário dos sócios que seriam submetidos às novas obrigações, tratando-se de direito patrimonial disponível e desde que não haja violação a direitos de terceiros de boa-fé.

V - previsão de isenção das garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos a serem novados e que sejam de titularidade dos credores mencionados no inciso III deste parágrafo ou daqueles que votarem favoravelmente ao plano de recuperação judicial apresentado pelos credores, não permitidas ressalvas de voto; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

O dispositivo prevê a liberação dos avalistas, fiadores e coobrigados desde que se tratem de pessoa física e desde que o crédito esteja sujeito aos efeitos do plano que tenham como titulares credores que elaboraram ou apoiaram para fins de quórum de apresentação o plano apresentado por algum credor.

É importante notar que a regra não socorre avalistas, fiadores e coobrigados que sejam pessoa jurídica.

Também cumpre notar que o credor que não tiver elaborado o plano, não tiver apoiado o plano de outro credor para fins de quórum de apresentação à assembleia e que se absteve de votar o plano ou que rejeitou o plano do credor, manterá sua garantia pessoal intacta, ou seja, não sofrerá os efeitos da isenção de garantia pessoal prestada por pessoa natural.

Muito se discute sobre a validade e constitucionalidade dessa disposição legal.

O dispositivo ora analisado cria o chamado “aval condicional”, que consiste na liberação dos avalistas sócios da sociedade recuperanda na hipótese de o plano ser modificado por sugestão de algum credor.

Em outras palavras, o inciso V no § 6º do artigo 56 da Lei 11.101/05 prevê a “isenção” do aval dos sócios e de outra pessoa natural quando for aprovado plano de recuperação apresentado pelos credores. Significa dizer que o aval dado por pessoas físicas (sócios, cônjuges dos sócios, administradores etc), ficará agora condicionado à inexistência de plano dos credores aprovado pelo titular daquela garantia fidejussória, pois, se houver plano dos credores e esse plano for aprovado pelo credor titular da garantia pessoal, o referido aval perderá a eficácia automaticamente.

O objetivo, ao que tudo indica, parece ser um desestímulo aos credores quanto a possíveis ingerências e sugestões sobre como a devedora sairá da crise. Perder a garantia do aval seria uma penalização

pelo fato de um ou mais credores tentarem se intrometer na gestão da atividade da recuperanda.

Em outras palavras, a alteração introduzida pela Lei 14.112/2020 cria um sistema de troca: se algum credor der sugestão sobre as condições de pagamento (por exemplo, sobre prazo de pagamento, carência, deságio, índice de correção monetária, taxa de juros etc) ou aprovar sugestão feita por outro credor, perderá sua garantia fidejussória (se esta tiver sido firmada por pessoa natural). O silêncio, a abstenção ou rejeição da proposta apresentada por qualquer credor confere, em troca, a preservação da garantia pessoal.

A crítica que se faz é a seguinte: ao invés de premiar o credor que se dispõe a estudar o negócio da recuperanda, que imprime sua criatividade para lhe sugerir alternativas, que convence os demais credores, o texto legal não só lhe submete a uma punição, como também pune todos os demais credores titulares de garantias fidejussórias que manifestarem apoio a essa nova proposta, suprimindo-as.

Trata-se, portanto, de cláusula que deve constar do plano de recuperação apresentado pelo credor. Mas cumpre um alerta, por se tratar de direito disponível, se o garantidor optar por permanecer garantindo a dívida, referida disposição contratual há de prevalecer, já que não se trata de norma cogente e a autonomia da vontade do garantidor deve ser preservada.

VI - não imposição ao devedor ou aos seus sócios de sacrifício maior do que aquele que decorreria da liquidação na falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Essa previsão indica que o devedor em recuperação e seus sócios não podem ser mais prejudicados na recuperação judicial do que seriam na hipótese de falência. Significa dizer que se na falência o sócio preserva o seu patrimônio pessoal para preservar o mínimo existencial e a residência da entidade familiar, não poderia, via de regra, ser obrigado

a onerar esse patrimônio, sob pena de ter, na recuperação judicial, situação mais desfavorável que teria na hipótese de requerer sua autofalência, por exemplo.

A norma impõe, nitidamente, alguns limites às obrigações previstas no plano apresentado pelo credor, de modo a preservar a dignidade da pessoa humana do devedor e também para preservar o postulado de que a recuperação deve se dar de maneira menos onerosa para o devedor.

§ 7º O plano de recuperação judicial apresentado pelos credores poderá prever a capitalização dos créditos, inclusive com a consequente alteração do controle da sociedade devedora, permitido o exercício do direito de retirada pelo sócio do devedor. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

O dispositivo prevê que o plano apresentado pelo credor pode prever a alteração do quadro de sócios da sociedade devedora, mediante a transformação de credores em sócios, na proporção do crédito, admitindo que o sócio da devedora, nesta hipótese, exerça o direito de retirada, quando não houver, por exemplo, “affectio societatis” com os novos sócios.

É importante frisar que o plano não poderá obrigar a todos os credores a capitalizarem seus créditos em cotas da sociedade devedora. Uma previsão nesse sentido seria manifestamente inconstitucional, já que a Constituição Federal dispõe no art. 5º, inciso XX, que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Por outro lado, alguns credores podem ter fiscalização e regulação específica que impedem a atuação em outra atividade comercial, como por exemplo as instituições financeiras, fiscalizadas pelo Banco Central e reguladas pelo Conselho Monetário Nacional.

Além disso, não se pode burlar a regra do tratamento isonômico entre os credores. Portanto, não podem alguns credores ficarem preteridos do direito de optar pela capitalização de seus créditos se isso representar uma vantagem.

§ 8º Não aplicado o disposto nos §§ 4º, 5º e 6º deste artigo, ou rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, o juiz convocará a recuperação judicial em falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

A convocação em falência será uma consequência cumulativa: I) da rejeição do plano apresentado pela devedora; e II) da não apresentação de plano por parte dos credores; ou, sendo este apresentado.

Se for apresentado o plano pelo credor, ainda assim a recuperação judicial será convocada em falência, se o referido plano não preencher os requisitos mínimos para submissão à assembleia geral de credores por falta de quórum de apoio mínimo (25% dos créditos totais e 35% dos créditos presentes na assembleia anterior).

Também será convocada em falência se o plano apresentado pelo credor não se atentar para as obrigações e condições mínimas impostas por essa lei.

§ 9º Na hipótese de suspensão da assembleia-geral de credores convocada para fins de votação do plano de recuperação judicial, a assembleia deverá ser encerrada no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da data de sua instalação. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Trata-se de um termo final para a votação do plano de recuperação judicial. Se não houvesse previsão temporal mínima para encerramento da deliberação sobre o plano de soerguimento, os credores seriam prejudicados com a indefinição do prazo de suspensão das ações e execuções contra a devedora-recuperanda, o que causaria grave insegurança jurídica. Por essa razão, a lei estabelece um critério objetivo, um limite de dias de suspensão que não poderá ser ultrapassado, sob pena de convocação em falência.

Art. 56-A. Até 5 (cinco) dias antes da data de realização da assembleia-geral de credores convocada para deliberar sobre o plano, o devedor poderá comprovar a aprovação dos credores por meio de termo de adesão, observado o quórum previsto no art. 45 desta Lei, e requerer a sua homologação judicial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Como se trata de um prazo processual, a contagem é realizada em dias úteis. Portanto, até cinco dias úteis que antecederem à assembleia, pode a recuperanda apresentar termo de adesão com anuência expressa de credores que representem o quórum mínimo de aprovação do seu plano de recuperação. Nesta hipótese, a devedora vai pedir o cancelamento da assembleia anteriormente designada, por isso a necessidade de o requerimento ser apresentado com no mínimo cinco dias úteis de antecedência, já que credores seriam comunicados a tempo do cancelamento. Frise-se que alguns credores estão localizados em outras cidades e necessitam de deslocamento, passagens, hospedagens, etc. Por isso, a maior antecedência na comunicação do termo de adesão que dispensa a Assembleia Geral de Credores é medida de boa-fé processual.

Cumpra alertar que, se a regra vale para o plano apresentado pela devedora, não há razão para afastá-la quando o plano é apresentado por algum credor. Sendo assim, podem os credores também lançar mão do termo de adesão para evitar a assembleia quando obtiver apoio e aprovação previstos nesta lei, podendo levá-lo à homologação judicial.

§ 1º No caso previsto no caput deste artigo, a assembleia-geral será imediatamente dispensada, e o juiz intimará os credores para apresentarem eventuais oposições, no prazo de 10 (dez) dias, o qual substituirá o prazo inicialmente estipulado nos termos do *caput* do art. 55 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O termo de adesão não impede a convocação e realização da assembleia se houver pedido de instauração do comitê de credores. Nesta hipótese, a votação do plano fica suprida e torna-se despicienda pelo termo de adesão. Mas o ato assemblear é mantido para deliberação da criação do comitê e escolha de seus membros.

Ao mesmo tempo em que a lei admite a substituição do voto que seria proclamado em assembleia por voto escrito em termo de adesão, prevê no §1º que credores dissidentes (que rejeitaram o plano, ou que apontam ilegalidades ou, ainda, que observam nulidades no plano) podem fazê-lo também por escrito, mediante a peça de oposição, fazendo-o nos próprios autos da recuperação judicial. Somente assim estará garantido o tratamento isonômico e o devido processo legal.

§ 2º Oferecida oposição prevista no § 1º deste artigo, terá o devedor o prazo de 10 (dez) dias para manifestar-se a respeito, ouvido a seguir o administrador judicial, no prazo de 5 (cinco) dias. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Instaura-se, portanto, o contraditório. Após a manifestação do credor opositor, a devedora poderá se manifestar em réplica, sendo ouvido na sequência o administrador judicial.

O administrador dará o seu parecer apontando alguma nulidade, ilegalidade ou abuso de direito.

Também pode verificar algum erro material na contagem dos votos inserida no termo de adesão apresentado pela recuperanda.

Enfim, o administrador atua nesta fase como fiscal da regularidade do plano e da votação.

Porém, o juiz não está adstrito ao parecer do administrador, não só pode, como deve, tirar suas próprias conclusões sobre questões de direito e de fato, pois o magistrado preside o processo, devendo saná-lo para evitar nulidades e violação ao devido processo legal.

§ 3º No caso de dispensa da assembleia-geral ou de aprovação do plano de recuperação judicial em assembleia-geral, as oposições apenas poderão versar sobre: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - não preenchimento do quórum legal de aprovação; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

II - descumprimento do procedimento disciplinado nesta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - irregularidades do termo de adesão ao plano de recuperação; ou (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

IV - irregularidades e ilegalidades do plano de recuperação. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

O dispositivo trata do contraditório garantido aos credores para se oporem ao que foi deliberado pelo conclave assemblear. A prevalecer a premissa legal de que a assembleia é soberana para tratar do modo e das condições econômicas sobre como o soerguimento da atividade empresarial ocorrerá, poucas são as hipóteses em que um credor ou terceiro interessado poderá pedir a anulação da deliberação coletiva. Senão veja-se:

Primeiramente, se houver descumprimento do quórum legal, significa que a lei foi desobedecida e que sob o aspecto quantitativo o plano de recuperação não foi aprovado.

Além disso, se o procedimento apresentar irregularidade formal que cause prejuízo aos credores, terceiros interessados, ministério público ou à atividade do gestor judicial ou administrador judicial, haverá nulidade relativa, por violação ao devido processo legal garantido constitucionalmente.

O mesmo pode-se dizer quando há irregularidade no termo de adesão, quando a aprovação do plano se dá por abaixo-assinado, ou seja, credores que manifestam sua aderência às condições de pagamento, carência, deságio, prazos, enfim, concordância expressa e por escrito

sobre o plano. Essa concordância via termo há de ser formalizada a tempo e modo previstos na lei, sob pena de nulidade, idêntica à nulidade de quórum supramencionada.

É importante notar que as nulidades formais retromencionadas são oponíveis neste processo, ou seja, antes da homologação, sob pena de preclusão.

Há que se fazer uma ressalva temporal quando a homologação judicial ocorrer imediatamente após a aprovação assemblear, ou seja, sem prévia intimação e oportunidade de os credores presentes ou ausentes ao ato assemblear se manifestarem no processo. Em outras palavras, se os credores não tiverem tempo hábil para a insurgência prevista no referido dispositivo legal, é possível que questionem a omissão judicial pela via dos embargos de declaração, a serem opostos contra a sentença homologatória que não tiver observado a referida nulidade processual. Reforça esse argumento o fato de que as nulidades aqui tratadas - por ausência de quórum ou nulidade procedimental ou, ainda, irregularidades no termo de adesão - são de ordem pública, ou seja, cognoscíveis até mesmo *ex officio* pelo juiz.

Finalmente, no que tange às irregularidades e ilegalidades do plano de recuperação, importa verificar que o juiz tem o poder dever de determinar a exclusão dessas máculas, sob pena de haver utilização predatória e abusiva do instituto da recuperação judicial.

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-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.

A apresentação de certidão é requisito essencial para a homologação da aprovação. Esse dispositivo legal deve ser analisado em conjunto

com os arts. 151, 205, 206 e 191-A do Código Tributário Nacional, já que “a concessão da recuperação judicial depende de apresentação da prova de quitação de todos os tributos”.

O parcelamento dos débitos perante as receitas federal, estaduais e municipais é assegurada, mediante determinadas condições legais, pelo art. 68 da LRF. Essa previsão permite que o devedor obtenha uma certidão positiva com efeitos negativos, ou seja, um documento que cumprirá o requisito, pois, embora ateste que existe uma dívida fiscal, também atestará que o referido débito foi parcelado e está em dia, por isso os chamados “efeitos negativos”.

Ainda sobre o tema é importante notar que a Lei 14.112/2020 deu nova redação ao art. 10-A da Lei 10.522/2002, assegurando o parcelamento especial para empresário individual ou sociedade empresária em até 120 parcelas mensais e consecutivas.

Não se pode perder de vista que a não concessão da recuperação ou a decretação da falência são causas de extinção do parcelamento.

O devedor apenas conseguirá um parcelamento, incluindo o total dos débitos, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada. É o que estabelece o art. 10-A, §§1º-A e 5º, que tiveram novas redações em razão da Lei 14.112/2020.

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45

desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

§ 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimados eletronicamente o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O dispositivo trata das hipóteses em que, embora rejeitado o plano pela maioria, o juiz declara o plano aprovado, como uma exceção legal ao quórum de aprovação ordinariamente previsto. Trata-se de uma aprovação excepcional que deve ser analisada detalhadamente pelo magistrado, já que os critérios objetivos previstos no comando legal devem ser rigorosamente obedecidos, sob pena de nulidade.

Em outras palavras, a lei prevê que, mesmo sendo insuficiente o quórum de aprovação, mas apresentando um quórum mínimo para levar a

decisão de minerva ao magistrado, é possível que haja homologação. Cumpre notar que os requisitos dos incisos desse artigo são cumulativos, ou seja, não pode haver o preenchimento isolado uma hipótese. O valor de todos os créditos presentes à assembléia deve superar 50%. Além disso, deve haver um equilíbrio votos que demonstre que o impasse foi por pequena margem entre as classes. Em outras palavras: (I) havendo duas classes, pelo menos uma deve aprovar; (II) havendo três, pelo menos duas devem aprovar; (III) havendo quatro classes, pelo menos três delas devem aprovar.

Outro requisito cumulativo importante é que a classe dissidente deve ter pelo menos 1/3 dos votos pela aprovação do plano de recuperação.

Por fim, a aprovação prevista no dispositivo não poderá ser declarada pelo juiz se o plano implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Essa previsão tutela a boa-fé objetiva, porque se pudesse haver tratamento diferenciado entre credores de mesma classe, haveria risco de manipulação de quórum: uma vez atingido o mínimo de votos favoráveis ao plano 1/3, os privilegiados por condições benéficas, aniquilariam a vontade da maioria prejudicada naquela classe, causando assim um desequilíbrio abusivo. Por isso, a regra da *par conditio creditorum* há de ser garantia na recuperação judicial, pois tem o objetivo de assegurar a boa-fé objetiva da vontade coletiva.

Art. 58-A. Rejeitado o plano de recuperação proposto pelo devedor ou pelos credores e não preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 58 desta Lei, o juiz convocará a recuperação judicial em falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. Da sentença prevista no *caput* deste artigo caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A rejeição do plano sem o preenchimento dos requisitos para o chamado *Cram Dawn*, previsto no comando legal supramencionado, acarretará na convolação em falência.

O recurso cabível contra a sentença que decreta a falência é o agravo de instrumento porque o processo prosseguirá na origem com a arrecadação de ativos para apuração e pagamento do passivo. Isso garante mais agilidade ao trâmite processual, uma vez que a discussão sobre eventuais ilegalidades formais ou materiais da decisão de convolação podem ser tratadas isoladamente pela segunda instância, sem prejuízo à celeridade na preservação dos ativos, liquidação e alienação, evitando o perecimento de bens, dilapidação patrimonial e depreciação.

A intimação das Fazendas públicas, nos âmbitos federal, estaduais e municipais, onde o devedor possuir estabelecimento garante o contraditório e participação das mesmas nesta fase recursal para eventual insurgência.

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

§ 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimadas eletronicamente as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O plano aprovado e homologado judicialmente altera as condições originariamente previstas nos contratos e títulos de crédito, já que implicam em novação das obrigações sujeitas aos seus efeitos na forma do art. 43 da LRF. Portanto, as obrigações constituídas, existentes, vencidas ou vincendas, até a data da propositura da recuperação judicial, e desde que estejam excetuadas pelos §§3º e 4º do art. 43 da LRF, serão automaticamente transformadas e, assim, consideram-se repactuadas. Porém, é importante observar que a lei preserva a higidez das garantias reais e fidejussórias. Via de regra, elas não são objeto de novação, permanecendo intactas nos termos do art. 50, §1º da LRF, exceto se o credor titular da respectiva garantia assim anuir expressamente.

Em recente julgamento, ocorrido em 12/05/2021, a Segunda Seção do STJ firmou o entendimento de que, na recuperação judicial, a supressão ou substituição de uma garantia real ou fidejussória apenas pode acontecer com a anuência expressa do credor titular desta garantia (Recurso Especial nº 1.794.209/SP).

No processo de recuperação judicial, após a apresentação do plano pela recuperanda, é convocada a Assembleia Geral de Credores. O conclave tem o objetivo de aprovar ou reprová-lo, por maioria, o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor. Assim que o plano é aprovado pela maioria dos credores, ocorre a chamada “novação” das obrigações, ou seja, as condições contratuais originariamente pactuadas são modificadas e algumas delas até mesmo extintas e substituídas em favor da devedora. É o que prevê o art. 59, *caput*, da Lei 11.101/05. Alteram-se as características, prazos e valores dos créditos de acordo com o plano recuperacional aprovado. A partir da homologação judicial da aprovação assemblear, devem ser respeitadas as condições de pagamento dos créditos na forma estabelecida pela coletividade de credores.

Contudo, em diversas recuperações judiciais, surgiram questionamentos jurídicos sobre o direito dos credores titulares de garantia real e/ou fidejussória, mais especificamente daqueles que não aprovaram o

plano recuperacional e, portanto, não concordaram em ver sua garantia suprimida ou substituída ou até mesmo extinta. Pairavam algumas dúvidas: os credores dissidentes deveriam se curvar ao plano? As suas garantias estariam incluídas na novação mesmo contra a sua vontade? Ou suas garantias devem ser preservadas?

A Corte, por maioria, negou provimento ao recurso que suscitava a possibilidade de supressão ou substituição de garantia quando há tal previsão em plano de recuperação judicial, desde que este tenha sido aprovado pela maioria dos credores em assembleia geral, mesmo que sem a anuência expressa do credor titular da referida garantia.

Ao que tudo indica, a resposta foi acertada. E sempre esteve expressa na Lei. Mas como existiam entendimentos divergentes da jurisprudência, fez-se necessário invocar previsão regimental e submeter a tese jurídica à Segunda Seção do STJ. O objetivo era pacificar e estabilizar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Como dito linhas acima, tal se deu através do Recurso Especial nº 1.794.209/SP. A Corte entendeu que o art. 49, § 1º da Lei 11.101/05, que prevê que, apesar dos créditos estarem sujeitos à recuperação judicial, os coobrigados permanecem vinculados às obrigações originariamente assumidas. Além disso, o STJ ressaltou que o art. 50, §1º da mesma lei é bastante claro e não dá margem a qualquer tipo de dúvida, assegurando que a supressão ou substituição de uma garantia real pode acontecer se, e somente se, houver aprovação expressa do credor titular.

Em suma, entendeu-se que as garantias são firmadas para trazer segurança jurídica aos negócios. E assim fomentar investimentos no Brasil. Por isso, a garantia real tem alto grau de hierarquia, consoante prevê o art. 83, II, Lei 11.101/05.

O objetivo da garantia é proteger o crédito e reduzir a possibilidade de o credor ser prejudicado em caso de inadimplência.

Se houvesse a possibilidade de supressão ou substituição das garantias mesmo sem a anuência do credor titular, não haveria necessidade

de formação de qualquer tipo de garantia. O instituto perderia força devido à falta de segurança, acabando com todo objetivo de sua existência. Cairia em desuso.

Significa dizer que acaso prevalecesse uma interpretação contrária ao que restou decidido pela Segunda Seção do STJ, isso macularia a função da norma jurídica, já que esvaziaria a eficiência das garantias reais e pessoais.

Assim, é inequívoca a ideia de que o Poder Judiciário deve fazer o controle de legalidade e da boa-fé objetiva de cláusula de um plano de recuperação judicial.

Cláusulas que estabelecem a supressão ou substituição de garantias reais ou fidejussórias sem a anuência expressa do credor titular não respeitam os artigos 138 e ss. e 166 do Código Civil. Em outras palavras, este tipo de cláusula não tem os atributos necessários para gerar efeitos jurídicos. Neste sentido, cita-se trecho da recente decisão do Recurso Especial nº 1.794.209/SP:

“Assim, a conclusão que melhor equaciona o binômio ‘preservação da empresa viável x preservação da atividade econômica com um todo’ é a de que a cláusula que estende a novação aos coobrigados seria apenas legítima e oponível aos credores que aprovarem o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz, portanto, no tocante aos credores que não se fizeram presentes quando da assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição [...]”

A preservação da empresa devedora não pode gerar mais custos do que benefícios. E quando se despreza as garantias, enfraquecendo o instituto da recuperação, o reflexo socio econômico negativo é evidente: insegurança jurídica, altos custos nos contratos de mútuo e financiamento, já que os credores não poderão receber seus créditos de forma eficiente.

A Lei de Recuperação Judicial tem como um de seus objetivos a diminuição do custo de captação de dinheiro no mercado financeiro para democratizar o acesso ao crédito. E crédito de forma mais barata somente é possível com a higidez das garantias.

Sendo assim, não restam dúvidas quanto ao acerto da decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.794.209/SP, já que preconizou o respeito à lei, preservou a higidez dos contratos, valorizou a função econômica das garantias, de modo a gerar um ambiente negocial que, por via reflexa, atrai mais investidores ao país.

Sobre o §3º do art. 59, como dito no comentário ao dispositivo anterior, a intimação das Fazendas públicas, nos âmbitos federal, estaduais e municipais, onde o devedor possuir estabelecimento, garante o contraditório e participação das mesmas nesta fase recursal para eventual insurgência via agravo de instrumento.

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo-único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

Esse dispositivo traz uma mais valia para bens, ativos que compõe as unidades produtivas isoladas, uma vez que serão alienados sem transferir ao adquirente as dívidas e obrigações, ainda que impostas legalmente, de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista. Sob uma perspectiva econômica, a isenção de responsabilidade do adquirente faz elevar o preço desses ativos. E a elevação do preço permitirá uma melhor arrecadação de dinheiro para acelerar o pagamento dos credores.

A partir dessa premissa, o devedor pode vender sua unidade produtiva isolada com mais interessados na aquisição. Quanto maior o número de concorrentes na compra, maior se presume o preço de venda. A segurança jurídica para o adquirente é elemento fundamental para atrair investidores. Quanto maior o risco de responsabilização de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista menor será o preço que o investidor estará disposto a pagar.

Ao que tudo indica o dispositivo traz uma segurança jurídica importante para atrair investidores que possam ajudar as empresas em crise.

Art. 60-A. A unidade produtiva isolada de que trata o art. 60 desta Lei poderá abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas participações dos sócios. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo não afasta a incidência do inciso VI do *caput* e do § 2º do art. 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)(Vigência)

O dispositivo deixa mais clara e objetiva a conceituação do que vem a ser unidade produtiva isolada. Pode abranger não apenas bens e direitos, mas também intangíveis como marca, capacidade de angariação de clientela, propriedade intelectual, inclusive ações ou cotas sociais. Fica superada, portanto, a celeuma interpretativa que existia no regime vigente anteriormente, o que facilita a pacificação dos conceitos interpretativos na doutrina e jurisprudência.

A possibilidade de inclusão das participações dos sócios no conceito de unidade produtiva isolada viabiliza a entrada de novos sócios e saída dos sócios originários, o que permite mudança de gestão, interfere na tomada de decisão, podendo trazer sócios mais experientes para viabilizar o soerguimento da atividade empresarial.

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

O dispositivo trata do período de fiscalização judicial, ou seja, mesmo que o plano seja aprovado e homologado, o processo de recuperação judicial perdura com a existência de um administrador judicial que irá monitorar a implementação do referido plano por um período não superior a dois anos.

Se houver descumprimento do plano neste período, o juiz decretará a falência. Se o período transcorrer sem nenhuma alegação de descumprimento, o processo é extinto. E a partir da extinção da recuperação judicial, o credor que não receber o seu crédito, total ou parcialmente, poderá se valer da execução de título judicial para, individualmente, cobrar o valor inadimplido.

Uma vez decretada a falência, os créditos originalmente contratados e suas respectivas garantias são restabelecidos. Nesta hipótese, é feita a dedução do que o credor tiver recebido, podendo ser habilitado o valor remanescente perante o quadro geral de credores da massa falida.

Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.

1²²². O supramencionado dispositivo está atrelado à extinção da recuperação judicial após o prazo bienal descrito no artigo antecedente (art. 61), também nomeado como prazo de supervisão, e menciona o procedimento que o credor deverá adotar na hipótese de descumprimento das obrigações do plano de recuperação judicial pela devedora.

As disposições do artigo não sofreram alterações pela Lei 14.112/2020, ou seja, suas disposições prosseguem imutáveis desde a promulgação da Lei 11.101 no ano de 2005.

O credor, após a sentença de extinção da recuperação judicial, ao constatar que a empresa inadimpliu com as obrigações constantes no plano de soerguimento, tem a liberalidade de prosseguir com a execução específica do crédito de forma individualizada ou, alternativamente, poderá requerer a falência da devedora, em consonância com as disposições do art. 94 da Lei 11.101/2005.

1.1. Ao credor que adotar a primeira alternativa (execução individualizada do crédito), este deverá tomar como base o título executivo judicial que novou seu crédito (art. 59), obedecendo as disposições do Plano de Recuperação Judicial aprovado e homologado em consonância com as condições de sua classe.

Já o pedido de falência da devedora obedecerá às disposições constantes no art. 94 da Lei 11.101/2005 e o crédito perquirido, diferente da

222 **Ana Paula Maida Martins.** Pós-Graduada em Direito Empresarial e Cível pela ABDCONST – Academia Brasileira de Direito Constitucional. Bacharel em Direito pela PUC-PR. Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falências da OAB/PR. Advogada atuante em recuperação judicial, em consultivo e contencioso empresarial.

hipótese de convalidação em falência (art. 61 §1º), também será constituído pelo valor novado pelo Plano de Recuperação Judicial. Neste sentido o esclarecedor ensinamento do Professor Fábio Ulhoa de Coelho:

“Quando o credor por obrigação prevista em plano de recuperação requer, no biênio legal, a convalidação em falência, vindo a ter o seu pedido atendido, ele habilitar-se-á na execução concursal pelo crédito que titulava antes da recuperação judicial. Mas, se por ter perdido o biênio, formula pedido fundado no art. 94 da LF, em vindo a ser esta decretada, ele só poderá se habilitar no concurso falencial pelo crédito titulado em decorrência do plano de recuperação judicial, exatamente porque, nesta hipótese, a novação não se desconstitui e permanece plenamente válida e eficaz.”²²³

1.2. As execuções individuais ou o pedido de falência ajuizado pelo credor pós prazo bienal, não terão o Juízo da recuperação judicial como prevento para julgamento e processamento das referidas demandas.

Neste sentido Manoel Justino Bezerra Filho:

“Se decorrer o prazo de dois anos, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e, após transitada em julgado a sentença, desaparecerá qualquer tipo de prevenção e os credores para os quais houver previsão de pagamento superior a dois anos, estarão munidos de título executivo judicial pelo valor do crédito a receber em decorrência da recuperação judicial. Neste caso, não pago o valor devido, poderá o credor ajuizar execução de título judicial ou, alternativamente, requerer a falência pelo valor total do seu crédito, com fundamento no art. 62.”²²⁴

Desta forma, o artigo comentado traz disposição objetiva sobre o comportamento do credor que, após a extinção da recuperação, tiver

223 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle. p 257

224 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Recuperação Empresarial e Falência**, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, vol. V. p. 246

seu crédito inadimplido, indicando 2 (duas) alternativas para perquirir o pagamento diante da impossibilidade de utilizar o procedimento recuperacional já extinto para tal fim, quais sejam: 1-) execução individualizada do crédito consubstanciado na sentença proferida e pelo crédito definido no plano de recuperação judicial; 2-) pedido de falência com fundamento no art. 94. Frisando que, em ambos os casos, o valor cobrado será o novado pelo plano aprovado, descontando eventuais recebimentos.

Por fim, e não menos importante, o Professor Fábio Ulhoa de Coelho²²⁵ cita a utilização do procedimento descrito no art. 62 para as recuperações sem supervisão, indicando ao credor desconsiderar o prazo bial do início do dispositivo e prosseguir, assim que constatado o inadimplemento, a busca do seu crédito.

Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no *caput* do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:

- I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do *caput* deste artigo;
- II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
- III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;
- IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
- V - a comunicação ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia para as providências cabíveis.

Parágrafo único. O encerramento da recuperação judicial não dependerá da consolidação do quadro-geral de credores.

225 COELHO op. cit. p. 257

2. O supramencionado dispositivo traz disposição clara e objetiva do procedimento de encerramento da recuperação judicial por meio da sentença extintiva, no prazo bienal do art. 61. O dispositivo sofreu alteração pela Lei 14.112/2020 em seu inciso V e com a inclusão do parágrafo único.

A doutrina, ao interpretar a lei 11.101/2005²²⁶, traz 4 possibilidades de encerramento da recuperação, sendo elas: 1-) convolação em falência; 2-) pedido de desistência do devedor; 3-) homologação do plano de recuperação dispensando a supervisão (recuperações sem supervisão); 4-) cumprimento do plano de recuperação no prazo bienal de supervisão.

A disposição da disposição legal comentado aplica-se as duas últimas hipóteses supramencionadas. O texto de lei é claro ao dispor que o juiz proferirá a sentença de encerramento e determinará ao administrador judicial a apresentação da prestação de contas e relatório circunstanciado versando sobre o cumprimento das obrigações do plano, bem como determinará a quitação dos honorários ao administrador.

Na hipótese da formação do comitê de Credores (art. 26), este será dissolvido e dispensada a atuação do administrador judicial nomeado. Pagas as custas processuais por parte da recuperada, serão expedidas as comunicações ao Registro Público de Empresas (Juntas Comerciais dos Estados) e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, sendo os ofícios a este órgão alteração legal introduzida pela Lei 14.112/2020.

2.1. O parágrafo único, também inovação da lei 14.112/2020 valida as disposições do art. 10º § 9º, afastando a consolidação definitiva do quadro-geral de credores da extinção da recuperação judicial, viabilizando o encerramento da recuperação judicial da devedora de forma mais célere, colaborando de forma assertiva para o prosseguimento das atividades empresariais e da efetiva reestruturação financeira.

226 Ibid. p. 258

Em relação à eventuais habilitações ou impugnações retardatárias, estas serão julgadas em conformidade com o descrito no art. 10 § 9º da Lei 11.101/2005.

A inclusão do parágrafo único no supramencionado artigo coaduna com o entendimento já consolidado da jurisprudência e *animus* da norma que visa a efetividade e a celeridade do procedimento de recuperação judicial, atrelando a eficácia do soerguimento à execução do plano recuperacional. Neste sentido Felipe Herdem Lima e Lucas Latini:

“Exatamente nesta linha de entendimento, foram incluídos, pela Lei nº 14.112/2020, o artigo 10º, §9º e o parágrafo único do artigo 63, na Lei nº. 11.101/2005. O primeiro dispositivo estabelece que a recuperação judicial poderá ser encerrada ainda que não tenha havido a consolidação definitiva do quadro geral de credores, hipótese em que as ações incidentais de habilitação e de impugnação retardatárias serão redistribuídas ao juízo da recuperação judicial como ações autônomas e observarão o rito comum. O segundo, validando o primeiro, dispõe encerramento da recuperação judicial não dependerá da consolidação do quadro geral de credores.

Não obstante estes dispositivos específicos, devemos interpretá-los de forma conjunta com outros dispositivos da lei que, da mesma maneira, convergem para esta finalidade: encerrar o processo independentemente da consolidação do quadro. A própria lei criou mecanismos para assegurar o recebimento dos créditos pelos após o encerramento do processo de recuperação. Além disso, o plano de recuperação aprovado, aliado ao crédito reconhecido no procedimento de verificação, constitui título executivo judicial. É possível concluir, portanto, que o recebimento do crédito está vinculado à execução do plano, dotado de plena eficácia executiva, e não à existência do processo de recuperação.”²²⁷

227 LIMA, Felipe Herdem. LATINI, Lucas. **Novos aspectos legais para o encerramento da recuperação judicial**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-set-13/opiniao-novos-aspectos-encerramento-recuperacao-judicial>> Acesso em 18 de nov. de 2021

Portanto, o artigo comentado traz disposição objetiva sobre as providências e determinações da sentença de encerramento da recuperação, após o prazo bienal, afastando a consolidação do quadro de credores, os quais, em eventual inadimplência posterior ao prazo, poderão se valer das disposições do dispositivo anterior (art. 62) para busca do seu crédito.

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 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.

3. O dispositivo trata sobre a administração empresarial, em especial, quando o administrador da empresa incorrer em conduta desidiosa, fraudulenta ou simulação, prevendo a penalidade de afastamento da ingerência da empresa visando a preservação da atividade empresarial. Frisa-se as disposições do artigo não sofreram alterações pela Lei 14.112/2020.

O administrador ou sócio que realizar a condução da atividade empresarial da devedora e que conduzirem com lisura os negócios, serão mantidos na administração da empresa, entretanto, se cometerem conduta ilícita, o juiz poderá determinar o afastamento e destituição.

“Se o afastado é o sócio ou acionista controlador, a consequência está disciplinada no art. 65 (nomeação de gestor judicial); se o afastado é administrador, a disciplina se encontra no parágrafo único do art. 64 (substituição na forma do estatuto ou contrato social).”²²⁸

As disposições são válidas desde o deferimento do processamento da recuperação judicial até o seu encerramento (art. 19).

Desta forma, o legislador, nos incisos do dispositivo legal, elenca hipóteses de afastamento da administração da devedora do sócio, acionista ou administrador que incorrer das referidas condutas para fins de salvaguardar a atividade empresarial em consonância com o princípio norteador da recuperação, a preservação da atividade empresarial.

3.1. Os 3 (três) primeiros incisos do dispositivo legal citam as hipóteses de conduta ilícita, dolo, fraude, simulação, atrelados a conduta de má-fé do administrador, conforme: 1-) condenação criminal definitiva; 2-) indícios de crime falimentar; 3-) dolo, simulação e fraude contra credores.

A hipótese do inciso I o legislador cita os crimes contra o patrimônio (Código Penal – arts. 155 a 180), contra a economia popular (Lei no 1.521/51), contra a ordem econômica (Leis nos 8.137/90 e 12.529/2011) e crime falimentar praticado em processos anterior.

Certamente, a condenação na esfera criminal, em especial, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, em observação do princípio da presunção de inocência, demonstra que o administrador não tem idoneidade para a condução a atividade empresarial.

A doutrina ainda cita outras condutas delituosas como de abrangência ao afastamento da administração, tais como os crimes contra o sistema financeiro e contra as relações de consumo.²²⁹

Já hipótese do inciso II o legislador cita como hipótese de afastamento da administração indícios dos crimes descritos nos arts. 168 a 178, o que também denotaria a ausência de lisura na condução do soerguimento. Cabe mencionar que o termo indício, diferente do inciso anterior, afasta a necessidade de condenação definitiva aos crimes, mas demonstra a necessidade iminente, diante da conduta perpetrada, de salvaguardar a recuperação. Assim cita Marlon Tomazette:

“Não se exige para o afastamento com esse fundamento qualquer tipo de condenação, nem mesmo a convicção definitiva sobre a existência desses crimes, mas apenas a presença de indícios veementes, conforme indica o próprio texto da lei. A veemência dos indícios é dotada de alto grau de subjetividade, mas pode ser inferida pela existência ao menos da persecução penal contra o devedor ou contra os administradores. Ressalte-se que não se antecipa qualquer efeito penal da condenação por tais crimes, o que se faz é apenas tomar uma providência acautelatória para o bom andamento do processo de recuperação judicial.”²³⁰

229 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresa**, v.3, 5ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2017. p. 322

230 Ibid. p. 323

Nesta toada, ao administrador que agir com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores (inciso III) também será destituído do cargo. As condutas aqui citadas têm por objetivo ludibriar terceiro e credores, posto que pressupõe o elemento intencional de agir maliciosamente.

Cabe ao credor que invocar o afastamento com base nas condutas supramencionadas comprovar a má-fé do administrador, o que, por muitas vezes, não é tão simples, entretanto a prova apresentada trazer indícios suficientemente robustos dos fatos alegados.

Neste sentido o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou:

A efetiva comprovação do ato fraudulento não é perceptível facilmente. É necessário que o julgador esteja atento aos detalhes, às divergências de informações, às minúcias das situações. Não se pode esperar prova clara, nítida, contundente da irregularidade; o vício é constatado pela reunião das circunstâncias, pela soma dos fatos envolvidos.²³¹

A título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Paraná manteve decisão que afastou a administração da recuperada por constatar a existência de fundados indícios da prática de atos simulados e/ou de fraude contra credores, no caso concreto, por meio do qual verificou-se a existência de 2 empresas de titularidade do mesmo grupo familiar que celebraram, 3 (três) dias antes do ajuizamento da recuperação judicial de uma delas, contrato de arrendamento de veículos para fins de transferir da recuperanda à outra empresa prestações mensais de pagamento ou viabilizar eventual apreensão de bens.²³²

231 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2190428-07.2020.8.26.0000. Relator: Desembargador Alexandre Marcondes, Julgamento: 15/10/2020. 6ª Câmara de Direito Privado. Publicação DJ 15/10/2020.

232 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0012294-39.2018.8.16.0000. Relator: Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Julgamento: 13/02/2019. 17ª Câmara Cível. Publicação DJ 01/03/2019.

O afastamento, neste caso, se deu com fundamento no art. 64, inciso III cominado com o inciso IV e por não apresentaram informações contábeis ao Administrador Judicial, conforme ementa abaixo transcrita:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU LIMINARMENTE O AFASTAMENTO DOS ADMINISTRADORES DA RECUPERANDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. REJEIÇÃO. HIPÓTESE EM QUE O CONTRADITÓRIO PODE SER DIFERIDO. ART. 9º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO NCP. FORTES INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS/SIMULAÇÃO COM O PROPÓSITO DE LESAR CREDORES DA RECUPERANDA. RECUPERANDA QUE, ADEMAIS, DEIXOU DE FORNECER INFORMAÇÕES CONTÁBEIS SOLICITADAS PELA ADMINISTRADORA JUDICIAL. ART. 64, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. DECISÃO CORRETA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

3.2. Já os incisos IV e V apresenta rol de condutas que, se praticadas pelo administrador na gestão da empresa, levará à sua destituição, condutas estas que não coadunam com eventual crise econômica e, o inciso VI e seu parágrafo único contém a disposição de afastamento em obediência as disposições do plano.

A norma legal vai ao encontro ao espírito de cooperação recíproca da parte, claramente as condutas de gastos pessoais excessivos e alheios a atividade empresarial ou efetuar despesas injustificáveis de alto vulto, bem como descapitalizar injustificadamente a empresa (alínea a, b, c), são condutas alheias a condição de crise que pressupõe a recuperação.

Na mesma toada a hipóteses das alíneas “d” e inciso V que também demonstram a colaboração ao soerguimento. Na simulação ou omissão do crédito da lista de credores, o afastamento somente se dará se comprovado efetivamente que o administrador agiu de forma dolosa, para fins de punição da má-fé. Já a negativa injustificada de apresentação de documentos ao Administrador Judicial ou Comitê pressupõe

resistência ao próprio procedimento que deve ter se bom andamento pautado na transparência da condução da empresa.

Por fim, para superar a crise econômico financeira é necessária a reestruturação empresarial, com a alteração da administração e, por isso, em seu plano de soerguimento a empresa poderá constar cláusula de afastamento do administrador. Nesta situação não há caráter punitivo na destituição.

Em todos os casos de afastamento da administração da empresa, o juiz não poderá deixar a empresa acéfala para prosseguimento da atividade, se a alteração estiver prevista no plano, se dará conforme proposta, já nos outros casos, a substituição ou se dará pela nomeação de um gestor judicial, conforme procedimento do próximo artigo (art. 65) ou na forma dos atos constitutivos (art. 64, parágrafo único).

3.3. Em todos os casos de intervenção judicial na esfera da sociedade, recomenda-se cautela e prudência, e a comprovação robusta dos atos praticados, sob pena de ferir o princípio da menor intervenção.

A alteração da administração da empresa é penalidade gravosa e deve preceder de prova suficientemente eficaz da má gestão realizada. Neste sentido:

Agravo de instrumento. recuperação judicial. decisão que determinou o afastamento do administrador empresarial da sociedade recuperanda. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE EVIDENTE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. MÉRITO DO RECURSO QUE DEVE SER ANALISADO. motivos que levaram ao afastamento não verificados. observância do princípio da mínima intervenção. decisão que deve ser reformada. administrador empresarial mantido. recurso conhecido e provido. 1. Decisão agravada que não intimou previamente o agravado sobre a hipótese de afastamento do administrador empresarial da agravante, violando o princípio da não surpresa. Decisão nula em tal ponto. 2. Embora haja nulidade da decisão agravada, é o caso de analisar o mérito do recurso, em razão do princípio da prima-

zia do julgamento do mérito. 3. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que destituiu os administradores da sociedade empresária recuperanda, ante a não apresentação de documentos no prazo determinado. Contudo, conforme apontado pelo próprio administrado judicial, todos os documentos foram devidamente apresentados após formalização de requerimento neste sentido. Assim, não há motivos que justifiquem o afastamento nos moldes determinados pelo Juízo de origem, devendo ser mantido o administrador empresarial na gerência da sociedade recuperanda. 4. Decisão reformada, a fim de manter o administrador da sociedade recuperanda.²³³

Neste mesmo sentido trecho de acórdão de relatoria do Des. Fabian Schweitzer do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“Assim, em atenção às alegações de fraudes e demais ilicitudes praticadas pelos sócios administradores, sabe-se, também, que no procedimento recuperacional, a regra geral em relação às atividades da devedora ou dos seus administradores é a manutenção nos seus respectivos cargos, os quais ficarão submetidos a fiscalização do comitê credores e do administrador judicial, a fim de manter a inalterada a condução da atividade. A exceção da aludida regra se apresenta quando verificadas determinadas infrações, as quais, no art. 64 da lei em evidência, indicam as hipóteses de destituição e substituição da administração da empresa, :in verbis 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

233 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0070903-44.2020.8.16.0000. Relator: Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, Julgamento: 10/05/2021. 18ª Câmara Cível. Publicação DJ 10/05/2021.

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 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. Nesses termos, eventualmente constatadas as ilicitudes narradas na inicial, abra-se o campo para a adoção das medidas acima elencadas, mesmo sendo os procedimentos de destituição drástico à atividade rotineira das empresas, pois a sua consequência é a quebra da regular condução das mesmas; bem como a própria rejeição do plano e a convolação em falência, tornando-se necessária quando verificada a existência de condutas de atos nefastos à recuperação da empresa, devendo ser submetida a uma ampla e exaustiva análise do Juízo da recuperação, com a estrita observância aos preceitos fundamentais do devido processo legal.”²³⁴

Portanto, salvo as hipóteses: 1-) disposição do plano, que a substituição da administração será voluntária; 2-) condenação penal pelos crimes da alínea a que pressupõe o trânsito em julgado e dilação probatória na esfera criminal e; 3-) indícios de crime falimentar, que pressupõe também a apuração dos fatos em inquérito (art. 187), a destituição do administrador da empresa certamente é medida extremada que deve ser precedida de comprovações efetivas e robustas dos atos dolosos

234 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0037795-58.2019.8.16.0000. Relator: Desembargador Fabian Schweitzer, Julgamento: 10/06/2021. 18ª Câmara Cível. Publicação DJ 15/06/2021.

praticados na gestão, sob pena de prejudicar o soerguimento recuperacional com a mudança repentina e o próprio julgador incorrer em vilipêndio ao princípio da mínima intervenção.

Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembléia-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.

§ 1º O administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembléia-geral não deliberar sobre a escolha deste.

§ 2º Na hipótese de o gestor indicado pela assembléia-geral de credores recusar ou estar impedido de aceitar o encargo para gerir os negócios do devedor, o juiz convocará, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contado da recusa ou da declaração do impedimento nos autos, nova assembléia-geral, aplicado o disposto no § 1º deste artigo.

4. O artigo traz disposições objetivas e claras acerca do procedimento judicial na hipótese de afastamento e substituição do administrador da empresa por incorrer nas condutas constantes no artigo anterior (art. 64).

Cabe descrever que o gestor judicial administrará a empresa tanto para fins de direcionar a eficácia da recuperação e cumprimento do plano e soerguimento, entretanto não será o representante da empresa, conforme ensina Fábio Ulhoa de Coelho:

“Ao gestor compete dirigir a atividade econômica e implementar o plano de recuperação, após sua aprovação. Ele passa a ser o representante legal da sociedade devedora nos atos relativos à gestão da empresa (assinatura de cheques, contratação de serviços, compra de insumos, prática de atos societários etc.).

O gestor não se torna, porém, o representante da sociedade em recuperação para todos os fins. Nos atos relativos à tramitação do processo de recuperação judicial, a sociedade devedora continuará sendo representada nos termos de seus atos constitutivos.²³⁵

Desta forma, quando verificada e constada as condutas do artigo antecedente, deve o Juiz convocar imediatamente a Assembleia de Credores para deliberação sobre a nova administração empresarial, evitando que o transcurso do tempo prejudique as atividades empresariais.

Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.

§ 1º Autorizada a alienação de que trata o caput deste artigo pelo juiz, observar-se-á o seguinte:

I - nos 5 (cinco) dias subseqüentes à data da publicação da decisão, credores que corresponderem a mais de 15% (quinze por cento) do valor total de créditos sujeitos à recuperação judicial, comprovada a prestação da caução equivalente ao valor total da alienação, poderão manifestar ao administrador judicial, fundamentadamente, o interesse na realização da assembleia-geral de credores para deliberar sobre a realização da venda;

II - nas 48 (quarenta e oito) horas posteriores ao final do prazo previsto no inciso I deste parágrafo, o administrador judicial apresentará ao juiz relatório das manifestações recebidas e, somente na hipótese de cumpridos os requisitos estabelecidos, requererá a convocação de assembleia-geral de credores, que será realizada da forma mais célere, eficiente e menos onerosa, preferen-

235 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle. p 260 e 261.

cialmente por intermédio dos instrumentos referidos no § 4º do art. 39 desta Lei.

§ 2 As despesas com a convocação e a realização da assembleia-geral correrão por conta dos credores referidos no inciso I do § 1º deste artigo, proporcionalmente ao valor total de seus créditos.

§ 3 Desde que a alienação seja realizada com observância do disposto no § 1º do art. 141 e no art. 142 desta Lei, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista.

§ 4º O disposto no *caput* deste artigo não afasta a incidência do inciso VI do *caput* e do § 2º do art. 73 desta Lei.

5. O dispositivo sofreu significativa alteração da Lei 14.112/2020 quanto na redação do seu *caput* quanto com a inclusão dos seus incisos.

Um dos pontos de alteração foi a inclusão, além da autorização judicial para alienação ou oneração do bem que compõe o ativo não circulante, a participação e interferência dos credores no negócio celebrado em certa limitação da autonomia do administrador.

A alteração da expressão ativo permanente para ativo não circulante adequou a lei 11.101/2005 com as disposições da Lei 11.638/2007 a qual alterou a Lei 6.404/1976, a lei de sociedade por ações.

Outro ponto de alteração foi a exclusão da expressão *evidente utilidade*, o que não leva a seu desprestígio, posto que intrinsecamente está presumida, afinal a oneração ou alienação deve privilegiar a lógica do negócio para melhor desenvolvimento da atividade empresarial em si, colaborando com a preservação da empresa e da recuperação.

Para melhor entendimento do dispositivo legal, cabe esclarecer o conceito contábil de ativo não circulante, conforme Hallison Fernandes

Nunes Carvalho bem sintetiza:

“Na definição contábil da expressão legal, ativo permanente representa o grupo do balanço patrimonial relativo aos bens ou direitos de natureza duradoura. Com o advento da Lei nº 11.638/2007, que promoveu alterações na lei que disciplina a sociedade por ações (Lei nº 6.404/76), o ativo permanente passou a ser chamado de ativo não circulante, composto por bens de natureza de investimento, imobilizado, intangível e diferido. Emprestando o conceito legal da lei que disciplina a sociedade por ações, ativo imobilizado passou a ser definido como os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controles desses bens (artigo 179, IV, da Lei nº 6.404/76).”²³⁶

5.1. Desta forma, este dispositivo trata especificamente do ativo não circulante, ou permanente, que já vinha sendo analisado pelo judiciário por meio da constatação da essencialidade do bem para o desenvolvimento da atividade econômica, trazendo as discussões sobre os bens de capital e sua utilidade que há muito tempo vêm sendo analisadas pelos Tribunais e que sua interpretação considera o caso concreto em consonância com a utilidade.

O objetivo da lei quando trata da indisponibilidade dos bens e direitos do ativo não circulante é a conservação do patrimônio da empresa, salvaguardando os credores em eventual falência.

Portanto, as disposições constantes no dispositivo tratam de alienações ou onerações que não constarem no plano, disciplinando-as para hipóteses de negócios no transcurso do procedimento de soerguimento, condicionando além da autorização judicial a interferência dos credores nas deliberações, limitando assim a autonomia dos administradores, neste sentido Fábio Ulhoa de Coelho:

²³⁶ CARVALHO, Hallison Fernandes Nunes. **A alienação de ativos durante o processo de recuperação judicial**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-out-10/carvalho-alienacao-ativos-durante-processo-recuperacao>> Acesso em 22 nov. 2021.

“Corolário do *debtor-in-possession* é a plena autonomia dos administradores da sociedade recuperanda para administrarem a empresa. Antes da Reforma de 2020, essa autonomia era ligeiramente limitada, pelo art. 66, ao condicionar à prévia autorização judicial a venda de bens do ativo não circulante (empregava-se, antes, o conceito contábil equivalente de “ativo permanente”). Após as alterações daquele ano, o princípio do *debtor-in-possession* viu-se limitado mais severamente, com a admissibilidade da interferência de credores no processo de alienação de bens dessa categoria contábil.”²³⁷

Ou seja, conforme bem dispõe o parágrafo 1º do dispositivo, a recuperanda deverá, após a autorização judicial aguardar 5 (cinco) dias da publicação da decisão para que credores detentores de mais de 15% (quinze) por cento do total dos créditos sujeitos, após o caucionar o juízo, manifestem ao administrador judicial interesse na assembleia de credores para deliberações sobre a venda, para que, posteriormente, este apresente relatório ao Juízo sobre as manifestações recebidas e se cumpridos os requisitos da lei. Estes credores deverão arcar com o dispêndio dos custos da convocação e da realização da assembleia, na proporcionalidade dos seus créditos.

A questão do valor da caução que deverá ser prestada neste momento seria o valor indicado pela recuperanda como o valor dos bens que pretende alienar realizado no seu pedido, posto que neste momento, não haveria a efetiva negociação com eventuais interessados.

O primeiro ponto a se deliberar em assembleia seria deliberar pela venda do(s) bem (ns), seria a efetiva aprovação da venda, e se o resultado dos votos for negativo, não há com prosseguir com a assembleia, que simplesmente será encerrada e a alienação afastada.

Já na hipótese de aprovação a alienação se realizará pelos seguintes possibilidades: (I) por leilão ou processo competitivo organizado (art. 142, I e IV); (II) adjudicação de bens ou formação de sociedade entre

237 COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit. P. 261 e 262.

os credores (art. 145); (III) venda extraordinária externa (art. 46). Para cada uma das hipóteses o *quórum* de deliberação deverá ser observado sob pena de prejudicar o negócio celebrado.

Outro ponto de suma importância apresentado no dispositivo legal é, nos casos de alienação, desde que observadas as ressalvas do §1º do art. 141 e o art. 142, será afastada a sucessão do adquirente nas obrigações da recuperanda nos termos do art. 1.146 do código civil.

A alienação por iniciativa dos credores, se comprovado o objetivo de esvaziamento patrimonial não afastará a possibilidade de convalidação em falência quando constatado o intuito de esvaziamento patrimonial (art. 73, inciso VI e § 3º).

Art. 66-A. A alienação de bens ou a garantia outorgada pelo devedor a adquirente ou a financiador de boa-fé, desde que realizada mediante autorização judicial expressa ou prevista em plano de recuperação judicial ou extrajudicial aprovado, não poderá ser anulada ou tornada ineficaz após a consumação do negócio jurídico com o recebimento dos recursos correspondentes pelo devedor.

6. O artigo acima descrito foi introduzido através da Lei 14.112/2020 demonstra a preocupação do legislador em dar a alienação ou oneração de bens, sendo estes pertencentes ou não do ativo permanente, validade, segurança e estabilidade ao negócio celebrado com o adquirente ou financiador de boa-fé que colabora com a relação do ativo utilizado para a preservação da atividade econômica.

O legislador claramente coloca como pressuposto formal para a oneração ou alienação: 1-) boa-fé do financiador ou adquirente; 2-) autorização judicial expressa ou previsão expressa no plano de recuperação. Sobre a consumação e eficácia do negócio, verificados os requisitos anteriormente citados, o recebimento do recurso trará a perfectibili-

zação do negócio descreve Melhim Namem Chalhub, sob a coordenação do Desembargador aposentado do TJSP, Carlos Alberto Garbi, assim menciona:

“Observe-se que, ao definir a “consumação do negócio” e o “recebimento dos recursos” como fatos impeditivos da anulação ou da ineficácia, essa norma dispensa, para esse fim, o requisito do registro do contrato como modo de transmissão da propriedade ou de constituição de direitos reais de garantia, privilegiando nessa operação, como ato caracterizador do aperfeiçoamento do negócio jurídico, o “recebimento dos recursos”, a par, obviamente, da sua formalização. A publicidade do registro, neste caso, será representada pela publicidade do próprio processo de recuperação judicial.”²³⁸

Desta forma, a disposição da lei especial se sobrepõe e afasta as disposições ou eventuais alegações de outras normas referentes à validade do negócio jurídico, como, por exemplo, a redação dos arts. 104 e seguintes do Código Civil.

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.

Parágrafo único. O plano de recuperação judicial poderá prever tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial, desde que tais bens ou serviços sejam neces-

238 CHALHUB, Melhim Namem. DIP FINANCING – **Inovações no financiamento às empresas em recuperação judicial (Lei 14.112/20)**. GenJurídico, 2021. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2021/02/10/dip-financing-inovacoes/> > Acesso em 21 de nov. de 2021.

sários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura.

7. O artigo traz disposições de favorecimento aos credores que, durante a recuperação judicial, colaboraram com a empresa em soerguimento, privilegiando a extraconcursalidade do crédito na hipótese de decretação da falência.

O parágrafo primeiro, introduzido pela nova alteração legislativa, descreve a possibilidade de favorecimento ou tratamento diferenciado ao credor estratégico colaborativo no plano de recuperação judicial, independente da sua classificação na classe de credores.

Ambas as disposições quanto a extraconcursalidade do crédito em eventual falência ou o tratamento com condições diferenciadas de deságio e prazos para recebimento do crédito ao credor que colaborar com a recuperanda, sejam fornecedores ou para a concessão de empréstimo financeiro, que assumiu o risco do negócio celebrado com empresa em momento econômico delicado, receberão a tratativa diferenciada, situação que estimulará as negociações para viabilização do soerguimento.

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. Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas.

8. O artigo versa sobre a possibilidade de parcelamento dos débitos existentes perante as Fazendas e o INSS às empresas em procedimento de soerguimento, privilegiando as microempresas e empresas

de pequeno porte ao receber prazo de parcelamento perante as Fazendas ou INSS prazo 20% superior aos operados às outras empresas.

Os parcelamentos às empresas serão deferidos nos termos da legislação específica, em especial a Lei 10.522/2002, que sofreu alterações significativas pela Lei 14.122/2020 a fim de se readequar ao art. 68, ora comentado.

O artigo 10-A da Lei 10.522/2002 autoriza o parcelamento dos débitos em 120 prestações mensais e poderão integrar a negociação todos os créditos com a Fazenda Nacional, mesmo que não vencidos. Antes de entrar em vigor as alterações da Lei 14.112/2020 os parcelamentos tinham prazo de 84 parcelas, assim a inclusão de 36 meses ao parcelamento é positiva à empresa em soerguimento.

Para efetuar o parcelamento, a Lei 10.522/2002 impôs a celebração de termo de compromisso o qual deverá constar (§2º-A do art. 10-A): 1-) fornecimento de informações bancárias, aplicações, comprometimento de recebíveis e futuros ativos; 2-) amortização do saldo devedor com no máximo 30% do produto de cada alienação de bens do ativo não circulante; 3-) manter a regularidade fiscal e pagamento do FGTS; 4-) ofertar garantia idônea que poderá ser expropriada na hipótese de descumprimento.

As alterações desta legislação ainda trouxeram a possibilidade de liquidação de 30% da dívida utilizando créditos do prejuízo fiscal, da base de cálculo negativa da CSLL ou outros créditos perante a receita (precatórios), entretanto para esta hipótese o parcelamento se restringirá em até 84 prestações.

Já o art. 10-B da Lei 10.522/2002 discorre sobre a possibilidade de parcelamento de tributos retidos na fonte e IOF, permitindo o parcelamento dos débitos, em até 24 prestações.

Por fim, o art. 10-C da Lei 10.522/2002 traz a possibilidade de proposta de parcelamento já no momento do deferimento do processamento da

recuperação judicial, entretanto o deferimento do parcelamento caberá a discricionariedade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O parcelamento poderá ser proposto em até 120 parcelas com a concessão de mais 12 meses à empresas que desenvolverem projetos sociais.

Cabe mencionar, em relação aos tributos estaduais, no Paraná, a Lei estadual 20.634 traz disposições que as empresas tanto em recuperação judicial quanto em falência poderão parcelar seus débitos em até 180 prestações (programa Confaz).²³⁹

As alterações da Lei 14.112/2005 trouxeram evolução na negociação perante o fisco as empresas em soerguimento, conforme Wesley Santos Alves cita²⁴⁰:

“Embora a legislação tributária aplicada aos processos de recuperação ainda tenha muito o que evoluir, não se pode olvidar que a Lei 14.112/2005 trouxe importantes avanços para a matéria, sendo notório que estas modificações contribuirão para que a Lei 11.101/2005 cumpra o seu real objetivo, que é o da preservação dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial. “

Portanto, o parcelamento tributário a empresa em soerguimento, que comumente tem passivo tributário expressivo, é imprescindível para a reestruturação econômica e as novas disposições da legislação atual demonstram cenário mais assertivo que o anterior, colaborando na eficácia da estabilização da reestruturação.

239 Sem autor. Governador sanciona lei do parcelamento de dívidas de empresas em recuperação judicial. Secretaria da Fazenda do Paraná, 2021 < <https://www.fazenda.pr.gov.br/Noticia/Governador-sanciona-lei-do-parcelamento-de-dividas-de-empresas-em-recuperacao-judicial>> Acesso em 22 nov. 2021

240 ALVES, Wesley Santos. Novas regras trazem muitos avanços para a recuperação judicial. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-mar-21/alves-novas-regras-trazem-avancos-recuperacao-judicial> > Acesso em 21 de nov. de 2021.

Art. 69. Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão “em Recuperação Judicial”.

Parágrafo único. O juiz determinará ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a anotação da recuperação judicial nos registros correspondentes.

9. O dispositivo traz disposições sobre a necessidade de inclusão ao nome empresarial da expressão *-em recuperação judicial* tanto nos documentos firmados no dia a dia da empresa quanto nos assentos de registro (Junta Comercial) e, conforme inclusão da Lei 14.112/2020, Secretaria Especial da Receita Federal.

O dispositivo legal tem por objetivo cientificar terceiros do procedimento de soerguimento da empresa que teve sua recuperação judicial concedida. Nos registros, no momento do deferimento do processamento da recuperação judicial o Juiz determinará a comunicação aos órgãos supramencionados para que agreguem a referida expressão no nome empresarial.

Já, na prática do dia a dia, nos contratos e documentos emitidos, cabe a gestão da recuperada observar tal inclusão, procedendo com boa-fé com aqueles que tem relacionamento negocial ou judicial, sob pena de responsabilização do administrador por eventual omissão.

Ou seja, o legislador busca privilegiar a ampla publicidade sobre a recuperação judicial, para a cientificar aqueles que tem relacionamento com a recuperanda tenham conhecimento da crise financeira e possibilidade de eventual falência e busquem assim se resguardar.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Wesley Santos. **Novas regras trazem muitos avanços para a recuperação judicial**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-mar-21/alves-novas-regras-trazem-avancos-recupera-cao-judicial> > Acesso em 21 de nov. de 2021.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Recuperação Empresarial e Falência**, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. v. 5.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1333.349/SP. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Julgamento: 26/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação DJ 02/02/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0032795-09.2021.8.16.0000. Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Marco Antônio Massaneiro, Julgamento: 20/09/2021. 16ª Câmara Cível. Publicação DJ

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2190428-07.2020.8.26.0000. Relator: Desembargador Alexandre Marcondes, Julgamento: 15/10/2020. 6ª Câmara de Direito Privado. Publicação DJ 15/10/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0012294-39.2018.8.16.0000. Relator: Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Julgamento: 13/02/2019. 17ª Câmara Cível. Publicação DJ 01/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0070903-44.2020.8.16.0000. Relator: Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, Julgamento: 10/05/2021. 18ª Câmara Cível. Publicação DJ 10/05/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0037795-58.2019.8.16.0000. Relator: Desembargador Fa-

bian Schweitzer, Julgamento: 10/06/2021. 18ª Câmara Cível. Publicação DJ 15/06/2021.

CARVALHO, Hallison Fernandes Nunes. **A alienação de ativos durante o processo de recuperação judicial**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-out-10/carvalho-alienacao-ativos-durante-processo-recuperacao>> Acesso em 22 nov. 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. DIP FINANCING – **Inovações no financiamento às empresas em recuperação judicial (Lei 14.112/20)**. GenJurídico, 2021. Disponível em:< <http://genjuridico.com.br/2021/02/10/dip-financing-inovacoes/>> Acesso em 21 de nov. de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falência e de recuperação de empresa**, 14ª ed. São Paulo/SP: Thomson Reuters Brasil, 2020. Edição do Kindle.

LIMA, Felipe Herdem. LATINI, Lucas. **Novos aspectos legais para o encerramento da recuperação judicial**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-set-13/opinioao-novos-aspectos-encerramento-recuperacao-judicial>> Acesso em 18 de nov. de 2021.

Sem autor. **Governador sanciona lei do parcelamento de dívidas de empresas em recuperação judicial. Secretaria da Fazenda do Paraná**, 2021 < <https://www.fazenda.pr.gov.br/Noticia/Governador-sanciona-lei-do-parcelamento-de-dividas-de-empresas-em-recuperacao-judicial>> Acesso em 22 nov. 2021

TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. – Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021. Edição Kindle.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresa**, v.3, 5ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2017.

Legislação consultada:

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 15 de nov. de 2021.

SEÇÃO IV-A²⁴¹

DO FINANCIAMENTO DO DEVEDOR E DO GRUPO DEVEDOR DURANTE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O presente capítulo Seção IV-A foi inserido na legislação de Insolvência Brasileira, com o intuito de regulamentar e trazer segurança jurídica para o financiamento de empresas em recuperação judicial.

Inspirada na *Bankruptcy Code* de 1978, norte-americano, o legislador reformista adotou o modelo do financiamento DIP (*Debtor in Possession Financing*), o qual tem por finalidade oportunizar o capital de giro da atividade para que possa custear seus funcionários, fornecedores, despesas operacionais e, assim, planejar sua nova gestão para recuperar o negócio e se manter no mercado.

É cediço que a recuperação judicial é uma ferramenta trazida no ordenamento jurídico brasileiro como remédio para empresas em crise econômico-financeira. Contudo, a recuperação judicial, por si só, não é capaz de proporcionar o devido soerguimento da atividade no mer-

²⁴¹ **Bruna Maria Trindade Advogada.** Pós Graduada Processo Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacelar e Pós Graduanda em Recuperação Judicial e Falências pela PUC/PR. Membro Efetivo do Centro de Mulheres na Recuperação de Empresas e da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Advogada inscrita na OAB/PR 78.835.

cado. Faz necessário o emprego de diversos métodos de reestruturação da atividade de forma multidisciplinar, envolvendo todas as áreas da empresa, quais sejam: gestão de pessoas, finanças, gestão comercial, dentre outros aspectos.

O art. 50 da LRF traz meios de reestruturação empresarial que podem ser adotados pela devedora e devem ser explícitos no plano de recuperação judicial.²⁴²

242 Lei 11.101/2005. Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

XVII - conversão de dívida em capital social; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020). (Vigência)

Entretanto, tais métodos ainda não restam suficientes para atender as reais necessidades da empresa em situação de crise. Para a manutenção da atividade empresarial, exige-se o pagamento dos custos operacionais (folha de pagamento, estrutura e demais gastos administrativos atinentes ao negócio) além da aquisição de matéria prima.

Diante de todas essas necessidades que envolvem uma reestruturação efetiva é indispensável a injeção de novos recursos. Este é um ponto crucial para o soerguimento e expansão de qualquer negócio.

*“A falta de liquidez no caixa é uma das principais causas da crise empresarial, e uma ótima forma de superar a deficiência financeira e planejar seu reestabelecimento é com dinheiro novo (fresh money), por meio de aporte para garantir o giro da atividade”.*²⁴³

Todavia, o financiadores se abstêm em financiar empresas em recuperação judicial devido ao elevado risco que envolve a concessão do crédito.

Antes da reforma da Lei, não existia na legislação pátria, mecanismos capazes de dar segurança jurídica ao financiador da atividade em situação de crise, tampouco a possibilidade ampla de concessão de garantias que viabilizassem a operação com o intuito de minimizar os riscos da contratação.

Na hipótese de inadimplemento, restaria o credor impossibilitado de exercer os direitos de credor no tocante aos bens da devedora, em razão da essencialidade dos bens da recuperanda:

“(...) e da aplicação indiscriminada do “princípio da preservação

XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

243 DRUMOND. Thomaz Carneiro. Breves notas sobre o DIP financing na recuperação judicial após a Lei 14.112/2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/88124/breves-notas-sobre-o-dip-financing-na-recuperacao-judicial-apos-a-lei-14-112-2020>> Acesso em 20 nov. 2021.

da empresa”, preceitos que passaram a atuar dentro do processo de insolvência como se fossem dogmas e que, exatamente por isso, acabaram atuando em desfavor das empresas em recuperação.”²⁴⁴

Com o intuito de possibilitar maior eficácia ao soerguimento da empresa em recuperação judicial, o legislador, criou um capítulo tratando de regras e incentivos para viabilizar o financiamento de empresários em situação de crise. Assim como, para trazer maior segurança jurídica nas contratações, assim como, trazer garantias em relação aos riscos envolvidos.

De acordo com o modelo adotado pelo legislador reformista, deverá a empresa em recuperação judicial requerer a concessão do financiamento ao juízo, o qual irá deliberar sobre as regras e garantias atreladas à sua concessão. Segundo Carnio Costa e Nasser de Melo, o presente modelo adotado pela reforma de 2021, restou denominado como DIP-Juiz ²⁴⁵

Por conseguinte, consoante expõe o artigo 69-A, poderá o devedor, mediante autorização judicial, após ouvido o Comitê de Credores (se houver), firmar contratos de financiamento para custeio da atividade e de seus ativos:

“O devedor poderá dispor de bens próprios ou de terceiros como garantia do contrato de financiamento, até mesmo os bens relativos ao ativo não circulante, que são os bens, que não seriam des-

244 CHALHUB, Melhum Namem; ASSUMPÇÃO, Marcio Calil. DIP FINANCING - **Inovações no financiamento às empresas em recuperação judicial (Lei 14.112/20)**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/339476/inovacoes-no-financiamento-as-empresas-em-recuperacao-judicial>> Acesso em 19.nov. 2021.

245 COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 260.

tinados à venda, mas que servem à própria estrutura empresarial (maquinário, por exemplo)”.²⁴⁶

O presente dispositivo “inclui a previsão expressa de financiamento do devedor, com autorização judicial, prevendo garantias ao agente financiador como oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros.”²⁴⁷

A sujeição à autorização judicial para a concessão do crédito é norma fundamental para garantir transparência no procedimento e assegurar os interesses de todos os envolvidos no processo recuperacional.

Se por um lado, os financiadores têm receio em ofertar recursos para empresas endividadas, ao passo que os credores tomariam os recursos. Por outro lado, é possível que alguns credores utilizem essa finalidade apenas para se colocar em situação mais privilegiada aos demais credores com os seus créditos anteriores à data do pedido.

Outrossim, ao passo que as regras de prioridades são positivas para o incentivo aos financiadores, para viabilizar o financiamento, por outro ângulo, o procedimento pode ser utilizado por determinados potenciais financiadores que na realidade pretendem apenas melhorar sua posição de créditos em detrimento de demais credores.

Por tais razões, o pedido de financiamento deverá ser submetido ao juiz, o qual fará o exame de viabilidade do financiamento, no que tange a sua necessidade, e se as condições se adequam à realidade do mercado, cabendo ao magistrado analisar se o DIP está sendo conduzido de forma adequada para garantir a segurança de que o financiamento de fato faz sentido à atividade e que não é apenas um método de reposicionar alguns credores em posições privilegiadas.

246 FONSECA, Geraldo. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência Comentada e Comparada. Lei 11.112**, de 24 de Dezembro de 2020. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2021, p. 110.

247 DRUMOND, Thomaz Carneiro. **Breves notas sobre o DIP financing na recuperação judicial após a Lei 14.112/2020**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/88124/breves-notas-sobre-o-dip-financing-na-recuperacao-judicial-apos-a-lei-14-112-2020>> Acesso em 20 nov. 2021.

Trata-se de uma regra bastante relevante, não apenas para avaliar a legitimidade do financiador mas também para avaliar a eficácia de sua finalidade.

Art. 69-B. A modificação em grau de recurso da decisão autorizativa da contratação do financiamento não pode alterar sua natureza extraconcursal, nos termos do art. 84 desta Lei, nem as garantias outorgadas pelo devedor em favor do financiador de boa-fé, caso o desembolso dos recursos já tenha sido efetivado. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A análise do presente artigo deve ser feita em conjunto com o art. 66 da LRF, que traz expressamente as regras para autorização da contratação do financiamento.²⁴⁸

Como forma de assegurar o incentivo a concessão de novos recursos à atividade em reestruturação, o legislador reformista buscou trazer maior segurança jurídica ao investidor/financiador, em caso de recurso contra a decisão que autorizou o financiamento.

Trata-se de regra que visa garantir ao financiador que, de boa-fé, já tenha desembolsado recursos, o direito da manutenção da extraconcursalidade de seus créditos, ainda que haja reforma da decisão que concedeu a contratação.

Destarte, mesmo que haja reforma da decisão que concedeu a liberação do financiamento, serão resguardados os direitos estabelecidos no presente artigo ao financiador de boa-fé, que tenha já concedido o recurso, visto que se trata de fato consumado. Desse modo que não haverá a perda da extraconcursalidade do crédito, tampouco, serão alteradas as garantias originalmente ofertadas.

²⁴⁸ COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 261.

Todavia, o:

“(...) legislador deixou de tratar da eventualidade de ter ocorrido parte do desembolso, não regrado se a garantia persistia na íntegra, como prevê o art. 1.421²⁴⁹ do Código Civil, ou se, em razão do princípio da preservação da empresa, ocorreria a extinção da garantia total ou parcial”,²⁵⁰

Tal como ocorre na falência (art. 69-D).

O elemento boa-fé do financiador trazido pelo legislador, como condição para a manutenção dos direitos e privilégios do financiador, deverá ser examinado pelo juiz. A boa-fé do financiador está diretamente atrelada ao um financiamento que faça sentido para a empresa, com finalidades específicas na estratégia de reestruturação. Assim sendo, caberá ao magistrado examinar se os recursos liberados serão fundamentais para a manutenção, expansão e soerguimento da atividade, de que seja possível verificar que não se trata de mera estratégia do credor em se colocar em situação privilegiada em relação aos demais credores.

Art. 69-C. O juiz poderá autorizar a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original.

(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

249 Código Civil Brasileiro. Art. 1.421. O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.

250 FONSECA, Geraldo. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência Comentada e Comparada. Lei 11.112**, de 24 de Dezembro de 2020. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2021, p. 113.

§ 1º A garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original.

(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária.

(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O presente dispositivo cuida das hipóteses de:

“ (...) garantia subordinada, ou garantia de segundo grau, que implica na oneração de bem já anteriormente gravado a outro credor, o que é autorizado em relação à hipoteca, pelo art. 1.476²⁵¹ do Código Civil”.²⁵²

Nesse aspecto, a inovação trazida pelo legislador foi a possibilidade de extensão da garantia subordinada para outros ativos não imobilizados, além da hipoteca que recai sobre bens imóveis.

Com isso, visando o interesse social da recuperação judicial *“poderá o juiz autorizar a constituição de garantia ao financiador, de um ou mais ativos do devedor em recuperação judicial”²⁵³*, sem a necessidade de anuência do credor originário da garantia. Trata-se de mais uma possibilidade para mitigar os riscos do financiador.

Porém, consoante expressa previsão legal, essa medida é inadmissível na alienação fiduciária ou cessão crédito, sendo *“restrita às formas clássicas de garantias reais (penhor, hipoteca, anticrese).”²⁵⁴*

251 Código Civil Brasileiro. Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor.

252 FONSECA, Geraldo. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência Comentada e Comparada. Lei 11.112**, de 24 de Dezembro de 2020. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2021, p. 112.

253 Idem

254 Idem

Art. 69-D. Caso a recuperação judicial seja convolada em falência antes da liberação integral dos valores de que trata esta Seção, o contrato de financiamento será considerado automaticamente rescindido. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Na hipótese de decretação de falência, caso o financiador não tenha realizado a transferência da totalidade dos valores contratados, o contrato restará automaticamente rescindido no tocante à parte remanescente, para evitar oneração da massa falida, assim como para preservar o ativo da massa.²⁵⁵

Nessa esteira, de acordo com Marcelo Sacramone:

“(...) as garantias constituídas e preferências adquiridas não serão desconstituídas, mas serão observadas até o limite dos valores efetivamente entregues ao devedor antes da sentença de quebra”.²⁵⁶

Entretanto, segundo Geraldo Fonseca, a rescisão opera somente em caso de convação em falência e, não havendo decretação de falência de modo autônomo, após o encerramento da recuperação judicial, a rescisão se daria automaticamente, sem a necessidade de intervenção do magistrado ou do próprio financiador.²⁵⁷

Ainda, segundo Fonseca, na rescisão ocorrida pela convação em falência, devem ser exoneradas as garantias em relação aos valores que não foram fornecidos ao devedor, como exceção à regra geral de indivisibilidade da garantia, prevista no art. 1.421 do Código Civil.

255 COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 263.

256 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 376.

257 Op. cit.

Outrossim, assevera também que a extraconcursalidade do crédito deveria recair apenas ao valor efetivamente transferido à devedora.²⁵⁸

Art. 69-E. O financiamento de que trata esta Seção poderá ser realizado por qualquer pessoa, inclusive credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, familiares, sócios e integrantes do grupo do devedor. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O presente dispositivo visa estabelecer novas perspectivas para criação de novas fontes de captação de recursos, que, embora ainda não dimensionáveis, podem contribuir para a reestruturação da empresa em recuperação.

Trata-se de alternativas de negócio destinadas a compensar o risco:

“(...) seja porque, em primeiro lugar, reconhece estarem habilitadas a conceder essa espécie de financiamento não apenas as instituições financeiras, mas também qualquer pessoa, física ou jurídica, inclusive sócios, familiares e integrantes do grupo da devedora, e, em segundo lugar, porque afasta qualquer restrição a que as garantias sejam prestadas por terceiros. Além disso, confere a esses créditos uma extraconcursalidade qualificada, que os coloca na frente dos créditos fiscais e dos créditos com garantia real, e afasta controvérsias quanto aos efeitos das garantias, especialmente quanto à extraconcursalidade do crédito com garantia fiduciária, mitigando, assim, o risco da operação.”²⁵⁹

258 Op. cit.

259 CHALHUB, Melhum Namem; ASSUMPÇÃO, Marcio Calil. **DIP FINANCING - Inovações no financiamento às empresas em recuperação judicial** (Lei 14.112/20). Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/339476/inovacoes-no-financiamento-as-empresas-em-recuperao-judicial>> Acesso em 19.nov. 2021.

Com isso, qualquer pessoa, seja credor, sócio da devedora, ou até mesmo seus familiares, poderão ofertar financiamento à atividade empresarial e farão jus a todos os benefícios trazidos ao financiador.

Art. 69-F. Qualquer pessoa ou entidade pode garantir o financiamento de que trata esta Seção mediante a oneração ou a alienação fiduciária de bens e direitos, inclusive o próprio devedor e os demais integrantes do seu grupo, estejam ou não em recuperação judicial.

(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A regra prevê que as garantias reais constituídas no contrato de financiamento poderão recair sobre bens e direitos de terceiros que não estejam em recuperação judicial, inclusive de sócios da empresa em recuperação judicial.

Porém a oneração de bens e direitos não circulantes deverá ser submetida à aprovação pela Assembleia geral de Credores ou autorização judicial.²⁶⁰

Caberá ao juiz fazer a análise de razoabilidade da garantia à obrigação, avaliando a pertinência do valor dos ativos ao desenvolvimento da atividade empresarial.²⁶¹

Por fim, o legislador reformista também alterou o art. 84 da LRF^{262e}

260 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 377.

261 Idem.

262 Lei 11.101/2005. Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I-A - às quantias referidas nos arts. 150 e 151 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

inseriu os créditos decorrentes de relações da Seção IV-A em segundo lugar na ordem de preferência dos extraconcursais (inciso I-B), mantendo a preferência em relação aos créditos classificados ordinariamente no art. 83²⁶³. Antes da reforma, os créditos descritos no art. 67

I-B - ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I-C - aos créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - às quantias fornecidas à massa falida pelos credores; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - às despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV - às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

V - aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º As despesas referidas no inciso I-A do caput deste artigo serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º O disposto neste artigo não afasta a hipótese prevista no art. 122 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

263 Lei. 11.101/2005. Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de cons-

figuravam no último inciso do art. 84 na ordem de preferência dos créditos extraconcursais.²⁶⁴

tuição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VI - os créditos quirografários, a saber: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

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; e (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VIII - os créditos subordinados, a saber: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

a) os previstos em lei ou em contrato; e (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IX - os juros vencidos após a decretação da falência, conforme previsto no art. 124 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 5º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 6º § 6º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos que disponham de privilégio especial ou geral em outras normas integrarão a classe dos créditos quirografário

264 CHALHUB, Melhum Namem; ASSUMPÇÃO, Marcio Calil. DIP FINANCING - Inovações no financiamento às empresas em recuperação judicial (Lei 14.112/20). Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/339476/inovacoes-no-financiamento-as-empresas-em-recuperacao-judi>>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHALHUB, Melhum Namem; ASSUMPÇÃO, Marcio Calil. DIP FINANCING - **Inovações no financiamento às empresas em recuperação judicial (Lei 14.112/20)**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/339476/inovacoes-no-financiamento-as-empresas-em-recuperacao-judicial>> Acesso em 19.nov. 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 260.

DRUMOND, Thomaz Carneiro. **Breves notas sobre o DIP financing na recuperação judicial após a Lei 14.112/2020**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/88124/breves-notas-sobre-o-dip-financing-na-recuperacao-judicial-apos-a-lei-14-112-2020>> Acesso em 20 nov. 2021.

FONSECA, Geraldo. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência Comentada e Comparada**. Lei 11.112, de 24 de Dezembro de 2020. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2021, p. 110.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 376.

SEÇÃO IV-B²⁶⁵

DA CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL E DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

Art. 69-G. Os devedores que atendam aos requisitos previstos nesta Lei e que integrem grupo sob controle societário comum poderão requerer recuperação judicial sob consolidação processual. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Cada devedor apresentará individualmente a documentação exigida no art. 51 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º O juízo do local do principal estabelecimento entre os dos devedores é competente para deferir a recuperação judicial sob consolidação processual, em observância ao disposto no art. 3º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Exceto quando disciplinado de forma diversa, as demais disposições desta Lei aplicam-se aos casos de que trata esta Seção. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Esta seção, trazida pela Lei 14.112/2020 apresentou uma mudança significativa que já vinha sendo objeto de decisões judiciais²⁶⁶, porquanto o litisconsórcio ativo era utilizado somente para requerimento de falência, conforme se observa pelo art. 94, §1º desta Lei.

Embora a legislação específica previsse a utilização subsidiária do Código de Processo Civil, especificamente no art. 189 da Lei 11.101/2005, não havia previsão expressa de sua utilização. Ou seja, a consolidação

²⁶⁵ **Ana Paula Mariani Notaroberto** – anapmariani@gmail.com

Advogada. Pós-graduada em Contratos Empresariais pela UNICURITIBA e LLM em Direito Empresarial pela IEL/FIEP. Membro Efetiva do Centro de Mulheres na Recuperação de Empresas e da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Advogada inscrita na OAB/PR 66.310.

²⁶⁶ A exemplo: TJPR - 18ª C. Cível – Agravo de Instrumento 0001627-91.2018.8.16.0000 - Juíza Subst. 2º Grau Denise Antunes - J. 05.07.2018.

processual está prevista no art. 113 do CPC, que dispõe que duas ou mais pessoas podem litigar no mesmo processo, em conjunto.

Sendo, portanto, uma necessidade do direito empresarial, a omissão foi suprimida pela Seção IV-B da Lei 11.101/2005, trazendo regras para a consolidação processual e consolidação substancial, visando assim disciplinar a recuperação judicial e falência de empresas pertencente a um mesmo grupo econômico, seja ele de fato ou de direito.

Sendo assim:

“(...) o litisconsórcio é admitido sempre que entre as partes houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide, entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir ou ocorrerem questões por ponto comum de fato ou de direito”²⁶⁷.

Certamente, a possibilidade de litisconsórcio ativo trouxe uma facilidade para a interposição de Recuperação Judicial por grupos econômicos, além de permitir uma maior economia processual e impedir decisões contraditórias.

Existe, portanto, diferença entre consolidação processual e consolidação substancial. Conforme acima já dito, a consolidação processual diz respeito ao litisconsórcio ativo, sendo possível, no polo ativo da demanda a presença de duas ou mais empresas. Em outras palavras, trata-se tão somente de medida e alcance estritamente processual, com a finalidade de melhoria econômica e patrimonial²⁶⁸.

Sob o ensinamento de Manoel Justino:

267 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 378.

268 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 274.

“(...) as empresas em consolidação processual estarão também em consolidação substancial, se for permitido que apresentem um único plano de recuperação abrangendo todas as empresas”²⁶⁹.

Ou seja, se for apresentado um plano de recuperação judicial para cada empresa, ocorrerão tão somente a consolidação processual.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo já apresentou decisão, ao afirmar que:

“(...) a consolidação substancial é uma medida excepcional, podendo ser aplicada, tão somente, nos casos em que a organização do grupo empresarial não permite a apresentação de diversos planos de recuperação, ou seja, quando se verifica ser o único meio de soerguimento das empresas”. (TJSP – 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial – Agravo de Instrumento nº 2054898-65.2019.8.26.0000 – Rel.: MARCELO FORTES BARBOSA FILHO - J. 07.08.2019).

Sendo assim, caso as empresas optem pela interposição de requerimento de recuperação judicial de forma conjunta, o §1º deste artigo estabelece que cada uma das empresas apresente, de forma individualizada, os documentos exigidos pelo art. 51 desta lei *“para se permitir a análise individualizada da crise e dos meios para seu soerguimento pelos seus respectivos credores”²⁷⁰*, bem como para que sejam respeitadas as características e circunstâncias de cada um dos devedores²⁷¹.

Por decorrência legal, também é necessário que, cada uma das empresas apresente a exigência prevista no art. 48 desta lei, ou seja,

269 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 329.

270 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 380.

271 COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 196.

comprove o exercício regular de suas atividades por prazo superior a dois anos. A doutrina, na voz de Manoel Justino, defende que tal exigência pode ser relevada desde que seja comprovada que a atividade do grupo preencha este lapso, bem como se comprove que esta empresa tenha sido criada para atender uma necessidade do grupo empresarial²⁷².

A respeito da competência, o §3º do artigo faz menção ao art. 3º desta lei que determina que é competente para deferir a recuperação judicial sob consolidação processual é o juízo do local do principal estabelecimento entre as empresas do polo ativo. Tal regra é criticada pela doutrina apresentada por Marcelo Barbosa Sacramone, pois pode ocorrer de não haver atividade comum entre os devedores, o que dificultaria a identificação da atividade principal do grupo. Além disso, critica que a unificação da competência pode obrigar alguns dos credores a se deslocarem, o que pode comprometer sua participação ativa²⁷³.

Art. 69-H. Na hipótese de a documentação de cada devedor ser considerada adequada, apenas um administrador judicial será nomeado, observado o disposto na Seção III do Capítulo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Havendo preenchimento da exigência prevista no art. 51 desta lei, ou seja, se cada devedor apresentar toda a documentação necessária para a consolidação processual, apenas um administrador judicial será nomeado.

272 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 330.

273 Embora hoje se considere que a maioria dos processos tramitam de forma eletrônica, sendo possível a realização da Assembleia de Credores em meio virtual, conforme recomendação nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, art. 2º, parágrafo único. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Recomendação Nº 63 de 31/03/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3261>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

Tal previsão ocorre para que a economia processual e redução de custos sejam efetivas, bem como para que haja harmonia dos atos praticados, *“considerando que o administrador judicial terá conhecimento detalhado da situação patrimonial do grupo devedor, como um todo”*²⁷⁴.

Todavia, aqui a doutrina apresentada por Manuel Justino aponta uma crítica ao texto legal, pois afirma que com a leitura do artigo é possível concluir que não havendo a apresentação da documentação necessária, seria nomeado mais de um administrador judicial, o que de fato não ocorreria, porquanto haverá o indeferimento do pedido de processamento da recuperação judicial ou eventualmente para a ocorrência do conjunto de credores²⁷⁵.

Art. 69-I. A consolidação processual, prevista no art. 69-G desta Lei, acarreta a coordenação de atos processuais, garantida a independência dos devedores, dos seus ativos e dos seus passivos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Os devedores proporão meios de recuperação independentes e específicos para a composição de seus passivos, admitida a sua apresentação em plano único. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º Os credores de cada devedor deliberarão em assembleias gerais de credores independentes. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Os quóruns de instalação e de deliberação das assembleias gerais de que trata o § 2º deste artigo serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas para cada um dos devedores. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

274 COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 196.

275 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 331.

§ 4º A consolidação processual não impede que alguns devedores obtenham a concessão da recuperação judicial e outros tenham a falência decretada. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º deste artigo, o processo será desmembrado em tantos processos quantos forem necessários. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Este artigo estipula as regras para casos de consolidação processual, tão somente. Em casos de consolidação processual, as sociedades empresárias do mesmo grupo apresentam autonomia perante o credor e, por consequência, assegura aos credores que eventual situação de crise de uma pessoa jurídica integrante do grupo não interfira nas demais.

Portanto, o pressuposto principal para que ocorra a consolidação processual é a possibilidade de tratar de forma separada as crises das sociedades requerentes e os meios de sua recuperação²⁷⁶.

Sendo assim, as dívidas de todo o grupo devem ser apresentadas de forma separada, ou seja, deve ser apresentado um quadro de credores para cada devedor. Embora a legislação permita (§1º) permita a apresentação de um plano único, é necessário que seja apresentado meios independentes e específicos para a composição do passivo de cada devedor. Em outras palavras, “os planos devem ser separados para cada pessoa jurídica, ainda que integrem um único documento”²⁷⁷.

Do mesmo modo, a Assembleia Geral de Credores deve ocorrer de forma individualizada para cada grupo de credores de cada devedor, po-

276 COELHO, Fábio Ulhoa **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 276.

277 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 382.

rém devem ser realizadas de forma sucessiva, em mesmo local e data, com a finalidade de garantir que todas as sociedades iniciem de forma conjunta o cumprimento dos planos de recuperação judicial aprovados. E, neste sentido²⁷⁸:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROMERA. LITISCONSÓRCIO ATIVO (CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL). CABÍVEL. LISTA INDIVIDUALIZADA DE CREDORES POR RECUPERANDA. ASSEMBLEIAS GERAIS DE CREDORES AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE CABIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INADMISSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA PROPORÇÃO DE VOTO DOS CREDORES PELA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. AS ASSEMBLEIAS DEVEM SER REALIZADAS SUCESSIVAMENTE, EM MESMA DATA E LOCAL. PRIMEIRO A DA EMPRESA PRINCIPAL (ROMERA), DEPOIS A DA EMPRESA SATÉLITE (ROTA RÁPIDA). PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PODE OU NÃO SER UNO. EXIGE-SE APENAS CONTEÚDO MÍNIMO QUE PREVEJA CONSEQUÊNCIA PARA EVENTUAL REJEIÇÃO PELOS CREDORES DE APENAS UMA DAS RECUPERANDAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. Considerando que se mantém preservada a autonomia das recuperandas, há que se promover a realização de assembleias gerais de credores para cada uma. De toda sorte, a despeito da autonomia das assembleias, deverão elas ser realizadas sucessivamente, em mesmo local e data, a fim de garantir que ambas as sociedades iniciem conjuntamente o cumprimento do plano de recuperação judicial. Aliás, tendo em vista que a Romera é a empresa principal em volta da qual orbita a Rota Rápida, tem-se que esta relação de dependência impõe que a assembleia geral de credores da Romera seja realizada previamente à da Rota Rápida, de forma que, a depender do resultado da assembleia da Romera, potencialmente já estará fulminado o destino do satélite. (TJPR – 18ª C. Cível – Agravo de Instrumento nº 0026983-88.2018.8.16.0000 – Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea – J. 14/11/2018).

278 Decisão proferida antes da vigência da Lei 14.112/2020.

Em consequência da realização de assembleia de forma separada e sucessiva, como especifica o §3º os quóruns de instalação e de deliberação deverão ser exclusivos em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas também de forma individual.

Em decorrência da autonomia conferida pela consolidação processual, e por apresentarem planos de recuperação judicial distintos, é possível que uma ou mais empresas não tenham o plano de recuperação judicial aprovado, podendo, desta forma, ser decretada a falência de algumas empresas do polo passivo. Para aquelas que tiveram o plano de recuperação aprovado, sendo preenchidos os requisitos, haverá a concessão da recuperação judicial.

Caso ocorra desta forma, na forma prevista no §5º, é necessário que os autos sejam desmembrados, formando assim um auto para cada falência decretada e, prosseguindo nos mesmos autos as recuperações judiciais que tiveram seus planos aprovados, *“diante da impossibilidade de coordenação dos atos processuais”*²⁷⁹.

Art. 69-J. O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - existência de garantias cruzadas; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - relação de controle ou de dependência; (Incluído pela Lei nº

279 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 382.

14.112, de 2020) (Vigência)

III - identidade total ou parcial do quadro societário; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Diferente da consolidação processual, ocorre a consolidação substancial quando o grupo societário atua conjuntamente com confusão patrimonial e confusão de credores, que impeça de medir, sem grande dificuldade, o limite de responsabilidades e obrigações de cada pessoa pertencente ao grupo. Nestes casos prevalece um interesse comum entre as pessoas jurídicas que constituem o grupo, havendo unidade de gestão e de empregados.

Sendo assim, a reforma da legislação estabeleceu limites objetivos para que a consolidação substancial possa ser autorizada pelo juiz, independentemente da realização de assembleia geral de credores. Sendo assim, caso as empresas devedoras apresentem, no mínimo, 2 (duas) das exigências previstas nos incisos do artigo em comento, o juiz poderá autorizar ou determinar a consolidação substancial em recuperações judicial de grupos econômicos. Ou seja, como destaca Daniel Carnio Costa:

“(...) desde que constate a interconexão e a confusão entre ativos e passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos – o que é especialmente comum quando se trata de grupo econômico de fato.”²⁸⁰

Por outro lado, Fábio Ulhoa Coelho aponta a falta de técnica do legislador e conclui que o que dispõe este artigo poder ser aplicado tão

280 COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 197.

somente quando configurados simultaneamente os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do CC. Ou seja, somente se todos os pressupostos previstos nos incisos deste artigo “*forem caracterizáveis também como confusão patrimonial abusiva ou desvio abusivo de finalidade, preenchendo os pressupostos legais da desconsideração da personalidade jurídica*” é que caberá a consolidação substancial na recuperação judicial²⁸¹.

Todavia, mesmo havendo o entendimento pela presença dos requisitos, a mesma pode ser revista em assembleia geral de credores. Neste sentido, em acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná restou consignado que:

“(...) parece acertada a decisão que deferiu o processamento da RJ em relação ao grupo, sendo que nada impede a posterior exclusão de alguma ou algumas das empresas do polo ativo da ação caso verificada que a contabilidade foi fraudada e a empresa não necessita recuperar-se, ou mesmo caso assim entenda a AGC”. (TJPR – 18ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 0046276-73.2020.8.16.0000 - Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea – J. 04/12/2020)²⁸².

Da mesma forma é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo nos seguintes julgados:

“(...) POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PLANO ÚNICO E DEBATES NA MESMA ASSEMBLEIA, QUANDO

281 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 279.

282 Mesmo entendimento foi proferido no julgamento do Agravo de Instrumento 0056445-22.2020.8.16.0000: REQUISITOS ANTEVISTOS NO ART. 69-J DA LFRJ DEVIDAMENTE IMPLEMENTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. CABIMENTO DA UNIFICAÇÃO DA LISTA DE CREDORES E APRESENTAÇÃO DE PLANO UNITÁRIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL QUE, CONTUDO, PODERÁ SER REVISTA E AFASTADA EM DELIBERAÇÃO DA AGC. (Tribunal de Justiça do Paraná, Relator Carlos Henrique Licheski Klein, 18ª Câmara Cível, publicado em 05/05/2021).

OS CREDORES PODERÃO, INCLUSIVE, AFASTARA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. (...) (TJSP – 1ª Câmara de Direito Empresarial – Agravo de Instrumento nº 2044954-05.2020.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, J. 08/07/2020) e “(...) *EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO QUE NÃO IMPLICA NO DEFERIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. MATÉRIA QUE DEVE SER SUJEITA À DELIBERAÇÃO DOS CREDORES EM ASSEMBLEIA. VOTAÇÃO INDIVIDUALIZADA, A FIM DE RESPEITAR A AUTONOMIA DAS RECUPERANDAS E A VONTADE DOS CREDORES. (...)*” (TJSP – 1ª Câmara de Direito Empresarial – Agravo de Instrumento nº 2021768-50.2020.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, J. 29/07/2020).

Por outro lado, Manuel Justino Bezerra Filho sustenta que as possibilidades apresentadas pela legislação, quais sejam: (i) admissão de ofício, sem ouvir os credores e (ii) a decidir pelos credores, acabam não seguindo o entendimento previsto no art. 69-L que estabelece que os devedores apenas apresentarão plano unitário se os credores aprovarem a consolidação substancial. Sendo assim, deverá ocorrer uma única assembleia para tão somente decidir a respeito da consolidação substancial, o que acarretaria num maior tumulto processual e demora no andamento do feito²⁸³.

Outrossim, a doutrina, no ensinamento de Marcelo Sacramone distingue a consolidação como obrigatória e voluntária, e afirma que quando há confusão patrimonial com disfunção de personalidades jurídicas a consolidação substancial é obrigatória e, nestes casos, não pode ser discutida pelas partes²⁸⁴.

O Tribunal de Justiça do Paraná julgou casos em que houve a necessária consolidação substancial, decretada pelo juiz sem possibilidade de reversão:

283 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 333.

284 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 384/385.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO SINGULAR QUE DETERMINOU QUE AS EMPRESAS RECUPERANDAS APRESENTEM LISTA DE CREDORES E PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ÚNICOS, A SER VOTADO EM ASSEMBLEIA. INSURGÊNCIA DO CREDOR, VISANDO IMPEDIR O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. POSITIVAÇÃO DA MATÉRIA NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI Nº 14.112/2020, SEÇÃO IV-B, ARTS. 69-G AO 69-L). PREVISÃO LEGAL QUE CONFERE AO JUIZ A POSSIBILIDADE DE AUTORIZAR A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL, DE FORMA EXCEPCIONAL INDEPENDENTEMENTE DE ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES (AGC). EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOCIEDADES RECUPERANDAS QUE ATUAM CONJUNTAMENTE NO MERCADO, COM OBJETOS SOCIAIS SIMILARES, MATERIALIZADOS NA FABRICAÇÃO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES POR UMA, E COMERCIALIZAÇÃO PELA OUTRA. DEMONSTRAÇÃO DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA. EMPRESAS RECUPERANDAS QUE CONFESSARAM A OPERAÇÃO EM REGIME DE CAIXA ÚNICO. REALIZAÇÃO DE ESFORÇOS CONJUNTOS PARA O PAGAMENTO DOS CREDORES. CONFUSÃO PATRIMONIAL E ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. PRESENÇA, ADEMAIS, DE IDENTIDADE TOTAL DO QUADRO SOCIETÁRIO DAS EMPRESAS (MESMOS SÓCIOS E DIRETORES). REQUISITOS ANTEVISTOS NO ART. 69-J DA LFRJ DEVIDAMENTE IMPLEMENTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. CABIMENTO DA UNIFICAÇÃO DA LISTA DE CREDORES E APRESENTAÇÃO DE PLANO UNITÁRIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL QUE, CONTUDO, PODERÁ SER REVISTA E AFASTADA EM DELIBERAÇÃO DA AGC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR – 18ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 0056445-22.2020.8.16.0000 – Rel. Juiz Subst. 2º G. Carlos Henrique Licheski Klein – J. 30/04/2021).

Essencial, portanto, que a confusão patrimonial, com a finalidade de concessão da consolidação substancial, deva ser observada no caso concreto. Isso porque, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRUPO SOCIETÁRIO. CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. RECURSO MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE READMITIU A HOLDING AO POLO ATIVO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NATUREZA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA HOLDING EMINENTEMENTE DE CONTROLE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 69-J, INCISO II DA LEI 14.112/20. RECONDUÇÃO QUE PRIVILEGIA O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, NA MEDIDA EM A HOLDING PODE FACILITAR O ACORDO DE CREDORES EM FUNÇÃO DA OTIMIZAÇÃO DA ESTRUTURA COMERCIAL. ALEGAÇÃO DE QUE A RECONDUÇÃO CONFIGURA MANOBRA DE BLINDAGEM PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MÍNIMA QUE CORROBORE A ALEGAÇÃO. PARECER DO ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE DEMONSTRA QUE A ATIVIDADE EXERCIDA É DE CONTROLE DE ATIVOS. RECORRENTE QUE, ADEMAIS, SEQUER SE ENCONTRA LISTADO NO QUADRO GERAL DE CREDORES DA HOLDING, O QUE AFASTA QUALQUER ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. A promulgação da Lei nº 14.112/20 sedimentou a possibilidade de admissão da consolidação substancial de empresas pertencentes ao mesmo grupo, desde que atendidos os requisitos elencados no artigo 69-J, incisos I a IV. Nesse sentido, considerando que a Lavoura Participações S/A, pelo desempenho da atividade de controle (holding pura), se enquadra no inciso II do artigo supracitado, além de possuir identidade parcial do quadro societário com as demais empresas do grupo, deve ser reconhecida a possibilidade de sua manutenção no polo ativo do processo de Recuperação Judicial. 3. Embora não se negue a necessidade de se evitar manobras de blindagem patrimonial pelas empresas que figuram no polo ativo da recuperação em consolidação substancial, tem-se que o agravante não logrou êxito em demonstrar, minimamente, que

a posição assumida pela holding seria de blindagem de ativos e não de gestão, como entendeu o magistrado a quo. 4. Com efeito, a mera alegação de fraude e blindagem patrimonial, desacompanhada de indícios de prova não deve conduzir a modificação da decisão agravada, eis que o “fumus bonis iuris” não restou devidamente demonstrado. 5. O Administrador Judicial destacou em sua manifestação de mov. 11071.1 dos autos originários de recuperação que a holding Lavoura Oeste Participações S.A. “exerce atividade empresarial, posto possuir participações/ser sócia das demais autoras, as quais, por sua vez, estão ativas. Estando ativas, geram resultados positivos ou negativos, os quais refletem diretamente no investimento realizado, implicando em atividade econômica e, conforme definição do citado artigo 2º, §3º da Lei das S.A., se reconhece como objeto social de empresa, portanto atividade empresarial. (...) (TJPR – 18ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 0017151-26.2021.8.16.0000 – Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea – J. 22/10/2021).

A providência da consolidação substancial é excepcional e necessita cautela, evitando assim um mal maior que seria um tratamento diverso dos credores em face a cada devedor, quando os próprios credores consideram, no momento da contratação, os devedores como um só²⁸⁵.

Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º A consolidação substancial acarretará a extinção imediata de garantias fidejussórias e de créditos detidos por um devedor em face de outro. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A consolidação substancial não impactará a garantia real de nenhum credor, exceto mediante aprovação expressa do titular. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

285 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 383/384.

Considerando que na consolidação substancial, a autonomia patrimonial é afastada, o passivo e ativo das sociedades empresárias devedores serão considerados como sendo de uma única pessoa, até mesmo “porque se revelaria impossível delimitar as responsabilidades individuais de cada uma das devedoras”²⁸⁶.

Tem-se por garantia fidejussória uma obrigação pessoal que uma pessoa assume para garantir o cumprimento de uma obrigação alheia. Sendo assim, por questão lógica formal²⁸⁷, como dispõe o §1º, não seria possível manter as garantias de um devedor em face dos outros, posto que os patrimônios são tratados como se de uma única pessoa fossem.

Todavia, conforme previsto no §2º, as garantias reais não são afetadas pela consolidação substancial, pois o credor pode ser garantido pelo devedor. A supressão ou substituição da garantia somente será admitida mediante aprovação expressa do titular credor.

Art. 69-L. Admitida a consolidação substancial, os devedores apresentarão plano unitário, que discriminará os meios de recuperação a serem empregados e será submetido a uma assembleia-geral de credores para a qual serão convocados os credores dos devedores. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º As regras sobre deliberação e homologação previstas nesta Lei serão aplicadas à assembleia-geral de credores a que se refere o *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A rejeição do plano unitário de que trata o *caput* deste artigo implicará a convolação da recuperação judicial em falência dos devedores sob consolidação substancial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

286 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 386.

287 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 334.

Uma vez admitida a consolidação substancial, diferente da consolidação processual, os devedores deverão apresentar um plano de recuperação judicial unitário com medidas de recuperação que abrangem o grupo como um todo. Sendo assim, tanto o passivo como o ativo deve ser tratado em uma lista única, como pertencente a todo um grupo, independente de como é tratado formalmente²⁸⁸.

Cabe lembrar que, conforme expressa o art. 69-I, em casos de consolidação processual é possível a apresentação plano de recuperação judicial único, podendo apresentar propostas de recuperação individualizada, conforme especifica o seu §1º.

Em caso de consolidação substancial, além de ocorrer somente uma Assembleia Geral de Credores, há grande alteração no quórum de votação dos credores, pois respeitadas as regras do art. 45 desta lei, os votos de todos os credores, tanto para instauração do conclave quanto para aprovação ou não do plano de recuperação judicial, serão computados como se houvesse somente uma sociedade no polo ativo.

Daniel Carnio afirma que em decorrência da necessidade de unificação dos credores, “consolidação substancial altera significamente o poder de voto de cada credor, pois os débitos de um devedor irão refletir no total dos débitos do grupo”²⁸⁹.

Conforme dispõe o §2º, havendo número de votos suficientes para aprovação do plano de recuperação judicial, a recuperação judicial de todas os devedores será concedida. Da mesma forma, e por consequência lógica, se o plano de recuperação judicial não for aprovado, haverá convalidação de falência de todas os devedores que constam no polo ativo da recuperação judicial.

288 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 386.

289 COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 199.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Recomendação Nº 63 de 31/03/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3261>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021,

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SEÇÃO V

DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE²⁹⁰

Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluem nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.

§ 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.

§ 2º Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.

O art. 70 obedece ao comando constitucional esculpido nos arts. 170, IX e 179 da Constituição Federal de 1988, prevendo um regime diferenciado para as micro e pequenas empresas, agentes econômicos em situação de fragilidade em uma economia emergente²⁹¹. Apesar

290 **Luis Miguel Roa Florentin.** Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná. Diretor acadêmico do Instituto de Recuperação de Empresas – IDRE. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBar. Advogado sócio da banca A Santos Advogados Associados. E-mail: luis@asantosadvogados.adv.br

291 “O ordenamento concretiza o tratamento privilegiado às pequenas empresas em diversas áreas, concedendo benefícios em licitações, simplificação tributária, facilitação documental e contábil, acesso aos Juizados Especiais etc. Também no tratamento da empresa em crise, como não poderia deixar de ser, às pequenas empresas foi disponibilizado procedimento simplificado de recuperação judicial. Previu a Lei n. 11.101/2005 a possibilidade de microempresa e empresa de pequeno porte demandar sua recuperação judicial com base em plano especial, pré-moldado de forma rígida pela lei. Optando o devedor pelo plano especial, o processo segue procedimento diferenciado, simplificado, previsto nos artigos 70 a 72, ao qual serve o procedimento ordinário como base”. (BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Aspecto processuais

de a doutrina comemorar a iniciativa do legislador, fato é que o regime especial da recuperação judicial dos ME e EPP não vingou, sendo instituto totalmente em desuso na atualidade em decorrência de suas limitações²⁹².

O conceito de ME e EPP é dado pela Lei complementar 123/2006, que em seu art. 3º traz os parâmetros desses tipos societários. A legislação traz inclusive conceito próprio de faturamento, buscando afastar interpretações que tragam insegurança jurídica²⁹³. É pertinente que seja

da recuperação judicial. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 168)

292 “O acerto do legislador merece aplausos, visto que os microempreendedores, microempresas e empresas de pequeno porte tendem a sofrer tanto quanto os demais empresários com as crises, sendo imprescindível oferecer-lhes um tratamento jurídico diferenciado no enfrentamento de tais situações – apesar de se poder questionar a real efetividade do referido regime diferenciado trazido pela LREF tendo em vista as suas limitações”. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017, p. 435)

293 Art. 3º da Lei Complementar 123/2006: “Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses”.

ressaltado o fato de o §4º do art. 3º da LC 123/2006 estabelece quem *não pode ser considerado ME e EPP*, sendo o referido parágrafo tão pertinente quanto o anterior²⁹⁴.

Da leitura do §1º do art. 70 verifica-se que o regime de recuperação judicial especial é *uma faculdade das ME e EPP*, sendo que não há nenhuma vedação para que essas pequenas empresas optem pelo regime ordinário de recuperação judicial. Para optar pelo regime diferenciado, é necessário que o faça logo na petição inicial. No entanto, caso não o faça, é possível que a opção seja realizada, desde que não tenham os

294 § 4º, art. 3º da LC 123/2006: “Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade”.

credores sido intimados. A nosso ver, nada impede que o magistrado, *de ofício*, intime o pequeno empresário para que se manifeste especificamente sobre eventual escolha pelo regime especial.

Art. 70-A. O produtor rural de que trata o § 3º do art. 48 desta Lei poderá apresentar plano especial de recuperação judicial, nos termos desta Seção, desde que o valor da causa não exceda a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

O art. 70-A é uma novidade introduzida pela Lei 14.112/2020. Trata-se de todo um regime diferenciado aos produtores rurais, sepultando a polêmica existente acerca da legitimidade ativa dos produtores rurais para realizarem seu pedido de recuperação judicial.

O artigo em comento trata-se tão somente de um trecho do regime do produtor rural, estendendo-o a possibilidade de optar pela recuperação judicial especial que, em teoria, seria menos onerosa aos pequenos produtores rurais.

O parâmetro escolhido pelo legislador foi o faturamento da Empresa de Pequeno Porte – EPP, previsto no II, art. 3º da LC 123/2006, que possui como limite de faturamento para este tipo societário o montante de R\$ 4.800.000,00. Dessa forma, havendo alteração do limite previsto na LC 123/2006, deve haver interpretação sistemática ao dispositivo em comento.

Há uma *omissão pertinente* quando se trata do regime de recuperação judicial especial do produtor rural. Conforme se verifica nos §§ 6º, 7º, 8º e 9º do art. 49 da LREF, para a recuperação judicial do produtor rural foram previstos novos tipos de créditos extraconcursais (além dos previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LREF). No entanto, o art. 71, I da LREF excetua somente os créditos previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LREF, deixando de mencionar as modalidades específicas de créditos extraconcursais para a recuperação judicial do produtor rural.

A solução, a princípio, parece simples: ampliar o alcance do inc. I, art. 71 da LREF. No entanto, por ser um dispositivo que prevê uma exceção, certamente será objeto de calorosas discussões.

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 todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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.

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.

É a partir do art. 71 que se verifica a grande falta de ânimo do legislador infraconstitucional em prever um regime efetivamente diferenciado em favor dos pequenos empresários.

Isso fica ainda mais claro quando se constata que, em realidade, não há um regime diferenciado de recuperação judicial, mas sim uma ver-

dadeira *concordata*, exatamente aquele modelo que a Lei 11.101/2005 buscou superar²⁹⁵.

Os créditos submetidos à recuperação judicial especial são basicamente os mesmos previstos no art. 49 da LREF, acrescentando a exceção dos repasses oficiais²⁹⁶. No entanto, as semelhanças terminam já no primeiro inciso.

O regime de recuperação judicial não tem aquilo que é o mais essencial no novo microsistema de insolvência (ao menos no processo de recuperação judicial): a livre negociação entre os envolvidos. A partir do momento em que a LREF busca estabelecer (a) os parâmetros acerca do número de parcelas e atualização (inc. II) e (b) prazo máximo para pagamento da primeira parcela (inc. III)²⁹⁷ o regime especial já difere substancialmente do regime comum, assemelhando-se a um regime impositivo e não negociado.

295 Apesar de o regime atual ser ruim, cabe lembrar que era ainda pior, uma vez que somente os credores quirografários eram abrangidos. Houve modificação do regime pela Lei Complementar 147/2014, que aproximou a recuperação judicial especial da ordinária.

296 “[...] o plano abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, executados os decorrentes de repasse de recursos oficiais (como, por exemplo, aqueles originários de brancos de desenvolvimento e agências de fomento, tais como o BNDES e o BRDE), os fiscais e os previstos nos §§3º e 4º do art. 49 da LREF”. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017, p. 437).

297 A jurisprudência tende a não flexibilizar o prazo máximo para pagamento da primeira parcela e tampouco o número de parcelas: “Por outro lado, é impositiva a lei no sentido de que todos os créditos devem ser pagos em parcelas mensais iguais, num prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses, a partir de outubro de 2009, não sendo admissível prorrogar-se o “prazo máximo” previsto na lei” (TJ-SP - AI: 990102157270 SP, Relator: Boris Kauffmann, Data de Julgamento: 19/10/2010, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 28/10/2010)

LIMITAÇÃO DA GESTÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

O inciso IV do art. 71 é assombroso, em razão de sua imprecisão. É surreal que o empresário necessite pedir autorização ao juízo da recuperação judicial para poder contratar novos empregados ou aumentar as despesas. Considerando que o tempo do *mercado* é *substancialmente* distinto do tempo do poder judiciário, é evidente que sempre haverá um enorme descompasso temporal entre a necessidade do empresário e a resposta do poder judiciário. O raciocínio também é válido para o aumento das despesas. A imprecisão causa arrepios na doutrina, apontando que tal restrição injustificada da liberdade econômica do empresário pode comprometer a própria recuperação judicial²⁹⁸.

AUSÊNCIA DO PERÍODO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES

Outro fator que preocupa muito no regime especial das pequenas empresas é a ausência do período de suspensão (*stay period*) das execuções. Isso porque, apesar de o *stay period* não abranger os créditos extraconcursais, o regime ordinário de recuperação judicial prevê limitação aos atos constitutivos, impedindo que os credores retirem do estabelecimento os bens de capital essencial (arts. 7-A, 7-B e 49, §3º da LREF).

298 “A redação do dispositivo é vaga e imprecisa, podendo causar sérias dificuldades à administração da empresa em crise. Na verdade, como é possível realizar uma análise pontual do aumento de despesas da empresa em crise? [...] Entendemos que esse dispositivo (LREF, art. 71, IV) pode ser, sim, um empecilho à recuperação judicial especial, acarretando um engessamento da administração do negócio. Lamentável, portanto, a regra nele contida, sendo necessário estimular sua flexibilização por intermédio do Poder Judiciário ou realização de mudança legislativa pelo Congresso Nacional”. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017, p. 438). Esta mesma preocupação é compartilhada por Manoel Justino Bezerra Filho em sua obra *Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 15. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 340

Não houve a mesma preocupação do legislador no regime especial, deixando esse tipo societário, já fragilizado pelo seu porte econômico, ainda mais exposto a agressões de credores extraconcursais. Por essa razão, parte da doutrina defende a extensão do regime ordinário para o regime especial²⁹⁹.

Art. 72. Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei. Parágrafo único. O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55, de credores titulares de mais da metade de qualquer uma das classes de créditos previstos no art. 83, computados na forma do art. 45, todos desta Lei.

O art. 72 estabelece mais uma distinção essencial em relação ao regime ordinário de recuperação judicial: ausência da Assembleia Geral de Credores, órgão soberano para deliberar sobre o plano de recuperação judicial e o ambiente no qual as negociações são travadas no regime ordinário.

299 “No entanto, com a aproximação que a LC 147/2014 pretendeu estabelecer entre a recuperação judicial comum e esta recuperação judicial especial, o razoável é que a jurisprudência estenda também ao pequeno empresário esta suspensão de 180/360 dias, sob pena inclusive de inviabilizar este procedimento, tirando da sociedade empresária aqueles “(...) bens de capital essenciais à sua atividade empresarial”, na exata expressão do §3º do art. 49, em sua parte final”. (BEZERRA FILHO, Manoel Justino; SANTOS, Eronildes A. Rodrigues dos (coautor especial). **Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo**. 15. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 341).

Não havendo rejeição nos termos do parágrafo único, caberá ao juiz, após exercido o controle de legalidade, homologar o plano de recuperação judicial.

O parágrafo único estabelece um critério quantitativo de rejeição do plano de recuperação judicial. A redação, como de praxe para o regime especial, é imprecisa e obscura, uma vez que faz menção ao art. 83 (classe de credores na falência), quando o correto seria fazer menção ao art. 41³⁰⁰.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Carlos Henrique. **Recuperação e falência de pequenas e microempresa – A lei Complementar n. 147/2014**. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). 10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: (Lei n. 11.101/2005): retrospectiva geral contemplando a Lei n. 13.043/2014 e a Lei Complementar n. 147/2014. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 337-378.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Aspecto processuais da recuperação judicial**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012

BEZERRA FILHO, Manoel Justino; SANTOS, Eronides A. Rodrigues dos (coautor especial). **Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo**. 15. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

300 “A remissão correta, no parágrafo único, é ao art. 41 e não ao art. 83, como constou em evidente lapso. Não tem sentido adotar-se a classificação dos credores na falência no âmbito da recuperação judicial, que possui critérios próprios para classificar os credores”. (COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de empresas**. 14^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 283)

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de empresas**. 14^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017

SATIRO, Francisco; et. al. Panorama da Recuperação judicial das ME e EPP: Um estudo comparativo. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio H. R; SACRAMONE, Marcelo Barbosa (Coord.). **Direito Comercial, Falência e Recuperação de Empresas – Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios processuais da recuperação judicial**. Tese (Doutorado). Programa de pós-graduação em direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

WAISBERG, Ivo *et al.* Observatório de insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al* (Coord.). **Reforma da Lei de Recuperação e Falência – Lei 14.112/2020**. São Paulo: Editora IASP, 2021.

ZUCCHI, Maria Cristina. Comentários aos artigos. 70 a 72. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 523 a 551.

CAPÍTULO IV

DA CONVOCAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA³⁰¹

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-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 não aplicado o disposto nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 56 desta Lei, ou rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, nos termos do § 7º do art. 56 e do art. 58-A desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

V - por descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VI - quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º. 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,

301 **Marcus Vinicius Machado.** Advogado e Economista, pós graduado em Direito Corporativo (Legal Law Master), em Recuperação Judicial e Falência e em compliance e gestão de riscos. Sócio fundador do INSTITUTO DE DIREITO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB-PR. Sócio fundador do escritório TERÊNIO FILHO, MENEZES & MACHADO SOCIEDADE DE ADVOGADOS. marcus@tfm.adv.br.

ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A hipótese prevista no inciso VI do *caput* deste artigo não implicará a invalidade ou a ineficácia dos atos, e o juiz determinará o bloqueio do produto de eventuais alienações e a devolução ao devedor dos valores já distribuídos, os quais ficarão à disposição do juízo. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Considera-se substancial a liquidação quando não forem reservados bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa futuro suficientes à manutenção da atividade econômica para fins de cumprimento de suas obrigações, facultada a realização de perícia específica para essa finalidade. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

1. A despeito de a Lei Ordinária Federal nº. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (LFRE) oportunizar uma alternativa de soerguimento à sociedade empresária, sabe-se que a resposta definitiva acerca da viabilidade econômico-financeira da atividade empresarial desenvolvida compete ao mercado. Para as hipóteses em que o plano jurídico não logrou oportunizar os mecanismos aptos ao restabelecimento do negócio no plano econômico, coube ao legislador estipular as hipóteses de convocação da Recuperação Judicial em falência.

2. Confrontado com elementos de fato que denotem a aplicação do artigo 73, o magistrado assume grande responsabilidade pelas consequências de sua decisão. Se decide pela decretação da falência, reconhece-se, como regra³⁰², o encerramento da atividade desenvolvida e, por conseguinte, o reflexo imediato do fechamento de diversos postos de trabalho, bem como de relações comerciais e contratuais. Por outro lado, se decide pela não decretação da falência, a despeito de sua decisão ocasionar reflexos protraídos no tempo, poder-se-á estar apenas protelando juridicamente uma decisão inevitável que já foi tomada

302 A legislação admite, ainda que em caráter excepcional e devidamente motivado, a continuação provisória dos negócios, na forma do artigo 99, XI.

pelo mercado, em linha do raciocínio de Marcelo Barbosa Sacramone: “O princípio da preservação da empresa não é absoluto, nem poderá gerar assistencialismo”³⁰³.

As ponderações acima expostas são relevantes para se evitar armadilhas que orientem o raciocínio decisório com base em efeitos meramente de curto prazo, já que tal raciocínio poderia ocasionar prejuízos significativos a médio e longo prazo. Partindo de conceitos introduzidos por um dos mais célebres economistas da escola austríaca, Joseph Alois Schumpeter, deve-se permitir a ocorrência do fenômeno da “destruição criadora” como um ciclo necessário para o desenvolvimento econômico. Neste processo, empresas com tecnologias, processos produtivos e outros fatores produtivos³⁰⁴ já defasados, deveriam ir à bancarrota ou reduzir seu espaço no mercado, abrindo oportunidades às novas empresas que desenvolvem os processos produtivos mais eficientes, capitaneadas pela figura do “empresário inovador”.

Não por outro motivo é que a célere liquidação de empresas inviáveis e a otimização da utilização produtiva dos bens, passaram a figurar como objetivos do instituto da falência, na forma do artigo 75, incisos I e II da LFRE.

3. O cotejo inicial das hipóteses previstas no artigo 73 com as hipóteses enumeradas no artigo 150 do Decreto-lei nº. 7.661/45 é importante para se reafirmar a premissa da LFRE no sentido de que a insolvência *per se* não deve ser compreendida como um instrumento invasivo e de punição ao empresário, superando o brocardo de que “*falliti sunt*

303 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. pp. 397

304 De acordo com a economia clássica, figuram como fatores de produção, ou seja, como elementos indispensáveis a um determinado processo produtivo de bem ou serviço, os elementos terra, capital e trabalho. À concepção clássica foram inseridos novos fatores de produção, dentre os quais se destacam, em virtude da maior relevância e pertinência a este artigo, a tecnologia e a capacidade empresarial (empreendedorismo).

fraudadores”³⁰⁵. Nesse sentido, resta evidente a incompatibilidade com o ordenamento atual de hipóteses normativas que admitiam a rescisão da concordata em casos de cunho nitidamente pessoal (e até mesmo subjetivo), como a “*incontinência de vida ou despesas evidentemente supérfluas*” (art. 150, inciso VI) ou a “*negligência ou inação do concordatário na continuação de seu negócio*” (art. 150, inciso V). Por outro lado, como corolário do princípio da “separação dos conceitos de empresa e empresário”, dentre um dos 12 (doze) preceitos que orientaram a redação do PLC nº. 71, de 2003³⁰⁶, tornou-se clara a incompatibilidade da convalidação da Recuperação Judicial em falência como efeito automático de uma condenação criminal imposta ao sócio da devedora (art. 150, inciso VII).

4. Em um segundo momento, a recente alteração da LFRE pela Lei Ordinária Federal nº. 14.112, de 24 de Dezembro de 2020, aprofundou linhas mestras que já haviam sido traçadas no espírito da legislação. Para efeitos do artigo 73, a Lei 14.112/2020 tratou de incluir duas novas hipóteses que poderão resultar na convalidação de um processo de Recuperação Judicial em falência. De acordo com o Relatório do Senador Rodrigo Pacheco editado sobre o Projeto de Lei³⁰⁷:

“(...) a lei em vigor autoriza o Juiz a decretar a falência do devedor por descumprimento do plano com credores privados. Já o Projeto amplia o rol para autorizar o Juiz a decretar a falência do devedor em razão de descumprimento de pagamento em parcelamento de créditos tributários. A falência do devedor também será decretada se, vendida a sua empresa em sede de recuperação judicial, ocorrer a chamada “liquidação substancial”, hipótese de falência travestida de recuperação judicial com o intuito de fraudar credores e que ocorre quando não se preserva, na

305 Em tradução livre: “Os falidos são fraudadores”.

306 Parecer nº. 534, de 2004, de relatoria do Senador Ramez Tebet. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>; Acesso em 04/12/2021.

307 Parecer do Relator Senador Rodrigo Pacheco acerca do PL nº. 4.458, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8908541&ts=1630436936840&disposition=inline>; Acesso em 06/12/2021.

empresa recuperanda, nenhuma atividade econômica capaz de gerar receitas. O Projeto autoriza o Fisco a pedir a convalidação do processo de recuperação judicial em processo de falência, se o devedor der causa injustificada à rescisão de pacto de parcelamento ou de transação. (pp 6)”

“(…) Em contrapartida, são melhoradas as condições oferecidas para parcelamento do contribuinte que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial” (pp 8)

5. A inclusão dos débitos tributários, em particular, teve o condão de orientar que o processo de Recuperação Judicial passe a reportar a totalidade dos débitos da pessoa jurídica. Isso porque, em virtude de premissas legislativas que atendem apenas parcialmente o objetivo de soerguimento da atividade empresarial, haja vista a grandiosidade de credores *holdouts*, tinha-se na prática uma análise econômico-financeira que igualmente contemplava apenas parte do problema/passivo. Perceba-se que a clareza acerca da totalidade do passivo deve orientar o processo ao instituto que promova a alocação mais adequada de uma atividade empresarial viável, a qual poderá permanecer sob a égide de um processo de Recuperação Judicial capitaneado pelo sócio controlador atual ou poderá, dentro de um processo de Falência, ser alienada a terceiro, caso os frutos desta atividade empresarial viável não sejam suficientes para possibilitar a quitação de um passivo tributário substancial.

6. Antes, porém, do efetivo ingresso nas hipóteses legais contempladas no artigo 73, cumpre pontuar ao cuidadoso leitor a necessidade de que interprete os dispositivos em conjunto com o artigo 94 da LFRE, o qual também aborda situações fáticas que ensejam o decreto falimentar.

7. As hipóteses de convalidação da Recuperação Judicial em Falência previstas nos artigos 73 e 94 da LFRE são taxativas, conforme doutrina de Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo³⁰⁸. Nes-

308 COSTA, Daniel Carnio; NASSER DE MELO, Alexandre Correa. **Comentários à**

se prisma, sobreleva citar precedente do Superior Tribunal de Justiça, que apreciou um caso no qual, após decretar a nulidade do conclave, o juízo singular procedeu – de ofício – à convalidação da recuperação judicial em falência, a despeito da inexistência de enquadramento legal aos preceitos do artigo 73. O julgado, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, determinou o refazimento da assembleia geral de credores³⁰⁹ por entender que as hipóteses enumeradas no artigo 73 seriam taxativas.

8. Convalidação da Recuperação Judicial em Falência por deliberação dos credores (arts. 73, incisos I e III). O artigo 73, incisos I e III instituem casos nos quais a legislação admite a convalidação da Recuperação Judicial após a deliberação dos credores. A previsão normativa do artigo 73, inciso I, remete à deliberação da assembleia-geral de credores prevista no artigo 42 da LFRE, a qual evidentemente não se confunde com o ato coletivo destinado a deliberar especificamente acerca do Plano de Recuperação Judicial. Nota-se que o quórum de aprovação previsto no artigo 42 da LFRE considera o apoio de “credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral”. Chama-se a atenção para a expressão “valor total dos créditos”, que denota com clareza a distinção do quórum quanto à deliberação que versa sobre o plano de recuperação judicial. Por medida de segurança jurídica aos envolvidos e respeito à legalidade, considerada a diferença de quórum, é relevante que o próprio edital de convocação dos credores delimite de antemão, com clareza, a pauta de assuntos a serem deliberados, sob pena de potencial invalidade do ato.

9. Em se tratando de Assembleia de Credores destinada à efetiva deliberação acerca do Plano de Recuperação Judicial apresentado, insta que o resultado da deliberação seja aferido à luz do quórum previsto no artigo 35, inciso I, alínea a da LFRE. E neste ponto reside outra alte-

lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021. pp. 204.

309 Superior Tribunal de Justiça, REsp 1587559/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 22/05/2017

ração advinda da Lei Federal nº. 14.112/2020, à medida em que – rompendo-se com a lógica binária de os credores decidirem pela falência ou pela aprovação do plano – passou-se a oportunizar a apresentação de plano alternativo pelos credores como forma de viabilizar a continuidade dos negócios seguindo a estratégia definida por, ao menos 25% da totalidade dos credores (art. 56, §6º, III, a). A iniciativa é louvável para romper com a lógica da “escolha de Sofia” que orientava o padrão de decisão dos credores no conclave, mas tem um reduzido potencial de ser aplicada em virtude da exigência de isenção das garantias (art. 56, V) e do próprio desconhecimento do segmento econômico da Recuperanda por parte de seus credores majoritários, em regra representados por instituições financeiras e o fisco.

10. Sob a égide da redação original a LFRE, uma vez rejeitado o Plano de Recuperação Judicial, cabia ao administrador judicial: (i) submeter a deliberação ao juiz, para que avaliasse o preenchimento ou não do quórum alternativo e dos requisitos relacionados ao *cram down*, previsto no artigo 58, §1º; (i.1) caso o juiz constatasse o preenchimento dos requisitos do artigo 58, competia a ele aprovar o plano; (i.2) caso o juiz constatasse a não aprovação pelo quórum ordinário nem pelo *cram down*, a redação do artigo 56, §4º instituía comando normativo ao juiz para que decretasse a quebra.

Com o advento das modificações derivadas da Lei Federal nº. 14.112/2020, o procedimento foi alterado. De forma simplificada, eis que os comentários nesta obra atinentes ao dispositivo se revelam suficientes, pontua-se que, doravante, uma vez rejeitado o Plano de Recuperação Judicial e não atingido o quórum para o *cram down*³¹⁰, serão adotadas as seguintes etapas pelo administrador judicial: (i) proclamado o resultado da deliberação acerca do Plano de Recuperação

310 Neste ponto, interpreta-se que a utilização do verbo “rejeitado” previsto no artigo 56, §4º refere-se apenas ao plano que não tenha reunido as condições para a aprovação pelo *cram down*. Isso porque nas hipóteses que admitam a aplicação do *cram down* não se pode dizer que a assembleia aprovou em que rejeitou o Plano de Recuperação Judicial, inadmitindo-se a abertura de votação acerca da apresentação ou não do plano alternativo.

Judicial, o administrador judicial abrirá nova votação aos credores para que decidam se querem ou não apresentar plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias; (i.1) Caso a maioria dos credores decidam por não apresentar o plano alternativo, o processo será encaminhado ao juiz para que decrete a falência; (i.2) caso os credores optem por apresentar plano alternativo, haverá nova deliberação que seguirá os requisitos e o quórum previsto no artigo 56, §6º da LFRE; (ii) nesta segunda deliberação, caso o plano alternativo apresentado pelos credores seja rejeitado, o juiz decretará a falência com amparo no artigo 56, §8º da LFRE.

11. Apenas a título de referência, eis que não se trata do entendimento predominante no cenário atual, cabe informar ao leitor acerca das provocações doutrinárias no sentido de que a rejeição do plano pelos credores não poderia ocasionar na imposição ao juiz pela decretação da falência da Recuperanda, invocando-se as ponderações de Fábio Ulhoa Coelho³¹¹ e de Carlos Klein Zanini³¹² neste sentido.

12. Convolução da Recuperação Judicial em Falência pelo descumprimento do prazo para apresentação do plano (art. 73, inciso II). O artigo 73, inciso II da LFRE prevê a decretação da falência caso o devedor não apresente o Plano de Recuperação Judicial no prazo legal de 60 (sessenta) dias, a teor do artigo 53 da LFRE. A despeito de se tratar de prazo enxuto, notadamente em face do vulto de informações e estudos que devem subsidiar a elaboração do plano, a doutrina diverge quanto à possibilidade de sua prorrogação (Carlos Henrique Abrão)³¹³ ou não

311 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial de empresas (Lei 11.101 de 9-2-2005)**. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2005.

312 ZANINI, Carlos Klein. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 – artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 331-335.

313 TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.) **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, pp 227.

(Marcelo Sacramone)³¹⁴.

13. Sabe-se que o plano de Recuperação Judicial representa documento essencial para o desenvolvimento da negociação subjacente ao processo de Recuperação Judicial, haja vista que sua adequada parametrização serve de instrumento de convencimento aos credores para que acatem as proposições de pagamento e os meios definidos para se atingir os objetivos financeiros estipulados. De modo que a compreensão legal acerca da obrigatoriedade de apresentação do Plano de Recuperação Judicial nos primeiros sessenta dias, apesar de insuficiente para diversos casos, demarca o ponto de partida para a negociação que deverá se desenvolver nos cento e vinte dias remanescentes (passíveis de prorrogação).

Entretanto, na prática, diversos são os casos nos quais, mesmo que não concluídos os estudos e projeções que devem orientar a elaboração de plano, o devedor apresenta-o no estado em que se encontra para o adequado cumprimento do prazo legal, havendo o posterior aprofundamento das negociações e análises que se materializam em aditivos ao plano original.

14. A completude dos documentos acessórios ao Plano de Recuperação Judicial é também tema passível de discussão quanto ao dispositivo legal comentado. Em singular caso julgado recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a convalidação em falência de processo de Recuperação Judicial em que, a despeito de apresentado o Plano de Recuperação Judicial, estavam *“ausentes os requisitos da avaliação dos ativos intangíveis e da própria demonstração da viabilidade do pagamento dos credores trabalhistas”*³¹⁵.

314 SACRAMONE, op. Cit.

315 TJSP; Agravo de Instrumento 2104935-62.2020.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/01/2021; Data de Registro: 07/01/2021

15. Em outro caso também recente, o E. Tribunal de Justiça do Paraná, com base nos preceitos do artigo 74, inciso IV, decidiu pela decretação da falência de devedora que deixou de apresentar um aditivo ao plano de Recuperação Judicial no prazo demarcado, descumprindo a obrigação assumida perante os credores na Assembleia Geral realizada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. RECURSO DOS CREDORES.1. PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS NOMES DOS AGRAVADOS, ASSIM COMO DOS NOMES DOS ADVOGADOS E CORRESPONDENTES ENDEREÇOS COMPLETOS. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 1016, I E IV, DO CPC/15. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, EM VIRTUDE DA REGULAR INTIMAÇÃO DOS CREDORES PARA OFERTAR CONTRARRAZÕES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. “Nos termos do art. 73, IV, e art. 94, III, “g”, da Lei nº 11.101/2005, é possível a convalidação da recuperação judicial em falência quando houver descumprimento do plano homologado judicialmente.- No caso, as devedoras não cumpriram o plano recuperacional homologado e, também, não manifestaram intenção de fazê-lo. Não bastasse, deixaram transcorrer o prazo estipulado em assembleia para apresentação de aditivo ao plano, fatos que, aliados à constatação de que, hoje, elas não possuem viabilidade de soerguimento, autorizam a decretação da quebra - “Depois de concedida a recuperação, cabe ao juízo competente verificar se os objetivos traçados no plano apresentado foram levados a efeito pelo devedor, a fim de constatar a eventual ocorrência de circunstâncias fáticas que autorizam, nos termos dos arts. 61, § 1º, 73 e 94, III, “g”, da Lei n. 11.101/2005, sua convalidação em falência” (STJ – Resp nº 1299981/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 11.06.2013).” (TJPR - 18ª C.Cível - 0042289-29.2020.8.16.0000 - Campo Mourão - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J.

08.03.2021)

16. Convolução da Recuperação Judicial em Falência pelo descumprimento do plano de Recuperação Judicial (art. 73, incisos IV e V). De acordo com os preceitos dos artigos 73, incisos IV e V, admite-se a convolação da Recuperação Judicial em falência quando houver “o descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei” ou o “descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº. 10.522, de 19 de Julho de 2002.”

17. De partida, remete-se o leitor aos comentários ao artigo 61 da LFRE, haja vista que tal dispositivo define o período de supervisão judicial do processo de Recuperação Judicial. A delimitação temporal é relevante, na medida em que o descumprimento das obrigações vencidas dentro do prazo de supervisão enseja a convolação em falência, enquanto o descumprimento das obrigações vencidas após o período de supervisão enseja a propositura de ação autônoma pelos credores. O seguinte precedente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ilustra com clareza a conclusão exposta:

APELAÇÃO CÍVEL – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – SENTENÇA DE EXTINÇÃO – PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALECTICIDADE AFASTADA – APELO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO – PRETENSÃO DE CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – ADIMPLENTO DOS DÉBITOS DEVIDAMENTE COMPROVADO – **PRAZO DE 02 (DOIS) ANOS DA DATA DA CONCESSÃO DO PEDIDO ESCOADO - CREDOR QUE SE VALENDO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DEVE BUSCAR A TUTELA DE MODO INDIVIDUAL** – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 61 E 62 DA LEI Nº 11.101/05 – PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES DE CONDENAÇÃO DO APELANTE POR LITIGANCIA DE MÁ-FÉ – NÃO ACOLHIMENTO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO

DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (...) (TJPR - 18ª C.Cível - 0002673-34.2013.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ AUGUSTO GOMES ANICETO - J. 10.05.2021)

18. O leitor mais atento certamente percebeu que a modificação da redação do artigo 61, oriunda da Lei 14.112/2020, visou esclarecer que o prazo de carência previsto nos planos de Recuperação Judicial não deve ser somado ao biênio previsto para a supervisão judicial³¹⁶, alinhando-se ao entendimento que já prevalecia no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, conforme enfatizado no seguinte precedente:

AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A DEMANDA DEPOIS DE ULTRAPASSADO O BIÊNIO DE SUPERVISÃO JUDICIAL COM CUMPRIMENTO DE TODAS AS OBRIGAÇÕES PELA RECUPERANDA NESSE PERÍODO, NOS TERMOS DOS ARTS. 61 E 63 DA LEI 11.101/05. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA (...) (3) PRAZO DE 2 ANOS DA SUPERVISÃO QUE INDEPENDE DE QUALQUER PERÍODO DE CARÊNCIA PARA INICIAR. INTERPRETAÇÃO CONTRÁRIA QUE VIOLA O PRÓPRIO OBJETIVO DA LEI DE RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA MAIS RECENTE DO REFERIDO ART. 61 QUE APENAS REFORÇA TAL ENTENDIMENTO. (TJPR - 17ª C.Cível - 0010158-46.2017.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 10.06.2021)

19. A hipótese normativa trazida no artigo 73, inciso IV ainda suscita discussões acerca da necessidade ou não de se instaurar o prévio contraditório à devedora antes de se decidir pela convolação da Recuperação Judicial em falência. E neste aspecto, percebe-se uma diver-

316 Por outro lado, destaca-se que a nova redação do artigo 61 superou o entendimento do Enunciado II do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim dispunha: “o prazo de dois anos de supervisão judicial, previsto no art. 61, caput, da Lei n. 11.101/2005, terá início após o transcurso do prazo de carência fixado”.

gência entre a jurisprudência predominante no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³¹⁷ e o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o Tribunal cidadão³¹⁸, “*O descumprimento do plano de recuperação, nos termos do artigo 73, IV, da Lei nº 11.101/2005, ensejará a convalidação da recuperação judicial em falência. Antes da decretação da quebra, porém, mostra-se necessário abrir prazo para que a recuperanda se manifeste acerca da questão.*”

20. Atentos às repercussões econômico-financeiras derivadas da pandemia de COVID-19, de modo excepcional o Poder Judiciário oportunizou a dilação de prazos para cumprimento das obrigações assumidas nos planos de Recuperação Judicial com vencimento previsto para este período. Neste sentido, destacam-se a Resolução 63/2020 do CNJ e o recente acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Paraná: TJPR - 17ª C.Cível - 0074436-11.2020.8.16.0000 - Londrina - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SANDRA BAUERMANN - J. 25.10.2021.

21. Quanto aos credores tributários, exsurge da redação original da LFRE, a compreensão de que não possuíam legitimidade para pleitear a convalidação da Recuperação Judicial em Falência, conforme ilustrado no seguinte julgado: TJPR - 17ª C.Cível - 0074742-77.2020.8.16.0000 - Cianorte - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SANDRA BAUERMANN - J. 06.10.2021³¹⁹.

317 No sentido de que a decretação da falência não dependeria de prévio contraditório: TJSP; Agravo de Instrumento 2150349-83.2020.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2021; Data de Registro: 04/05/2021.

318 Superior Tribunal de Justiça, REsp 1813504/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 21/10/2021

319 AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DA UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - DE CONVALIDAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. INSURGÊNCIA - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS FISCAIS PARA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. QUESTÃO JÁ SUPERADA NOS AUTOS - PLANO APROVADO E PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL JÁ DEFERIDO ANTERIORMENTE.

A situação foi significativamente modificada com o advento da Lei nº. 14.112/2020. Conforme já explicitado no início destes comentários, muito embora permaneçam laterais ao processo de Recuperação Judicial, os créditos tributários foram alvo de significativas preocupações do legislador. Isso porque se compreendeu a necessidade de que a legislação, respeitados os preceitos inerentes ao direito público e aos créditos tributários, ofertasse mecanismos aptos a atender a completude (ou a quase completude) do passivo, sob pena de apresentar institutos ineficientes na prática.

Nessa linha, como contrapartida à concessão de parcelamentos diferenciados e outros benefícios legais a empresas em situação de Recuperação Judicial, a norma passou a prever a convolação da falência também como resultante do descumprimento de obrigação tributária assumida em processo de Recuperação Judicial, tendo modificado inclusive a Lei Federal nº. 10.522, de 19 de Julho de 2002, com a introdução desta faculdade à Fazenda no artigo 10-A, §4º-A, inciso IV.

Muito se discutiu durante o curso do processo legislativo que resultou na edição da Lei nº. 14.112/2020 como o descumprimento de um crédito não afeto ao processo de Recuperação Judicial, segundo ditames do artigo 6º, §7º-B da LFRE, poderia resultar na decretação da falência, tendo o tema inclusive sido debatido especificamente sob a égide da Emenda nº 27 do Projeto de Lei³²⁰.

ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 73, IV DA LEI 11.101/05 POR RESCISÃO DO PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA PLEITEAR CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA – CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS QUE NÃO SE SUBMETEM AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – (INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 187 DO CTN) - PRECEDENTE DESTA C MARA. AFASTADAS ALEGAÇÕES DE INVIABILIDADE DO PLANO E INCAPACIDADE FINANCEIRA DA RECUPERANDA. RELATÓRIOS APRESENTADOS NOS ÚLTIMOS MESES QUE APONTAM QUE A EMPRESA VEM CUMPRINDO COM O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ESTÁ BUSCANDO SUA REGULARIZAÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

320 “A Emenda nº 27 tenciona suprimir os incisos V e VI do art. 73 da Lei nº 11.101, de 2005, que preveem a falência, respectivamente, em caso de descumprimen-

22. Convolução da Recuperação Judicial em Falência por liquidação substancial da empresa (art. 73, inciso VI, §2º e §3º). A despeito das válidas críticas doutrinárias acerca do excesso de credores não sujeitos à Recuperação Judicial^{321 322}, as quais denotam uma parcial insuficiência do instituto frente aos objetivos normativos, a previsão contida no artigo 73, inciso VI da LFRE deriva da necessidade constatada fati-camente de que sejam assegurados também os direitos dos credores não sujeitos à Recuperação Judicial.

Ademais, tem-se que a definição de “consolidação substancial” suscitada pelo §3º do artigo 73, deve ser considerada em conjunto com o disposto no artigo 50, inciso XVIII da LFRE, que passou a admitir a “venda integral da devedora”, conforme ensinamentos de Marcelo Sacramone:

“A liquidação da devedora ou a venda integral de seus bens é novo meio de soerguimento expressamente previsto no art. 50, XVIII, da Lei n. 11.101/2005. Para que o referido meio de recuperação judicial possa ser aceito, entretanto, imprescindível que sejam garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições pelo menos equivalentes àquelas que eles teriam na falência.”³²³

Portanto, da leitura conjunta dos artigos 73, §3º e 50, inciso XVIII, pode-se depreender a ocorrência de hipóteses em que haja liquidação

to do parcelamento tributário e quando houver esvaziamento patrimonial em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas.” In: Parecer do Relator Senador Rodrigo Pacheco acerca do PL nº. 4.458, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8908541&ts=1630436936840&disposition=inline>; Acesso em 06/12/2021. pp 19.

321 Ver: WAISBERG, Ivo. O necessário fim dos Credores não Sujeitos à Recuperação Judicial. **10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a reestruturação Empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

322 Ver: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

323 SACRAMONE, op. Cit. pp. 399

substancial da Recuperanda, sem o conseqüente prejuízo aos credores não sujeitos à recuperação judicial, desde que evidenciada a vantajosidade na liquidação substancial frente ao cenário de recebimento traçado no caso de decretação de falência da devedora.

Evidente que a remissão ao comparativo dos cenários trazida pelo artigo 50, inciso XVIII e a menção a reserva de “bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa” colocam a discussão em parâmetros que ultrapassam os conhecimentos jurídicos. Por outro lado, ainda que se requeira a produção de prova pericial específica para a aferição da aplicabilidade do dispositivo legal, cabe ao magistrado compreender a que os estudos e projeções econômico-financeiros também podem estar imbuídos de doses de subjetividade, a depender das premissas sobre as quais o trabalho será desenvolvido.

23. No que se relaciona ao disposto no artigo 73, §2º, o objetivo do legislador foi o de atribuir segurança jurídica àqueles que se relacionam comercialmente com a empresa em Recuperação Judicial, haja vista que o terceiro, exceto na apuração de condutas fraudulentas, dificilmente reunirá condições de avaliar o contexto no qual a operação ocorre sob a ótica patrimonial da recuperanda. Por outro lado, caso o legislador não atribuísse a referida segurança jurídica aos terceiros, o cenário de instabilidade do negócio ensejaria o desestímulo a fazer negócios com empresas em Recuperação Judicial ou a elevada precificação deste risco, em prejuízo à devedora e aos credores.

24. Apenas para contextualizar, destaca-se que o advérbio “não” foi introduzido na redação do artigo 73, §2º após emenda promovida pelo relator, que assim justificou³²⁴:

“Segundo, ao parágrafo segundo do artigo 73 deve ser acrescentada a palavra “não” anteriormente à palavra “implicará”, vez que o erro de redação suprimiu o vocábulo de forma a criar uma de-

324 In: Parecer do Relator Senador Rodrigo Pacheco acerca do PL nº. 4.458, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8908541&ts=1630436936840&disposition=inline>; Acesso em 06/12/2021. pp 37.

sarmonia completa com todo o sistema legal de desinvestimento na recuperação judicial. Por esse sistema, as vendas de ativos de empresas em recuperação protegem o adquirente da assunção de passivos do devedor, caso contrário não haveria interessados na compra de tais ativos, o que geraria um bloqueio no uso desse importantíssimo meio de recuperação judicial, utilizado por devedores em mais da metade dos processos de recuperação judicial no Brasil. A constatação do erro redacional está evidente no momento em que se verifica que a mesma regra está presente em diversos dispositivos da lei nº 11.101, de 2005, tanto em sua versão atual como na versão modificada pelo Projeto, a saber: a) parágrafo único do artigo 60, b) artigo 131, c) artigo 35, inciso I, alínea “h”, renomeada para “g”, d) § 3º do artigo 66, e) parágrafo único do artigo 60-A, f) artigo 66-A, g) inciso II do artigo 2º-A do artigo 10-A da Lei nº 10.522, de 2002, e h) alínea “d” do inciso V do artigo 10-C da Lei nº 10.522, de 2002”

25. Inadimplemento de obrigação não sujeita à Recuperação Judicial ou a prática de atos falimentares (art. 73, §1º). A redação contida no artigo 73, §1º contempla a possibilidade de convalidação em falência tanto em virtude do descumprimento de obrigações não sujeitas à Recuperação Judicial quanto em virtude da prática dos denominados “atos falimentares” previstos no artigo 94, inciso III. A autorização normativa para a convalidação da Recuperação Judicial em falência no que se refere a créditos não sujeitos à Recuperação Judicial resta condicionada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 94, incisos I e II, mas independe do cumprimento do Plano de Recuperação Judicial apresentado. Assim, pode-se aventar casos em que haja a decretação da falência derivada de passivo não sujeito à Recuperação Judicial mesmo de sociedade empresarial que ostente situação de absoluta regularidade frente ao cronograma de obrigações previstas no plano de Recuperação Judicial.

Justamente para evitar a situação acima relatada, atribuindo-se segurança jurídica, previsibilidade e adequada transparência a todos os participantes do processo concursal, a LFRE passou a exigir a relação

completa dos credores, inclusive dos não sujeitos à Recuperação Judicial, como documento necessário para instruir a petição inicial, conforme ditames do artigo 50, incisos III e X.

26. No entanto, além da faculdade assegurada pelo artigo 73, §1º da LFRE, tem-se que a opção pelo requerimento da convocação do procedimento recuperacional em falência deverá ser exercida com muita cautela pelo credor não sujeito, haja vista que o advento da quebra poderá ensejar uma situação desfavorável a seus interesses. Cabe também ao advogado da devedora estimar estes cenários e explicitá-los aos credores não sujeitos, quando for o caso.

27. No que se refere a prática dos denominados “atos falimentares”, os quais restam previstos no artigo 94, inciso III da LFRE, observa-se que se tratam de comandos normativos destinados a tutelar a *pars conditio creditorum*, a viabilidade da atividade empresarial a ser recuperada, a idoneidade das negociações entre as partes envolvidas, bem como a compelir o falido do cumprimento de deveres processuais a ele impostos. Entretanto, como excepcionado no próprio texto legal, admite-se a validade de tais atos, sem a conseqüente decretação da quebra, quando previstos no plano de Recuperação Judicial aprovado pelos credores.

Art. 74. Na convocação 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.

28. Trata-se de dispositivo que se manteve inalterado com o advento da Lei 14.112/2020, a respeito do qual, portanto, já se tem longo tempo de aplicação e estabilidade interpretativa. O objetivo da norma parece bem sintetizado nas palavras de Manoel Justino:

“Pretende-se, com tal artigo, incentivar terceiros a participarem dos autos da recuperação judicial, estabelecendo-se a presunção de validade para os atos praticados antes da convocação em

falência, o que encontra respaldo também no disposto no art. 131, o qual traz estipulação que, em princípio pretende afastar a possibilidade de ajuizamento de ação revocatória para alguns outros atos.³²⁵

29. Muito embora o dispositivo tenha sido alvo de críticas da doutrina mais abalizada de Fábio Ulhôa Coelho em virtude de sua suposta inutilidade, pondera-se que a norma aparentemente objetivou esclarecer que tais atos não estariam sujeitos aos efeitos previstos no artigo 61, §2º da LFRE, haja vista que a Recuperação Judicial resulta em uma novação *sui generis* das obrigações nela contempladas.

30. No entanto, tem-se que o comando legal assume maior relevância diante do pretendido estímulo ao financiamento de empresas em Recuperação Judicial previsto nos artigos 67, 69-A e seguintes da LFRE (*DIP Finance*), a cujos comentários específicos se remete o leitor. Assim, destaca-se que o dispositivo deve ser interpretado à luz dos ditames dos artigos 129 e 131, bem como demais dispositivos legais que estabeleçam condições específicas para os negócios realizados (exemplo do artigo 69-A), de modo a evitar a declaração de ineficácia dos atos em momento posterior.

31. Em arremate, cabe recordar ainda a lição doutrinária de Carlos Klein Zanini³²⁶ e de Carlos Henrique Abrão³²⁷ no sentido de que a presunção estabelecida na redação do dispositivo é relativa (*juris tantum*), podendo ser desconstituída caso reunidos elementos de prova que atestem a prática de ato fraudulento praticado em conjunto pela recuperanda e pelo terceiro.

325 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 185.

326 ZANINI, Carlos Klein. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005** – artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 335.

327 TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.); **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, pp. 227.

BIBLIOGRAFIA

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. Senado Federal. Parecer nº. 534, de 2004, de relatoria do Senador Ramez Tebet. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>; Acesso em 04/12/2021.

BRASIL. Senado Federal. Parecer do Relator Senador Rodrigo Pacheco acerca do PL nº. 4.458, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8908541&ts=1630436936840&disposition=inline>; Acesso em 06/12/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial de empresas** (Lei 11.101 de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2005.

COSTA, Daniel Carnio; NASSER DE MELO, Alexandre Correa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.) **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, pp 227.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. pp. 397

TJPR - 18ª C.Cível - 0042289-29.2020.8.16.0000 - Campo Mourão - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 08.03.2021

TJPR - 17ª C.Cível - 0010158-46.2017.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.:

DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 10.06.2021

TJPR - 18ª C.Cível - 0002673-34.2013.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ AUGUSTO GOMES ANICETO - J. 10.05.2021)

TJPR - 17ª C.Cível - 0074436-11.2020.8.16.0000 - Londrina - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SANDRA BAUER-MANN - J. 25.10.2021.

TJPR - 17ª C.Cível - 0074742-77.2020.8.16.0000 - Cianorte - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SANDRA BAUER-MANN - J. 06.10.2021.

TJSP; Agravo de Instrumento 2150349-83.2020.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2021; Data de Registro: 04/05/2021.

Superior Tribunal de Justiça, REsp 1813504/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 21/10/2021

Superior Tribunal de Justiça, REsp 1587559/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 22/05/2017

WAISBERG, Ivo. **O necessário fim dos Credores não Sujeitos à Recuperação Judicial**. 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a reestruturação Empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ZANINI, Carlos Klein. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005** – artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 331-335.

Capítulo V DA FALÊNCIA

SEÇÃO I DISPOSIÇÕES GERAIS³²⁸

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º - A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

³²⁸ **Valglacyr Kesler de Castro**. Advogado inscrito na OAB/PR de nº 97.710, Mes-
trando em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA, pós-graduando em Di-
reito Empresarial pelo UNIFAVENI, professor de Filosofia e Cidadania na ISE (Instituto
Superior de Educação), Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e
Falência da OAB/PR desde 2019.

A redação anterior deste dispositivo mencionava que *“(Art. 75) a falência ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.”*

Parágrafo único: O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual. ~

Já na nova redação do art. 75, inserida pela Lei de nº 14.112/2020, foram acrescentados dois incisos, e um parágrafo. Neste dispositivo percebe-se que dentre as alterações, a intenção do legislador era o afastamento do devedor, que é substituído pelo administrador judicial na gestão e na representação, por ser auxiliar do juízo falimentar, e é quem representará a Massa Falida, que é o espólio da empresa, esta substituição não tem o caráter punitivo para com o empresário e a sociedade empresária que a lei denomina de devedor, contudo, tem o escopo de preservar a atividade empresarial, com todos seus ativos, liquidar as empresas inviáveis rapidamente, para que os recursos possam ser prontamente realocados para o adimplemento dos credores e, por consectário, liberar o devedor para novo empreendimento, com a consagração do *fresh start*, que na tradução significa rápido começo, instituto utilizado no direito norte americano e implementado no Direito de Insolvência no Brasil, com a finalidade de agilizar a reintrodução do empresário falido ao cenário empresarial nacional.

Nesta esteira percebe-se que a reforma legislativa alterou substancialmente alguns dispositivos da lei de nº 11.101/2005, nesta alteração ao texto legal ficou evidente a intenção do legislador em fomentar o empreendedorismo, afastando a punibilidade do empresário para que volte à atividade econômica no menor prazo possível, dando um novo começo, uma nova chance ao empresário insolvente.

Nota-se ainda, que no parágrafo primeiro houve importante alteração em sua redação, uma vez que no parágrafo único (seu correspondente antes da reforma da lei de nº 14.112/2020), havia apenas a preocupação com os princípios da celeridade e economia processual, também conhecida como o Princípio Constitucional da Razoável Duração

do Processo (art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal), já no texto aprovado e vigente desde 23 de janeiro de 2021, foi acrescido também os princípios constitucionais e processuais do contraditório, ampla defesa e dos demais previstos na Lei de nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

A preocupação do legislador se deu principalmente por notar demora no trâmite processual falimentar, que pode deteriorar o patrimônio que era do devedor, e agora é da Massa Falida, e que por sua vez servirá para efetuar o pagamento aos credores. Com a deterioração dos bens, perde o seu valor econômico, por conseguinte, acarreta prejuízos ao devedor e principalmente aos credores.

Outro aspecto relevante é que quanto mais o feito falimentar se estende mais oneroso torna ao devedor lesionando ainda mais os credores, pois os recursos que seriam a eles direcionados serão para pagar os emolumentos da Massa Falida, considerando a natureza do crédito extraconcursal que será exposto no capítulo a seguir.

A jurisprudência é sedimentada no sentido de que os prazos da Lei de Recuperação Judicial e Falência devem ser contados de forma contínua, objetivando a celeridade e economia processual. Veja-se o entendimento dos nossos Tribunais Superiores:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO QUANTO À FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO PREVISTO NO ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 11.101/2005 (STAY PERIOD), SE CONTÍNUA OU SE EM DIAS ÚTEIS, EM RAZÃO DO ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI ADJETIVA CIVIL À LRF APENAS NAQUILO QUE FOR COMPATÍVEL COM AS SUA PARTICULARIDADES, NO CASO, COM A SUA UNIDADE LÓGICO-TEMPORAL. PRAZO MATERIAL. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1.734.333 – GO – 2018/0081430-8 - 3ª Turma do STJ, com voto condutor do Min. Marco Aurélio Bellizze).

Desde quando o Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 entrou em vigor, houve uma nova sistemática de contagem de prazos para dias úteis³²⁹, o que de certa forma inovou o sistema processual brasileiro.

Contudo, acerca da contagem de prazos previstos na Lei de Recuperação Judicial e Falência houve um acirrado embate no âmbito acadêmico e doutrinário, o que resultou, após diversas decisões nas instâncias ordinárias em sentidos opostos, o entendimento dos Tribunais Superiores, com base no princípio da Celeridade e Economia Processual a contagem de prazo se dá em dias corridos.

Ou seja, a aplicação do CPC na contagem de prazos em dias úteis é subsidiária, considerando que os prazos previstos na lei especial falimentar devem ser aplicados “no que couber” naquilo que não refulgir de suas particularidades inerentes. Nada obstante, a aplicação da contagem de prazos processuais em dias úteis na Lei de nº 11.101/2005, só se mostra pertinente se não contrariar a lógica temporal estabelecida na lei especial em comento.

A menção de celeridade é reforçada pelos arts. 79 e 189-A, que atribuem prioridade de tramitação aos processos falimentares é para que não haja a perpetuação do processo falimentar, e principalmente para que haja efetividade na Prestação Jurisdicional do Estado objetivando alcançar o maior número de credores

O conceito de falência que se elucida no § 2º do art. 75, é uma novidade de texto trazida pelo legislador. Veja-se: “*mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia*”. E de certo modo, é em poucas palavras o que a doutrina tenta explicar ao longo dos anos.

329 Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Falência também pode ser entendida como o instituto pelo qual o devedor afasta de suas atividades empresariais por estar inadimplente ao ponto de não ter meios e condições para salvar as dívidas, provocando a tutela jurisdicional, para que haja arrecadação e liquidação dos ativos da empresa devedora a fim de satisfazer as obrigações com os credores.

De acordo com o professor, doutor: BARROS NETO (2021, p. 142)³³⁰ para que os objetivos da falência sejam alçados, o processo deve tramitar com máxima otimização de tempo e de recursos financeiros, todavia, sem descuidar de que o devedor, os credores e todos os interessados possam participar da atividade, preservando o contraditório efetivo e constante.

Em complemento a este entendimento, o professor Daniel Carnio Costa (2021, *ebook*)³³¹, em sua obra *Comentários à Lei de Recuperação Judicial e Falências*, enfatiza que os recursos que estão improdutivos, subutilizados ou aqueles que não estão gerando os benefícios sociais que se dele se espera: empregos, riquezas, inovação etc., devem ser imediatamente realocados para que os agentes utilizem da maneira mais eficiente.

Ambos os instrumentos do sistema de insolvência empresarial brasileiro, a recuperação empresarial e a falência, têm os mesmos objetivos. A diferença é a forma de realização desses objetivos: na recuperação empresarial, pela preservação da atividade viável; e na falência, pela substituição da atividade inviável por outra viável, realocando os ativos na economia.

330 BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada** / Geraldo Fonseca de Barros Neto. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

331 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser De. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, art. 75 «in» JuruáDocs n. 201.2291.2455.0297. Disponível em: <www.juruadocs.com/legislacao/art/lei_00111012005-75>. Acesso em: 20/11/2021

Portanto, para o devedor em situação de crise financeira, todavia, que não se encontra em situação de crise econômica insolúvel³³² (onde os ativos da empresa são insuficientes para honrar com suas dívidas), a lei oferece a possibilidade de Recuperação Judicial e Extrajudicial, considerando que se trata de devedor que embora momentaneamente endividado demonstra viabilidade na atividade que exercita/desenvolve.

Contudo, a situação é diversa para o empresário, ou sociedade empresária devedora que se encontram em uma crise econômica insolúvel, ou seja, os recebíveis do negócio não é suficiente para que possa atender a todas as obrigações que estão vencidas ou estão para se vencer, destarte, não está também em condições de reverter tal situação no qual não comporta a Recuperação Judicial e a Recuperação Extrajudicial, não restando alternativa, senão a Falência, nos termos da Lei 11.101/2005.

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 figurar como autor ou litis-consorte ativo.

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.

O art. 76, não obteve nenhuma alteração, o legislador optou por continuar com a mesma redação da Lei 11.101/2005, o que não obteve nenhum prejuízo, tendo vista que a falência é um processo de “grande execução” no qual são arrecadados todos os bens da empresa ou sociedade empresária devedora, no qual o próprio artigo 3º, é chamado

332 BEZERRA FILHO, Manoel Justino, **LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA: LEI 11.101/2005: COMENTADA ARTIGO POR ARTIGO**, São Paulo, SP., Revista dos Tribunais, 4ª ed. em ebook, baseada na 13ª ed. impressa. 2018.

de simplesmente devedor, para formar a massa falida, como se fosse o inventário da devedora de um lado; e de outro lado, faz-se o ordenamento de todos os débitos do falido, encontrando-se o valor devido, para formação do quadro-geral de credores, que é elaborado classificando-se os créditos para serem pagos na ordem que a lei determina.

Sequencialmente, após a venda dos bens móveis e imóveis, transforma-se a massa falida em dinheiro através da liquidação dos bens e com o resultado, rateia-se o montante aos credores componentes do “quadro-geral de credores”, de acordo com a classificação dos créditos prevista nos art. 83 e art. 84 ambos da Lei de nº 11.101/2005.

A Lei de Recuperação Judicial e Falências, em seu art. 3º, dispõe que o local do principal estabelecimento do devedor deve ser o juízo competente para julgar o processo falimentar. Aduz, ainda no art. 76, a competência e abrangência, introduzindo a noção de juízo universal e indivisível no processo falimentar.

Destarte, consagra-se, o chamado princípio da universalidade do juízo falimentar, também denominado de princípio da força atrativa da falência (*vis attractiva*), processo ao qual devem acometer todos os credores da empresa devedora e no qual devem ser arrecadados e vendidos todos os bens do falido, isto é, atrai para si, geralmente, todas as ações referentes aos bens, negócios e interesses da Massa Falida, ou que envolvam o falido.

A indivisibilidade do juízo falimentar surgiu em decorrência da necessidade de dar publicidade da falência as partes, terceiros e interessados, bem como impedir que novos negócios fossem realizados com o devedor sem conhecimento dos demais credores, de modo a preservar a segurança das relações mercantis. Uma vez que ações distribuídas em foros distintos de comarcas distantes, poderiam resultar na demora do feito falimentar, como a nulidade de decisões sobre alienações de bens e pagamentos, adivinhas de outros juízos que não seja o falimentar. Contudo, é importar ressaltar que o princípio da universalidade do ju-

ízo falimentar é a regra, portanto, há exceções, como as ações que demandam quantia ilíquidas, nas quais se busca o reconhecimento da existência ou valor de um crédito; as reclamatórias trabalhistas e as execuções fiscais ou previdenciárias, cujos créditos independem de habilitação, com fulcro no art. 114, inciso I da CF, art. 187 do CTN e do art. 29 da Lei 6.830/1980, respectivamente. Tais créditos para serem adimplidos devem ser comunicados ao juízo universal da falência, para o pagamento na ordem estabelecida pela lei, quando e se a devedora obtiver ativos para o adimplemento.

Ademais, cabe ao Administrador Judicial verificar a existência de crédito constituído na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 7º da Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Nas palavras de Daniel Carnio Costa³³³ nas ações em que o falido figure como autor ou litiscorte ativo impõe a discussão da lide no juízo Universal da Falência, veja-se abaixo:

Nas ações em que o falido figure como autor ou litisconsorte ativo, impõe-se a vis attractiva quando o seu objeto for matéria regulada por esta Lei, como, por exemplo, a ação declaratória de ineficácia e a revocatória. As demais ações propostas pelo devedor, que não se trate de ações tipicamente falimentares, serão processadas no juízo em que forem distribuídas – em todos os casos, cabe ao administrador judicial representar a massa falida.

Portanto, verifica-se que o Princípio da Universalidade e Indivisibilidade Falimentar, tem como principal objetivo preservar os bens (ativos) da Massa Falida bem como evitar a lesão aos credores que se sujeitam a falência. Sendo vedada, qualquer pagamento a qualquer credor fora do juízo falimentar, se não pela prévia autorização do juízo universal. No parágrafo único percebe-se que a massa falida, representada pelo

333 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser De. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, art. 76 «in» JuruáDocs n. 201.2291.2730.6559. Disponível em: <www.juruadocs.com/legislacao/art/lei_00111012005-76>. Acesso em: 21/11/2021]

Administrador Judicial, sucede o falido, ora devedor, nas demandas em que este é parte, mesmo naquelas que a tramitam em outro juízo ou comarca, no juízo em que originalmente foram distribuídas, sob pena de nulidade do processo.

O entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná é na aplicação normativa da lei, como se vislumbra abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL – DEMANDA JULGADA IMPROCEDENTE – EMPRESA AUTORA/APELANTE TEVE SUA FALÊNCIA DECRETADA POR SENTENÇA, 2 ANOS ANTES DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA NESTES AUTOS – SITUAÇÃO NÃO COMUNICADA NESTE FEITO – DEMANDA QUE PROSEGUIU SEM INTIMAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL QUANTO AOS ATOS PRATICADOS, INCLUSIVE A SENTENÇA – OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/05 – NULIDADE ABSOLUTA – RECONHECIMENTO IMPOSITIVO – SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO – BAIXA DOS AUTOS PARA RENOVAÇÃO DOS ATOS PROLATADOS SEM A DEVIDA INTIMAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL DA MASSA FALIDARECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO (TJPR 18ª Câmara Cível – Relator Des. José Augusto Gomes Aniceto – 16.08.2021)³³⁴

Na mesma esteira, o entendimento da doutrina vem neste sentido, de que no caso de não observância do parágrafo único do art. 76, a nulidade será absoluta, ou seja, a não intimação do Administrador Judicial, para representar a Massa Falida gera nulidade absoluta.

Como bem pontuou o professor Manuel Justino Bezzerra Filho³³⁵, que

334 <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014997621/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0014683-28.2017.8.16.0001> (TJPR 18ª Câmara Cível – Relator Des. José Augusto Gomes Aniceto – 16.08.2021)

335 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**, São Paulo, SP., Revis-

qualquer resultado econômico que advier das ações judiciais em andamento reverterá em benefício da massa. Aliás, se, durante a administração da massa falida, esta vier a adquirir qualquer bem ou obtiver qualquer lucro, serão eles também arrecadados pelo Administrador Judicial.

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.

O vencimento antecipado de todas as dívidas do devedor é um dos efeitos da falência, todavia, não implica no imediato adimplemento após a quebra, todavia, o seu vencimento se antecipará para a data da decretação da falência. E como a própria redação menciona: caso a sociedade falida seja constituída sob o regime de responsabilidade ilimitada, o mesmo efeito se aplica às dívidas dos sócios, (responsabilidade solidária).

Haja vista que a lei determina que o vencimento antecipado terá o consequente abatimento proporcional dos juros ao crédito a que vencer, deverão ser descontados os juros incidentes entre a data da quebra e a data do vencimento original, ao ponto que os créditos já vencidos quando da quebra, deverão ser acrescidos de juros até a data da decretação da falência.

Ademais, os créditos em moeda estrangeira deverão ser convertidos para a moeda brasileira, pelo câmbio do dia da decisão judicial que decretou a quebra.

Sabe-se que os juros somados até a data da quebra são devidos; assim como a correção monetária, que deve ser calculada até a data em que ocorrer o pagamento.

De acordo com Sérgio Campinho (2018, p. 326), exceções à regra do vencimento antecipado são as obrigações sujeitas à condição suspensiva. Essas são as obrigações cujos efeitos estão subordinados a um evento futuro e incerto. Segundo o doutrinador, enquanto a condição não se verificar, o credor não adquiriu o direito ao recebimento. Desse modo, o direito ao crédito e de reclamá-lo no processo falimentar só surge com a ocorrência da condição suspensiva, (apud COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser De) e falência acarreta diversos efeitos, entre eles, o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido. Caso a sociedade falida seja constituída sob o regime de responsabilidade ilimitada, o mesmo efeito se aplica às dívidas dos sócios.

Diante disso, o artigo em comento estabelece os parâmetros para que se calcule o valor dos créditos que deverão ser habilitados na falência. Determina o vencimento antecipado com o consequente abatimento proporcional dos juros, assim como a conversão de todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda nacional, pelo câmbio do dia da decisão judicial que decretou a quebra.

Em que pese o vencimento antecipado não ser sinônimo de pagamento, pois há procedimentos a serem seguidos no processo falimentar até que o crédito seja efetivamente pago, o abatimento proporcional dos juros é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento ilícito do credor, visto que, pelo vencimento antecipado, não haverá mais o decurso do tempo a ser compensado pelos juros. Os juros somados até a data da quebra são devidos; assim como a correção monetária, que deve ser calculada até a data em que ocorrer o pagamento.

Em sabias palavras o Professor Marlon Tomazette (2019, p. 413) justifica que a falência ao considerar o vencimento dessas obrigações, sem que tenha sido implementada a condição, existe a possibilidade de que o devedor tenha de satisfazer uma obrigação que, em condições normais, nem sequer seria exigível, o que importaria em agravar ainda mais a sua situação de crise.

Para tanto, por lei, o crédito sob condição suspensiva pode ser habilitado no processo falimentar, contudo, o pagamento só é exigível após a ocorrência da condição.

Quanto às obrigações em que há codevedor solidário ou garantidor, é importante notar que o vencimento antecipado atinge apenas o falido, e não esses terceiros. Portanto, o credor não poderá cobrar a obrigação dos codevedores sob a alegação de vencimento antecipado. Neste caso, deverá aguardar a data de vencimento originalmente contratada para que possa fazer a cobrança.

Por esses parâmetros, o administrador judicial terá a possibilidade de levantar o valor de todos os débitos do falido no momento da decretação da quebra, concedendo, a cada credor, tratamento isonômico na verificação de créditos.

Nesse aspecto, o administrador judicial terá a possibilidade de levantar o valor de todos os débitos do falido no momento da decretação da quebra, concedendo, a cada credor, tratamento isonômico na verificação de créditos, respeitando o *Princípio do par conditio creditorum* que rege a falência.

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

Assim como qualquer outra ação, o pedido de falência deve ser obrigatoriamente distribuído, sendo então remetido para o juízo competente, nas Comarcas com Varas Especializadas quando tiver, no Brasil ainda são poucas as cidades que possuem devido a quantidade de demandas distribuídas de natureza falimentar, nas Comarcas que não possuem serão remetidas para as Varas Competentes para julgar ações desta natureza irá depender da organização judiciária de cada Estado.

Importante destacar que o juízo ao qual for destinado o primeiro pedido de falência em face do devedor torna-se preventivo para recepcionar eventuais novos pedidos, nos termos do art. 6º e art. 8º ambos da Lei de nº 11.101/2005.

Consigna-se que demais demandas poderão ser propostas durante o andamento do feito principal falimentar, como por exemplo: pedido de restituição (art. 85), embargos de terceiro (art. 93), ação revocatória (art. 130 - art. 132), entre outras que estarão sujeitas à regular distribuição, serão distribuídas por dependência, aos autos de falência, em autos apartados, pois o procedimento falimentar tem que correr normalmente, não sendo possível enfrentar processos de outra espécie no feito principal, para não tumultuar o processo.

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

Muito embora a Lei 14.112/2020, tenha modificado o texto do art. 75 da LRJF, ela não modificou este artigo, vez que este dispositivo trás de forma clara e redundante a preocupação do legislador com a efetividade do Princípio da Razoável Duração do Processo, ou seja, da celeridade e economia processual nos processos falimentares que costumam ser vagarosos.

Entende que bem-intencionado o legislador em dar preferência aos processos de falência e seus incidentes em Varas que não são especializadas, contudo, como se daria a preferência para uma Vara Especializada no qual apenas se analisa, aprecia e julga processos de falência e desta natureza?

Ademais, com o excesso de trabalho e instâncias Ordinárias bem como nos Tribunais Superiores é que esta preferência do qual o texto normativo preconiza que será de quase impossível exequibilidade, é a regra

que tenha o princípio da celeridade como norteador (art. 75, inc. II), contudo, confronta-se, por exemplo, com o disposto no Estatuto do Idoso (Lei de nº 10.741/2003), que em seu art. 71, também assegura prioridade ao andamento processual ao idoso.

Art. 80. Considerar-se-ão habilitados os créditos remanescentes da recuperação judicial, quando definitivamente incluídos no quadro geral de credores, tendo prosseguimento as habilitações que estejam em curso.

O artigo estabelece que os créditos que já estavam habilitados na recuperação judicial, não tenham sido pagos, ou que foram adimplidos parcialmente, serão considerados habilitados na falência, caso a recuperação venha a ser convalidada em falência (art. 73).

Aos credores que já receberam seu crédito, deduz do valor já admitido no quadro-geral de credores da recuperação judicial o que eventualmente houver sido pago antes da convalidação em falência.

Esse saldo será o valor pelo qual o credor já estará habilitado na falência e pelo qual constará no quadro-geral de credores que será elaborado para essa nova fase.

Estando os créditos constituídos em definitivo na Recuperação Judicial, não podem ser rediscutidos após a decretação da falência.

Por outro lado, estando em curso da demanda que discuta a existência do valor ou classificação do seu crédito na Recuperação Judicial, terá seguimento regular após a decretação da falência.

Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

§ 1º - O disposto no caput deste artigo aplica-se ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de 2 (dois) anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência.

§ 2º - As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às obrigações que cabem ao falido.

Nota-se que atualmente são praticamente inexistentes sociedade empresárias, com os sócios que possuem solidária e ilimitadamente responsabilidade entre si, sendo que a absoluta maioria das empresas é constituída sob a forma de responsabilidade limitada ou cotas de responsabilidade limitada.

Visando acabar com a criação de sociedades empresárias apenas *pro forma*, exemplo: sociedade entre marido e mulher, em 2011 foi criada a EIRELI, (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), através da lei 12.441/2011, para que muitos empreendedores pudessem ser empresários individuais, sem sócios.

Contudo, no ano de 2021, com a lei de 14.195 foi extinta o formato jurídico da EIRELI, o principal motivo foi pelo fato de que a exigência do capital social mínimo não a tornava interessante, tomando lugar a sociedade limitada unipessoal.

É notório que a maioria das pessoas queriam limitar a responsabilidade sem precisar comprometer um capital social tão alto, então

por sua vez, acabavam procurando um sócio para constituir uma Sociedade Empresária Limitada, com custos menores e com a mesma proteção jurídica.

Com a incoação da SLU (Sociedade Limitada Unipessoal) através da Medida Provisória 881/2019, também conhecida como a MP da Liberdade Econômica, que posteriormente foi convertida na Lei 13.874/2019, o formato jurídico EIRELI foi perdendo sua relevância em solo pátrio, não haveria mais a necessidade de houver tantos institutos jurídicos da mesma natureza.

A SLU acabou sendo mais benéfica ao empreendedor individual, uma vez que a mesma segurança jurídica que tinha a EIRELI e ainda dispensou a necessidade de capital social mínimo. Os empreendedores já tinham notado esta facilidade da SLU, motivo pelo qual o legislador percebeu a desvantagem da EIRELI e acabou por extinguir este instituto.

Diante disto, percebe-se da leitura do artigo em comento que possui imprecisão técnica ao impor que a sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes. Sabe-se que os sócios são pessoas físicas e estas não são sujeitas ao instituto de falência no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, há vedação para a falência pessoal, no Brasil é tratado como insolvência³³⁶ do devedor pessoal.

O que ocorre na prática é a sujeição dos sócios aos mesmos efeitos aplicados à sociedade empresária falida, como arrecadação de seus bens pessoais, por exemplo, motivo pelo qual o sócio ilimitavelmente responsável seja citado para que cumpra o contraditório.

Portanto percebe-se que com a reforma da Lei de Falências e Recuperação Judicial, através da Lei de nº 14.112/2020, o legislador tinha a

336 O estado patrimonial em que se encontra o devedor que possui o ativo inferior ao passivo é denominado insolvência. (ULHOA COELHO, Fábio. Manual de direito comercial: direito de empresa. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 354).

possibilidade de reformar este dispositivo para constar que ao invés de constar que a sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis acarretaria à falência dos sócios, seriam os efeitos da falência que recairia sobre estes, contudo, não o fez.

Neste sentido, decidiu o TRF-3³³⁷, conforme se elucida abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. APLICAÇÃO CORRETA DO DISPOSTO NO ART. 81, CAPUT, DA LEI 11.101/05, POIS SOMENTE OS SÓCIOS COM RESPONSABILIDADE ILIMITADA DEVEM SER CITADOS PARA CONTESTAREM O PEDIDO DE FALÊNCIA. NO CASO, NÃO HAVIA NECESSIDADE POR SE TRATAR DE UMA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. OCORRE QUE A NECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS PARA QUE, ASSIM COMO A SOCIEDADE, POSSAM TER SUA FALÊNCIA DECRETADA, É APLICÁVEL APENAS AOS TIPOS SOCIETÁRIOS EM QUE HAJA SÓCIOS ILIMITADAMENTE RESPONSÁVEIS PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS, QUAIS SEJAM: SOCIEDADES EM NOME COLETIVO, COMANDITA SIMPLES (QUANTO AO COMANDITADO) E POR AÇÕES (QUANTO AO ACIONISTA-DIRETOR), CONSIDERANDO-SE QUE, NO CASO EM TELA, A AGRAVANTE É UMA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, REVELA-SE CORRETA A CITAÇÃO QUE RECAIU NA PESSOA DE SEU SÓCIO-GERENTE, O QUAL, CONFORME CLÁUSULA SÉTIMA DO CONTRATO SOCIAL DE FLS. 13 A 16, DETÉM PODERES PARA A “PRÁTICA DE TODOS OS ATOS DE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA, REPRESENTANDO-A ATIVA E PASSIVAMENTE, EM JUÍZO OU FORA DELE, PODENDO PARA TANTO DELEGAR PODERES “AD NEGOTIA E AD JUDICIA”. ADEMAIS, O PEDIDO DE FALÊNCIA NÃO FOI MOVIDO TAMBÉM CONTRA OS SÓCIOS, MAS APENAS CONTRA A PESSOA JURÍDICA, TITULAR DA DÍVIDA E QUEM FIRMOU O CONTRATO NO QUAL OS AGRAVA-

337 Agravo de Instrumento Nº 70046536819, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 29/05/2014.

DOS SÃO AVALISTAS, NÃO SE FALANDO, PORTANTO, EM INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CITAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS DA EMPRESA. NEGADO PROVIMENTO.

Estende-se ao sócio retirante (tenha se retirado voluntariamente ou tenha sido excluído) da sociedade e que era, quando sócio, ilimitadamente responsável, os mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida, no que tange às dívidas existentes quando de sua saída e não solvidas até a decretação da falência, desde que a data da saída tenha ocorrido menos de dois anos antes da decretação da falência.

Neste diapasão, o credor cujo crédito tenha sido constituído junto à sociedade após a saída de um sócio, ao pedir a falência, não poderá saber se, naquele tempo, a sociedade possuía outros débitos. Assim, não será incluído, no polo passivo do pedido de falência, o sócio que se retirou da sociedade. Para tanto, com isto evita-se a fraude contra os credores, com a retirada dos sócios com a única finalidade de se eximir das suas obrigações, sob pena de sofrerem desconsideração da personalidade jurídica, quando provocada pelo Administrador Judicial ou por um interessado credor.

In casu, trata-se de questão passível de apuração e de verificação de eventual responsabilização após a decretação da falência, por meio de demanda ordinária, na improvável hipótese de ocorrência de falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis.

De acordo com a doutrina majoritária o prazo de dois anos é contado da data do arquivamento da alteração do contrato social – momento em que se registra e se torna pública a alteração, e não da data do fato (da retirada ou exclusão do sócio). (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser, 2021).

Muito embora inserido em um artigo que trata da falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis, sabe-se o § 2º se aplica a

qualquer tipo societário, pois “qualquer que seja o tipo societário, inclusive sociedade limitada ou anônima, os seus representantes legais estão sujeitos às mesmas obrigações cabíveis ao falido.

Ao cabo, percebe-se que este último parágrafo prevê que as sociedades falidas serão representadas, no processo falimentar, por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e obrigações que cabem ao falido. Trata-se, portanto, de conferir aos administradores ou liquidantes o direito de praticar atos como representantes legais da sociedade falida (como, por exemplo, manifestar-se em habilitações de crédito), ao mesmo tempo em que são a eles carreados os deveres encartados na Lei 11.101/2005.

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

De acordo com o artigo em comento, percebe-se que no âmbito falimentar, existem casos em que se torna necessária a responsabilização pessoal dos controladores e administradores e/ou sócios de responsabilidade limitada. Notavelmente, que o Administrador não necessariamente será sócio da empresa devedora.

A responsabilidade pessoal dos mencionados neste artigo podem emanar a partir das mais diferentes situações, por exemplo: quando

agirem de forma contrária aos interesses da sociedade, ao contrato social ou à Lei aplicável, podendo gerar prejuízos, como por exemplo serem condenados a pagar indenização por atos ilícitos. (BEZZERA FILHO, 2018).

Para Paulo Toledo e Adriana Pugliesi “Assim, tem-se que o controlador terá sua responsabilidade apurada com base nos arts. 116, 117 e 246 da Lei 6.404/1976 ou 1.080 do CC; e os administradores (ou seja, os diretores e os membros do conselho de administração) serão responsabilizados com fundamento nos arts. 157 e 159 da LSA ou arts. 1.011 e 1.016 do CC”.

Também será responsabilizado o administrador de sociedade anônima pelos prejuízos causados constante no art. 154³³⁸ e art. 155 da Lei de nº 6.404/1976.

Ainda, poderá ser ajuizada ação de responsabilização na hipótese de superavaliação dos bens dados para integralização do capital social, sendo que os sócios são solidariamente responsáveis pela estimação de valor desses bens pelo prazo de cinco anos, fulcro no art. 1.055 do CC, de modo que poderão ser obrigados a desembolsar a diferença por meio de seu patrimônio pessoal (COELHO, 2018).

Diferentemente do que ocorre com a ação revocatória prevista no art. 130, esta ação de responsabilidade prescinde de prova de ocorrência

338 § 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

de efetivo prejuízo, para não ser utilizada com frequência.

Destarte, a ação de responsabilidade deverá ser distribuída perante o juízo universal, consoante regra do art. 78, parágrafo único da Lei 11.101/2005, e deverá figurar como réus não apenas os sócios, mas também os administradores devidamente constituídos.

Portanto, constatando-se que controladores e/ou administradores, praticaram atos lesivos ao interesse dos credores da massa falida, será proposta ação de responsabilidade pelo rito ordinário, estando legitimados também para o polo passivo as pessoas mencionadas, sejam ou não sócias do falido.

Se e quando ajuizada a ação, o juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus através dos sistemas conveniados ao juízo competente, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização, de acordo com a doutrina majoritária quando houver grave e fundado receio de frustração da execução da sentença condenatória.

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de

16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Com a reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falências houve algumas mudanças no procedimento de falências que são significativas, por exemplo a vedação à extensão dos efeitos da falência, contudo sendo admitida apenas a desconsideração da personalidade jurídica que dispõe *caput* do art. 82-A.

Neste sentido, leciona Fabio Ulhoa Coelho³³⁹ (2021):

Uma medida mais que oportuna da Reforma de 2020 é a proibição da extensão dos efeitos da falência. Essa figura, (a extensão) foi uma criação da jurisprudência para instrumentalizar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo falimentar, num tempo em que não havia ainda, na legislação processual, nenhum incidente específico para isso. (...) Como expediente improvisado, a extensão dos efeitos da falência para outros sujeitos de direito nem sempre resolvia o problema do abuso da autonomia patrimonial da sociedade empresária falida; mas inevitavelmente criava problemas. Isso porque o expediente mal construído acabava empurrando os sujeitos aos quais os efeitos eram estendidos para um verdadeiro limbo jurídico. Eram falidos jurídico? E se sequer fossem empresários, como poderiam ser falidos? Todos os credores deles deveriam compor uma massa, ter os seus créditos vencidos antecipadamente, concorrer pelo mesmo patrimônio? Mas e se fossem sociedades prósperas? Tornavam-se responsáveis solidários pelas obrigações do falido ou de algumas delas somente? É enorme a quantidade de questões complexas que ficam sem resposta por conta do precário expediente que uma precipitada jurisprudência gerou.

339 ULHÔA COELHO, Fabio. Comentário à Lei de Falência e Recuperação de empresas, 14ª edição, Revista dos Tribunais, 2021, e-book.

Diferentemente o disposto no art. 81, que prevê nos casos das sociedades de responsabilidade ilimitada, a falência da sociedade implica na falência dos sócios. O art. 82-A reforça a distinção entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios e dos administradores, destacando que não poderá ocorrer a extensão da falência da sociedade de responsabilidade limitada à pessoa dos sócios e dos administradores.

Conquanto, não possa ocorrer a extensão da falência das sociedades de responsabilidade limitada, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica, a fim de que bens particulares que integralizam o patrimônio dos sócios e dos administradores sejam arrecadados para responder e adimplir os credores da massa falida.

Sabe-se que a desconsideração da personalidade jurídica tem fundamento legal com fulcro no art. 50 do Código Civil³⁴⁰, que em caso de abuso do direito de limitação da responsabilidade, o que é identificado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Nota-se que a redação do art. 82-A enfatiza que somente com o fundamento a nova redação do art. 50 do Código Civil, com a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica é que se pode ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ou empresa falida.

Contudo, sabe-se que há previsões da desconsideração da personalidade jurídica também no art. 4º da Lei 9.605/1998 (Leis dos Crimes Ambientais), no art. 34 da Lei 12.529/2011 (Lei Antitruste) e no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o professor Carnio Costa, o legislador tomou cautela em inserir tal disposto mediante a excessiva e abusiva utilização deste estatuto nos processos de falência:

340 Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

A redação desse dispositivo também foi alterada pelo Senado mediante o acolhimento de emenda de redação para esclarecer o real sentido da norma aprovada pela Câmara dos Deputados. Claramente a intenção do legislador é dificultar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida em casos que não estejam evidentes o cumprimento dos requisitos legais.

A realidade prática dos processos de falência vinha mostrando um certo abuso na utilização da desconsideração de personalidade jurídica, com o atingimento do patrimônio pessoal dos sócios ou de outras empresas ligadas à falida para arrecadação de patrimônio de terceiros, atentando contra a segurança jurídica e colocando em risco o empreendedorismo e a separação patrimonial entre as pessoas jurídicas e as pessoas de seus sócios ou de outras pessoas de alguma forma relacionadas à sociedade falida.

Nesse sentido, a redação aprovada no Senado esclareceu que a desconsideração da personalidade jurídica da falida para fins de responsabilização de terceiros, integrantes do grupo econômico, sócios ou administradores das sociedades, somente poderá ser efetivada quando ocorrer a observância, pelo juiz falimentar, dos requisitos exigidos pelo CCB/2002, art. 50.

Conclui-se, portanto, que o incidente de desconsideração de personalidade jurídica deve ser utilizado com mais cautela pelas partes e até mesmo pelo Ministério Público, respeitando sempre o disposto na nova redação do art. 50 do Código Civil Brasileiro, ou seja, quando caracterizado abuso da personalidade jurídica ou desvio de finalidade pela confusão patrimonial afim de obter êxito para que os credores da massa falida não sejam lesionados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/343890/a-contagem-de-prazos-nos-processos-regidos-pela-lei-11-101-05> - acessado em 21 de novembro de 2021.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm - acessado em 20 e 21 de novembro de 2021.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/inc/ResultadoDaBusca.aspx?>

<https://www.jornalcontabil.com.br/fim-da-eireli-entenda-o-motivo-de-sua-extincao-e-substituicao-pela-slu/> - acessado em 21 de novembro de 2021.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada** / Geraldo Fonseca de Barros Neto. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**, São Paulo, SP., Revista dos Tribunais, 4^a ed. em e-book, baseada na 13^a ed. impressa. 2018.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser De. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, art. 75** «in» JuruáDocs n. 201.2291.2455.0297.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo, SP: Saraiva, 1998, e Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALOMÃO, Luis Felipe e SANTOS, Paulo Penalva – **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática** – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ULHOA COELHO, Fábio. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

ULHÔA COELHO , Fábio. **Comentário à Lei de Falência e Recuperação de Empresas**, 14^a edição, Revista dos Tribunais, 2021, e-book.

SEÇÃO II

DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS³⁴¹

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

Como se depreende da análise sistemática da Lei 11.101/2005, um de seus fundamentos principiológicos é a garantia da paridade entre os créditos (*par conditio creditorum*). Contudo, no mesmo plano da paridade, encontra-se o princípio da isonomia, segundo o qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Neste sentido é que a Lei 11.101/2005, ao mesmo tempo em que garante aos credores igualdade de condições no recebimento de seus créditos, prevê uma ordem de recebimento, com preferência, por exemplo, pelos trabalhadores em detrimento dos credores quirografários, consideradas suas desigualdades.

Marcelo SACRAMONE explica que “o privilégio no tratamento é decorrente da maior vulnerabilidade de seu titular, ou da maior relevância social”³⁴².

Como regra, portanto, observada a ordem de classes, caso os ativos arrecadados não sejam suficientes para o pagamento da integralidade dos créditos da classe, haverá rateio proporcional dentro da classe, observando-se o percentual que cada crédito representa no total da classe.

³⁴¹ **Rafael Martins Bordinhão.** Advogado. Pós-Graduado em Direito Empresarial e Civil pela ABDCONST. Especialista em Administração Judicial pela EMAP/Ibajud. Sócio fundador da APAJUD - Associação Paranaense de Administradores Judiciais. Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR

³⁴² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 324.

Quitada uma classe, ou reservados ativos suficientes para sua satisfação, passa-se ao pagamento da próxima.

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;
O inciso primeiro sofreu leve modificação pela lei 14.112/2020, apenas trocando-se o termo “legislação do trabalho” por “legislação trabalhista”.

Note-se que desde o início da vigência da lei 11.101/2005, modificou-se a regra da legislação falimentar anterior (Decreto-lei 7661/1945), onde não havia limitação à valor de habilitação dos créditos trabalhistas. A doutrina dividia-se entre os motivos e os benefícios e malefícios da limitação, já se tendo superado tal discussão, contudo.

Em obra publicada no ano de 2008, Manoel Justino Bezerra Filho defendia que a motivação seria evitar a criação de créditos advindos de lides trabalhistas simuladas, muito comum no regime anterior, e que via de regra servia para beneficiar o empresário mal intencionado, ainda que por interposta pessoa, visando a “recuperação” de valores quando da decretação da falência, sendo em verdade fraude, mas, afirmava também o renomado autor, a norma não se revestiria da necessária justiça, na medida em que relegaria ao teto legal credores trabalhistas que efetivamente fazem jus ao recebimento de créditos acima de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, vez que o saldo deverá ser habilitado junto aos credores quirografários. Assim, defendia, não deveria haver limitação e sim o privilégio aos instrumentos aptos a combater fraudes³⁴³.

Por outro lado, Fábio Ulhoa Coelho, em obra de 2007, via com bons olhos a limitação imposta, afirmando que visava evitar que os recursos da massa falida se consumissem com os pagamentos de altos salários de administradores da sociedade falida³⁴⁴.

343 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

344 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recupera-**

Fazendo uma espécie de contraponto entre os dois entendimentos, Waldo Fazzio Junior escreveu, em 2005, que “a melhor solução seria estabelecer um limite para o pagamento preferencial dos preditos altos funcionários e não estabelecer limite para os trabalhadores de baixa renda”³⁴⁵.

Atualmente não há discussões acerca da constitucionalidade da limitação (declarada pelo STF na ADI 3.424-DF) ou acerca do acerto da imposição da limitação.

O inciso I ainda prevê que os créditos por acidente de trabalho tem preferência sobre os demais créditos, não havendo limitação de valor.

Em uma primeira leitura, tanto os créditos trabalhistas quanto os créditos por acidente de trabalho estariam na mesma categoria. Segundo esta interpretação, em um exemplo, se o ativo arrecadado correspondesse a 1.000 salários mínimos e houvesse apenas um credor trabalhista com crédito de 200 salários mínimos e um credor por acidente de trabalho com crédito de 1.000 salários mínimos, limitar-se-ia o crédito trabalhista a 150 salários mínimos e calcular-se-ia o pagamento dos dois credores de forma proporcional, sendo que da soma (1.150 salários mínimos), o credor trabalhista seria titular de 13,04% do ativo e o credor por acidente de trabalho seria titular de 86,96% do ativo.

Por outro lado, doutrinadores como Fábio Ulhoa Coelho enfatizam que “o administrador judicial deve honrar, em primeiríssimo lugar entre os credores da falida, essa obrigação”³⁴⁶.

Válido ressaltar que no regime do Decreto-lei 7.661/1945, a preferência dos créditos por acidente de trabalho sobre os créditos trabalhistas

ção de empresas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

345 FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2005, p. 92.

346 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 215.

era explícita, conforme o § 1º do artigo 102³⁴⁷ revogado.

Finalmente, cabe destacar que há créditos equiparados aos créditos trabalhistas, a saber o FGTS (lei 8.844/1994, artigo 2º, § 3º), créditos devidos a representantes comerciais autônomos (lei 4.886/1965, artigo 44) e créditos referentes a honorários advocatícios (entendimento jurisprudencial assentado pela Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal e pelo julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.152.218-RS, depois positivado no art. 85, § 14 do Código de Processo Civil).

Há, ainda, discussões acerca da equiparação de créditos decorrentes de prestação de serviços aos créditos trabalhistas, como serviços de consultoria, contabilidade, ou outros.

Daniel Carnio COSTA e Alexandre Correa Nasser de MELO escrevem que “para ser enquadrado nessa classe não há a necessidade de registro em carteira de trabalho”, sendo que “os créditos decorrentes de todo tipo de relações laborais - mesmo quando se trata de trabalhador temporário ou autônomo por exemplo, podem se enquadrar nessa classe de créditos trabalhistas concursais”³⁴⁸.

347 Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho, e, depois dêles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

- I – créditos com direitos reais de garantia;
- II – créditos com privilégio especial sobre determinados bens;
- III – créditos com privilégio geral;
- IV – créditos quirografários

§ 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.

348 COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005 / Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo - Curitiba: Juruá, 2021, p. 218.

Como visto, os autores referem-se a “trabalhador”, pelo que subentende-se que prestadores de serviço não seriam credores equiparados a trabalhistas.

Não obstante, é defensável a tese de que o entendimento de que são verbas alimentares os honorários do advogado, ou da sociedade de advogados, inclusive os honorários contratuais, deve ser estendido aos honorários devidos a outros profissionais liberais ou sociedades, que prestam serviços e que dependem dos honorários pagos por estes serviços para sua subsistência, já que tanto sociedades de advogados quanto sociedades de contadores ou outros profissionais liberais são constituídas por profissionais que dependem, pessoalmente, de tais honorários para subsistir.

Cássio Scarpinella BUENO aponta, em parecer³⁴⁹, que no longínquo ano de 2006, ao julgar o Recurso Extraordinário 470.407/DF, “a 1ª Turma do Col. Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de recusar, por unanimidade de votos, a distinção entre os honorários advocatícios contratuais e os honorários advocatícios sucumbenciais, que merecem, em qualquer caso, tratamento de verba alimentar por representarem, por definição, a contraprestação de um serviço prestado e, como tal, têm como finalidade primeira a de prover a subsistência do profissional que o prestou e de sua família”.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário 470.407/DF disse o Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto, que “salários e vencimentos dizem respeito a relações jurídicas específicas e ao lado destas tem-se a revelada pelo vínculo liberal” e que “Os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários, e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias”.

Este o argumento para que seja estendido o entendimento a profissionais liberais que não sejam advogados (e às sociedades que compõem).

349 In <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/003.pdf>, acesso em 20.11.2021.

Na mesma linha seguiu o Superior Tribunal de Justiça, que em 07.05.2014 julgou o Recurso Especial 1.152.218/RS sob o rito dos Recursos Repetitivos e fixou a Tese objeto do Tema 637, definindo que “Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005”.

No Acórdão deste repetitivo (Recurso Especial 1.152.218/RS), citou-se voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial 988.126/SP, no qual diz a julgadora que entender-se que em concurso de credores o crédito de honorários de advogado somente poderia ser pago após o crédito trabalhista levaria “à conclusão de que somente os salários, stricto sensu, são passíveis da proteção absoluta”, sendo que “uma reflexão um pouco mais detida leva à conclusão oposta”, assim concluindo seu argumento:

As proteções conferidas ao salário, como a que ora se comenta, não foram estabelecidas pela lei de maneira meramente dogmática. Há, naturalmente, uma finalidade que a norma pretende atingir. No caso em tela, essa finalidade é garantir ao trabalhador que, na medida do possível, receba seus proventos, e, conseqüentemente, tenha garantida sua sobrevivência e a de sua família. Vale dizer: é o caráter alimentar do salário que justifica a proteção que a lei lhe concede. Ora, se do caráter alimentício também estão revestidos os honorários, não vejo motivo pelo qual não se deveria estender também a eles a proteção legal.

Após a fixação da Tese objeto do Tema 637, o STJ passou entender que o que se deve identificar é a natureza do crédito. Se for considerado alimentar, mesmo em não se tratando de honorários de advogado ou oriundos da Justiça do Trabalho, tratar-se-ia de crédito Classe I. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. PENSIO-

NAMENTO. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO DERIVADO DA LEGISLAÇÃO LABORAL.

1. Impugnação de crédito apresentada em 28/3/2016. Recurso especial interposto em 7/8/2017. Autos conclusos à Relatora em 28/11/2018.

2. O propósito recursal é definir se créditos concernentes a pensionamento fixado em sentença judicial podem ser equiparados àqueles derivados da legislação trabalhista para fins de inclusão no quadro geral de credores de sociedade em recuperação judicial.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que créditos de natureza alimentar, ainda que não decorram especificamente de relação jurídica submetida aos ditames da legislação trabalhista, devem receber tratamento análogo para fins de classificação em processos de execução concursal.

4. Versando a hipótese sobre valores que ostentam indubitável natureza alimentar, pois se referem à pensão fixada em decorrência de perda definitiva da capacidade laboral do recorrido, deve ser observado, quanto a esses, o tratamento conferido aos créditos derivados da legislação do trabalho.

(REsp 1799041/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

No Acórdão acima referido, a Ministra Nancy Andrighi afirma que:

“Essa posição da jurisprudência decorre do reconhecimento de que as diversas espécies de verbas que ostentam natureza alimentar, dada a afinidade ontológica que lhes é inerente, devem receber tratamento isonômico para os fins da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, ainda que ausente disposição legal específica versando sobre cada uma delas”.

Portanto, há de ponderar: há sentido que apenas o crédito alimentar do advogado ou da sociedade de advogados seja incluído na classe dos credores trabalhistas, ou deve o mesmo ocorrer em casos de prestação de serviço diversa?

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho, comentando o repetitivo que levou à fixação da Tese objeto do Tema 637, deve ocorrer a equiparação de todos os créditos devidos a prestadores de serviços:

Com o julgamento na forma de recurso repetitivo, com quase absoluta certeza a matéria não será mais discutida e, rigidamente engessado o pensamento, todos os Tribunais Estaduais passarão a julgar desta forma. No entanto, é necessário que se tenha em vista que o entendimento agora pode espriar-se para todo serviço prestado por profissional liberal, pois todos eles, como os advogados, vivem e tiram sua subsistência do trabalho prestado, tais como, médicos, dentistas, engenheiros etc. Parece não haver razão para que só os honorários advocatícios é que passem a ter tal privilégio.

[...]

Parece, portanto que, com fundamento em tal entendimento, os créditos todos dos profissionais liberais deverão equiparar-se aos créditos dos honorários advocatícios, para todos os efeitos.

Tal posição já é refletida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do REsp 1851770/SC:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. SOCIEDADE SIMPLES. VALORES REFERENTES À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E AFINS. VERBA DE NATUREZA ANÁLOGA A SALÁRIOS. TRATAMENTO UNIFORME EM PROCESSOS DE SOERGUMENTO.

1. Impugnação à relação de credores protocolizada em 17/2/2017. Recurso especial interposto em 22/7/2019. Autos conclusos à Relatora em 13/12/2019.

2. O propósito recursal, além de verificar se houve negativa de prestação jurisdicional, é definir se créditos decorrentes da prestação de serviços contábeis e afins podem ser equiparados aos trabalhistas para efeitos de sujeição ao processo de recuperação judicial da devedora.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões deduzidas pelas partes, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento contrarie os interesses da recorrente.

4. O tratamento dispensado aos honorários devidos a profissionais liberais - no que se refere à sujeição ao plano de recuperação judicial - deve ser o mesmo conferido aos créditos de origem trabalhista, em virtude de ambos ostentarem natureza alimentar.

5. Esse entendimento não é obstado pelo fato de o titular do crédito ser uma sociedade de contadores, porquanto, mesmo nessa hipótese, a natureza alimentar da verba não é modificada.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(REsp 1851770/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 20/02/2020)

II - os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado

O inciso segundo também sofreu leve modificação de redação pela lei 14.112/2020, apenas trocando-se o termo anterior “créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado”.

Manteve-se a posição de prioridade de pagamento o crédito gravado com direito real de garantia sobre o crédito fiscal, o que visa diminuir o risco das instituições financeiras na concessão do crédito, barateando-o.

O crédito é considerado com garantia real até o limite do valor de sua venda pela massa falida, sendo que se o crédito garantido exceder o valor de venda do bem dado em garantia, o saldo será crédito quirografário, a teor do inciso VI, alínea 'b', do mesmo art. 83 e do seu parágrafo primeiro.

Entende-se, portanto, que créditos garantidos por bens outrora dados em penhor, anticrese ou hipoteca (direito real de garantia) que não tenham sido arrecadados porquanto inexistentes no momento da decretação da falência (como por exemplo matéria prima dada em penhor de contratos que não mais existia quando da quebra, pois que vendida anteriormente pela empresa então em atividade), tornam-se créditos integralmente quirografários.

Tal é decorrência da previsão legal, pois como visto, prevê o art. 83, II da lei 11.101/2005, que tais créditos são inseridos em tal categoria "até o limite do valor do bem gravado", o que leva à inequívoca conclusão de que os bens gravados precisam existir quando da decretação da falência, precisam ser arrecadados pela massa falida e precisam ser vendidos.

É comum, entretanto, que sociedades empresárias ativas ofereçam bens fungíveis em garantia de contratos, como matéria prima utilizada no desenvolvimento de sua atividade empresarial, e que ao ter sua falência decretada, nenhuma matéria prima seja encontrada para arrecadação, posto que utilizada no processo produtivo.

Neste sentido, apontando que o crédito garantido por bem não arrecadado torna-se quirografário, cita-se Acórdão do STJ proferido no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.180.945/MG:

Ademais, e apenas a título de informação, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que constatado o desaparecimento do bem alienado fiduciariamente, bem como a falência da empresa devedora, apenas cabe ao credor habilitar seu crédito como quirografário.

A esse respeito, veja-se o seguinte julgado:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. FALÊNCIA DA EMPRESA FIDUCIÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CREDITORES QUIROGRAFÁRIOS.

1. Proposta a ação de busca e apreensão antes da decretação da falência do devedor fiduciante, ainda que convertida em ação de depósito, em regra poderá o credor prosseguir a demanda, substituindo o pólo passivo pela Massa Falida, desde que os bens tenham sido objeto de arrecadação pelo Síndico.

2. Todavia, não localizados os bens dados em garantia fiduciária e, tampouco, arrecadados na falência, o proprietário fiduciário passa a deter um crédito meramente quirografário, regendo-se a controvérsia pela legislação falimentar.

3. Nas hipóteses em que não haja sentença condenatória, exatamente como no caso em apreço, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, em conformidade com o art. 20, § 4, do CPC.

4. Com base nos critérios descritos no art. 20, § 4º e levando em consideração as circunstâncias da causa, notadamente o fato de o processo ter sido extinto sem resolução do mérito, fixo os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados a partir dessa data.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.” (Quarta Turma, REsp n. 847.759/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ de 14.12.2009).

Cito no mesmo sentido, os seguintes precedentes: Quarta Turma, REsp n. 98.109/RS, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 16.9.2002; Quarta Turma, REsp n. 5.250/SP, relator p/ acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.6.1997; e Terceira Turma, REsp n. 5.925/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15.4.1991.

Conforme se vê do julgado, refere-se à alienação fiduciária, a qual pode ser inclusive objeto de restituição, sequer se sujeitando a concurso de credores, mas a mesma regra se aplica aos créditos garantidos com garantia real.

Ademais, e já adentrando no critério de “valor do bem gravado”, dispõe o art. 83, § 1º, da lei 11.101/2005 que “será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado”.

Tal regra legal é mais uma justificativa, inclusive, da alocação dos créditos garantidos por bens não arrecadados como quirografários, pois somente o que é arrecadado e depois vendido resulta em valor para aferição da alocação na classe dos credores com garantia real.

Portanto, será a efetiva venda dos bens dados em garantia, e não a sua avaliação, que definirá os valores devidos aos credores com garantia real e que definirá o saldo quirografário destes créditos.

Três pontos polêmicos, não tratados expressamente pela lei 11.101/2005 mas verificados no dia-a-dia, merecem comentário.

Primeiramente, se a hipoteca judiciária prevista no art. 495 do Código de Processo Civil constitui direito real de garantia? O Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão fundamentado em ampla doutrina, considera que sim, tendo o titular de hipoteca judiciária o direito de enquadrar-se na hipótese do inciso segundo do art. 83 da lei 11.101/2005:

Agravo de instrumento. Direito Empresarial. Falência. Hipoteca judiciária ou judicial. Impugnação de crédito. Classificação do crédito do agravante na classe quirografária. Insurgência. Hipoteca judiciária regularmente constituída sobre imóvel de propriedade da Massa Falida, com registro na respectiva matrícula em data anterior à decretação da quebra. Registro da hipoteca judicial realizado conforme o art. 167, inciso I, n. 2, da Lei n. 6.015/1973. Garantia real reconhecida. Crédito que deve ser classificado como crédito com garantia real. Interpretação do art. 466, parágrafo único e incisos do CPC/1973, em vigor na data do registro da hipoteca judiciária. Inteligência hodierna do art. 495, do CPC/2015 e do art. 83, II, da Lei 11.101/05. Doutrina de Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, volume 29, § 3.412, RT – 1984. Decisão reformada. Agravo provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2020462-46.2020.8.26.0000; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 15/07/2020; Data de Registro: 15/07/2020)

Um segundo ponto polêmico é se a hipoteca de bem de terceiro como garantia de dívida contraída pela sociedade empresária que vem a ter a falência decretada constitui direito real de garantia.

Prevalece o entendimento de que não. Marcelo SACRAMONE escreve que “o credor titular de crédito com garantia real sobre bem de terceiro não submetido à recuperação judicial ou falido deverá, em face da recuperanda ou da falida, ser considerado quirografário”³⁵⁰.

Na mesma linha escreve Ivo WAISBERG, segundo o qual “faltando vinculação do bem de terceiro com o patrimônio do devedor, lembrando que o bem do terceiro garantidor não integra, em hipótese alguma, o patrimônio do devedor, assim como com os interesses dos credores, não se pode admitir a classificação concursal do crédito como com ga-

350 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 331.

rantia real, sendo, perante o devedor, crédito comum, quirografário”³⁵¹. No AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.927 - MG consignou-se que “o próprio art. 1.419 do Código Civil vincula a garantia real ao bem que lhe confere o suporte, que se não compõe o patrimônio da empresa em recuperação, não pode subsistir em relação a ela com essa característica” e “Se não é extensível às pessoas dos sócios, se não quando expressamente incluídos na recuperação judicial, inviável também abranger os seus bens. Por conseguinte, não é possível a inscrição no quadro de credores da recuperanda na categoria de crédito garantido por direito real”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo também entende nesta linha:

Recuperação judicial. Decisão que deferiu pedido das recuperandas para suspensão de cobrança administrativa decorrente de alienação fiduciária. Agravo de instrumento de credor, aduzindo que a garantia foi constituída sobre imóvel de terceiro. Natureza quirografária dos créditos que não foi contestada pela agravante e, ademais, decorre do próprio fato de a garantia ter sido prestada por terceiro. Pretensão satisfativa que se encontra suspensa em razão do “stay period”. Imóveis utilizados pelas recuperandas em sua principal atividade econômica. Essencialidade dos bens que igualmente impede a pretensão satisfativa. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2181667-26.2016.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Barueri - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2017; Data de Registro: 22/02/2017)

Do Tribunal de Justiça do Paraná colhe-se:

351 WAISBERG, Ivo. **Revista brasileira de direito comercial**. Imprenta: Porto Alegre, Magister, Instituto dos Advogados de São Paulo, 2014. Referência: v. 1, n. 1, p. 73–81, out./nov., 2014.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.535.976-9, DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S/A AGRAVADA: PERFIMEC S/A CENTRO DE SERVIÇOS EM AÇO RELATOR: DES. LAURI CAETANO DA SILVA AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO É GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E, PORTANTO, NÃO ESTÁ SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 49, §3º, LEI Nº 11.101/2005. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO GARANTIDOR. NATUREZA QUIROGRAFÁRIA DO CRÉDITO EM QUESTÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1535976-9 - São José dos Pinhais - Rel.: DESEMBARGADOR LAURI CAETANO DA SILVA - Unânime - J. 23.11.2016)

Do Acórdão do Agravo de Instrumento 1535976-9 do Tribunal paranaense consta que “os bens alienados fiduciariamente para garantir o cumprimento da obrigação não integram o patrimônio da devedora principal e recuperanda. Em outras palavras, a garantia foi prestada por terceiro garantidor, não recaindo sobre o patrimônio da recuperanda. E, sendo assim, o crédito deve ser incluído dentre os quirografários”.

Um terceiro ponto polêmico, e pouco tratado pela doutrina, é a hipótese de coexistência de hipotecas em primeiro e segundo graus sobre determinado bem arrecadado na falência.

As duas hipotecas valerão para que seja “considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda”? Se houver dinheiro para pagar a classe dos credores com garantia real, pagam-se ambas, de forma proporcional? Ou paga-se a de primeiro grau, e se sobrar dinheiro paga-se a de segundo grau?

Tendo em vista que a lei 11.101/2005 não faz distinção dentro da classe, diferentemente da regra geral da legislação civil, parece mais razoável que todos os credores por hipoteca, independentemente do grau, terão seus créditos, com garantia real e saldo quirografário, balizados pela venda dos bens em garantia e havendo ativo após o pagamento da classe anterior, faz-se rateio igualitário.

III – os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias;

O inciso terceiro recebeu adição, via lei 14.112/2020, da exceção aos créditos extraconcursais, sendo o texto original “créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias”, pelo que agora a lei é expressa ao prever que os créditos extraconcursais não estão inseridos nesta classe.

Conforme apontam Daniel Carnio COSTA e Alexandre Correa Nasser de MELO, “desta forma, os tributos relativos a fatos geradores posteriores à decretação da falência serão considerados com natureza extraconcursal e deverão ser pagos com prioridade em relação a estes créditos tributários, concursais”³⁵².

Dentro desta classe outras normas preveem subclasses, sendo que, na forma do artigo 187 da lei 5.172 (Código Tributário Nacional)³⁵³, ar-

³⁵² Costa, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005 / Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo - Curitiba: Juruá, 2021, p. 219.

³⁵³ Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata.

tigo 29 da lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais)³⁵⁴ e Súmula 563 do STF³⁵⁵, a preferência seria, respectivamente, da União e suas autarquias, seguida pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias e por fim Municípios e suas autarquias.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental 357, em 24.06.2021, “ julgou procedente o pedido formulado para declarar a não recepção pela Constituição da República de 1988 das normas previstas no parágrafo único do art. 187 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e do parágrafo único do art. 29 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), e cancelou a Súmula n. 563 do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto da Relatora, vencidos o Ministro Dias Toffoli, que julgava improcedente a ação, e o Ministro Gilmar Mendes, que julgava parcialmente procedente a ação, para dar interpretação conforme a Constituição”.

Referida decisão transitou em julgado em 16.10.2021, pelo que, dado o efeito *erga omnes* e vinculante da decisão, deixa de existir hierarquia entre os créditos devidos aos diversos entes fazendários, devendo ocorrer rateio proporcional.

Ainda, a execução fiscal não se suspende pela decretação da falência, podendo ser ajuizada após decretada a falência, visto que o crédito fiscal não se sujeita a concurso de credores. Conforme jurisprudên-

354 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.

355 SUMULA 563/1976: 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, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

cia consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em havendo execução fiscal com penhora levada a efeito previamente à decretação da falência, os atos expropriatórios são de competência do juízo da execução fiscal, mas o produto deve ser encaminhado para o juízo universal da falência. Neste sentido, colhe-se do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que “a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra”, sendo que “o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências”, ou seja, “o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência” (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, “com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que ‘as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias’ sejam incluídas na classificação dos créditos na falência” (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

Do Tribunal de Justiça do Paraná colhe-se julgado no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECISÃO CASSADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REJULGAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NO CURSO DO FEITO EXECUTIVO - SUSPENSÃO - IMPOSSIBILIDADE - BEM PENHORADO ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA DA EMPRESA - MANUTENÇÃO DA PENHORA - PRODUTO ARRECADADO EM EVENTUAL ALIENAÇÃO JUDICIAL QUE DEVE SER REVERTIDO AO JUÍZO FALIMENTAR A FIM DE OBSERVAR A ORDEM DE PREFERÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6º, § 7º, 76 E 108, DA LEI Nº 11.101/2005 - OMISSÃO ACLARADA - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. (TJPR - 3ª C.Cível - EDC - 932982-2/01 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADORA THEMIS DE ALMEIDA FURQUIM - Unânime - J. 03.03.2015)

Por fim, ao julgar o REsp nº 1872153/SP em 09.11.2021, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a suspensão da execução fiscal – determinada pelo artigo 7º-A, parágrafo 4º, inciso V, da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência – LREF) – afasta o óbice da dupla garantia e permite a habilitação do crédito público na falência.

Na decisão, o Tribunal reafirmou o entendimento de que não é possível ao fisco a utilização simultânea da execução fiscal e da habilitação do crédito na falência, sob pena de *bis in idem*, sendo ressalvada a possibilidade de discussão, na execução fiscal, acerca da existência, exigibilidade e o valor do crédito, assim como de eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis.

Assim, na forma da jurisprudência atual do STJ, não se faz necessário que a execução fiscal seja extinta para que o fisco possa proceder à habilitação de crédito.

VI – os 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; e
- c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;

A lei 14.112/2020 revogou os incisos IV e V, que tratavam dos créditos com privilégio especial e com privilégio geral, eliminando a dificuldade de identificação de tais credores, o que já levava, na prática, à sua inclusão nos créditos quirografários.

Trata-se de classe de credores sujeitos a rateio, ou seja, acaso o ativo seja suficiente para alcançar tal classe, os pagamentos serão feitos de forma proporcional ao valor percentual que cada crédito representa frente ao total do passivo que forma a classe.

Ainda, são credores cujos créditos não dispõem de privilégios, tratando-se de créditos desprovidos de qualquer garantia.

Passando à análise das alíneas do inciso VI, a alínea ‘a’ (“a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo”) não foi modificada pela lei 14.112/2020, sendo autoexplicativa: Em não se enquadrando determinado crédito em qualquer das demais classes, serão, necessariamente, quirografários.

A alínea ‘b’ também não foi modificada pela lei 14.112/2020, (“b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento”), sendo que acaso o produto da venda for inferior ao valor do crédito, o saldo devedor restante é inserido na classe dos quirografários.

A alínea ‘c’ de igual modo não foi modificada pela lei 14.112/2020 (“c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo”), sendo

que estando os créditos trabalhistas estão limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos(art. 83, inciso I), o que ultrapassar tal valor será habilitado como crédito quirografário.

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias;

A lei 14.112/2020 modificou o inciso sexto apenas substituindo o termo “inclusive” por “incluídas”.

As multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas não eram devidas pela Massa Falida no regime do Decreto-lei 7.661/1945, sendo tal questão objeto das súmula 192³⁵⁶ e 565³⁵⁷, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, a lei 11.101/2005 passou a prever serem devidas tais multas e penas pecuniárias, mas na classe subquirografária. Tal se explica pelo fato de que se multas e penas pecuniárias são decorrentes da prática de atos ilícitos ou do inadimplemento de contratos pela sociedade empresária, e acaso estivessem em uma classe com mais privilégios na ordem de recebimento, seria como que imputar aos credores a responsabilidade pelo pagamento de valores decorrentes de condutas ilícitas da sociedade empresária.

Segundo Eduardo Foz MANGE, “aqui se enquadram as multas decorrentes de acordos de leniência, as multas impostas pelas agências reguladoras e as multas decorrentes do não pagamento de tributos”³⁵⁸.

356 Enunciado nº 192 da Súmula do STF – Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória”.

357 “Enunciado nº 565 da Súmula do STF – A multa fiscal moratória constitui pena administrativa , não se incluindo no crédito habilitado em falência”.

358 Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma - volume 02. Coordenado por Paulo Furtado de Oliveira Filho - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. Artigo “Classificação dos créditos na Falência”, de Eduardo Foz Mange, p. 108.

VIII – os créditos subordinados, a saber:

- a) os previstos em lei ou em contrato; e
- b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado;

O inciso VIII não foi modificado pela lei 14.112/2020. Créditos subordinados são pagos se satisfeitos os créditos quirografários. Somente após o pagamento destes credores é que poderá a massa falida, se ainda dispuser de ativos, pagar os juros pós-falimentares.

A alínea ‘a’ (“a os previstos em lei ou em contrato”) manteve-se inalterada. Fábio Ulhoa Coelho cita como exemplo destes créditos “os debenturistas titulares de debentures subordinadas, na falência da sociedade anônima emissora (LSA, art. 58, § 4º)”³⁵⁹.

A alínea ‘b’ teve acrescida a parte final “cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado”, pelo que, conforme explica Eduardo Foz MANGE, “agora o crédito dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício, mas contratados em estrita observância às condições recíprocas, equivalentes e de acordo com as práticas de mercado, é considerado quirografário” sendo que “apenas na hipótese dessas condições não terem sido observadas no momento da contratação, é que o crédito do administrador será considerado subordinado”³⁶⁰.

São créditos subordinados, ainda, as remunerações dos administradores sociais sem vínculo empregatício (pro labore, premiações e bonificações).

359 COELHO, F. U. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 228.

360 Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma - volume 02. Coordenado por Paulo Furtado de Oliveira Filho - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. Artigo “Classificação dos créditos na Falência”, de Eduardo Foz Mange, p. 108.

IX – os juros vencidos após a decretação da falência, conforme previsto no art. 124 desta Lei.

O inciso IX foi introduzido pela lei 14.112/2020, trazendo mais clareza, mas sem modificar a regra anterior, visto que o *caput* do art. 124 já previa (e assim segue, sem modificações) que “contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados”.

§ 1º Para os fins do inciso II do *caput* deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

O parágrafo 1º não foi modificado pela lei 14.112/2020. Conforme visto no inciso II do art. 83, o valor de venda do bem arrecadado na falência será a baliza para definir o valor do crédito a ser inserido na classe dos credores com garantia real.

O crédito excedente ao valor de venda do bem objeto da garantia real será quirografário, na forma do inciso IV, alínea ‘b’.

É importante frisar que a garantia não está vinculada ao crédito, ou seja, o bem dado em garantia será vendido pela massa falida e o produto da venda será utilizado para pagamento dos credores segundo a ordem do art. 83.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

O parágrafo 2º não foi modificado pela lei 14.112/2020. O direito do sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade somente poderá ser exercido, na visão de Manoel Justino Bezerra Filho, “se houvesse o pagamento integral de todos os credores e, ainda assim, houvesse sobra de dinheiro”³⁶¹.

Refere-se, portanto, ao risco assumido pelos sócios ao empreenderem, não existindo qualquer privilégio para resgate do capital investido.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

O parágrafo 3º não foi modificado pela lei 14.112/2020. Em casos de obrigações vencidas por conta da decretação da falência, impossibilitando a sociedade empresária de honrar com sua obrigação, as multas previstas por tal inadimplemento não são exigíveis da massa falida.

Manoel Justino Bezerra Filho observa que não obstante o art. 83, VII, prever o pagamento de multas contratuais na falência, “este § 3º afasta a exigibilidade das multas e acréscimos previstos em caso de pagamento com atraso, se quando do decreto de falência a obrigação ainda não estiver vencida. Esta obrigação será considerada então vencida pela superveniência da decretação da falência (Lei 11.101/2005, art. 77) sendo indevido em tal situação o valor estipulado a título de cláusula penal”³⁶².

§4º REVOGADO

§ 5º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.

361 BEZERRA FILHO, M. J. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 225.

362 BEZERRA FILHO, M. J. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 334.

Aqui a lei 14.112/2020 revogou o anterior parágrafo quarto (“Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”) e inseriu o parágrafo quinto.

Quando da promulgação da lei 11.101/2005 o intento do legislador era coibir o assédio sobre os credores trabalhistas, que no mais das vezes necessitam do recebimento premente de seus haveres, e assim seriam suscetíveis ao assédio para cessão de seus créditos com grande desálgio acaso restasse preservada a classificação do crédito cedido.

Revelou-se, contudo, que a pretensa proteção era desfavorável aos credores trabalhistas, pois dificultava a criação de um mercado secundário de compra de créditos.

A permissão da cessão de créditos trabalhistas com manutenção da sua natureza e classificação representa o não impedimento a uma solução de mercado que, em verdade, beneficia o credor trabalhista que deseja alienar seu crédito (direito disponível), vendo-se livre do risco de demora ou mesmo não recebimento, sendo certo que ao manter sua natureza e classificação o crédito tem maior valor para venda do que tinha anteriormente, quando perdia a natureza preferencial.

§ 6º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos que dispõem de privilégio especial ou geral em outras normas integram a classe dos créditos quirografários.

A lei 14.112/2020 inseriu o parágrafo sexto, expressando que para além de ter revogado os incisos IV e V do art. 83, mesmo créditos que tenham privilégio especial ou geral em outras normas serão considerados, para fins de classificação na falência, como créditos quirografários.

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

I-A - às quantias referidas nos arts. 150 e 151 desta Lei;

I-B - ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei;

I-C - aos créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 desta Lei;

I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência;

II - às quantias fornecidas à massa falida pelos credores;

III - às despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência;

IV - às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V - aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

A lei 14.112/2020 reformulou por completo o art. 84.

Os créditos extraconcursais são pagos anteriormente aos credores concursais da massa falida (aqueles referidos no art. 83).

Repare-se que o *caput* estabelece que o pagamento dos credores extraconcursais se dará seguindo a ordem dos incisos.

Conforme consta do inciso I-A, os primeiro créditos a serem adimplidos são aqueles referidos nos arts. 150 e 151 da lei 11.101/2005

Neste ponto a reforma promovida pela lei 14.112/2020 teve como intuito a melhor sistematização da lei pois, assim como previu no art. 83, inciso IX, o pagamento dos juros vencidos após a decretação da falência, que estava já previsto no art. 124 (portanto fora do rol de credores), deixou mais claro que as despesas previstas nos arts. 150 e 151 são pagas anteriormente a qualquer crédito extraconcursal ou concursal.

Assim, as despesas correntes da massa falida, referentes a honorários de prestadores de serviços, despesas de conservação do patrimônio arrecadado, etc, devem ser suportadas mesmo que se esteja reduzindo o ativo a ser destinado aos demais credores extraconcursais e aos credores concursais.

Em segundo lugar nos credores extraconcursais (inciso I-B) está o valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III da lei 11.101/2005.

Trata-se da garantia de que o financiador que concede crédito (“dinheiro novo”) durante a recuperação judicial terá preferencia no recebimento de seu crédito.

Em terceiro lugar nos credores extraconcursais (inciso I-C) estão os créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 da lei 11.101/2005.

Em realidade, a restituição refere-se, na forma do *caput* do art. 85, a bem ou dinheiro de terceiro arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência.

Trata-se de propriedade de terceiros, não da massa falida, motivo pelo qual a doutrina defendia que a restituição deveria ser o primeiro pagamento feito pela massa falida, antes do pagamento de qualquer credor, afinal, escreve Fábio Ulhoa Coelho, se forem pagos primeiramente os

credores da massa falida, poderá então ocorrer satisfação de crédito utilizando-se de ativo não integrante do patrimônio do devedor³⁶³.

Em quarto lugar nos credores extraconcursais (inciso I-D) estão as “remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência”.

Anteriormente à reforma promovida pela lei 14.112/2020, era no inciso primeiro do art. 84 que estava a previsão de pagamento das “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”.

Neste ponto a lei 14.112/2020, para além de modificar a lei 11.101/2005 e colocar categoriais preferências aos honorários do administrador judicial, incluiu os reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, antes não previstos.

O deslocamento da remuneração do administrador judicial na ordem de preferências é objeto de severas críticas, pois é possível que os recursos da massa falida sejam consumidos no pagamento dos créditos previsto nos incisos I-A a I-C e o profissional nomeado para a condução do processo falimentar não faria jus a remuneração.

Ainda em relação à remuneração do administrador judicial, é fundamental distinguir a remuneração devida a título de saldo não pago na recuperação judicial, quando convolada esta em falência, e a remuneração devida pelo trabalho realizado na falência.

É certo que o trabalho levado a efeito pelo administrador judicial na recuperação judicial é absolutamente distinto do trabalho levado a efeito pelo administrador judicial na Falência, pelo que, quando manti-

³⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**, 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

do o profissional para os dois processos, são devidos honorários distintos para cada qual, com bases de cálculo diversas inclusive (sobre passivo na recuperação judicial e sobre ativo liquidado na Falência). Neste sentido, cita-se decisão do Juízo da 2ª Vara de Recuperação Judicial e Falências de Curitiba, Paraná, de lavra da magistrada Luciane Pereira Ramos, no processo 0000044-06.2015.8.16.0185, de Recuperação Judicial convolada em Falência, no qual se manteve o mesmo Administrador Judicial para os dois processos, e no qual houve fixação de honorários distinta para cada período, nos seguintes termos:

No mov. 1000 o Administrador Judicial apresentou relatório de todas as atividades cumpridas enquanto perdurou a qualidade de Recuperanda da empresa Speedee Distribuidora de Alimentos, sendo certo que faz jus ao arbitramento de honorários especificamente para tal fase processual.

Na mesma linha, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 2115149-25.2014.8.26.0000, oriundo dos autos da falência da Varig Logística S.A., tornou-se paradigma sobre o tema, nele constando a distinção dos trabalhos e afirmação da tese de nas hipóteses de conversão da recuperação em falência também se tem direito a novos honorários arbitrados para remuneração do trabalho a ser desenvolvido na falência:

De outro lado, não há como imputar ao administrador judicial o insucesso da recuperação, por compreender complexo processo, que depende não só do esforço e competência deste profissional, mas, também, da colaboração de credores e fornecedores e, mais importante, da resposta do mercado a crise enfrentada pela empresa. Aliás, não há sequer alegação de que suas contas tenham sido em algum momento contestadas ou desaprovadas.

Tem-se, portanto, que o administrador judicial faz jus ao recebimento de honorários relativos ao trabalho desenvolvido na recuperação judicial. Nas hipóteses de conversão da recuperação em falência, como no caso, também teria direito a novos honorários arbitrados para remuneração do trabalho a ser desenvolvido na falência.

Como o agravado preferiu declinar da nomeação, a ele deve ser garantida a percepção da remuneração pelo trabalho desenvolvido no processo recuperatório, que perdurou por três anos com a contratação, inclusive, de assessoria, sem nada receber.

É válido anotar que o supracitado Agravo de Instrumento nº 2115149-25.2014.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo foi interposto contra decisão do magistrado Daniel Carnio Costa no processo 0044833-46.2013.8.26.0100, a qual fora então confirmada pelo Tribunal, e que assim dispôs:

Fundamento e decido.

Os honorários já fixados pelo TJSP ao administrador judicial que atuou durante a recuperação judicial são devidos integralmente.

Senão vejamos.

O artigo 24 da LRF estabelece critérios diferentes de fixação dos honorários do administrador judicial conforme se trate de recuperação judicial e falência. Isso porque, não obstante o administrador judicial exerça as funções coincidentes nesses dois tipos de procedimentos, existem funções e atividades que são exclusivas da recuperação ou da falência conforme se verifica do disposto no art. 22, I (funções comuns à falência e recuperação judicial), II (funções exclusivas da recuperação judicial) e III (funções exclusivas da falência).

Nesse sentido, ao deferir o processamento da recuperação judicial, deve o juiz fixar honorários do administrador judicial para que exerça as funções do art. 22, I e II da LRF.

Entretanto, caso a recuperação judicial seja convertida em falência durante o prazo de fiscalização do plano, deve o juiz fixar novos honorários ao administrador judicial a fim de que ele exerça a partir da quebra as funções do art. 22, I e III, da LRF.

Note-se que havendo conversão da recuperação em falência, o administrador judicial deverá elaborar nova relação de credores,

refazendo o trabalho de apuração de créditos já realizado a recuperação judicial, mas à luz da nova situação e da existência de novos credores, a serem classificados de forma distinta. Basta lembrar, por exemplo, que alguns credores, como os credores fiscais, não estão sujeitos à recuperação, mas devem ser incluídos no concurso falimentar.

Tem-se, portanto que o administrador judicial faz jus ao recebimento de honorários relativos ao trabalho desenvolvido na recuperação judicial e, caso haja conversão da recuperação em falência, também terá direito a novos honorários arbitrados para remuneração do trabalho a ser desenvolvido na falência.

A redução proporcional dos honorários arbitrados para os trabalhos a serem desenvolvidos pelo administrador judicial durante a recuperação judicial somente teria cabimento no caso de interrupção desses trabalhos por destituição ou substituição. Vale dizer, somente haveria redução proporcional se, antes de completar a realização das funções previstas no artigo 22, I e II, da LRF, o administrador judicial interrompesse os trabalhos, havendo a necessidade de nomeação de outro administrador para sua conclusão.

No caso, porém, não há falar em redução proporcional dos honorários, vez que o administrador judicial exerceu de forma completa sua função durante a recuperação judicial, praticando todos os atos previsto no art. 22, I e II, da LRF. A renúncia do administrador judicial ocorreu somente depois de vencido o prazo de fiscalização da recuperanda, após a conversão da recuperação em falência.

No caso, o administrador judicial originalmente nomeado nos autos exerceu integralmente suas funções, conduzindo o processo por todas as suas fases, inclusive por longos anos durante a fase de fiscalização do plano originalmente aprovado pela AGC (com aplicação do *cram down*).

No caso da Varig Logística S.A. as decisões acima referidas narram que fora aprovado e homologado plano de recuperação judicial via *cram*

down, que a devedora necessitou buscar a aprovação de um plano de recuperação judicial modificativo, que houve a convocação da falência e que o administrador judicial cumpriu as funções previstas nos incisos I e II do art. 22 da lei 11.101/2005.

Assim, são devidas remunerações distintas para o administrador judicial para os trabalhos desenvolvidos na recuperação judicial e na falência, e os valores são devidos quando desenvolvidas integralmente as funções previstas nos incisos I e II do art. 22 da lei 11.101/2005, e não são passíveis de revisão se fixados em decisão da recuperação judicial já preclusa quando decretada a falência. Tal é a lição que também se extrai da decisão do magistrado Daniel Carnio Costa no caso acima:

Nesse sentido, não há razão para que seja feita qualquer redução proporcional em razão do trabalho realizado, já que realizado integralmente desde o deferimento do processamento da recuperação até sua convocação em falência, passando pela realização da AGC e por longo período de fiscalização do cumprimento do plano.

Quanto ao valor dos honorários, embora elevado, não há mais o que discutir, vez que se trata de fixação feita pelo TJSP em grau de recurso, havendo preclusão sobre a matéria.

Portanto, os honorários fixados para remuneração de sua função na recuperação judicial são integralmente devidos e devem ser incluídos no quadro geral de credores da agora falida na qualidade de extraconcursal.

O Juízo da 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE CURITIBA/PR também proferiu decisão reconhecendo serem devidas remunerações distintas para o administrador judicial que atua na recuperação judicial e para o profissional que exerce o encargo na falência (autos de falência 0023588-22.2014.8.16.0035, decisão proferida em 23/11/2021):

9. Já os embargos de declaração do Dr. Paulo Vinícius merecem acolhimento. De fato a decisão que fixou honorários pela atuação

no processo de falência foi obscura ao fixá-la em seu favor, uma vez que não atuou na falência. Foi obscura, também, ao unificar a remuneração a ele devida pela atuação na RJ com a remuneração que foi fixada pela atuação na falência (que não ocorreu).

10. O que se extrai do processo é que por não ter atuado como AJ da falência, o Dr. Paulo Vinicius deve ser excluído da decisão que fixou honorários após a decretação de falência. Com isso, permanecerá válida decisão anteriormente proferida que fixou honorários em seu favor durante a atuação no período de recuperação judicial, e que alegou já ter recebido parcialmente (R\$ 27.000,00).

11. Assim, dou provimento aos embargos de declaração opostos no mov. 5002, e a decisão de mov. 4918.1, no tocante à fixação de honorários, passará a ter a seguinte redação, a partir do item 9:

“9. Neste aspecto, observa-se que somente a Consult Consultoria Empresarial - *Crowe Horwath Internacional*, na pessoa do Dr. Carlos Tortelli (mov. 2296) atuou como administradora judicial na falência, e ainda não foi paga qualquer remuneração.

10. A Consult Consultoria Empresarial – *Crowe Horwath Internacional*, na pessoa do Dr. Carlos Tortelli (mov. 2251), foi nomeada quando da convoção da recuperação judicial em falência, e exerce o cargo desde 2018. Durante tal período requereu a continuidade das atividades da falida, apresentou a lista de credores, termo de arrecadação/aditamento e laudo de avaliação dos bens arrecadados. Nomeou leiloeiro, requereu a locação do imóvel da Massa, atuou nas ações de restituição de bens, requereu a alienação dos bens da Massa e a publicação do quadro geral de credores. Apresentou relatório circunstanciado e a fixação da sua remuneração.

11. Assim, considerando-se o trabalho prestado, e o razoável empenho no desempenho de suas funções, arbitro a

sua remuneração em 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor do ativo.

Assim, entende-se que os honorários já fixados em favor do administrador judicial na recuperação judicial depois convolada em falência, e que deveriam ter sido integralmente adimplidos pela então recuperanda, não são passíveis de revisão, compondo dívida extraconcursal líquida, certa e exigível, seguido pelas dívidas geradas pela empresa no interregno entra a propositura da Recuperação Judicial e a decretação da Falência, e sendo devida a fixação de novos honorários, sobre o ativo, para a falência.

Em quinto lugar nos credores extraconcursais (inciso I-E) estão as “obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência”.

Tendo em vista que o art. 49 da lei 11.101/2005 dispõe que “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido”, e que o art. 67 dispõe que “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”, tem-se agora mais clara a extraconcursalidade das dívidas da massa falida cujo fato gerador seja posterior ao ajuizamento da recuperação judicial e anterior à decretação da falência.

Ainda acerca dos créditos referidos no inciso I-E, há discussão doutrinária sobre a necessidade de observar-se a ordem de preferências do art. 83, havendo quem defenda que todos os credores de tal classe devem receber igualmente, por rateio proporcional ao valor de seus créditos.

Nos parece que o melhor entendimento é de que aqueles credores extraconcursais referidos no inciso I-E do art. 84 devem ser pagos obser-

vando-se a ordem de preferências do art. 83, pelo que se o ativo restar consumido no pagamento dos credores trabalhistas gerados durante a recuperação judicial, por exemplo, os créditos quirografários gerados na recuperação judicial não seriam pagos.

Como visto, os créditos cujo fato gerador é posterior ao pedido de Recuperação Judicial e anterior à decretação da Falência, são extraconcursais com fulcro no art. 67, *caput* e art. 84, I-E.

Assim, os créditos gerados neste interregno formam o Quadro de Credores Extraconcursais, e este Quadro, por sua vez, deve ser dividido segundo a ordem estabelecida pelo art. 83 da lei 11.101/2005.

Já os créditos remanescentes da recuperação judicial, anterior à propositura e portanto a ela sujeitos, e que não foram pagos na forma do plano de recuperação judicial, são créditos que compõem um segundo Quadro de Credores, também subordinado à classificação dos créditos do art. 83 da Lei de nº 11.101/2005, sendo todavia concursais, ou seja, a serem pagos acaso se faça possível o pagamento do Quadro de Credores extraconcursais e, após, reste ativo apto a arcar com o pagamento dos credores remanescentes da Recuperação Judicial.

Já os créditos com o fato gerador a partir da data da decretação da falência são créditos gerados na constância da falência, portanto, sendo passíveis de pagamento mediante disponibilidade de caixa, na forma do art. 84, I-A e art. 150 da lei 11.101/2005.

Tal é a interpretação dada à conjunção dos dispositivos legais supra referidos por Marcelo SACRAMONE³⁶⁴:

Em ambas as hipóteses, seja de obrigações contraídas após a recuperação judicial, seja de obrigações contraídas após a decretação da falência, determinou a lei que fosse respeitada a classificação dos créditos do art. 83 da LREF. Dentre esses cré-

364 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**, São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 342.

ditos posteriores à recuperação judicial ou a decretação de falência, assim, impõe-se sua divisão e classificação em subclasses conforme a natureza da respectiva obrigação. Deverão ser satisfeitos, nesses termos, os credores extraconcursais trabalhistas, após os credores extraconcursais com garantias reais, os credores tributários, e, assim, sucessivamente.

Reconhece-se que o revogado inciso V do art. 84 dispunha, em sua parte final, que deveria ser “respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei”, e tal texto não consta do novel inciso I-E, o que pode dar guarida ao entendimento de que os créditos extraconcursais ali previstos devem ser pagos mediante rateio (sem distinção por conta da classificação, bastando que tenham fato gerador após a propositura da recuperação judicial).

Todavia, o art. 67, expressamente referido no inciso I-E do art. 84, manteve a menção a “respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei”, fortalecendo o entendimento de que os créditos extraconcursais previstos no inciso I-E serão divididos segundo a classificação do art. 83.

I – às quantias fornecidas à massa falida pelos credores;

O inciso segundo não foi modificado pela lei 14.112/2020, sendo apenas substituído o termo “massa” por “massa falida”.

Ocasionalmente os credores podem fornecer valores à massa falida, visando possibilitar que promova diligências e demandas em busca da recuperação de ativos.

O Decreto-lei 7.661/1945 possibilitava, através do *caput* do artigo 75, o encerramento da falência por frustração (inexistência de ativos arrecadados), mas ao mesmo tempo possibilitava, no § 1º do artigo 75, que credores requeressem o prosseguimento da falência, obrigando-se a entrar com a quantia necessária às despesas³⁶⁵.

365 Art. 75. Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arre-

A possibilidade de encerramento da falência por frustração não foi repetida pela lei 11.101/2005, embora a regra se aplique analogamente às falências regidas por tal norma, por força de entendimento jurisprudencial. De igual forma, não havendo vedação expressa na lei, podem os credores, em desejando, fornecer valores à massa falida, possibilitando a busca de ativos.

III – às despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência;

A regra do inciso terceiro não foi modificada pela lei 14.112/2020. Tratam-se de despesas necessárias à arrecadação e conservação dos bens da massa falida, como serviço de vigilância, serviços de reparos em imóveis visando aumentar seu valor de venda, contratação de avaliadores, contratação de *storage* para guarda de documentos e bens, alugueres, serviços de água, luz e taxas condominiais de imóveis arrecadados, etc.

Muitas vezes tais despesas são arcadas pelo administrador judicial, sendo também motivo de crítica a não preferência absoluta do reembolso de tais valores ao administrador judicial em casos tais.

IV – às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

A regra do inciso quarto não foi modificada pela lei 14.112/2020. Segundo Manoel Justino Bezerra Filho, estas “custas serão pagas não no

cadados forem insuficientes para as despesas do processo, o síndico levará, imediatamente, o fato ao conhecimento do juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, marcará por editais o prazo de dez dias para os interessados requererem o que fôr a bem dos seus direitos.

§ 1º Um ou mais credores podem requerer o prosseguimento da falência, obrigando-se a entrar com a quantia necessária às despesas, a qual será considerada encargo da massa.

momento em que surgirem em cada ação, e sim quando do pagamento do quadro geral de credores”³⁶⁶.

A prática forense demonstra, contudo, que tal qual as despesas correntes (por exemplos honorários de advogado contratado pela massa falida com pagamento mensal), pode, a pedido do administrador judicial, e tendo em vista a conveniência e a disponibilidade financeira da massa falida, ser autorizado o pagamento das custas mediante o trânsito em julgado da demanda em que a massa falida for vencida.

V – aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Tributos com fato gerador após a decretação da falência são considerados créditos extraconcursais. A hipótese é rara, visto que a decretação da falência encerra as atividades da sociedade empresária.

Contudo, há tributos que são vinculados a determinados bens da massa falida, e que por essa são pagos, não como créditos extraconcursais, mas em sub-rogação do valor de venda de referido bem. Por exemplo, no caso de um imóvel que possua débitos de IPTU, mesmo que com fato gerador após a decretação da falência. Quando da alienação será pago, com o valor arrecadado na venda, o IPTU em aberto até a data da alienação, sendo revertido o saldo à massa falida, no forma do artigo 130 do Código Tributário Nacional³⁶⁷.

366 BEZERRA FILHO, M. J. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 227.

367 Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

§ 1º As despesas referidas no inciso I-A do *caput* deste artigo serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa.

O parágrafo primeiro, inserido pela lei 14.112/2020, é autoexplicativo, reiterando que havendo dinheiro em caixa, a massa falida deve de pronto arcar com as despesas previstas nos arts. 150 e 151 da lei 11.101/2005.

§ 2º O disposto neste artigo não afasta a hipótese prevista no art. 122 desta Lei.

O parágrafo segundo foi inserido pela lei 14.112/2020. Dispõe o art. 122, *caput*, que “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”, sendo, contudo, conforme previsão deste parágrafo segundo, que a existência de créditos extraconcursais não é impeditivo à compensação de créditos concursais na forma prevista no art. 122.

SEÇÃO III

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO³⁶⁸

Art. 85. 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.

Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

O artigo 108 da LREF disciplina que decretada a falência, o administrador judicial assinará o termo de compromisso e efetuará a arrecadação de todos os bens do devedor, no local em que se encontrem. Todavia, pretendendo evitar atos de desvio e deterioração dos ativos da massa falida, a Lei impõe que este procedimento seja realizado com o máximo de celeridade.

Logo, quando da arrecadação serão considerados pelo administrador judicial como bens do falido todos aqueles que estejam em seu estabelecimento empresarial, os indicados pelo próprio devedor e os eventualmente encontrados pelo administrador judicial no decorrer de suas atividades, na intenção de responderem pela universalidade de credores.³⁶⁹

Acontece que em razão da celeridade imposta pelo instituto, torna-se impraticável conferir se a propriedade de todos os bens pertence efetivamente ao falido, de modo que eventualmente são arrecadados bens de propriedade de terceiros que tão somente estavam na posse do de-

368 **Gabriela Cristiano.** Graduada em Direito pelo Unibrasil Centro Universitário. Qualificada em Recuperação Judicial e Falência com capacitação em Administração Judicial pelo IBDE – Instituto Brasileiro de Direito de Empresa. Pós-graduanda em Falência e Recuperação de Empresas pela PUC/PR. Advogada e Administradora Judicial. E-mail: gabriela.cristiano.adv@outlook.com.br

369 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 304.

vedor. Assim, para evitar a liquidação de bens que não pertencem a massa falida, a legislação dispõe que cabe ao próprio titular da coisa realizar o pedido de restituição.³⁷⁰

Conforme disciplina o artigo em comento, o pedido de restituição objetiva a devolução de bens de terceiros que ocasionalmente estavam em poder do devedor na data da decretação da falência³⁷¹, assim como os bens vendidos a crédito e entregues ao devedor dias antes do requerimento de sua falência, sendo móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Porém, para que seja deferida a restituição da coisa, o titular deverá demonstrar que o bem foi arrecadado pela massa falida ou que se encontra em poder do administrador judicial, assim como comprovar sua propriedade.

Ainda, importante destacar que *“os proprietários desses bens não são considerados credores e a restituição não é caracterizada como uma classe creditícia”*³⁷², de modo que estarão tão somente exercendo o direito de seqüela, em razão da titularidade do bem. Por isso, não há necessidade de requerer a habilitação no quadro geral de credores.

Por fim, também poderá ser restituída a coisa vendida a crédito, que ainda não tenha sido integralmente saldada, e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, pois conforme salienta Daniel Carnio Carnio Costa e Alexandre Nasser Melo:

370 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 443.

371 *“O pedido de restituição é restrito aos procedimentos falimentares. Na recuperação judicial a pretensão sobre o bem de propriedade do credor não sujeito à recuperação judicial é realizada por meio da ação de busca e apreensão ou reintegração de posse, ressalvada a imprescindibilidade do bem de capital durante o stay period”*. Ver em: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 444.

372 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 304-305.

“(...) nos quinze dias anteriores à quebra, é evidente que o devedor já tinha ciência da gravidade da sua crise econômico-financeira, presumindo, portanto, a má-fé por parte do falido na realização do negócio jurídico que, diante da circunstância poderá ser desfeito”.³⁷³

Nessa circunstância, é imprescindível que o bem não tenha sido vendido pela massa falida antes do pedido de restituição, pois caso contrário prejudicaria o terceiro de boa-fé adquirente do bem.

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

I – 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, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.

IV – às Fazendas Públicas, relativamente a tributos passíveis de retenção na fonte, de descontos de terceiros ou de sub-rogação e a valores recebidos pelos agentes arrecadadores e não recolhidos aos cofres públicos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

373 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 305.

Consoante apontado acima a restituição se dará pela entrega, ao terceiro, do seu bem arrecadado ou aquele vendido nos 15 (quinze) dias anteriores à quebra. Porém, há algumas hipóteses em que a restituição acontecerá em dinheiro.³⁷⁴

A primeira hipótese será quando a coisa não mais existir ou tiver sido vendida ao tempo do pedido de restituição, momento em que a restituição dar-se-á ao seu antigo proprietário mediante dinheiro, no valor equivalente à avaliação do bem ou no caso de ter ocorrido a sua venda, o respectivo preço pago pelo terceiro de boa-fé. Nas duas situações, o valor será atualizado até a data do pagamento.

A segunda hipótese de restituição em dinheiro será em favor do credor por adiantamento de contrato de câmbio para exportação. Conforme esclarece Geraldo Fonseca Barros Neto:

“Trata-se de contrato complexo, pelo qual a instituição financeira fornece ao exportador a importância que ele receberia em decorrência da venda no exterior de seus produtos, tornando-se a credora do comprador estrangeiro e da instituição financeira interveniente, que obrigatoriamente garante a operação.”³⁷⁵

Referido dispositivo busca incentivar a concessão dos adiantamentos e facilitar a exportação, de modo que na hipótese da decretação de falência do devedor, os financiadores terão restituídos os valores, com a devida correção monetária, desde o adiantamento até a data de pagamento.

A terceira hipótese de restituição em dinheiro será em favor do contratante de boa-fé que teve o contrato firmado com o devedor, antes da decretação da falência, declarado revogado ou ineficaz³⁷⁶. Conse-

374 BARROS NETO, Geraldo Fonseca. **Lei de recuperação judicial e falência comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 142.

375 BARROS NETO, Geraldo Fonseca. **Lei de recuperação judicial e falência comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 142.

376 *“Referido contrato poderá ser declarado ineficaz se, independente da vontade das partes contratantes, estiverem presentes quaisquer das situações do art. 129 da LREF. Além da ineficácia objetiva, possível a revogação também do contrato caso seja*

quentemente, caso tenha pagado qualquer valor ao devedor, terá direito a restituição.

A quarta hipótese, incluída pela Lei 14.112/2020, dispõe quanto a possibilidade de restituição em dinheiro às Fazendas Públicas, por tributos passíveis de retenção na fonte, descontos de terceiros ou pagos por sub-rogação, assim como os valores recebidos pelos agentes arrecadadores e não recolhidos aos cofres públicos.

Daniel Carnio Carnio Costa e Alexandre Nasser Melo explicam sobre a inclusão do referido dispositivo:

“O fundamento dessa reivindicação, segundo Gladson Mamede (2019, p.383) e Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 78), é que os valores das contribuições já pertencem à autarquia a partir do momento em que são descontados dos trabalhadores, mesmo que ainda não tenham sido efetivamente recolhidos”³⁷⁷.

Os valores a título de restituição não serão utilizados para a satisfação dos credores, tendo em vista que não integram os ativos da massa falida.

Art. 87. O pedido de restituição deverá ser fundamentado e descreverá a coisa reclamada.

§ 1º O juiz mandará autuar em separado o requerimento com os documentos que o instruírem e determinará a intimação do falido, do Comitê, dos credores e do administrador judicial para que, no

demonstrada a intenção de ambas as partes contratantes de prejudicar os credores e o efetivo prejuízo à Massa Falida (art. 130)”. Ver em: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 447.

377 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 307.

prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, se manifestem, valendo como contestação a manifestação contrária à restituição.

§ 2º Contestado o pedido e deferidas as provas porventura requeridas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, se necessária.

§ 3º Não havendo provas a realizar, os autos serão conclusos para sentença.

Verificada a ocorrência de alguma das hipóteses previstas nos artigos 85 e 86 da LREF, o proprietário do bem terá que ajuizar ação de restituição, cuja distribuição deverá ser realizada mediante dependência aos autos de falência.

Como o pedido de restituição tem natureza de ação, deverão ser observados os requisitos da petição inicial previstos no artigo 319 do CPC, de modo que conste a fundamentação do pedido, causa de pedir, assim como as razões de o bem estar na posse do falido quando da arrecadação.³⁷⁸ Ainda, deverá o proprietário demonstrar que o bem foi arrecadado pela massa falida ou que se encontra em poder do administrador judicial, assim como comprovar sua propriedade.

Posteriormente, o juiz mandará autuar em separado o requerimento, determinará a intimação do falido, do Comitê, dos credores e do administrador judicial para que, sendo de interesse, apresentem contestação³⁷⁹ no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

378 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 449.

379 *“De acordo com o art. 91 desta Lei, o pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa reclamada. Diante disso, o administrador judicial deve interromper quaisquer providências que tenham o objetivo de alienar o bem reclamado.”* Ver em: COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 307.

No que se refere ao direito de contestação dos credores, segundo Marcelo Barbosa Sacramone tal interesse *“é decorrente da possibilidade de redução do acervo da Massa Falida objetiva e que poderá ser liquidado para sua satisfação.”*³⁸⁰

Tendo em vista o interesse da coletividade no processo falimentar, a ausência de contestação não caracteriza revelia, devendo os fatos serem analisados com as provas juntadas ao pedido, facultando ao juiz requerer a designação de audiência de instrução e julgamento para elucidar o que entender pertinente. Não sendo este o caso, julgará antecipadamente o processo.

Art. 88. A sentença que reconhecer o direito do requerente determinará a entrega da coisa no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Parágrafo único. Caso não haja contestação, a massa não será condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Havendo a procedência do pedido, a coisa ou o valor em dinheiro serão restituídos ao proprietário no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados do trânsito em julgado.

Caso a obrigação seja para pagamento em dinheiro, ainda que aconteça o descumprimento do prazo de 15 (quinze) dias estabelecido no artigo 523, § 1º do CPC, não caberá a incidência de multa de 10%, uma vez caso a satisfação do crédito dependerá da liquidação dos ativos arrecadados.

No que se refere a condenação em honorários sucumbenciais, a massa falida somente será condenada ao pagamento da verba caso tenha oferecido resistência ao pedido de restituição.³⁸¹

380 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 449.

381 APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FALÊNCIA. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU O RECONHECIMENTO

Art. 89. A sentença que negar a restituição, quando for o caso, incluirá o requerente no quadro-geral de credores, na classificação que lhe couber, na forma desta Lei.

Se o pedido de restituição for julgado improcedente, mas pelos documentos apresentados for reconhecido crédito ao requerente, o juiz determinará ao administrador judicial a inclusão no quadro geral de credores da falida.³⁸²

Sobre o tema Marcelo Barbosa Sacramone destaca que:

“O julgamento de improcedência do pedido de restituição poderá ocorrer em razão de não se reconhecer a propriedade do bem, sua arrecadação pelo administrador judicial da Massa Falida ou sua existência por ocasião da decretação da quebra do devedor.

DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO E CONDENOU A PARTE REQUERIDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ACOLHIMENTO. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 88 DA LEI Nº 11.101/05. RECURSO PROVIDO. (BRASIL. TJPR. Processo nº 0004493-48.2019.8.16.0126. Rel. Des. Denise Krunger Pereira, 18ª Câmara Cível, julgado em 24 de maio de 2021).

382 APELAÇÃO CÍVEL. INCIDENTE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FALÊNCIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DOS BENS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APELANTE QUE SE PRONUCIOU PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS BENS FORAM ARRECADADOS PELA MASSA OU ESTÃO EM POSSE DESTA. INEXISTINDO GARANTIA, O CREDOR ASSUME A CONDIÇÃO DE QUIROGRAFÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 373, I, DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. ADEQUAÇÃO, POR EQUIDADE, DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA. MANUTENÇÃO QUE CAUSARIA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS APELADOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL. TJPR. Processo nº 0000278-71.2019.8.16.0112. Rel. Des. Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa, 18ª Câmara Cível, julgado em 03 de maio de 2021).

*Nessas hipóteses, poderá ser reconhecido um direito de crédito do autor em face do falido ou não.*³⁸³

Por consequência, caso não seja reconhecido o crédito ao requerente, este será condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais ao administrador judicial ou a quem tenha atuado em favor da massa falida.³⁸⁴

Art. 90. Da sentença que julgar o pedido de restituição caberá apelação sem efeito suspensivo.

Parágrafo único. O autor do pedido de restituição que pretender receber o bem ou a quantia reclamada antes do trânsito em julgado da sentença prestará caução.

Contra a sentença que julgar o pedido de restituição caberá recurso de apelação, qual deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias úteis e não terá efeito suspensivo.

Respectivo recurso poderá ser interposto *“por qualquer uma das partes, inclusive por credor que não tenha apresentado contestação, haja vista que possui interesse jurídico em fazê-lo.”*³⁸⁵

383 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 452.

384 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO EM GRUPO DE CONSÓRCIO. BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA QUE NÃO FOI ARRECADADO PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL OU ESTÁ NA POSSE DA MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DOS ARTS. 85 E 86 DA LEI DE FALÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA QUE RECAI SOBRE O AUTOR. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAR MÍNIMO PELO JUÍZO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA RECURSAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (BRASIL. TJPR. Processo nº 00021.91-69.2019.8.16.0183. Rel. Des. José Augusto Gomes Aniceto, 18ª Câmara Cível, julgado em 28 de julho de 2021).

385 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 453.

Tendo em vista que o recurso será recebido apenas em efeito devolutivo, o bem somente poderá ser liquidado após o trânsito em julgado da decisão, conforme apontamento do artigo 91 da LREF. No entanto, existindo pretensão pelo requerente no recebimento da coisa ou da quantia reclamada antes do trânsito em julgado, necessária a prestação de caução com base na avaliação do bem. Após a prestação da caução, a coisa será entregue ao requerente em até 48 horas.³⁸⁶

Art. 91. O pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa até o trânsito em julgado.

Parágrafo único. Quando diversos requerentes houverem de ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo suficiente para o pagamento integral, far-se-á rateio proporcional entre eles.

Com o objetivo de proteger o bem objeto do pedido de restituição, a legislação determinou que este ficará indisponível para alienação até o trânsito em julgado do pedido. Todavia, na hipótese se tratar de coisa perecível, de fácil deterioração ou de difícil depósito, os interessados poderão requerer autorização judicial para alienação, com tanto que os valores obtidos com venda sejam depositados em uma conta judicial e lá permaneçam até a decisão final dos autos de restituição.³⁸⁷

Havendo diversos pedidos de restituição em dinheiro julgados procedentes e não existindo recursos financeiros suficientes na conta da massa falida, serão realizados rateios proporcionais entre todos os requerentes das restituições.

Art. 92. O requerente que tiver obtido êxito no seu pedido resarcirá a massa falida ou a quem tiver suportado as despesas de conservação da coisa reclamada.

386 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 309.

387 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 309.

Se o pedido de restituição for julgado procedente, o requerente terá que devolver a massa falida ou aos terceiros interessados todos os valores empregados para a preservação do bem durante o tempo que este permaneceu com a massa, sob pena de enriquecimento sem causa.³⁸⁸

Obviamente que todos as despesas deverão ser devidamente comprovadas, de modo que:

“(...) os valores a ser reembolsado são aqueles referentes à conservação e manutenção do bem, sendo que gastos supérfluos, desnecessários, inúteis ou sem finalidade, não devem ser ressarcidos pelo requerente (ABRÃO; TOLEDO, 2016, p. 356).”³⁸⁹

Art. 93. Nos casos em que não couber pedido de restituição, fica resguardado o direito dos credores de propor embargos de terceiros, observada a legislação processual civil.

O presente capítulo disciplina o pedido de restituição de coisa ou quantia que ocasionalmente estavam em poder do devedor na data da decretação da falência. No entanto, existem hipóteses de que o pedido

388 AGRADO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. DESPESAS DE CONSERVAÇÃO DA COISA. PRETENSÃO DE ISENÇÃO. NÃO ACOHLIMENTO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 85, 90, PARÁGRAFO ÚNICO, E 92 DA LEI Nº 11.101/2005. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NOS VALORES COBRADOS PELO DEPOSITÁRIO. PRÁTICA DE PREÇOS DIVERSOS EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR DILAÇÃO PROBATÓRIA, COM EXERCÍCIO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL. TJPR. Processo nº 0046538-23.2020.8.16.0000. Rel. Des. Sandra Bauermann, 17ª Câmara Cível, julgado em 10 de maio de 2021).

389 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 310.

de restituição não será cabível, de modo que a medida mais apropriada será a apresentação de embargos de terceiros contra a massa falida.³⁹⁰

Os embargos de terceiros poderão ser apresentados sempre que houver constrição ou ameaça de constrição sobre bens que pos-sua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato const-ritivo, conforme previsão do artigo 674 do CPC.³⁹¹

Por terem natureza de ação, deverão ser distribuídos por de-pendência ao Juízo Falimentar e autuados em apartado. Diver-samente do pedido de restituição, a apresentação de embargos de terceiros não implica a imediata indisponibilidade do bem. No entanto, sendo suficientemente provados o domínio ou a posse da coisa, as medidas de constrição poderão ser deferidas por de-cisão judicial, nos termos do artigo 678 do CPC.³⁹²

390 *“Não há mais a faculdade de propositura de qualquer uma das medidas, conforme estabelecida o art. 79 do Decreto-Lei n. 7.661/45. A LREF impôs que os embargos de terceiros poderão ser opostos apenas se o pedido de restituição for inadequado.”* Ver em: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empre-sas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 455

391 APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FEITO SEM EXTINTO RESOLU-ÇÃO DO MÉRITO. IMÓVEL ARRECADADO EM FALÊNCIA PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL. 1. INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A DEFESA DO TER-CEIRO POSSUIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 674 DO CPC E ART. 79 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA. 2. CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DESDE LOGO. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC. 3. EM-BARGANTE QUE AFIRMA EXERCER POSSE LEGÍTIMA E DE BOA-FÉ NO LOCAL HÁ MAIS DE 20 ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONTUNDENTE NESSE SENTIDO, SEM PREJUÍZO DE EVENTUAL SENTENÇA EM SENTIDO DIVERSO NA AÇÃO DE USUCA-PIÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA POSSE COM DATAS POSTERIORES À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA PROPRIETÁRIA. ELEMENTOS QUE INDICAM A POSSIBILIDADE DE DAÇÃO EM PAGAMENTO DO IMÓVEL PELA FALIDA, EM PRE-JUÍZO DOS DEMAIS CREDORES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (BRA-SIL. TJPR. Processo nº 0001858-18.2017.8.16.0174. Rel. Des. Luciane Bortoleto, 18ª Câmara Cível, julgado em 08 de junho de 2020).

392 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 455.

De outro modo, caso haja a improcedência do pedido, mesmo que o crédito venha a ser reconhecido, não há previsão legal para a inclusão automática do embargante no quadro geral de credores da falida.

Contra a sentença dos embargos de terceiros caberá recurso de apelação, que será recebido no efeito devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 1.012 do CPC. Nesta situação, não caberá a execução provisória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca. **Lei de recuperação judicial e falência comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SEÇÃO IV

DO PROCEDIMENTO PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA³⁹³

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;

393 **Luiz Eduardo Vaccão S. Carvalho.** Advogado. Administrador Judicial. Vice-presidente da Comissão de Estudos em Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR Triênio 2022/2024

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.

1) O artigo 94 descreve as hipóteses legais para a decretação da falência, sendo pela doutrina e jurisprudência considerado um rol taxativo (*numerus clausulus*). Significa dizer que somente será decretada a falência do empresário ou sociedade empresária quando observado algum dos fatos enumerados. São enumeradas 03 (três) hipóteses, quais sejam a impontualidade injustificada, a execução frustrada e a prática de atos fraudulentos. Estes, por sua vez, são igualmente descritos, porém, com maior margem de subjetividade na sua identificação, o que implica em necessidade de que sejam acostadas e produzidas provas do acontecimento de tais atos.

2) Em caso de execução frustrada, deve o credor solicitar certidão explicativa no juízo da execução que evidencie a frustração, para então instruir o pedido falimentar no juízo competente;

3) Igualmente é consenso na doutrina e jurisprudência que a verificação de qualquer das hipóteses de cabimento enumeradas no artigo em comento é causa suficiente para que seja decretada a falência, não havendo que se falar em necessidade da caracterização da insolvência econômica do empresário ou sociedade empresária. É, então, feita a distinção entre a insolvência real ou econômica e a insolvência jurídica ou presumida. Enquanto na insolvência econômica o conceito básico é de que o passivo é maior do que o ativo, a insolvência jurídica se conceitua como sendo a presença de alguma das hipóteses de cabimento da falência, independente da insolvência econômica.

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA COM FUNDAMENTO NO ART. 94, INCISO I DA LEI 11.101/05. TÍTULOS VENCIDOS, NÃO PAGOS E JÁ PROTESTADOS. SOMA DOS VALORES CONSTANTES NAS DUPLICADAS QUE ULTRAPASSAM 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, FUNDADA NO PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DA EMPRESA. IRRESIGNAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA. REQUISITOS OBJETIVOS DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO E DE DEPÓSITO ELISIVO (§ ÚNICO, ART. 87, LEI 11.101/2005). INSOLVÊNCIA PRESUMIDA. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA QUE NÃO PODE SERVIR DE SUBTERFÚGIO AO INADIMPLEMENTO. CRÉDITO VENCIDO EM 2015 E PROTESTADO EM 2017. EMPRESA DEVEDORA QUE NÃO TENTOU EM NENHUM MOMENTO QUITAR A SUA DÍVIDA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. SENTENÇA REFORMADA PARA DECRETAR A FALÊNCIA DA EMPRESA RÉ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 18ª C. Cível - 0000384-04.2018.8.16.0133 - Pérola - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU CARLOS HENRIQUE LICHESKI KLEIN - J. 28.06.2021) AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE FALÊNCIA

AJUIZADO POR CREDOR. DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. ART. 94, I, DA LEI 11.101/2005. TÍTULOS EXECUTIVOS PROTESTADOS. DÍVIDA QUE SUPERA 40 (QUARENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS. INSOLVÊNCIA JURÍDICA DEMONSTRADA. CRITÉRIO OBJETIVO DA LEI. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA QUE NÃO PODEM SERVIR COMO SUPEDÂNEO PARA O DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS. ALEGADA “RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO” PARA O INADIMPLEMENTO: QUEDA DE FATURAMENTO DECORRENTE DA CRISE ECONÔMICA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VENCIMENTO DA DÍVIDA ANTERIOR AO PERÍODO PANDÊMICO. INADIMPLÊNCIA INCONTROVERSA. AUSÊNCIA DO DEPÓSITO ELISIVO PREVISTO NO ART. 98 DA LRF. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA MANTIDA. RECURSO COINHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 18ª C. Cível - 0076175-19.2020.8.16.0000 - Apucarana - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUCIANE BORTOLETO - J. 19.04.2021)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DO DEVEDOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. UTILIZAÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR COM FINALIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. DÍVIDA DE VALOR CONSIDERÁVEL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE INDÍCIOS DE INSOLVÊNCIA DA DEVEDORA. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO STJ. 1. Controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial de um pedido de falência instruído com título executivo extrajudicial de valor superior a um milhão de reais. 2. Aplicação do disposto no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, autorizando a decretação da falência do devedor que, “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”. 3. Doutrina e jurisprudência desta Corte no sentido de não ser exigível do

autor do pedido de falência a apresentação de indícios da insolvência ou da insuficiência patrimonial do devedor. 4. Não caracterização no caso de exercício abusivo do direito de requerer a falência pelo devedor. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1532154/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 03/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE FALÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPERTINÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. REABERTURA DE PRAZO PARA O DEPÓSITO ELISIVO. INÉRCIA. MÉRITO. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. SOMA DOS VALORES CONSTANTES NAS DUPLICATAS ACOMPANHADAS DOS CANHOTOS E PROTESTOS QUE ULTRAPASSAM 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. INDÍCIOS DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS PELO PRÓPRIO REPRESENTANTE LEGAL. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR. DESVIRTUAÇÃO DA FINALIDADE DO PEDIDO DE FALÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA. DESNECESSIDADE DE PROTESTO ESPECÍFICO PARA FINS FALIMENTARES. PRESSUPOSTO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA QUE NÃO PODE SERVIR DE SUBTERFÚGIO À DECRETAÇÃO DA QUEBRA. INSOLVÊNCIA PRESUMIDA. EMPRESA RÉ EM SITUAÇÃO “CANCELADA” POR FALTA DE COMUNICAÇÃO DO INTENTO DE SE MANTER EM FUNCIONAMENTO. TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL MEDIANTE LOCAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DO FEITO.- O comparecimento espontâneo nos autos é capaz de suprir eventual falta de citação, na forma do art. 214, do CPC/73 (aplicável à época).- Embora tenha manifestado seu intento de realizar o depósito elisivo, a agravante não delineou as razões de direito pelas quais teria deixado de efetuar-lo ao contestar, ou após a ulterior reabertura do prazo.- A decretação de falência, com base na impontualidade injustificada, demanda apenas a verificação pelo julgador quanto a exigibilidade de dívida líquida e certa, superior a 40 salários mínimos, bem como a prova

do protesto não pago, nos termos dos requisitos objetivos exigidos pelo art. 94 da Lei Federal n. 11.101/05.- A soma dos valores constantes nos títulos devidamente acompanhados dos canhotos de entrega das mercadorias e das certidões de protestos ultrapassa quarenta salários mínimos.- Conseqüentemente, desnecessário se faz o prévio ajuizamento de execução/cobrança para recebimento do crédito, sendo, inclusive, impertinente a análise quanto à insolvência da empresa, eis que esta, na hipótese, é presumida.- É desnecessário o protesto cambial específico para fins falimentares. Recurso não provido. (TJPR - 18ª C.Cível - 0029618-08.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 28.08.2019)

DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. ART. 94, INCISO I, DA LEI N. 11.101/2005. INSOLVÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. PARÂMETRO: INSOLVÊNCIA JURÍDICA. DE PÓSITO ELISIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. ATALHAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PELO PROCESSO DE FALÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os dois sistemas de execução por concurso universal existentes no direito pátrio - insolvência civil e falência -, entre outras diferenças, distanciam-se um do outro no tocante à concepção do que seja estado de insolvência, necessário em ambos. O sistema falimentar, ao contrário da insolvência civil (art. 748 do CPC), não tem alicerce na insolvência econômica. 2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III). 3. Com efeito, para o propósito buscado no presente recurso - que é a extinção do feito sem resolução de mérito -, é de todo irrelevante a argumentação da recorrente, no sentido de ser uma das maiores empresas do ramo e de ter notória

solidez financeira. Há uma presunção legal de insolvência que beneficia o credor, cabendo ao devedor elidir tal presunção no curso da ação, e não ao devedor fazer prova do estado de insolvência, que é caracterizado ex lege. 4. O depósito elisivo da falência (art. 98, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), por óbvio, não é fato que autoriza o fim do processo. Elide-se o estado de insolvência presumida, de modo que a decretação da falência fica afastada, mas o processo converte-se em verdadeiro rito de cobrança, pois remanescem as questões alusivas à existência e exigibilidade da dívida cobrada. 5. No sistema inaugurado pela Lei n. 11.101/2005, os pedidos de falência por impontualidade de dívidas aquém do piso de 40 (quarenta) salários mínimos são legalmente considerados abusivos, e a própria lei encarrega-se de embaraçar o atalhamento processual, pois elevou tal requisito à condição de procedibilidade da falência (art. 94, inciso I). Porém, superando-se esse valor, a ponderação legal já foi realizada segundo a ótica e prudência do legislador. 6. Assim, tendo o pedido de falência sido aparelhado em impontualidade injustificada de títulos que superam o piso previsto na lei (art. 94, I, Lei n. 11.101/2005), por absoluta presunção legal, fica afastada a alegação de atalhamento do processo de execução/cobrança pela via falimentar. Não cabe ao Judiciário, nesses casos, obstar pedidos de falência que observaram os critérios estabelecidos pela lei, a partir dos quais o legislador separou as situações já de longa data conhecidas, de uso controlado e abusivo da via falimentar. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1433652/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/10/2014)

4) Em que pese as afirmações dos pontos anteriores, a jurisprudência não admite o uso do pedido de falência em substituição à ação executiva ou de cobrança. Tal questão é deveras controvertida, posto que se fazendo presentes uma das hipóteses elencadas no artigo 94, estaria caracterizada a insolvência jurídica, o que autorizaria a decretação da quebra. Porém, perante o TJPR, existem precedentes quanto a impos-

sibilidade de se valer do pedido de falência em substituição a pretensão de cobrança de valores. Vejamos.

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA DEDUZIDO POR PESSOA JURÍDICA. 1. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS À DECRETAÇÃO DA QUEBRA DA EMPRESA REQUERIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA NÃO IMPUGNADA, QUANTO AO TÓPICO. 2. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DOTADO DE DUPLO EFEITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.012, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3. RAZÕES RECURSAIS QUE VISAM AO LEVANTAMENTO DE PARTE DO VALOR OBJETO DO DEPÓSITO ELISIVO FORMALIZADO NOS AUTOS PELA REQUERIDA. IMPOSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA QUE SUBSISTE QUANTO AO EFETIVO MONTANTE DA DÍVIDA. UTILIZAÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR COMO VIA SUBSTITUTIVA DE “AÇÃO DE COBRANÇA”. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO CONSTITUÍRAM A CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ESTABILIDADE DA LIDE, DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJPR - 18ª C.Cível - 0016957-58.2018.8.16.0185 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ELIZABETH DE FATIMA NOGUEIRA CALMON DE PASSOS - J. 16.10.2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FALÊNCIA. HIPÓTESE DE EXECUÇÃO FRUSTRADA. ARTIGO 94, II, DA LEI Nº 11.101/2005. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE QUE TRATA O § 4º, DO ARTIGO 94. CERTIDÃO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAÇÃO DE FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO IN-

DIVIDUAL. PLEITO DE FALÊNCIA QUE, ALÉM DE NÃO SE PRESTAR AO PROPÓSITO DE SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA, SE MOSTRA PRECIPITADO, NOTADAMENTE EM RAZÃO DO PRINCÍPIO NORTEADOR DA LEI DE QUEBRAS, QUE É O DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 18ª C. Cível - 0019479-58.2018.8.16.0185 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU CARLOS HENRIQUE LICHESKI KLEIN - J. 16.12.2019)

apelação cível – pedido de falência movido pela credora – sentença de IMPROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DA AUTORA – pretensão de reforma da sentença sob o argumento de que foram preenchidos os requisitos legais para decretação da falência – rejeitado – estado de completa insolvência da apelada não comprovado – pedido de falência que não pode ser utilizado como instrumento de coação do devedor para pagamento de dívida individual – precedentes do superior tribunal de justiça e desta corte estadual – aplicação do princípio da preservação da atividade empresária – existência de meios menos gravosos a serem adotados pela credora na busca de seu crédito – exegese do art. 805 do código de processo civil – noticiado o ajuizamento de recuperação judicial pela devedora – procedimento que melhor se adequa à preservação da sociedade empresária, possibilitando à requerida que salde suas dívidas sem maiores IMPACTOS àqueles que dependem da continuidade da empresa – sentença mantida – recurso desprovido (TJPR - 18ª C. Cível - 0031301-29.2019.8.16.0017 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADORA DENISE KRUGER PEREIRA - J. 08.03.2021)

5) Evidentemente não se pode interpretar literalmente a redação do inciso III, uma vez que não é dado ao devedor fazer inserir em plano de recuperação judicial atos fraudulentos ou que visem prejudicar credores ou terceiros. Assim, restam autorizados a serem inseridos no plano de recuperação judicial apenas atos elencados nas alíneas do referido inciso que sejam compatíveis com a legalidade. Não a toa é autorizado

ao Poder Judiciário realizar o chamado exame de legalidade das cláusulas do plano de recuperação judicial, após este ser aprovado pela assembleia geral de credores;

6) No que toca a exigência de protesto para fins falimentares, esculpida no parágrafo terceiro, a jurisprudência se orienta no sentido de desnecessidade de que conste no instrumento de protesto a finalidade especial para pedido falimentar. Exige, outrossim, a identificação da pessoa recebedora da notificação de protesto, conforme assentado na súmula 361 do STJ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE FALÊNCIA COM FULCRO NO ART. 94, I DA LEI 11.101/2005 – DEFERIMENTO – RECURSO DA EMPRESA DEVEDORA – PROTESTO DE DUPLICATA – AUSÊNCIA DE SUFICIENTE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR DA INTIMAÇÃO – REQUISITO LEGAL EXIGIDO PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA - IRREGULARIDADE EVIDENCIADA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 361 DO STJ E DO ART. 96, INC. VI DA LEI FALIMENTAR – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, INC. IV DO CPC – DECISÃO REFORMADA – INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL E MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FASE RECURSAL. Agravo de instrumento provido. (TJPR - 17ª C.Cível - 0068671-59.2020.8.16.0000 - Colorado - Rel.: DESEMBARGADORA ELIZABETH MARIA DE FRANCA ROCHA - J. 26.07.2021)

AGRAVO INTERNO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DA DECISÃO QUE INDEFERIU O EFEITO ATIVO AO RECURSO. JULGAMENTO CONJUNTO COM O AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO, EM RAZÃO DA PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO NÃO COÑHECIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO. PEDIDO DE FALÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ EM FACE DA DECISÃO SINGULAR QUE DECRETOU A SUA FALÊNCIA. ELEMENTOS DOS AUTOS QUE PERMI-

TEM INFERIR A AUSÊNCIA DE VIABILIDADE DA EMPRESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 96 DA LRJF. QUADRO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTRAS DÍVIDAS INCIDINDO SOBRE O PATRIMÔNIO DA DEVEDORA. PREJUÍZOS ACUMULADOS AO LONGO DO PERÍODO. CONTRATO DE FORMENTO MERCANTIL QUE NÃO OBRIGA A CREDORA A BUSCAR “MEIOS MENOS GRAVOSOS” PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. EXPRESSA REFERÊNCIA QUANTO AO MONTANTE EFETIVO DO DÉBITO NO PROTESTO EFETUADO. PRESENÇA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO PARA FINS DA FALÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE A RECEBEU DEVIDAMENTE ATENDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. TJPR - 18ª C. Cível - 0053623-94.2019.8.16.0000 - Ibiporã - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU CARLOS HENRIQUE LICHESKI KLEIN - J. 25.05.2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA COM BASE NO ARTIGO 94, I, DA LEI FALIMENTAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL – FATOS PROVADOS POR DOCUMENTOS QUE CONFIRMAM A RELAÇÃO COMERCIAL E O RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS – TÍTULOS EXECUTIVOS PROTESTADOS CUJA SOMA ULTRAPASSA QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS NA DATA DO PEDIDO DE FALÊNCIA - PROTESTO FALIMENTAR – DISPENSABILIDADE – PRECEDENTES - PROTESTO CAMBIAL SUFICIENTE À FINALIDADE ALMEJADA PELO CREDOR – SENTENÇA DE QUEBRA MANTIDA.1. Cabe ao juiz determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370, CPC), podendo indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento (art. 443, I, CPC), bem como julgar antecipadamente o pedido, quando não houver necessidade de produção de outras provas (art. 355, I, CPC).2. A ausência de protesto específico para fim falimentar (artigo 94, §3º) não obsta o decreto de falência. Segundo a doutrina, apesar de haver uma diferença de nomenclatura entre o protesto

falimentar/especial e o cambial, trata-se de distinção meramente acadêmica, na medida em que, nos dois casos, o protesto é único e comprova o mesmo fato, ou seja, a apresentação formal de um título, independentemente da finalidade visada pelo credor.³ Os títulos executivos protestados superam o valor de quarenta salários-mínimos na data do pedido de quebra. Logo, preenchidos os requisitos legais para decretar a falência da empresa. RECURSO CO-NHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - 0012176-29.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADORA ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN - J. 22.03.2021)

7) Conforme parágrafo 4, na hipótese prevista no inciso II (falência por execução frustrada) não há necessidade de se observar o valor mínimo de 40 (quarenta) salários-mínimos, sendo causas absolutamente distintas que autorizam a decretação da quebra.

Art. 95. Dentro do prazo de contestação, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial.

8) O pedido de recuperação deverá ser apresentado através de ação própria, distribuído ao mesmo juízo do pedido de falência, conforme regra de competência do artigo 6º, §8º desta lei;

9) O prazo de 10 (dez) dias é deveras exíguo para a apresentação do pedido de recuperação judicial acompanhado de todos os documentos descritos no artigo 51 e outros aplicáveis.

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do *caput*, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

- I – falsidade de título;
- II – prescrição;
- III – nulidade de obrigação ou de título;
- IV – pagamento da dívida;

V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

§ 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.

10) O artigo 96 enumera as matérias que pode o devedor requerido alegar em contestação, buscando o afastamento da decretação da quebra. Trata-se de matérias inerentes ao exercício da defesa, que maculam a existência da dívida que embasa o pedido inicial. Em atenção ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, toda e qualquer outra matéria pode ser ventilada, cabendo ao juiz a análise de sua pertinência e se eventualmente pode obstar o pedido de quebra;

11) O parágrafo segundo esclarece que se a matéria de defesa ventilada atingir apenas parte do débito, é possível a decretação da quebra em razão da existência de saldo remanescente que seja superior aos 40 salários-mínimos, conforme inciso I do artigo 94.

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

12) O artigo 97 trata dos legitimados a realizar o pedido de falência, destacando-se o inciso I, onde pode o próprio devedor requerer sua autofalência, seguindo a prescrição dos citados artigos 105 a 107. Neste caso, há discussão doutrinária se o devedor tem a faculdade de realizar o pedido, conforme *caput* do artigo 97 em comento, ou se lhe é uma obrigação, vez que o artigo 105 diz que *“O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência”*

13) O inciso II se direciona ao caso em que o devedor é empresário individual, caso em que serão aqueles os legitimados ao pedido falimentar. Anote-se ser hipótese rara de se encontrar na prática, uma vez que a maioria absoluta das sociedades se constituem empresárias com responsabilidade limitada.

14) Importante notar que esta é a relação dos legitimados para ajuizar o pedido de decretação da falência, não se confundindo com os legitimados a requerer a convolação da Recuperação Judicial em Falência. Com o advento da lei 14112/2020, que atualizou a lei 11.101/2005, nasceu a possibilidade de o Fisco requerer a convolação, nos termos do

artigo 73, V da lei. Para o Fisco, não há a possibilidade de ajuizar pedido falimentar autônomo, devendo se valer da execução fiscal.

Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do *caput* do art. 94 desta Lei, 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.

15) A não apresentação da contestação implica na revelia, com o consequente reconhecimento dos fatos narrados na inicial como verdadeiros, conforme as regras processuais;

16) O parágrafo único descreve o chamado depósito elisivo, quando o devedor deposita o valor perseguido pelo credor. Neste caso, resta demonstrado a não caracterização do estado de insolvência do devedor, sendo que o processo prossegue, caso o Requerido tenha apresentado matérias de defesa eventualmente contestando a dívida. Com isso, pode haver a conversão do feito em ação de cobrança. Este depósito, no entanto, não implica na automática extinção do pedido de falência, sendo apenas motivo de afastamento da procedência do pedido.

APELAÇÃO CÍVEL - PEDIDO DE FALÊNCIA - DEMANDA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO ELISIVO PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA REQUERIDA - DETERMINAÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ EM FAVOR DA PARTE AUTORA - IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO DESFECHO - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 98, DA LEI Nº 11.101/05 - DEPÓSITO QUE NÃO AUTORIZA O FIM DO PROCESSO E SERVIU EXCLUSIVAMENTE PARA ELIDIR O SUPOSTO ESTADO DE INSOLVÊNCIA PRESUMIDA, BEM COMO IMPEDIR A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA E AS SEQUE-

LAS CONSECTÁRIAS DA MEDIDA - GARANTIA QUE FOI REALIZADA PELO REQUERIDO NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO, COM A CLARA INTENÇÃO DE PROMOVER O CONFRONTO ENTRE OS CRÉDITOS E DÉBITOS QUE PERTENCEM ÀS AMBAS 2 PARTES - MANEJO ABUSIVO DO PLEITO FALIMENTAR - PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA PREVALENTE - CONCESSÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO INVIÁVEL NESSA FASE - AGRAVO RETIDO - DEPÓSITO QUE DEVE SER LEVANTADO APENAS AO FINAL POR AQUELE QUE LOGRAR ÊXITO EM COMPROVAR O SEU DIREITO - NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO DEBATE, INCLUSIVE EM RELAÇÃO A INCURSÃO NO INSTITUTO DA FALÊNCIA E DO DEPÓSITO ELISIVO - OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO PLEITO - ART. 94 DA NOVA LEI FALIMENTAR - DOCTRINA E PRECEDENTE DO STJ - SENTENÇA CASSADA - RETORNO DOS AUTOS PARA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA A FIM DE VIABILIZAR A ANÁLISE DOS EFEITOS DO DEPÓSITO ELISIVO E MÉRITO DO PEDIDO DE FALÊNCIA, INCLUSIVE COM A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO FEITO EM RITO DE COBRANÇA SE ASSIM O CASO EXIGIR - RECURSOS DE AGRAVO RETIDO E DE APELAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1633188-3 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR FABIAN SCHWEITZER - Unânime - J. 29.08.2018)

APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE FALÊNCIA E AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA NA AÇÃO DE FALÊNCIA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, SEM, PORÉM, DECRETAR FALÊNCIA, EM VIRTUDE DO DEPÓSITO ELISIVO DO DÉBITO INADIMPLIDO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 98 DA LEI DE FALÊNCIA, RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL). SENTENÇA NA AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL QUE, POR ENTENDER QUE OS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE AS PARTES NÃO CARACTERIZAM FACTORING (FOMENTO MERCANTIL OU FATURIZAÇÃO), MAS SIMPLES CESSÕES DE TÍTULOS SEM CLÁUSULAS ABUSIVAS, JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS REVISIONAIS. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE CRÉDITO CELEBRADO COM FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS (FIDC). NEGÓCIO JURÍDICO QUE NÃO SE CONFUNDE COM O CONTRA-

TO ATÍPICO DE FACTORING. FACTORING. NEGÓCIO JURÍDICO ATÍPICO REALIZADO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA SEM SUBMISSÃO À REGULAÇÃO SETORIAL OU LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. FUNDOS DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS (FIDC). CONDOMÍNIOS DE RECURSOS ADMINISTRADOS POR UMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, CRIADOS PRECIPUAMENTE PARA A AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS SOB (E SUJEITOS A) A REGULAMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN), POR MEIO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL (CMN), E DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). RESOLUÇÃO DO CMN/BACEN Nº 2.907, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2001 E INSTRUÇÃO CVM Nº 356, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2001. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS DE FACTORING E FUNDOS DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS (FIDC). NÍTIDAS DIFERENÇAS REGULAMENTARES, TRIBUTÁRIAS, DE ADMINISTRAÇÃO E DE FISCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RECOMPRA. RESPONSABILIDADE DO CEDENTE EM RELAÇÃO AO ADIMPLEMENTO DO CRÉDITO CEDIDO. POSSIBILIDADE (ART. 296 DO CCB/02). MERA ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULA “PRO SOLVENDO” (ART. 296 DO CCB/02). AUSÊNCIA DE DESNATURAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE DIREITOS DE CRÉDITO. PREVALÊNCIA DA LIBERDADE DE CONTRATAR E DA AUTONOMIA DA VONTADE. CLÁUSULA DE RECOMPRA REPUTADA VÁLIDA. PRECEDENTES. ABUSIVIDADE NA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. COBRANÇA DE DESÁGIO (OU “PREÇO DE AQUISIÇÃO”) CONSTITUÍDO PELA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE FACE DO CRÉDITO CEDIDO E O PAGAMENTO REALIZADO PELO FUNDO DE INVESTIMENTO CESSIONÁRIO. JUROS MORATÓRIOS PREVISTOS EM 1% A.M., DENTRO, PORTANTO, DOS PARÂMETROS LEGAIS. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. AUSÊNCIA DE CIRCUNTÂNCIAS EXCEPCIONAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVEM OBEDECER A ORDEM LEGAL PREVISTA NO § 2º DO ART. 85 DO CPC/15. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSOS DE APELA-

ÇÃO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - 0011086-12.2015.8.16.0069 - Cianorte - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - J. 29.08.2019)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. INADIMPLEMENTO DE TÍTULOS DE CRÉDITO. CONTRATO COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INSTAURAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO ARBITRAL. DESNECESSIDADE. DEPÓSITO ELISIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. 1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação. 2. A pactuação de convenção de arbitragem possui força vinculante, mas não afasta, em definitivo, a jurisdição estatal, pois é perfeitamente admissível a convivência harmônica das duas jurisdições, desde que respeitadas as competências correspondentes. 3. A existência de cláusula compromissória não afeta a executividade do título de crédito inadimplido e não impede a deflagração do procedimento falimentar, fundamentado no art. 94, I, da Lei 11.101/2005. Logo, é de se reconhecer o direito do credor que só pode ser exercitado mediante provocação estatal, já que o árbitro não possui poderes de natureza executiva. 4. O depósito elisivo da falência, nos moldes do art. 98, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, não é fato que autoriza o fim do processo de falência, uma vez que, a partir de então, o processo se converte em ação de cobrança e segue pela via executiva comum, o que seria inviável no juízo arbitral. 5. O processo deve, portanto, prosseguir perante a jurisdição estatal, porque, aparelhado o pedido de falência em impontualidade injustificada de títulos que superam o piso previsto na lei (art. 94, I, da Lei 11.101/2005), por absoluta presunção legal, fica afastada a alegação de atalhamento do processo de execução/cobrança pela via falimentar. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1733685/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)

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 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (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 § 1º do art. 7º desta Lei;

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

VI – 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;

VII – 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;

VIII - ordenará ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil que procedam à anotação da falência no registro do devedor, para que dele constem a expressão “falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei;

X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido;

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência;

XIII - ordenará a intimação eletrônica, nos termos da legislação vigente e respeitadas as prerrogativas funcionais, respectivamente, do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O juiz ordenará a publicação de edital eletrônico com a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores apresentada pelo falido. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A intimação eletrônica das pessoas jurídicas de direito público integrantes da administração pública indireta dos entes federativos referidos no inciso XIII do caput deste artigo será direcionada: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - no âmbito federal, à Procuradoria-Geral Federal e à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, à respectiva Procuradoria-Geral, à qual competirá dar ciência a eventual órgão

de representação judicial específico das entidades interessadas; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - no âmbito dos Municípios, à respectiva Procuradoria-geral ou, se inexistir, ao gabinete do Prefeito, à qual competirá dar ciência a eventual órgão de representação judicial específico das entidades interessadas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Após decretada a quebra ou convolada a recuperação judicial em falência, o administrador deverá, no prazo de até 60 (sessenta) dias, contado do termo de nomeação, apresentar, para apreciação do juiz, plano detalhado de realização dos ativos, inclusive com a estimativa de tempo não superior a 180 (cento e oitenta) dias a partir da juntada de cada auto de arrecadação, na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

17) O artigo 99 e seus incisos e parágrafos descrevem os requisitos da sentença que decreta a quebra, que possui natureza constitutiva, já que altera a situação jurídica do devedor. Trata-se da decisão que emana diversos efeitos, tanto para o patrimônio do devedor (inciso VI) quanto para o dos credores, já que interrompe, ao menos de início, o compute de juros (art. 77 e 124), a contagem de prazos prescricionais (art. 6º, I) bem como sobrestá a possibilidade de ajuizamento ou continuidade das ações executivas individuais (art. 6º, II e 99, V), instaurando-se a chamada execução coletiva ou concursal.

18) O termo legal, conforme inciso II, é comumente chamado de período suspeito, interstício onde determinados atos são considerados fraudulentos, como os atos de disposição gratuita do patrimônio, pagamento de dívidas não vencidas, dentre outros. Porém, a doutrina diverge, havendo autores que entendem o período suspeito aquele em que o devedor já praticava atos que caracterizariam sua insolvência, enquanto o termo legal é o período em que a lei fixa, impondo o manto da suspeição sobre todos os atos ocorridos naquele espaço temporal.

Assim, o período suspeito seria mais amplo, abrangendo o termo legal. 19) O artigo 129 e seguintes desta lei enumeram atos praticados dentro do termo legal, passíveis de revogação através da ação própria, chamada revocatória;

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Impugnação improcedente. Irresignação. Delimitação do marco temporal dos juros vencidos. Data da decretação de falência que não se confunde com o seu termo legal (período suspeito). Suspensão da verba honorária sucumbencial em razão da gratuidade da justiça. Não conhecimento. Condenação inexistente por força da Súmula 519 do Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de arbitramento de honorários advocatícios em grau recursal. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. 1. Não há que se confundir, para fins de exigibilidade dos juros vencidos (art. 124, da Lei 11.101/2005), a data de decretação da falência com o seu termo legal. Esse último (nonagésimo dia anterior ao pedido de autofalência) apenas delimita o chamado período suspeito. (TJPR - 12ª C. Cível - 0058593-06.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR ROGÉRIO ETZEL - J. 10.02.2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE EFICÁCIA DA GARANTIA REAL CONSTITUÍDA EM CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO REAL DE GARANTIA CONSTITUÍDO DURANTE O TERMO LEGAL DE FALÊNCIA PARA DÍVIDA PRÉ-EXISTENTE. INTUITO DE FRAUDAR CREDORES. IRRELEVÂNCIA. RECURSO A QUE SE CONHECE E NEGA PROVIMENTO. 1. Datando de 29.08.07 o pedido de falência pela recorrida e tendo sido instituído o penhor industrial em benefício da agravante em 28.06.07, constata-se que a constituição de referido direito real de garantia ocorreu no período suspeito, razão pela qual a garantia não é eficaz em relação à massa falida da agravada. Dicção do artigo 129, inciso III, da lei 11.101/05. 2. Dispõe a parte final do *caput* do artigo 129 da lei de falências que “são ineficazes

em relação à massa falida” atos praticados no período sus-
peito “tenha ou não o contratante conhecimento do estado
de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não in-
tenção deste fraudar credores”.³ Agravo de instrumento a
que se conhece e nega provimento. (TJPR - 18ª C.Cível - AI
- 919226-1 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR RENATO
LOPES DE PAIVA - Unânime - J. 14.11.2012)

20) A ordem de apresentação da relação nominal dos credores visa instrumentalizar o processo, permitindo desde o início a publicação do edital de chamamento para participação do processo, bem como o disparo das correspondências de ciência pelo administrador judicial. No caso de pedidos de autofalência, a apresentação da lista de credores é requisito para sua aceitação. Porém, nos casos em que a falência é requerida por credor, a depender do estado de insolvência da devedora não raras vezes a lista não é apresentada, já que sequer o contador está recebendo tempestivamente seus honorários. Em caso como estes a formação da primeira lista recai sobre o administrador judicial, no ímpeto de auxiliar o juízo na condução e desenvolvimento do processo;

21) Conforme o inciso VI, reforçado pela letra do artigo 103, a decretação da falência implica no desapossamento dos bens do falido. Não significa dizer, porém, que o mesmo deixa de ser proprietário. Somente com a efetiva alienação é que há alteração na titularidade, podendo o falido se valer dos meios necessários para defender sua propriedade, conforme parágrafo único do artigo 103;

22) A sentença de quebra pode, ainda, autorizar a continuidade das atividades da falida, caso o juiz observe que tal medida seja mais vantajosa e gere caixa. Pode ser o caso quando constatada a existência de estoques de mercadorias cuja venda imediata trará melhores resultados do que vendidos num futuro leilão, por exemplo. É medida que deve ser analisada com a cautela necessária, sob os auspícios da preservação da atividade empresarial, já que a Falência é, tal e qual a Recuperação Judicial, ferramenta de preservação, com a diferença

de que no caso falimentar ocorre o afastamento do mercado do empresário ou sociedade empresária, sendo que a atividade empresarial pode perfeitamente ter sua continuidade com outro comando. Esse é o espírito da lei, que no caso falimentar é materializado na letra do artigo 140, I desta lei;

23) O inciso VIII sofreu alteração com a edição da lei 14112/2020, passando complementando a redação anterior para que sejam oficiados, além do Registro Público de Empresa (junta comercial ou registro de pessoas jurídicas), também a Receita Federal, que deve atualizar seus cadastros, acolhendo a nova situação jurídica do falido, sendo a partir de então o Administrador Judicial seu representante e legitimado por ela responder, conforme artigo 75, V do Código de Processo Civil e ;

24) Outro inciso que sofreu mudança pela lei 14112/2020 foi o XIII, que determinou a intimação eletrônica do MP e fazendas públicas, para tomarem conhecimento da falência. A alteração substituiu a desatualizada intimação por carta;

25) Ainda, a lei 14112 fez incluir os parágrafos 1º, 2º e 3º e seus incisos.

26) No que se refere ao §1º, determinou que a publicação do edital ocorra de maneira eletrônica;

27) Quanto ao §2º, estabeleceu quais órgãos de representação das fazendas públicas devem ser intimados eletronicamente, evitando assim o envio incorreto das intimações, que poderia ensejar nulidades ou, ao menos, atos anuláveis;

28) O §3º foi o mais inovador, introduzindo a obrigação ao Administrador Judicial para apresentar um plano de venda dos ativos, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da assinatura do termo de compromisso. Neste plano deverá ser esclarecida a forma de realização dos ativos arrecadados, que não deverá ocorrer em prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias. Embora seja de bom alvitre a previsão e o estabelecimento de prazos, não poucas vezes não cabe somente ao administrador

judicial todo o procedimento de arrecadação, avaliação e venda. Por vezes, há a necessidade de contratação de avaliadores ou o uso de avaliadores judiciais. Da mesma forma a nomeação ou indicação de leiloeiros, que são os responsáveis e credenciados perante o tribunal para a realização das vendas judiciais, as quais devem obrigatoriamente ocorrer na forma do artigo 142 da lei. Embora seja louvável a iniciativa do legislador de buscar imprimir celeridade na venda dos ativos, são atos que devem ser respeitados, podendo não poucas vezes ultrapassar o lapso temporal estabelecido. Com isso, a mera inobservância do prazo não pode ser causa de destituição do AJ, devendo ser sopesado se houve contribuição decisiva em seu agir para a morosidade.

Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

29) Impera aqui a regra processual, no sentido de que decisão terminativa do processo é desafiada via recurso de apelação, enquanto a não terminativa através de agravo de instrumento.

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.

§ 1º Havendo mais de 1 (um) autor do pedido de falência, serão solidariamente responsáveis aqueles que se conduziram na forma prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º Por ação própria, o terceiro prejudicado também pode reclamar indenização dos responsáveis.

30) O dolo a que se refere o artigo é o pedido sem causa, com evidente intenção de prejudicar o Requerido. A condenação se dará na mesma decisão que julgar improcedente o pedido, pendendo apenas a liquidação das perdas e danos, em fase própria.

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA, COM AMPARO NO ART. 94, II, DA LEI Nº 11.101/2005. EXECUÇÃO FRUSTRADA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.1. RECURSO DO AUTOR. PEDIDO DE REFORMA. INSUBSISTÊNCIA. INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA PELA EXECUTADA. DISCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA PARA POSTERIOR MANIFESTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE IMÓVEIS EM NOME DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 94, II, DA LEI Nº 11.101/2005.- O art. 94, II, da Lei nº 11.101/2005, possibilita a decretação da falência de devedor de dívida líquida quando houver tríplice omissão, consistente em não efetuar o pagamento ou depósito do débito e, também, não indicar bens à penhora.- No caso, a executada indicou à penhora um imóvel de sua propriedade e não foi intimada sobre a discordância do exequente, o que seria imprescindível, não apenas porque poderia rebater os argumentos utilizados pela parte adversa, mas também porque poderia substituir o bem oferecido à constrição.- Diante desse contexto, e considerando que outros imóveis tiveram a indisponibilidade decretada a pedido do próprio exequente, inviável a decretação da falência, a qual não pode ser utilizada como substitutivo para a cobrança, sobretudo em virtude do princípio da preservação da empresa.

2. RECURSO DA PARTE RÉ. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 101, DA LEI Nº 11.101/2005.8. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICATIVOS DO DOLO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR EQUIDADE. PEDIDO DE REFORMA. INSUBSISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 85, §8º, DO CPC.- Inexistindo indicativos de que o pedido de falência tenha sido formulado dolosamente pelo autor, com o objetivo de prejudicar a ré, não há que se falar em fixação da indenização prevista no art. 101, da Lei nº 11.101/2005.- Através de uma análise sistemática do NCPD, principalmente em atenção aos dispostos nos arts. 1º e 8º, possível a fixação da verba honorária fora dos limi-

tes estabelecidos pelo §2º do art. 85 do NCP, inclusive em prol dos comandos constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, ponderando-se as peculiaridades do caso em concreto em situações em que possa resultar em enriquecimento ilícito. Recursos de apelação não providos. (TJPR - 18ª C.Cível - 0016646-33.2019.8.16.0185 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 17.05.2021)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. Não se constata a alegada violação aos artigos 489, § 1º, inc. IV, e 1.022, do CPC/15, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. A Corte Estadual concluiu que, seja pela ótica do art. 101 da Lei 11.101/2005, ou do disposto no art. 20 do Decreto-Lei 7.661/1945, e, ainda, considerando a Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, inexistente nexos causal e dever da ré de indenizar os autores, ora agravantes.

3. “A condenação a que se referia o art. 20 do DL 7.661/45 pressupunha o dolo por parte de quem requeresse a quebra, o que não se demonstrou nos autos, não havendo que se falar em condenação em perdas e danos” (REsp 799.804/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 24/09/2014). Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, no ponto, demandaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1029729/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 12/11/2020)

SEÇÃO V

DA INABILITAÇÃO EMPRESARIAL, DOS DIREITOS E DEVERES DO FALIDO³⁹⁴

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

A sentença que determina a falência da empresa produz dois efeitos imediatos à sociedade, quais sejam: (i) afastamento do falido do exercício de qualquer atividade empresarial - art. 102 - e a perda do direito de administração e de disposição de seus bens - art.103. Além do afastamento do administrador da sociedade e a declaração de seu estado de falido, ocorre também o afastamento dos sócios ilimitadamente responsáveis do poder de promover deliberações em relação à sociedade, considerando-os, de igual forma, falidos.

O inabilitado fica impedido, portanto, de ser empresário individual, administrador ou responsável por sociedade empresária.

A inabilitação empresarial não impede o falido de, sem a assistência ou atuação do administrador judicial ou do juízo falimentar, praticar a generalidade dos atos civis, como casar-se, divorciar-se, adotar, votar, ser eleito, prestar concurso público, tomar posse, celebrar contrato de trabalho com empregado etc.; falta-lhe capacidade apenas para atos de conteúdo patrimonial, como compra e venda de imóvel, celebração de contrato social, recebimento e quitação de dívidas etc. (COELHO, 2021, pg. 370).

394 **Rodolfo Salmazo**. Bacharel em Direito pela PUC/PR; MBA em Gestão Empresarial pela FAE/PR; Pós-graduação em Finanças pela FGV/SP; Pós-graduação em Mercado Financeiro e de Capitais pela Mackenzie/SP; Sócio da A. Santos Sociedade de Advogados e Diretor do Instituto de Direito de Recuperação de Empresas – IDRE.

Todavia, em razão do princípio da livre iniciativa consagrado no art. 170, CF, esse impedimento não pode ser decretado *ad aeternum*, sendo mantido nessa situação apenas até a sentença que extingue suas obrigações, o que ocorre com o pagamento de todos os créditos, de 25% dos créditos quirografários após a liquidação de todo o ativo, ou com o decurso do prazo de três anos do encerramento.

Se o falido descumprir a sua inabilitação, voltando a exercer atividade empresarial, incorrerá em crime tipificado no art. 176 da Lei 11.101/2005, ficando sujeito à pena de reclusão de 1 a 4 anos além de multa, respondendo pessoalmente pelas obrigações contraídas, ainda que aja em nome da empresa. Com isso, qualquer ato de administração praticado pelo falido após a decretação de sua falência, é passível de nulidade.

Findo o prazo de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro [dispõe o Parágrafo único do referido artigo 102]. Com liberdade de linguagem, pode-se dizer que o decreto falimentar transforma o falido em uma espécie de “morto-vivo”, pois após a sentença de encerramento e a sentença de extinção das obrigações, os sócios podem voltar à atividade empresarial com a mesma sociedade empresária, revertendo os efeitos dissolutivos da falência com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade (BEZERRA FILHO, 2021, p. 432).

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

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

Na constância da inabilitação do falido, quem assume a função de administração e gestão da empresa é o administrador judicial nomeado. A sua atuação deve se dar com base nos princípios de legalidade e razoabilidade, a fim de que sejam evitadas irregularidades no processo falimentar. Os atos do AJ poderão ser fiscalizados pelo Juiz ou Comitê de Credores e pelo próprio falido, representado por seu procurador. Com vistas a proteger o direito fiscalizatório do falido, entende o e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO FALIMENTAR.1. EXCLUSÃO DOS PROCURADORES CADASTRADOS EM DEFESA DA FALIDA. NÃO CABIMENTO. PRESERVAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FALIDA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A NOMEAÇÃO DESÍNDICO PARA A MASSA. ARTS. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.101/2005.- Incabível a determinação de exclusão dos procuradores cadastrados nos autos em defesa da falida por ocasião da nomeação de síndico para a massa, uma vez que os direitos e interesses de ambos não se confundem.- Pelo teor do que dispõe o art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/2005, após a decretação da falência, o falido poderá manter seus procuradores atuantes nos autos, pois lhe é facultado “fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis”. 2. LACRAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL.SUSPENSÃO DA ORDEM. CABIMENTO. BEM PERECÍVEL E COMERCIÁVEL. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DA MASSA E DOS CREDITORES. ART. 109 DA LEI DE FALÊNCIAS - Verificada a existência de bem perecível e comerciável no estabelecimento da falida, cabível a suspensão da ordem de lacração, a fim de serem preservados os próprios interesses da massa e dos credores, observando-se, para tanto, o intuito almejado pelo art. 109 da Lei de Falências.Agravo de instrumento provido. 9. 1582255-8. (Acórdão). Relator: Desembargador Pericles

Bellusci de Batista Pereira Processo: 1582255-8. Acórdão: 65424. Fonte: DJ: 1942. Data Publicação: 15/12/2016. Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível. Data Julgamento: 07/12/2016

Acerca das funções do Administrador nomeado, Sacramone (2021) aduz que a arrecadação dos ativos da massa falida por um terceiro indicado pelo Juízo ocorre com intuito de impedir a dispersão dos bens da sociedade falida, o que ocorreria em prejuízo da satisfação de todos os credores. Com efeito, a perda do poder de disposição e de administração somente ocorrerá sobre os bens que podem ser objeto de arrecadação.

Ele - administrador judicial - é também o responsável pelo quadro geral de credores, devendo dar ciência da decretação de falência e prestar as informações requeridas, agindo, inclusive, como fiscal e administrador das contas. Cumpre a ele a adoção de medidas para a realização do ativo, por meio da prática de todos os atos necessários para tanto. A ele incumbe decidir sobre questões que possam afetar os credores, constituindo, se necessário, comitê de credores, a partir da escolha de seus membros e eventual substituição destes. Seus atos devem sempre visar a conservação de direitos e ações dos credores e da massa falida, procedendo a satisfação dos débitos.

No mesmo sentido, é dever do administrador a arrecadação de todos os bens da empresa falida, excluindo aqueles absolutamente impenhoráveis (art. 649, CPC). A formalização da arrecadação se dará por meio da elaboração do respectivo auto e posterior avaliação por profissional contratado pelo administrador judicial com autorização do juízo falimentar.

O falido, por sua vez, não fica desamparado. Ele tem amplos poderes para fiscalizar a administração de seus bens e de sua falência, podendo intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada – apesar de não poder representá-la -, caso seja necessário para a conservação de seus bens ou de seus direitos, conforme dispõe o Parágrafo único do artigo 103 desta Lei.

Ademais, em relação à administração da falência, o falido pode acompanhar a arrecadação e a avaliação de seus bens (art. 108, § 2º), com vistas ao bom andamento da falência.

Por fim, dentre os instrumentos de defesa de seus interesses, conforme o art. 8º da Lei 11.101/2005, o falido pode, no prazo de dez dias contados da publicação da relação de credores, apresentar ao juiz impugnação, alegando ausência de crédito, ilegitimidade na cobrança, classificação equivocada do crédito ou valor equivocado. Ainda, de acordo com o parágrafo único do Art. 102 da mesma Lei, o falido tem o direito de requerer o levantamento de sua inabilitação, com a devida anotação em registro.

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, da nacionalidade, do estado civil e do endereço completo do domicílio, e declarar, para constar do referido termo, diretamente ao administrador judicial, em dia, local e hora por ele designados, por prazo não superior a 15 (quinze) dias após a decretação da falência, o seguinte:

- 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 – entregar ao administrador judicial os seus livros obrigatórios e os demais instrumentos de escrituração pertinentes, que os encerrará por termo;

O legislador, ao impor os deveres supramencionados, pretendeu colher subsídios para a responsabilização do falido, administradores e, tratando-se de sociedade, dos sócios.

O falido deverá apresentar lista dos bens móveis e imóveis que não se encontram no estabelecimento e estejam em nome da pessoa jurídica falida ou do falido (pessoa física). Isso porque, caberá ao administrador judicial ou, eventualmente, a qualquer credor, alegar fraude ou suposta dilapidação de patrimônio da pessoa jurídica.

No mesmo sentido, é recomendável este tipo de esclarecimento para que se possa, eventualmente, verificar o crescimento desmesurado do patrimônio pessoal em comparação à queda do patrimônio social, em especial ante a aplicação cada vez mais comum pelo judiciário da desconsideração da personalidade jurídica, com o evidenciado intuito de evitar fraudes contra os credores da falência.

Resta evidente, do mesmo modo, o intuito de proteção ao direito creditório implícito na alínea “g” do inciso I do art. 104, na medida em que se busca a averiguação dos números contábeis e os valores movimentados na conta do falido – pessoa jurídica.

Além dos bens da pessoa jurídica falida – e, em determinados casos, excepcionalmente, da pessoa do falido – também são arrecadados documentos relacionados à atividade negocial, não se permitindo, contudo, a arrecadação de documentos pessoais, visto que a Constituição Federal, ao definir garantias fundamentais, estabelece, em seu art. 5º,

que *ninguém será submetido a tratamento degradante (inciso III), sendo invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas (inciso X), bem como o sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII).*

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;

É obrigação do falido não tomar medidas protelatórias à resolução do feito, motivo pelo qual é seu dever estar à disposição do juízo e, se acaso queira se ausentar do lugar onde se processa a falência, deverá, antecipadamente, comunicar de forma expressa o Juiz, apresentando justo motivo e designando um terceiro como seu bastante procurador.

A norma tal como posta visa valorizar o princípio da cooperação judicial do litigante, notadamente aqui por se tratar de processo de dissolução que possivelmente depende de esclarecimentos fáticos do falido da sociedade liquidanda.

IV – comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença;

V – entregar ao administrador judicial, para arrecadação, todos os bens, papéis, documentos e senhas de acesso a sistemas contábeis, financeiros e bancários, bem como indicar aqueles que porventura estejam em poder de terceiros;

A arrecadação dos ativos do devedor é o efeito da falência destinado à indisponibilidade de bens, que passam a ficar sob a responsabilidade do administrador judicial e sujeitos ao concurso de credores.

Assim, com a arrecadação do patrimônio do devedor, inclusive dos bens em poder de terceiros, origina-se a massa falida objetiva, também chamada de massa ativa. Imprescindível, nesse momento, a colaboração do falido. Nesse sentido é o entendimento da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. DECRETADA FALÊNCIA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCAMINHADA AO REPRESENTANTE LEGAL INDICADO NO CONTRATO SOCIAL. DECISÃO QUE DECRETOU A FALÊNCIA ANULADA PELO STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DEVERIA TER SIDO REALIZADA EM NOME DO ADMINISTRADOR JUDICIAL DA MASSA FALIDA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA/APELADA. 1. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. DECISÃO DE CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA QUE MANTÉM O REPRESENTANTE LEGAL DA EMBARGANTE NA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE SOB SUPERVISÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. QUESTÃO DEVIMENTE ANALISADA. ACERVO PROBATÓRIO QUE, ADEMAIS, DEMONSTRA QUE O REPRESENTANTE LEGAL EFETIVAMENTE SEGUIU NO POSTO DE ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE, EXERCENDO ATOS PRÓPRIOS DO CARGO. 2. OMISSÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL ACERCA DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCAMINHADA PELA CREDORA FIDUCIÁRIA. FALIDO QUE TEM O DEVER DE ENTREGAR TODOS OS DOCUMENTOS E COMUNICAR TODOS OS FATOS QUE INTERESSEM a FALÊNCIA AO ADMINISTRADOR JUDICIAL E AO JUIZ. CIÊNCIA DO ADMINISTRADOR QUE SE PRESUME. ENTREGA DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES QUE CONSTITUEM DEVER LEGAL DO FALIDO, SENDO QUE SUA OMISSÃO CONFIGURA FLAGRANTE MÁ-FÉ, NÃO PODENDO BENEFICIAR-SE DA PRÓPRIA TORPEZA. CONTEXTO FÁTICO QUE, ADEMAIS, DEMONSTRA CONHECIMENTO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL ACERCA DO CONTEÚDO DA NOTIFICAÇÃO, INCLUSIVE MANIFESTANDO-SE ACERCA DE SEU TEOR EM OUTRO PROCESSO. 3. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS APLICÁVEIS. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS EXPLICITAMENTE CITADOS. QUESTÃO EMINENTEMENTE FÁ-

TICA. DECISÃO QUE DECORRE PRECIPUAMENTE DA ANÁLISE DOS FATOS, À LUZ DO ÔNUS DA PROVA. 4. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGANTE QUE SEQUER CITA AS HIPÓTESES DESCRITAS NO ARTIGO 1.026 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5. MERO INCONFORMISMO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. 0013744-14.2018.8.16.0001. (Acórdão) Relator: Lauri Caetano da Silva. Desembargador. Processo: 0013744-14.2018.8.16.0001. Órgão Julgador: 17ª Câmara Cível. Data Julgamento: 17/10/2019.

Os bens dos sócios ilimitadamente responsáveis e do empresário individual são atingidos pelos efeitos da falência, porém, destaca-se que não são suscetíveis de arrecadação aqueles absolutamente impenhoráveis, quais sejam: bens inalienáveis, bem de família, provisões de alimento necessárias à manutenção do devedor e de sua família, anel nupcial, pensões e seguro de vida.

Há, contudo, uma exceção quanto à limitação dos atos expropriatórios observadas as hipóteses de abuso da personalidade jurídica, tal como se posiciona a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Agravo de instrumento. INCIDE TE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO. desvio de finalidade caracterizado pela prática de atos ilícitos. contrato de direitos autorais. infringência ao ART. 53, DA LEI Nº 9.610/1998. ENCERRAMENTO E SUCESSÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. ESAZIAMENTO DO PATRIMÔNIO DA EXECUTADA. AÇÕES COM INTUITO DE PREJUDICAR CREDORES. DECISÃO MANTIDA.- Tanto o ilícito praticado contra os direitos autorais e em afronta ao contrato firmado com a recorrida, quanto a sucessão irregular de empresas deixando a executada sem patrimônio para cumprir suas obrigações, são atitudes que configuram a utilização da pessoa jurídica

com o propósito de lesar credores, além de prática de, no mínimo, ilícito civil, suficiente para os fins da caracterização do abuso da personalidade jurídica e para justificar sua desconsideração.- “Existindo prova da ocorrência de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pela confusão patrimonial, desvio de finalidade, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, bem como quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, a teor do disposto no artigo 50 do Código Civil e do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor - Lei de nº 8.078/1990. (...)” (STJ, 3ª Turma, RMS 16105/GO, Relator Min. Nancy Andrighi, DJU 22/09/2003, p. 314 – sem grifos no original). Recurso não provido. 0060854-07.2021.8.16.0000 (Acórdão). Relator: Pericles Bellusci de Batista Pereira. Desembargador. Processo: 0060854-07.2021.8.16.0000. Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível. Data Julgamento: 23/05/2022

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;

VIII – examinar as habilitações de crédito apresentadas;

IX – assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros;

X – manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz;

XI – apresentar ao administrador judicial a relação de seus credores, em arquivo eletrônico, no dia em que prestar as declarações referidas no inciso I do *caput* deste artigo;

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.

Leciona SAMPAIO GOUVEIA³⁹⁵ que o artigo 104, por sua vez, impõe ao Falido ou a seus representantes legais, deveres de bem situar o contexto da falida, declarando as causas de sua falência, identificando-se com elementos suficientes a precisar a qualificação de sua pessoa natural, responsável por estas declarações. Se a falida for sociedade, impõe-se ao falido ou a seus representantes legais declinar os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores dela e apresentar seu contrato ou estatuto social com alterações e a prova do registro deles no Registro de Comércio competente.

A inobservância de quaisquer deveres constantes no art. 104 ocasionará a responsabilização por crime de desobediência, constante no art. 330, do Código Penal, desde que intimado o devedor a dar cumprimento aos atos que lhe cabem.

Saliente-se, entretanto, que está afastada a prisão administrativa do falido em caso de descumprimento dos deveres do art. 104, uma vez que a Constituição Federal, por meio do art. 5º, LXI e LXVII, impediu a recepção do art. 35 da antiga lei de falências, que já à época, entendo, representava norma coercitiva e pouco impositiva.

395 SAMPAIO GOUVEIA, LUIZ ANTONIO. Comentários aos artigos 102 a 107. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas** / Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA FILLHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SAMPAIO GOUVEIA, LUIZ ANTONIO. **Comentários aos artigos 102 a 107. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas** / Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SEÇÃO VI

DA FALÊNCIA REQUERIDA PELO PRÓPRIO DEVEDOR³⁹⁶

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, acompanhadas dos seguintes documentos:

I - 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;

II - relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

III - relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

IV - prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;

V - os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI - relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

³⁹⁶ **Carlos Eduardo Buchweitz.** Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM-PR (1993). Curso de Recuperação Judicial e Falências – EMAP/ IBAJUD-PR (2017). Prática de Direito Empresarial Avançada – DAMÁSIO-SP (2021).

O artigo 105 da Lei 11.101 prevê que o empresário que esteja em crise econômico-financeira, verificando que e não atende aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá ingressar com pedido de autofalência.

A letra da lei é impositiva e determina que o devedor “deverá” ingressar com o pedido de autofalência como forma de solucionar a crise econômico-financeira, caso não atenda aos requisitos do artigo 48 do citado ordenamento. Não se trata, portanto, de mera liberalidade do comerciante, mas de imposição legal.

Importante salientar isto, os dirigentes de uma determinada empresa em dificuldade econômico-financeira cuja situação não atenda aos requisitos do instituto da recuperação judicial, não podem tomar a decisão no tocante a questão de requerer ou não a sua própria falência.

Na verdade, verificando que os requisitos do instituto da recuperação judicial não estejam preenchidos, haverá o dever legal de ingressar com o pedido de falência, porque o comando legal do artigo 105 assim o determina.

Deste modo, em se verificando que o pedido de Recuperação Judicial será negado por não preencher os requisitos da Lei (artigo 48), ou mesmo que a empresa em questão se encontra em estado falimentar, torna-se dever legal dos seus dirigentes, requer a sua autofalência.

Não há, no entanto, no ordenamento, qualquer tipo de punição para aquele que não ingressar com o pedido de autofalência, de modo que é possível ao devedor em estado falimentar baixar as portas de seu estabelecimento sem prestar contas do que deve.

Por outro lado, uma reflexão sobre o artigo 48 da Lei 11.101 à luz do artigo 105 deste mesmo ordenamento pode levar ao questionamento se o Juiz, ao verificar que a empresa que busca a sua Recuperação Judicial, demonstrar na inicial que não se enquadra nas condições ali previstas, decretar a falência da mesma.

Ocorre que, como este item não consta do artigo 73 da Lei 11.101, os magistrados não tem convolado o pedido de Recuperação Judicial em falência, quando a empresa ingressa com pedido em descumprimento ao artigo 48.

Nada impede que o Juiz possa entender que a empresa Requerente, por não preencher os requisitos intrínsecos do artigo 48 venha a ter seu pedido de Recuperação Judicial convolado em falência, decisão corroborada pelo Tribunal, como já observado na prática em alguns processos³⁹⁷.

A importância de cada requisito está no que pretende o legislador com as exigências legais para o pedido.

No caso do inciso “I”, sua importância deriva da necessidade de se saber se há ou não responsabilidade direta dos dirigentes da sociedade civil falida, na sua crise econômico-financeira, de modo a determinar a existência de, por exemplo, confusão patrimonial.

Em razão desta determinação legal, o Administrador Judicial, o Ministério Público ou terceiros interessados, podem apontar como causas da falência atitudes fraudulentas dos sócios da falida. Neste caso, estando presentes os requisitos do artigo 50, deverá o Administrador ingressar com pedido de Desconsideração da Personalidade Jurídica para poder arrecadar os bens particulares dos sócios da falida para o pagamento dos credores.

Já os incisos “II” e “III” dizem respeito a execução coletiva e ao pagamento aos credores. Relacionar os credores facilita o trabalho de elaboração do Quadro Geral de Credores. Apontar os bens existentes é benéfico no sentido de permitir ao Administrador maior celeridade na arrecadação dos ativos.

397 Autos de nº 0002595-86.2009.8.16.0049 mov. 566.1

O inciso “IV” é a condicionante de que a Requerente é empresa, sociedade mercantil e, portanto, não está enquadrada no rol das pessoas físicas ou jurídicas que não são atendidas pela Lei nº 11.101.

Por sua vez, o inciso “V” é para o caso da necessidade de serem verificados os livros da falida por ocasião de alguma irregularidade constatada na apreciação dos seus balancetes e o inciso “VI” para a necessidade de que arrolar os administradores que por ventura tenham fraudado os credores.

Art. 106. Não estando o pedido regularmente instruído, o juiz determinará que seja emendado.

Quando o comando judicial determina que o pedido seja emendado, permite a conclusão que se não estiver regularmente instruído será emendado.

Mas quando a Requerente não preencher os requisitos do artigo 2º da Lei nº 11.101, ou seja, for a Requerente excluída da lei, indeferirá a inicial uma vez que o pedido será impossível.

Art. 107. A sentença que decretar a falência do devedor observará a forma do art. 99 desta Lei.

Parágrafo único. Decretada a falência, aplicam-se integralmente os dispositivos relativos à falência requerida pelas pessoas referidas nos incisos II a IV do *caput* do art. 97 desta Lei.

O artigo 107 remete o processo ao feito da falência, deixando claro que a Lei não faz distinção se a falência foi requerida pelo credor ou pelo devedor

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PROJUDI, Autos de nº 0002595-86.2009.8.16.0049 mov. 566.1

Recurso Especial nº 1.564.021 - MG (2015/0270023-6)

TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar** 3ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo. 1994, p.366) COELHO, Fábio Ulhôa, Comentários a Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresa (Lei nº 11.101 de 09.02.2005), p. 169. São Paulo: Saraiva 2005.

SEÇÃO VII

DA ARRECAÇÃO E DA CUSTÓDIA DOS BENS ³⁹⁸

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.

§ 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.

§ 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.

Decretada a falência do devedor empresário pelo juízo falimentar, na forma do art. 99 da Lei 11.101/2005, competirá ao administrador judicial nomeado, imediatamente após a assinatura do termo de compromisso, realizar os atos necessários para a arrecadação e avaliação dos bens do falido. Trata-se do primeiro ato a ser realizado pelo administra-

398 **João Paulo Atilio Godri.** Doutorando e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Professor de Direito Empresarial da Faculdade Inspirar/PR. Professor de Direito Empresarial dos cursos de Pós-Graduação Lato Sensu da PUCPR, FAE Business School e FIEP. Membro da ADEPAR – Associação Paranaense de Direito e Economia. Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Advogado. E-mail: joaopaulo@nga.adv.br

dor judicial, que se imitirá na posse dos bens do falido (§1º), haja vista a perda do direito do falido de administrá-los ou deles dispor, como determina o art. 103 da Lei 11.101/2005.

A imposição de imediatidade extraída do *caput* do dispositivo vai ao encontro do mandamento da maximização dos ativos do falido³⁹⁹ e do disposto no art. 75 da Lei 11.101/2005, ante a necessidade de preservação e utilização produtiva dos bens e de se conferir celeridade, eficiência e economia ao procedimento falimentar (BUMACHAR, 2021, p. 704). Afinal, é o produto obtido pela liquidação dos bens que permitirá o pagamento dos credores, o que deverá ocorrer o mais rapidamente possível – não por outro motivo, ao administrador judicial compete realizar o ativo no prazo de 180 dias, a contar da juntada do auto de arrecadação aos autos, consoante nova redação conferida pela Lei 14.112/2020 ao art. 22, III, j, da Lei 11.101/2005.

A imediatidade também se justifica uma vez que é no momento da arrecadação que o administrador judicial terá a possibilidade de avaliar a pertinência da continuidade ou não das atividades do devedor, nos termos do art. 99, XI, da Lei 11.101/2005, o que será objeto de análise quando dos comentários ao art. 109. Tal medida influirá diretamente na composição dos ativos da massa falida (massa falida objetiva⁴⁰⁰) e que se destinarão, repita-se, à satisfação dos credores.

Em continuidade, todos os bens em posse do falido deverão ser arrecadados, ainda que não sejam de sua propriedade, justamente pela necessidade de se impor celeridade e eficiência aos atos realizados. Caso terceiros sejam proprietários de alguns dos bens arrecadados pelo administrador judicial, deverão se valer dos remédios estatuídos pela própria Lei 11.101/2005 e pelo Código de Processo Civil (CPC), notadamente o pedido de restituição (art. 85) ou os embargos de terceiros (art. 93 c/c art. 674 e ss. do Código de Processo Civil).

399 Sobre os princípios informadores da Lei 11.101/2005, ver: Machado, 2005, p. 25-26.

400 Neste sentido, ver: COSTA; DE MELLO, 2021, p. 254.

Também se incluem no rol dos bens arrecadáveis os produtos dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos. Nessa hipótese, a remessa dos valores para a conta judicial da massa falida ocorrerá mediante carta precatória, a requerimento do administrador judicial (§3º)⁴⁰¹.

Os bens da massa falida que eventualmente estiverem na posse de terceiros também deverão ser arrecadados pelo administrador judicial. Caso o possuidor impeça a arrecadação ou crie óbices para tal desiderato, deverá o administrador judicial se valer das ações possessórias competentes, consoante legislação processual (BUMACHAR, 2021, p. 704).

Não poderá o administrador judicial, porém, arrecadar os bens absolutamente impenhoráveis (§ 4º). Por absolutamente impenhoráveis devem ser compreendidos aqueles bens listados no art. 833 do CPC, o bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, e a patrimônio de afetação, conforme art. 119, X, da Lei 11.101/2005 (SACRAMONE, 2021, p. 505).

Além da arrecadação dos bens, deverá o administrador judicial proceder à sua avaliação (*caput*), separadamente ou bloco, de acordo com o

401 Assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná, senão veja-se: DIREITO FALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA PRECATÓRIA. MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ORDEM DEPRECADA EMITIDA PELO JUÍZO FALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO DEPRECANTE. AUSÊNCIA DE QUESTÃO POSSESSÓRIA. “VIS ATTRACTIVA” DO JUÍZO FALIMENTAR. DECISÃO MANTIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.1. A ordem deprecada consistente na medida judicial necessária à arrecadação dos bens da falida, em relação a alguns imóveis, por intermédio do instituto da reintegração de posse, não veicula discussão possessória pura, logo, não se aplica à hipótese a exceção contemplada no § 3º do art. 7º do Decreto-Lei 7.661/45, que exclui da competência do juízo universal as ações em que a massa é parte ou litisconsorte.2. A vis attractiva estabelecida no art. 76 da Lei n. 11.101/2005 (Falência e Recuperação Judicial) impõe que as demandas pendentes já propostas que envolvam diretamente o destino de bens da Falida sejam julgadas pelo juízo falimentar. Precedentes.3. Não cabe ao juízo deprecado falar da jurisdição exercida por outro juízo, a não ser no caso de conflito positivo de competência.4. Agravo de Instrumento à que se nega provimento. (TJPR - 17ª C.Cível - 0052789-28.2018.8.16.0000 - Clevelândia - Rel.: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Francisco Carlos Jorge - J. 01.12.2021) (destacou-se)

modo mais eficiente identificado para a venda e otimização dos ativos (SACRAMONE, 2021, p. 505), observando-se, apenas, a regra do § 5º quanto à necessidade de avaliação individual do bem objeto de garantia real. Para tanto, poderá se valer da contratação de empresas especializadas caso não possua tal expertise, consoante permissivo do art. 22, III, h, da Lei 11.101/2005⁴⁰².

Ao falido é deferido acompanhar os trabalhos de arrecadação e de avaliação (§ 2º). A regra tem por fundamento, além do fato de o falido, na qualidade de proprietário dos bens, possuir interesse na adequada salvaguarda e valoração dos bens, a distinção operada pelo tipo societário do devedor empresário: se empresário individual, todos os bens, inclusive os pessoais, deverão ser arrecadados e avaliados, ante a responsabilidade ilimitada incidente; se sociedade personificada, apenas os bens da sociedade deverão ser arrecadados, resguardando-se os dos sócios de responsabilidade limitada – o seu patrimônio somente poderá ser atingindo após a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 82-A da Lei 11.101/2005.

O falido não poderá, portanto, ser privado de acompanhar os trabalhos realizados pelo administrador judicial (BUMACHAR, 2021, p. 705; COSTA; DE MELLO, 2021, p. 254). Resta-lhe assegurado, assim, o direito de fiscalização, o que, ao fim e ao cabo, também vai ao encontro da disciplina do art. 75 da Lei 11.101/2005.

Em desfecho, cumpre pontuar que o art. 108 e seus parágrafos não sofreram nenhuma alteração pela reforma implementada pela Lei 14.112/2020.

402 No Estado do Paraná, especialmente no âmbito das Secretarias de Falência e Recuperação Judicial da cidade de Curitiba/PR, a avaliação dos bens, via regra, é realizada pelo leiloeiro indicado pelo juízo para a venda dos bens, o que traz ganhos para a massa falida, pois, geralmente, o leiloeiro nomeado insere os trabalhos de avaliação no escopo da venda. Nesse sentido, exemplificativamente, ver: Autos n.º. 0000255-08.2012.8.16.0004 – 1ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR; Autos n.º. 0041704-77.2011.8.16.0004 – 1ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR; Autos n.º. 0001775-62.2000.8.16.0185 – 2ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR.

Art. 109. O estabelecimento será lacrado sempre que houver risco para a execução da etapa de arrecadação ou para a preservação dos bens da massa falida ou dos interesses dos credores.

O art. 99, XI, da Lei 11.101/2005 estabelece que, dentre outras determinações, a sentença falimentar deverá se pronunciar quanto à continuação provisória das atividades do devedor falido. Segundo destacado, a praxe forense demonstra que a análise de tal condição pelo juízo falimentar se materializa após o início dos trabalhos de arrecadação e avaliação dos bens pelo administrador judicial.

Isso porque, é somente com a visitação *in loco* pelo administrador judicial nas instalações da empresa que será possível uma análise preliminar acerca da viabilidade da continuidade das atividades, o que balizará a decisão a ser tomada pelo juízo falimentar – caso a falência, por evidente, não seja fruto de uma convalidação de recuperação judicial, conforme art. 73 da Lei 11.101/2005, pois, nesse o caso, o administrador judicial já terá condições de opinar ato contínuo a prolação da sentença. Caso o administrador judicial identifique que a continuidade das atividades tem o condão de gerar mais prejuízos do que benefícios à massa falida e seus credores, assim comunicará ao juízo e poderá proceder à lacração do estabelecimento (*caput*)⁴⁰³.

403 Sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, o Tribunal de Justiça do Paraná teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria, nos seguintes termos: DIREITO FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL - FALÊNCIA - REABERTURA DA FALIDA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 74 DA LEI DE FALÊNCIAS - INDEFERIMENTO - NÃO DEMONSTRADA A VIABILIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA DA CONTINUIDADE DOS NEGÓCIOS - INÚMERAS IRREGULARIDADES DEMONSTRADAS PELO SÍNDICO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. A continuação das atividades comerciais da falida deve ser conveniente para a massa, ou seja, devem ser realizadas para a viabilização do pagamento dos credores. (TJPR - 6ª C.Cível - AI - 156469-0 - Campina Grande do Sul - Rel.: Desembargador Mario Helton Jorge - J. 09.09.2004) (destacou-se)

Veja-se que a disciplina do aludido art. 99, XI, da Lei 11.101/2005 é corolário da aplicação do princípio da preservação da empresa ao procedimento falimentar⁴⁰⁴. Como cediço, a conformação da Lei 11.101/2005, reforçada pela reforma encampada pela Lei 14.112/2005, está assentada na proteção da atividade econômica viável, sendo a continuidade das atividades do falido um dos meios existentes para seu pronto afastamento da condução do negócio e assunção pelo administrador judicial, até que outro *player* venha a assumi-lo.

Nesse cenário, a disciplina do art. 109 deve ser interpretada à luz do princípio da preservação da empresa, isto é, a lacração do estabelecimento somente se justifica quando firmemente identificado que a continuidade das atividades não importará a preservação e a otimização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos (art. 75, I). Sendo a continuidade, portanto, mais custosa do que eficiente à massa falida e aos credores, ou seja, inviável, o juízo falimentar e seus auxiliares deverão atuar de modo a permitir a liquidação célere da atividade inviável, permitindo-se a melhor realocação dos recursos (art. 75, II).

Do contrário, a continuidade das atividades merece ser incentivada e reforçada, ante as notórias externalidades positivas que o adequado desenvolvimento e condução da atividade pode gerar para todos os interessados e a coletividade. Como destaca Juliana Bumachar (2021, p. 706-707), a lacração do estabelecimento impede a realização de qualquer atividade econômica e, por consequência, sua continuação pelo administrador judicial, razão pela qual deve ser compreendida como medida excepcional⁴⁰⁵.

404 Neste sentido, ver: NITSCHKE JÚNIOR; GODRI, 2021, p. 12-27; TELLECHEA; SCALZILLI; SPINELLI, 2018, p. 216-219.

405 Ainda sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, de cunho manifestamente liquidatório (NITSCHKE JÚNIOR; GODRI, 2021, p. 17), assim já pontuava J. X. Carvalho de Mendonça (1963, p. 94) a respeito da continuação do negócio do falido: “A interrupção brusca do giro comercial da casa pode, porém, trazer ao falido, como à própria massa, irreparável prejuízo, especialmente se se tratar de estabelecimento em que a freguesia constitui a parte mais importante, e tais são a casa de venda a retalho, cafés, espetáculos públicos etc. etc. Para garantir a permanência da freguesia, de modo a facilitar ao falido uma vantajosa proposta de concordata [recuperação judi-

Em desfecho, tal como verificado com o art. 108, o art. 109 não sofreu nenhuma alteração pela reforma introduzida pela Lei 14.112/2020. Talvez o legislador reformista tenha perdido excelente janela de oportunidade para sedimentar a lógica da aplicação excepcional do dispositivo.

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.

§ 4º 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.

cial, de acordo com a Lei 11.101/2005], a lei, como medida conservatória, permite-lhe a continuação do negócio mediante certas cautelas”.

O auto de arrecadação é o documento elaborado pelo administrador judicial que concretiza os trabalhos de arrecadação e avaliação dos bens e ativos, sendo composto pelo inventário e o laudo avaliativo. O documento deverá ser firmado, necessariamente, pelo administrador, e, facultativamente, por aqueles que auxiliaram ou presenciaram os trabalhos, a exemplo do falido, oficiais de justiça e avaliador (*caput*), para posterior juntada aos autos de falência.

Poderá o administrador judicial elaborar o auto de arrecadação apenas com o inventário de bens, de acordo com as especificações dos §§ 2º e 3º (autoexplicativos) e requerer prazo adicional para a apresentação do laudo de avaliação, o que não poderá exceder 30 dias (§ 1º). Tal providência é usualmente utilizada em processos de falência cujos ativos da massa falida sejam volumosos e/ou dispersos em diversos estabelecimentos.

Por fim, caso o administrador judicial tenha arrecadado bens imóveis, deverá providenciar a juntada aos autos de falência das certidões de registro das competentes circunscrições (§ 4º). Assim como os artigos anteriores, o art. 110 também não foi alterado pela Lei 14.112/2020.

Art. 111. O juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê.

Dispositivo de rara aplicação prática, faculta-se aos credores, individual ou coletivamente, a aquisição ou adjudicação dos bens arrecadados pelo valor da avaliação, observando-se a regra de classificação esta tuída no art. 83 (*caput*). A não praticidade do art. 111 se justifica pelos diversos interesses conflitantes na falência e pela impossibilidade de se tratar favoravelmente um credor em detrimento de outro (COSTA; DE MELLO, 2021, p. 257).

De igual forma, a praxe forense tem demonstrado que para o credor, sob o prisma econômico, a arrematação do bem em leilão é mais vantajosa do que a adjudicação, especialmente pela possibilidade de aquisição do bem por valor inferior ao da avaliação (BUMACHAR, 2021, p. 709). A nova disciplina do art. 142, § 2º-A, inserida pela Lei 14.112/2020, inclusive, tende a retirar cada vez os incentivos que ainda possam vir a existir para a adjudicação de que trata o art. 111, ante o afastamento da aplicação do conceito de preço vil (BUMACHAR, 2021, p. 709).

Como os demais dispositivos até o momento comentados, o art. 111 permanece com sua redação original, não tendo sido alterado pela Lei 14.112/2020.

Art. 112. Os bens arrecadados poderão ser removidos, desde que haja necessidade de sua melhor guarda e conservação, hipótese em que permanecerão em depósito sob responsabilidade do administrador judicial, mediante compromisso.

Identificada pelo administrador judicial a necessidade de melhor guarda e conservação dos bens arrecadados, poderá promover sua remoção do estabelecimento da empresa falida, assumindo a condição de depositário. Trata-se de outra regra de aplicação excepcional delineada nessa seção (BUMACHAR, 2021, p. 709; COSTA; DE MELLO, 2021, p. 258), sendo, destarte, preferível que os bens permaneçam no seu local de arrecadação, e dele somente sejam retirados em caso de efetiva necessidade ou após sua alienação.

O artigo em comento também não foi alterado pela reforma introduzida pela Lei 14.112/2020.

Art. 113. Os bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa, poderão ser vendidos antecipadamente, após a arrecadação e a avaliação, mediante autorização judicial, ouvidos o Comitê e o falido no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

A venda antecipada dos bens da massa falida (*caput*) é medida consentânea à ordem de maximização dos ativos e de realocação eficiente dos bens na economia (art. 75, I). Se o produto da venda dos bens será destinado à satisfação dos credores, seria ilógico impedir a imediata alienação daqueles bens identificados como perecíveis, deterioráveis, de considerável desvalorização ou de manutenção dispendiosa⁴⁰⁶. Ao administrador judicial compete tal constatação e a adoção das medidas necessárias perante o juízo falimentar, nos termos do art. 22, III, i, e art. 22, III, j. É interessante observar que a prática forense tem demonstrado que a regra do art. 113 tem sido aplicada indistintamente aos bens da massa falida.

406 Sobre o tema, assim já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná: AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA - INSURGÊNCIA CONTRA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE VENDA ANTECIPADA DE BENS - PARTE DOS BENS DA MASSA FALIDA ARREMATADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM MOMENTO ANTERIOR À QUEBRA - PEDIDO PARA O SEU LEVANTAMENTO EM OUTRO RECURSO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS SERIAM OS BENS A SER LEVANTADOS ATRAVÉS DO COTEJO ENTRE A CARTA DE ARREMATACÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O MANDADO DE LACRAÇÃO DOS AUTOS DE ORIGEM - DECISÃO QUE NEGAVA O LEVANTAMENTO, REFORMADA EM OUTRO RECURSO - INSURGÊNCIA DESTE AGRAVO PREJUDICADA (PARCIALMENTE) QUANTO A ESSES BENS - DECISÃO MANTIDA QUANTO AOS BENS REMANESCENTES - INTELIGÊNCIA DO ART. 113, NLF - RISCO DE PERECIMENTO E DESVALORIZAÇÃO. I- Ensina Fábio Ulhoa Coelho que se “... o bem arrecadado é perecível, deteriorável, sujeito a considerável desvalorização ou não se podem conservar sem risco ou dispêndio, autoriza a lei que se proceda à venda antecipada. Ao contrário da lei anterior, cujo art. 73 definia que a venda antecipada se faria em leilão, a atual não traz nenhuma regra acerca do procedimento a observar. Em decorrência, deve-se considerar que o juiz é livre para definir o mais adequado, podendo se inspirar nos relativos a venda sumária (art. 111) ou ordinária (art. 142) ou mesmo determinar qualquer outro procedimento que julgue atender convenientemente os objetivos do processo falimentar” (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas (Lei nº 11.101, de 9-2-2005. São Paulo - Saraiva, 2005. p. 305). II- De acordo com a própria imposição legal acima citada (art. 113), observa-se que o despacho objurgado é plenamente razoável. Inclusive, o procedimento escolhido para a venda dos bens arrecadados (via ordinária, art. 142) protege os interesses da massa falida, porquanto, garante que sejam alienados pelo melhor valor possível. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 387580-1 - Foz do Iguaçu - Rel.: Desembargador Gamaliel Seme Scaff - Unânime - J. 24.10.2007) (destacou-se)

Vale dizer, não raro o administrador judicial, ao promover a juntada do auto de arrecadação, pugna, de imediato, pela venda de todos os bens e ativos da massa falida, independentemente de sua condição. Trata-se de medida que comunga com os interesses de celeridade e economia processual, ante o aproveitamento integral dos atos de leilão para a alienação do maior número de bens possíveis.

Outrossim, não é demais cogitar que, com a reforma encampada pela Lei 14.112/2020, a venda antecipada de bens passe, de fato, a ser a regra de ouro dos processos de falência. Afinal, segundo já destacado, o art. 22, III, j, agora estabelece o dever ao administrador judicial de alienar todos os bens da massa falida no prazo máximo de 180 dias, sob pena de destituição (penalidade mais gravosa imputável ao auxiliar do juízo, como cediço).

Passa-se, pois, da venda antecipada de bens para a venda imediata de bens. Note-se que o legislador reformista também não alterou a disciplina do artigo em comento, mas poderia fazê-lo, para melhor ajustá-la ao previsto no aludido art. 22, III, j.

Art. 114. O administrador judicial poderá alugar ou celebrar outro contrato referente aos bens da massa falida, com o objetivo de produzir renda para a massa falida, mediante autorização do Comitê.

§ 1º O contrato disposto no *caput* deste artigo não gera direito de preferência na compra e não pode importar disposição total ou parcial dos bens.

§ 2º O bem objeto da contratação poderá ser alienado a qualquer tempo, independentemente do prazo contratado, rescindindo-se, sem direito a multa, o contrato realizado, salvo se houver anuência do adquirente.

À luz do indigitado art. 99, XI, da Lei 11.101/2005, é facultado ao administrador judicial celebrar contratos que tenham por objeto bens da massa falida com vistas à geração de renda, mediante autorização do

Comitê de Credores, caso existente (*caput*). Trata-se, em última análise, de modalidade de continuação das atividades do falido, em atenção ao princípio da preservação da empresa, entendimento já manifestado, inclusive, por Manuel Justino Bezerra Filho (2017, p. 321).

Importante ponto que se apresenta diz respeito à necessidade ou de autorização do juízo falimentar para celebração dos contratos caso não tenha sido constituído o Comitê. A leitura gramatical do *caput* do dispositivo poderia conduzir à perspectiva inicial de que, na ausência do Comitê de Credores, poderia o administrador judicial celebrar o contrato sem autorização judicial – sendo esse o entendimento, por exemplo, de Juliana Bumachar (2021, p. 710-711).

Todavia, a interpretação sistemática da Lei 11.101/2005 afasta qualquer possibilidade de assim se concluir. O art. 28 da Lei 11.101/2005 é claro em estabelecer que ao juízo compete o cumprimento das atribuições do Comitê, quando não verificada sua constituição (SACRAMONE, 2021, p. 512).

Ademais, a ausência de balizamento pelo Comitê ou pelo juízo falimentar de eventual contratação proposta pelo administrador judicial poderia gerar incentivos distorcidos e propiciar comportamentos oportunistas, em detrimento do interesse da massa falida e de seus credores. É sabido que fraudes e abusos foram cometidos por falhas de fiscalização e de monitoramento sobre bens e ativos da massa falida, razão pela qual a acertada disposição para a continuidade das atividades do falido (sempre que viável) deve vir acompanhada do adequado controle dos atos praticados.

Os vetores estabelecidos pelos § 1º e 2º reforçam o racional de economia e celeridade, bem como de otimização e realocação eficiente dos ativos ao fixarem que o contrato celebrado com a massa falida não gera direito de preferência na compra, sendo possível a alienação do bem objeto da avença a qualquer tempo. Com isso, impede-se que imbróglios sejam criados e atravanquem o andamento dos procedimentos de liquidação de ativos e satisfação dos credores.

O artigo em comento, assim como os demais até o momento analisados, não foi objeto de ajustes pela Lei 14.122/2020.

Art. 114-A. Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o administrador judicial informará imediatamente esse fato ao juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, fixará, por meio de edital, o prazo de 10 (dez) dias para os interessados se manifestarem.

§ 1º Um ou mais credores poderão requerer o prosseguimento da falência, desde que paguem a quantia necessária às despesas e aos honorários do administrador judicial, que serão considerados despesas essenciais nos termos estabelecidos no inciso I-A do caput do art. 84 desta Lei.

§ 2º Decorrido o prazo previsto no *caput* sem manifestação dos interessados, o administrador judicial promoverá a venda dos bens arrecadados no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para bens móveis, e de 60 (sessenta) dias, para bens imóveis, e apresentará o seu relatório, nos termos e para os efeitos dispostos neste artigo.

§ 3º Proferida a decisão, a falência será encerrada pelo juiz nos autos.

O único dispositivo da seção ora comentada objeto da reforma introduzida pela Lei 14.112/2020 trouxe importante modificação no processo falimentar, pela (re)positivação da denominada falência frustrada, isto é, quando o processo de falência não possui ativos sequer para o custeio das despesas processuais básicas (COSTA; DE MELLO, 2021, p. 260). O legislador reformista, acertadamente, optou por resgatar a disciplina do art. 75 do Decreto-Lei 7.661/45 que tratava da temática, inclusive, com redação bastante semelhante à atual⁴⁰⁷.

407 Decreto-Lei 7.661/45. Art. 75. Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o síndico levará, imediatamente, o fato ao conhecimento do juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, marcará por editais o prazo de dez dias para os interessados requererem o que for a bem dos seus direitos.

Não sendo incomum casos de falências frustradas no judiciário brasileiro (COSTA; DE MELLO, 2021, p. 260), consolidou-se na praxe forense, inclusive no âmbito das Secretarias de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR, já sob a égide da Lei 11.101/2005, o encerramento de processos de falência com insuficiência de ativos pela aplicação analógica do referido art. 75 do revogado Decreto⁴⁰⁸. Desde 2019, tal possibilidade está mais do que referendada pela doutrina e jurisprudência, haja vista a edição do Enunciado 105 da III Jornada de Direito Comercial⁴⁰⁹, igualmente objeto de imediata aplicação pelas Secretarias especializadas da comarca de Curitiba/PR⁴¹⁰.

Agora, com a inclusão do art. 114-A ao diploma falimentar, o legislador ratificou a necessidade de o processo de falência estar balizado pelos princípios da celeridade, economia e eficiência. Ora, não há por que eternizar feitos falimentares quando evidenciado, após exauridas

§ 1º Um ou mais credores podem requerer o prosseguimento da falência, obrigando-se a entrar com a quantia necessária às despesas, a qual será considerada encargo da massa.

§ 2º Se os credores nada requererem, o síndico, dentro do prazo de oito dias, promoverá a venda dos bens porventura arrecadados e apresentará o seu relatório, nos termos e para os efeitos dos parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 200.

§ 3º Proferida a decisão (art. 200, § 5º), será a falência encerrada pelo juiz nos respectivos autos.

408 Neste sentido, exemplificativamente, ver: Autos n.º. 0000531-54.2007.8.16.0185 – 1ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR; Autos n.º. 0045730-21.2011.8.16.0004 – 1ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR.

409 Neste sentido: ENUNCIADO 105 – Se apontado pelo administrador judicial, no relatório previsto no art. 22, III, e, da Lei n. 11.101/2005, que não foram encontrados bens suficientes sequer para cobrir os custos do processo, incluindo honorários do Administrador Judicial, o processo deve ser encerrado, salvo se credor interessado depositar judicialmente tais valores conforme art. 82 do CPC/2015, hipótese em que o crédito referente ao valor depositado será classificado como extraconcursal, nos termos do art. 84, II da Lei n. 11.101/2005.

410 Neste sentido, exemplificativamente, ver: Autos n.º. 0002025-37.1998.8.16.0033 – 1ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR; Autos n.º. 0001417-38.2016.8.16.0185 – 2ª Secretaria de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PR.

as vias de investigação pelo administrador judicial para localização de bens e ativos (BUMACHAR, 2021, p. 712), que o procedimento não atingirá suas finalidades precípuas, vale dizer, nem preservar a empresa, tampouco pagar os credores, sem prejuízo, ainda, da inabilitação empresarial que impedirá o retorno do empresário ao mercado.

Tem-se, pois, que o dispositivo está em absoluta convergência com a disciplina do art. 75, especialmente no que concerne à liquidação célere das empresas inviáveis (nesse caso, pela insuficiência ou inexistência de ativos) e ao fomento do empreendedorismo, mediante o rápido retorno do empreendedor falido à atividade econômica (princípio do *fresh start*). Note-se que o art. 114-A influenciou diretamente nas hipóteses de encerramento das obrigações do falido (art. 158) – também objeto de ampla reforma pela Lei 14.112/2020 –: conforme prevê o novo inciso VI, do art. 158, as obrigações do falido se extinguem com o encerramento da falência na forma do art. 114-A, hipótese em que, após cumpridas as formalidades previstas no art. 159, estará prontamente reabilitado para o exercício da atividade empresarial.

Por certo, a aplicação do art. 114-A não pode servir como escudo para acobertar irregularidades ou eventuais desvios ou fraudes (abuso da personalidade jurídica) que tenham sido cometidos pelo empresário falido. Ao administrador judicial, com o auxílio do Ministério Público e até mesmo dos credores, competirá diligenciar para que o encerramento da falência se concretize, efetivamente, por frustrado, e, conseqüentemente, possa o empresário regressar ao mercado (NITSCHKE JÚNIOR; GODRI, 2021, p. 22).

Todavia, verificada a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, as medidas cabíveis, especialmente aquelas delineadas no art. 82-A, deverão ser tomadas para salvaguardar os interesses de todos os envolvidos no processo de falência. Nesse caso, a falência não poderá ser encerrada com fulcro no art. 114-A.

Veja-se, ademais, que o legislador reformista oportunizou aos credores dar continuidade ao processo de falência, mesmo diante do cenário de

potencial insuficiência de ativos. Para tanto, terão que pagar a quantia necessária para o custeio das despesas processuais e honorários do administrador judicial (§ 1º), sendo que este deverá, caso não haja manifestação de nenhum interessado no prazo estabelecido no *caput*, proceder à venda dos bens eventualmente arrecadados e apresentar seu relatório de encerramento (§ 2º), que se seguirá da decisão judicial (§ 3º).

Em desfecho, é importante consignar que o dispositivo em comento também vem ao encontro da (urgente) necessidade de superação do “estigma do falido” (NITSCHKE JÚNIOR; GODRI, 2021, p. 20). Já passou da hora de se compreender que o insucesso da atividade empresarial, especialmente no Brasil, integra o ciclo natural de qualquer negócio: mais dia, menos dia, poderá o empresário se deparar com a inviabilidade de sua atividade – e não há imoralidade ou qualquer repugnância nisso.

Ainda que a falência seja socialmente indesejada, trata-se de importante mecanismo de saneamento de mercado – recorde-se que a Lei 11.101/2005 foi promulgada sob essa perspectiva⁴¹¹ –, notadamente pela retirada do empresário inviável, permitindo que outro assumo o seu lugar. É o que Márcio Souza Guimarães (2019, p. 373) chama de consolidação do fenômeno de seleção natural dos melhores atores econômicos.

O que não pode é a falência ser tomada como uma verdadeira pena de morte econômica ao empresário (desde que, este, repita-se, não tenha abusado dos instrumentos de proteção jurídica), impedindo que retorne ao mercado e reinicie sua trajetória. Não apenas se fulminará os incentivos ao empreendedorismo, como também se negará vigência aos ditames da Constituição Federal, cristalina em assentar a ordem econômica e o desenvolvimento (econômico e social) no exercício da atividade econômica pelo agente privado (NITSCHKE JÚNIOR; GODRI, 2021, p. 19-20).

411 Neste sentido, ver: BERTOLDI; RIBEIRO, 2020 p. 497.

Daí se afirmar a necessidade de alinhamento das instituições formais (leis) e informais (cultura)⁴¹² para a criação de um ambiente que, de fato, estabeleça incentivos para a correta aplicação da legislação falimentar. A mera alteração da lei (e não há dúvidas que bem caminhou o legislador na regulação da matéria em comento), sem uma profunda mudança cultural, não será suficiente, como de há muito preconizado por Douglass North (1990).

Espera-se que esse tão desejado e necessário rearranjo cultural, finalmente, aconteça. O Brasil do futuro agradecerá.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005** – Comentada artigo por artigo. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BUMACHAR, Juliana. **Comentários aos artigos 108 a 114**. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COSTA, Daniel Carnio; DE MELLO, Alexandre Nasser. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba, Juruá, 2021.

GUIMARÃES, Márcio Souza. **Direito das Empresas em Dificuldade**, in PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio (Coord.). *Direito e Econo-*

412 O termo instituição é utilizado no presente comentário segundo os ensinamentos de Douglas North (1990).

ma: Diálogos. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2019

MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. 7.

NITSCHKE JÚNIOR, Ademar; GODRI, João Paulo Atilio. **O princípio do fresh start como ferramenta de implementação da preservação da empresa**. in DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; DE CASTRO, Carlos Alberto Farracha (Coord.). **Temas de Direito de Insolvência: fundamentos, práticas e consequências**. Curitiba: OAB/PR, 2021.

NORTH, Douglass. C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018.

SEÇÃO VIII

DOS EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SOBRE AS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR⁴¹³

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.

O artigo 115 da Lei 11.101/2005, estabelece que 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 da lei. Pois bem, há nesse conceito importantes elementos que merecem a devida abordagem.

A primeira menção que fazemos a esse respeito, está em que a sujeição de todos os credores ao regime da falência, abrange os titulares de créditos trabalhistas, com garantia real, quirografários e fiscais, em que as obrigações estejam vencidas ou não. Daí que em regra, nenhum crédito deve escapar dos efeitos diretos da falência, ainda que se trate de créditos em moeda estrangeira.

E é neste sentido, que somente perante o juízo universal falimentar que todos esses credores sujeitos aos efeitos da falência, tem a possibilidade jurídica de postular por seus direitos creditórios, participando dentro da sua categoria, do chamado concurso de credores.

413 **Alan Rogério Mincache** Advogado. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba (2018), Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (2013), Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM-PR (2001), Professor de Direito.

De outro lado, como segunda menção que merece ser feita está a de que todos os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável devem responder para fazer frente aos já referidos créditos sujeitos à falência.

A dimensão de bens sujeitos à falência é ampla, e deve abranger inclusive além dos atuais, aqueles adquiridos após a decretação da falência, com exceção do patrimônio de afetação e dos bens alienados fiduciariamente. Sobre os bens do falido integrantes do denominado patrimônio separado, Paulo Salvador Frontini (2007, p. 439) pondera que:

São exemplos de patrimônio separado, o patrimônio de afetação instituído pela Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004 – mediante incorporação de novos artigos à Lei 4.591/1964, assim como o patrimônio separada a que se refere o art. 10, II, da Lei 9.514 (Lei Sistema Financeiro Imobiliário).

A jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Paraná, sobre o tema patrimônio de afetação e falência tem preconizado o seguinte:

Agravo de Instrumento. Cumprimento de Sentença – Discussão sobre crédito oriundo da resolução de contrato de aquisição de unidade imobiliária em regime de incorporação – decisão agravada que admite penhora de imóvel. insurgência da devedora – alegação de impossibilidade de penhora ante a constituição de patrimônio de afetação – ocorrência – afetação devidamente averbada na matrícula do imóvel – ausência das hipóteses de extinção da afetação listadas no art. 31-E da Lei nº 4.591/1964 – vedação da comunicação do bem atrelado à patrimônio de afetação com os efeitos da insolvência ou falência do incorporador – inteligência do art. 31-F da Lei nº 4.591/1964 – aplicação do entendimento deste e. tribunal de justiça acerca da matéria – agravo de instrumento conhecido e provido. (TJPR - 7ª C. Cível - 0027626-75.2020.8.16.0000 - Londrina - Rel.: Desembargadora Joeci Machado Camargo - j. 04.11.2020)

Dessas premissas, extrai-se, portanto, os limites da sujeição dos créditos ao regime da falência, bem como a dimensão dos bens que devem responder para a satisfação paritária dos credores em regime de concurso perante o juízo universal da falência.

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;

II – o exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor de suas quotas ou ações, por parte dos sócios da sociedade falida.

A decretação da falência acarreta a “*suspensão dos exercícios dos direitos de retenção e retirada de recebimento de quotas e ações*”.⁴¹⁴ Isso quer dizer que os bens em posse dos credores serão arrecadados a fim de satisfazer a coletividade, isto é, todos os credores. Evidentemente, a inteligência do inciso mencionado não permite o prejuízo de nenhum credor na falência.

O inc. I do diploma legal, determina a suspensão do direito de retenção, sobre bens sujeitos à arrecadação, determinando sejam, esses bens, entregues ao administrador judicial. Logo, o bem objeto de retenção, de propriedade do falido, será arrecadado e passará a integrar o ativo da massa⁴¹⁵.

Por outro lado, os titulares do direito de retenção, que possuem valores financeiros que lhes são devidos pelo proprietário do bem objeto da retenção, deverão habilitar-se no concurso falimentar na categoria de

414 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre C. Nasser de Mello. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência** – lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 349.

415 FRONTINI, Paulo Salvador; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Lei 11.101/2005**. Editora dos Tribunais. São Paulo, 2007. p. 441.

credores com privilégio especial, como resulta expressamente do art. 83 da Lei 11.101/2005.⁴¹⁶

Outrossim, os sócios ou acionistas não poderão solicitar a retirada de suas quotas ou ações da empresa que teve sua falência decretada. Com efeito, os sócios e/ou acionistas permanecem vinculados à falida até o encerramento do processo de falência. Nas hipóteses em que os sócios/acionistas têm direito de recebimento, o pagamento será realizado após o cumprimento das obrigações junto aos demais credores da massa e, havendo saldo, farão jus ao respectivo recebimento.⁴¹⁷

Em que pese os títulos representem parte do patrimônio que os sócios gozavam na massa falida, em respeito a ordem de pagamento, ficará suspensa as retiradas das quotas.

Por fim, ressalta-se que quando se tratar de falência de sociedade limitada, os acionistas dissidentes serão incluídos no rol de credores na categoria dos credores quirografários, consoante os termos do art. 45 da Lei 6.404/1976.⁴¹⁸

Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

§ 1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato.

416 Op. cit.

417 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre C. Nasser de Mello. Op. Cit.

418 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre C. Nasser de Mello. Op. Cit., p. 350.

§ 2º A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

O presente dispositivo estabelece que os contratos bilaterais podem de fato serem cumpridos depois de decretada a falência, desde observadas regras próprias, com o objetivo de reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida, ou se for necessário à manutenção e preservação de seus ativos.

Cabe portanto, ao administrador judicial, avaliar a viabilidade de cumprimento do contrato e, optando pelo cumprimento, deverá perante o Comitê de Credores. Não havendo Comitê de Credores, submeter-se-á ao Juízo Falimentar, o qual examinará se o cumprimento do contrato atenderá melhor os interesses da massa falida, observando sempre, o prazo estipulado no inciso primeiro do presente artigo.

Na hipótese de ausência de interpelação do administrador judicial dentro do prazo legal de 90 dias, poderá o contratante, a depender do caso concreto, ser ressarcido por eventuais prejuízos sofridos com a resolução do contrato, devendo o contratante, requerer as perdas e danos por intermédio de ação própria, cabendo o ressarcimento tanto de danos emergentes quanto de lucros cessantes.⁴¹⁹

Todavia, havendo interpelação tempestiva, segundo Marcelo Sacramone, *“não se poderá indenizar pelos danos que poderiam ter sido evitados caso soubesse que o contrato não seria cumprido no prazo de interpelação do administrador judicial”*.⁴²⁰

Já no que se refere aos contratos unilaterais, estes não têm alteração na sua juridicidade, visto que se o devedor figurar como credor, a mas-

419 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 518-519

420 Op. cit.

sa o substituirá nos direitos creditórios. Se for devedor, o contrato vence por ocasião da sentença de decretação da falência, restando ao credor habilitar seu crédito no concurso de credores da falência.

Evidente que esse objetivo preconizado pela lei, tem como fonte de proteção, a máxima otimização para a recuperação dos créditos pelos credores do falido, sem perdas de qualquer natureza.

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

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.

Num ambiente em que já existe o decreto de falência, ressoa importante ponderar sobre o cumprimento dos contratos bilaterais e unilaterais, bem como sobre as regras para se possa dar cumprimento aos contratos em curso.

Nesta linha de ideia, como ensina Manoel Justino Bezerra Filho (2016, p. 310):

O contrato continuará a ser executado ou será dado por rescindido ou resolvido, dentro de um critério de conveniência para a massa a ser avaliado pelo administrador judicial, mediante autorização do comitê de credores, se houver, escapando assim da força obrigatória que, nas palavras de Succar (p.18), significa a irreversibilidade da palavra empenhada.

Portanto, o que se observa é que a conveniência para a massa falida no cumprimento de contratos bilaterais ou unilaterais, visando a otimização dos seus bens e recursos é uma prerrogativa que todos os envolvidos no processo falencial podem postular perante o juízo universal, inclusive o próprio contratante, cabendo ao administrador judicial dar-lhes cumprimento, observada quando existente a manifestação do Comitê de Credores, e obviamente desde que haja autorização do juízo universal da falência.

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

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;

II – se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos;

III – não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria;

IV – o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos;

V – tratando-se de coisas vendidas a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em bolsa ou mercado;

VI – na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva;

VII – a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato;

VIII – caso haja acordo para compensação e liquidação de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, hipótese em que será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante;

O presente artigo estabelece regras importantes, sendo que a primeira delas, se refere aos contratos de aquisição de coisas ainda em trânsito. Neste caso, a entrega dos bens adquiridos continua tendo a obrigação de serem entregues, se o comprador antes do pedido de falência, já os revendeu, através da chamada venda casada, lastreada nas faturas e conhecimentos de transporte do vendedor de ciência ou posse do comprador. Por essa regra, segundo Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo (2021, p.353), se protege o terceiro de boa-fé, que “poderia cobrar o descumprimento do contrato da massa falida.

O regime falimentar estabelece ainda que se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos.

Outro preceito disposto pela Lei de Falências, sobre contratos, é o de que não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria. A ideia aqui é a de que o vendedor, caso tenha seu contrato com preço estabelecido em prestações não cumprido em parte pela falida, que possa pleitear as prestações remanescentes diretamente junto à massa falida, sem prejuízo inclusive de exigir perdas e danos.

Prosseguindo-se na análise, há também a regra de que o administrador judicial, depois de ouvido o Comitê, faça a restituição do bem móvel adquirido com reserva de domínio, caso decida não continuar a execução do contrato, o que determinará a devolução dos valores já satisfeitos. Veja que neste caso, o credor não se submeterá ao quadro geral de credores, já que dispõe do direito à restituição do bem, caso assim desejar exercê-lo.

Outra disposição diz respeito às coisas vendidas a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado. Nesta hipótese de contrato, não se lhe executando pela efetiva entrega das coisas vendidas a termo e pagamento do respectivo preço, deverá ser satisfeita a diferença de preço entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em bolsa ou mercado. Ricardo Tepedino (2007, p. 359) sobre o tema critica a disposição, aduzindo que “se a cotação for desfavorável ao contratante não falido, este terá de pagar à massa a diferença; se, ao contrário, lhe for favorável, ter que se habilitar para receber na moeda da falência”.

Há também como preceito a regra de que a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato. Mais uma vez, o legislador quis proteger a massa falida, e de consequência os credores, justamente com o objetivo de não aumentar o passivo, o quanto possível otimizar o ativo caso seja conveniente manter o contrato de locação em favor da falida. Sobre a conveniência em se manter o contrato de locação da falida, recentemente a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, decidiu que:

(...) De fato, o art. 119, VII, da Lei nº 11.101/2001, estabelece que “a falência do locador não resolve o contrato de locação (...)”. Contudo, não cuida a hipótese de desconsiderar relação locatícia existente e válida, mas sim, de suspender os efeitos de contrato de locação aparentemente simulado e nulo, cuja existência, lembre-se, somente foi comunicada no feito cerca de 05 (cinco) anos após a confecção. Não bastasse a probabilidade do direito, a manutenção dos efeitos do segundo contrato de locação poderá acarretar perigo de dano ou risco ao resultado

útil do processo, pois impedirá que o bem seja arrecadado para pagamento dos credores (...). (TJPR - 18ª C. Cível - 0073226-22.2020.8.16.0000 - Campo Mourão - Rel.: Desembargador Pérciles Bellusci de Batista Pereira - j. 19.07.2021)

Finalmente, outras duas regras existentes se referem à liquidação de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional, e aos contratos que tem como base patrimônio de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica.

Em relação aos contratos no âmbito do sistema financeiro nacional, para que seja possível compensar e liquidar tal tipo de operação, o falido não poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, de modo que deverá se compensar eventual crédito a favor do falido, com créditos da contratante. Nesta hipótese, o administrador judicial não tem a opção de deixar de cumprir a referida regra, e a crítica que se faz a esse dispositivo, é o de que ela permite ao sistema financeiro estabelecer seu interesse, não se importando se com isso irá prejudicar a massa falida.

Por sua vez, quanto aos contratos imobiliários do falido, constituídos sob a forma de patrimônio de afetação, como já exposto no tópico anterior, a regra é a da separação dos bens, direitos e obrigações sob afetação, das obrigações do falido, sendo que todo saldo de valor que seja direito do falido deverá ser arrecadado pelo administrador judicial, bem como este deverá inscrever na classe própria o crédito que contra a massa falida venha a remanescer.

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.

§ 1º O mandato conferido para representação judicial do devedor continua em vigor até que seja expressamente revogado pelo administrador judicial.

§ 2º Para o falido, cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os que versem sobre matéria estranha à atividade empresarial.

Conforme estabelece o art. 653 do Código Civil, “*Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato*”.

Com a decretação da falência do mandante, o contrato rescindir-se-á automaticamente, para realização de negócios, mantida a obrigação de prestar contas a cargo do mandatário, devendo o mandante, prestar contas relativamente ao período do respectivo mandato.

Na prestação de contas certamente se apurará saldo, a favor ou contra o mandatário, representando débito a onerar o passivo da falência, ou crédito a favor da massa. Havendo valores em benefício da massa, o mandatário deverá liquidar sua posição, fazendo o pagamento em favor da massa falida.

O § 1º traz a ressalva em relação aos contratos de representação judicial. Ou seja, permanecem em vigor os contratos celebrados com advogados, para defesa de interesses do falido, salvo se revogado pelo administrador judicial.

Por conseguinte, de acordo com João Pedro Scalzilli “*não deve ser mantido o mandatário escolhido pelo falido para realizar negócios em seu nome, tendo em vista que o próprio falido, desde a decretação da quebra, já pode não pode fazê-lo*”.⁴²¹

421 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**; 3 ed. Ver., atual., São Paulo: Almeida, 2018. p. 665.

O regramento desse artigo aplica-se aos mandatos mercantis, contratos de comissão, em que o comissário destina-se a adquirir ou vender bens, em nome próprio, visando os interesses do comitente, nos termos do art. 693 do Código Civil.

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

No momento da decretação da falência, as contas correntes do devedor são encerradas e, portanto, é apurado o saldo seja ele positivo ou negativo. Havendo saldo positivo, este passará a integrar a massa falida objetiva.

Com o encerramento das contas, não é exigível a cobrança de juros e demais valores, ainda que haja previsão contratual.⁴²²

Por outro lado, alguns efeitos poderão ocorrer a partir da decretação da falência. A primeira hipótese é quando a instituição bancária não tem ciência sobre a falência do devedor. Todavia, atualmente o Judiciário conta com meios eletrônicos eficientes para dar celeridade nesse tipo de procedimento.

Porém, na hipótese de a Instituição Financeira debitar algum valor após a confirmação da quebra do devedor, ela deverá restituir os valores na conta da massa falida ou até mesmo na conta na qual foi debitado os valores. Agora, havendo compensação de um cheque realizado por terceiro interessado, o respectivo valor não será ressarcido à massa falida.

422 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre C. Nasser de Mello. Op. Cit.360.

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.

Parágrafo único. Não se compensam:

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.

Na falência, as regras sobre compensação e não compensação das dívidas do devedor regulam-se de acordo com o artigo 122 da Lei 11.101/2005.

De acordo com o preceito referido, a regra é a da compensação das dívidas vencidas até o dia do decreto de falência, mesmo que esse vencimento seja ou não proveniente do referido decreto falencial, sempre observando os requisitos próprios da legislação civil que tratam da compensação.

Sobre o tema é preciso observar que o decreto de falência estabelece a antecipação do vencimento das obrigações do devedor, de modo que também essas obrigações antecipadamente vencidas se submetem à compensação, além obviamente daquelas já vencidas anteriormente.

De qualquer modo, Manoel Justino (2016, p. 319) bem tem ressaltado que especialmente em relação à compensação pretendida pelas instituições bancárias:

(...) não encontra respaldo legal, pois a compensação permitida refere-se a créditos oponíveis à massa. Em outras palavras: se o falido tem um crédito contra o banco e o banco tem um crédito

contra o falido, a dívida pode compensar-se. No entanto, o saldo em conta corrente não é crédito que o banco tem contra a massa; ao contrário, o saldo em conta corrente é dinheiro do devedor, sendo tal conta corrente uma extensão do próprio caixa do devedor, não podendo, portanto, haver tal compensação. Cabe ao banco, em tais casos, transferir o saldo da conta corrente para o juízo da falência e habilitar seu crédito, para disputar em igualdade de condições com os demais credores.

Essa manifestação do autor citado, em geral acaba sendo uma polêmica recorrentemente enfrentada em processos de falência, de modo que é preciso estar atento àquilo que de fato se trata de ativo da massa, e que deve ser arrecadado, sob pena de se estar permitindo o privilégio de credores. Sobre o tema o Tribunal de Justiça do Paraná recentemente citando decisão já preferida outrora manifestou que:

Ação de Falência. Pedido de Deferimento de acordo para compensação de créditos. Impossibilidade. Necessidade dos créditos e débitos serem líquidos e exigíveis antes da declaração da falência. Ofensa ao princípio do par conditio creditorum. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (TJPR - 17ª C. Cível - 0049474-21.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Juíza de Direito Substituto em Segundo Grau Sandra Bauermann - j. 14.06.2021)

De outro lado, não se compensam por expressa disposição legal, os créditos transferidos após a decretação da falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte, e não se compensam ainda, os créditos, mesmo que vencidos anteriormente, transferidos quando já conhecido o estado de crise econômico-financeira do devedor ou cuja transferência se operou com fraude ou dolo.

A *mens legis* das referidas hipóteses de não compensação tem como escopo evidente, evitar expedientes fraudulentos, haja vista que caminhando para a insolvência, não é incomum que a empresa acabe se valendo de formas avessas, e até forçada por um ou outro credor, desrespeitando a paridade que deve existir entre os credores, através de desvio de bens do ativo.

Art. 123. Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social.

§ 1º Se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida.

§ 2º Nos casos de condomínio indivisível de que participe o falido, o bem será vendido e deduzir-se-á do valor arrecadado o que for devido aos demais condôminos, facultada a estes a compra da quota-parte do falido nos termos da melhor proposta obtida.

No presente dispositivo, o legislador trouxe para regramento, fórmulas que tratam do falido enquanto sócio de empresa em comandita ou por cotas, e em condomínio indivisível.

É preciso compreender que, a falência do sócio não reverbera efeitos para outras sociedades da qual esse faça parte, todavia, os haveres como direito do falido, precisam ser trazidos à colação para a massa falida, no sentido de que também esse proveito econômico do falido possa ser distribuído entre os credores para pagamento em forma de rateio com a liquidação final da massa falida.

Como ensina Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser (2021, p. 363), *“se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida.”*

Conforme disciplina Manoel Justino Bezerra Filho (2016, p. 320)

A cada dia, torna-se mais comum a extensão dos efeitos da falência de um empresário ou sociedade às sociedades empresárias

do mesmo grupo econômico, desde que se verifique a confusão de patrimônios ou o controle absoluto desta última pela que teve primeiramente a falência decretada. No entanto, o presente artigo continua tendo plena aplicação, pois (no caso do cotista de limitada) está dirigido à circunstância de a falida ser mera cotista, sem controle sobre a outra, caso em que apenas ocorrerá a arrecadação das cotas.

Neste sentido, o parágrafo primeiro do artigo 123 da Lei 11.101/2005, estabelece que se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar, a respeito, a apuração dos haveres deverá ser feita judicialmente, ressalvado se por lei ou contrato ou estatuto, a sociedade da qual o falido faça parte tiver de liquidar-se. Nessa última hipótese os haveres do falido, entrarão para a massa falida, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade.

De outro lado, no que diz respeito à participação do falido em condomínio indivisível, a regra é de que o bem será vendido, sendo que será deduzido do valor arrecadado o que for devido aos demais condôminos, facultando-se aos condôminos, a aquisição da quota-parte do falido, observada a melhor proposta. Essa regra, como bem salientado por Manoel Justino (2016, p. 321), deve ser aplicada também para o condomínio divisível, especialmente para os prédios com unidades condominiais.

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

Extraí-se deste dispositivo a cessação dos juros legais e contratuais. Ou seja, apura-se o valor total da dívida, corrigido monetariamente e a partir daí ocorre o cálculo dos juros até a decretação da falência.

Em que pese o ato normativo não mencione sobre a correção monetária, ela é calculada, uma vez que é natural a desvalorização da moeda com o passar do tempo.

Há, ainda, a possibilidade dos juros moratórios serem considerados mesmo após decretada a falência da empresa ou do empresário. Isto é, os juros poderão ser cobrados após a falência caso o valor liquidado seja suficiente para a satisfação do valor total.

O parágrafo único deste artigo traz uma ressalva, que se trata das espécies de debêntures e das garantias reais. Nestes casos, os juros podem ser cobrados mesmo após a decretação da falência. Em se tratando de garantia real, os juros que eventualmente irão incidir, ficará restrito ao valor total do bem.

Art. 125. Na falência do espólio, ficará suspenso o processo de inventário, cabendo ao administrador judicial a realização de atos pendentes em relação aos direitos e obrigações da massa falida.

A inteligência deste artigo prevê que havendo tramitação de inventário do espólio do empresário individual, este será suspenso, uma vez que os bens do espólio serão arrecadados para satisfazer os credores no processo falimentar.

Ora, como decorrência da hipótese, por certo rara, de ser decretada a falência do espólio, resulta que o processo de inventário ou arrolamento para sucessão de bens do empresário, não pode ultimar-se, através da partilha. Ante a falência, urge paralisar os trâmites quer do inventário, quer do arrolamento, obstando-se seja feita a partilha, já que os bens que integram o ativo do espólio deverão ser arrecadados pela massa falida.

Nada mais há que explicar. Se os bens do espólio, falido, forem insuficientes para pagar os credores, por certo o espólio perderá objeto, pela inexistência de bens a partilhar.

Nesse caso, urge encerrar a execução concursal e, também, em seguida, o inventário ou arrolamento.

Far-se-á o chamado arrolamento negativo, apto a definir a sucessão do empresário e de seu espólio, falido. Se, pelo contrário, os bens do espólio forem suficientes para zerar-se o passivo da massa falida, o remanescente tornará ao ativo do espólio, sendo então partilhado entre os herdeiros.⁴²³

A interpretação que se dá a partir da leitura deste dispositivo, relaciona-se com a prioridade da fase falimentar ante aos demais procedimentos, conforme o art. 6º e 125 da Lei 11.101/05.

Portanto, realizado o pagamento aos credores e existindo saldo positivo, o processo de inventário terá seu trâmite normalmente, sendo apurado o valor remanescente para partilha entre os herdeiros. Caso não haja valor a partilhar, o inventário será encerrado.

Frisa-se que havendo a partilha dos bens entre os herdeiros, estes poderão responder pelas dívidas do empresário individual, cada qual com seu quinhão. Esse tipo de situação ocorre quando o processo de inventário finda antes mesmo de iniciar o procedimento falimentar, pois não há possibilidade de requerimento de falência pós partilha dos bens.

Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

423 FRONTINI, Paulo Salvador; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Lei 11.101/2005**. Editora dos Tribunais. São Paulo, 2007. p. 459.

O presente artigo preceitua que nas relações patrimoniais não reguladas de maneira expressa, o juiz decidirá atendendo à unidade, universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observando sempre o disposto no artigo 75, também da Lei 11.101/2005. Sobre o tema dos efeitos patrimoniais, obviamente que a lei não conseguiria abarcar todas as hipóteses de incidência que podem de fato atingir a falência, na medida em que a complexidade das relações patrimoniais é infinitamente grandiosa.

Neste sentido, o legislador resolveu criar uma regra baseada em princípios informadores do processo de falência, em que entrega ao judiciário, a missão de sua aplicabilidade, estabelecendo como premissas a unidade, universalidade e igualdade dos credores.

Com efeito, tem-se a universalidade do concurso, em que todos os credores são submetidos a um único procedimento para satisfação de seus créditos, observadas a ordem leal de pagamento e a par *conditio creditorum* entre os credores, os quais serão liquidados, com os recursos advindos da alienação dos bens arrecadados.⁴²⁴

Art. 127. O credor de coobrigados solidários cujas falências sejam decretadas tem o direito de concorrer, em cada uma delas, pela totalidade do seu crédito, até recebê-lo por inteiro, quando então comunicará ao juízo.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao falido cujas obrigações tenham sido extintas por sentença, na forma do art. 159 desta Lei.

§ 2º Se o credor ficar integralmente pago por uma ou por diversas massas coobrigadas, as que pagaram terão direito regressivo contra as demais, em proporção à parte que pagaram e àquela que cada uma tinha a seu cargo.

424 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 541.

§ 3º Se a soma dos valores pagos ao credor em todas as massas coobrigadas exceder o total do crédito, o valor será devolvido às massas na proporção estabelecida no § 2º deste artigo.

§ 4º Se os coobrigados eram garantes uns dos outros, o excesso de que trata o § 3º deste artigo pertencerá, conforme a ordem das obrigações, às massas dos coobrigados que tiverem o direito de ser garantidas.

Este artigo disciplina a situação de credor cuja relação obrigacional tem, no polo passivo, dois ou mais devedores solidários, trazendo regras e consonância com o disposto no art. 275 do Código Civil, “*O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto*”.

Da análise do dispositivo, extrai-se “*preceito regente da solidariedade passiva: “Se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto*”⁴²⁵”.

De acordo com Paulo Salvador Frontini, da leitura do artigo supracitado, surgem três hipóteses a serem enfrentadas, quais sejam: (I) a existência de credor, frente a falência de um dos devedores solidários, (II) a existência de credor, frente a falência de alguns mas não de todos os devedores solidários; (III) a existência de credor, frente a falência de todos os credores solidários⁴²⁶.

No primeiro caso, obviamente, o credor cobrará a totalidade de seu crédito do devedor solidário não falido.

Caberá a este, a seu turno, cobrar de cada um dos co-devedores solidários, não falidos, a respectiva quota, observando-se, entretanto, o teor do art. 283 do Código Civil, que manda dividir

425 FRONTINI, Paulo Salvador; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Lei 11.101/2005**. Editora dos Tribunais. São Paulo, 2007. p. 462.

426 Op. cit.

entre os co-devedores não falidos, a quota do co-devedor insolvente.⁵³³ Cada um dos co-devedores, que pagou sua quota, deverá habilitar-se na falência do co-devedor falido, para ser reembolsado da parte que lhe toca.

O direito à habilitação na falência do co-devedor falido está expressamente previsto no art. 128, mas mesmo que não o estivesse, resultaria do entendimento lógico da norma em foco.

Na segunda situação, dá-se o mesmo. O credor, tendo no pólo passivo do vínculo obrigacional, devedores solváveis e devedores falidos, cobrará seu crédito de quem está solvável. Quem pagar a totalidade da dívida, como devedor solidário, voltar-se-á regressivamente contra os demais devedores solidários não falidos, dividindo-se entre estes a fração correspondente aos co-devedores solidários falidos. Em seguida, cada qual dos que pagou deverá habilitar-se na falência de cada um dos devedores solidários falidos, para fins de reembolso da fração que lhe toca.⁴²⁷

Ademais, havendo devedor solvente entre os coobrigados, poderá o credor requerer o seu crédito mediante a dívida vencida. Outrossim, na hipótese de a massa falida figurar como garantidora de outra massa, deverá ser observada a ordem das obrigações. Igualmente, constituir-se o direito de regresso em favor da massa que realizou o pagamento da dívida em face do devedor principal.⁴²⁸

Com efeito, de acordo com Manoel Justino Bezerra Filho, caso algum credor receba determinado valor e não se preste a comunicar o juízo, poderá ser condenado a restituir em dobro o valor recebido, acrescido dos devidos juros e encargos legais.⁴²⁹

427 Op. cit.

428 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre C. Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 366.

429 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação Judicial e Falências Comentada**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 338.

Contudo, o § 1º o disposto no *caput* deste artigo, ressalva que não se “*aplica ao falido cujas obrigações tenham sido extintas por sentença, na forma do art. 159 desta Lei*”.

Art. 128. Os coobrigados solventes e os garantes do devedor ou dos sócios ilimitadamente responsáveis podem habilitar o crédito correspondente às quantias pagas ou devidas, se o credor não se habilitar no prazo legal.

A situação prevista é a da existência de credor de obrigação cujo devedor, posteriormente falido, tem sua prestação reforçada por garantes (fiador sem benefício de ordem ou avalista).

Extrai-se da referida norma, a ratificação do direito de regresso aos coobrigados solventes, garantidores do devedor ou sócios de responsabilidade ilimitada, sobre os quais recaiam os efeitos da falência, em consonância com o artigo anterior. Estes poderão sub-rogar-se aos ditores de credor relativamente à quantias pagas em favor da massa, caso o credor não tenha se habilitado no devido prazo legal.

Na hipótese de pagamento de quantias além do devido, ou ainda quantias não admitidas na falência, o credor em sub-rogação terá sua habilitação limitada apenas ao montante admitido na falência.

Em relação aos garantes que permanecerem solventes, após a decretação da quebra do devedor principal, estes poderão proceder à habilitação do crédito nos autos falimentares, independentemente da satisfação dos créditos, haja vista o interesse de que o crédito seja liquidado pela massa, visando a exoneração da obrigação que recai sobre eles.⁴³⁰

430 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre C. Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 367.

SEÇÃO IX

DA INEFICÁCIA E DA REVOGAÇÃO DE ATOS PRATICADOS ANTES DA FALÊNCIA⁴³¹

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante, conhecimento do estado de crise econômica-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 do direito 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;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – 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 de-

431 **Bruno da Costa Vaz**, brunovaz1527@hotmail.com. Advogado. Graduado em Direito pela PUCPR - turma 2014. Graduando em Ciências Contábeis pela Universidade Positivo – turma 2022. Pós-graduado em Direito Empresarial Aplicado pela Faculdade das Indústrias do Paraná - FIEP; Certificação em Administração Judicial pelo IBAJUD; Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência - OAB/PR.

vidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – 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.

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

1. DOS ATOS INEFICAZES

A previsão legislativa dos chamados atos ineficazes concerne a intenção de invalidar ações nas quais os administradores da empresa falida tenham praticado atos fraudulentos, como: dilapidação de patrimônio; privilégios à credor; atos que visem prejudicar a ritualística processual da execução concursal (realização de ativo, quitação de passivo, igualdade dos credores de classe idêntica, dentre outros). Ainda, a Lei Falimentar visa impedir a prática de atos que, independentemente da configuração de fraude, sejam incompatíveis com a adequada gestão empresarial no período pré-falimentar.

Para configurar os atos ineficazes, a Lei Falimentar se divide em duas possibilidades; traz um rol taxativo de conjecturas que configuram objetivamente sua ineficácia perante a massa falida no artigo 129, as quais independem da comprovação do cunho fraudulento, e uma hipótese subjetiva de ineficácia no artigo 130 da mesma Lei.

Saliente-se que os atos não são nulos, tampouco anuláveis, mas sim ineficazes, ou seja, não geram efeitos jurídicos apenas perante a massa falida. Os atos declarados ineficazes surtirão os efeitos originários normais; em relação aos outros sujeitos de direito, o pacto permanece válido entre as partes; excetuado eventual declaração de nulidade pela Lei Civil, oportunidade na qual o ato seria declarado nulo entre todos

os sujeitos no negócio jurídico, retornando as partes ao *status quo ante*, ou seja, a ineficácia, nesses casos, é relativa, tendo em vista que diz respeito apenas ao falido e não aos demais participantes do negócio jurídico

Destarte, a simples ineficácia não gera o ato nulo; caso haja decisão de nulidade civil de invalidação por vício social com base em ato falimentar ineficaz, será cabível a Ação Anulatória com base jurídica material no Código Civil e pelo rito processual do Código de Processo Civil.

Como depreende-se dos artigo supra referenciado, a fixação do termo legal, (art. 99, II da Lei 11.101/05) chamado na doutrina também por “período suspeito”, serve como base para definição da ineficácia dos atos previstos nos incisos I, II e III.

A Lei Falimentar traz a distinção entre atos ineficazes, previsto no artigo 129, e atos revogáveis, do artigo 130. O entendimento majoritário da doutrina é que a única diferença entre os institutos concerne à condição de existência, pois os atos ineficazes não necessitam da comprovação de fraude, ao contrário do que ocorre com os atos revogáveis, em que sua presença é imprescindível. Contudo, segundo o entendimento doutrinário majoritário, os efeitos são idênticos, isto é, não produzem efeitos em relação a massa falida, apenas entre os demais sujeitos do negócio jurídico, excetuada eventual nulidade civil.⁴³²

2. DA INEFICÁCIA OBJETIVA E SUAS HIPÓTESES

As hipóteses trazidas nos incisos do art. 129 são os nomeados atos ineficazes objetivos, pois independem do conhecimento prévio das partes quanto ao estado de crise econômica-financeira do devedor falido, tampouco perscrutar o elemento fraude, basta se tenham se sucedido dentro do prazo previsto ou, ainda, nas circunstâncias des-

⁴³² Uma pequena parcela da doutrina, como o prof. Waldemar Ferreira, apresenta posicionamento contramajoritário no sentido de entender que os atos revogáveis (art. 130) são anuláveis, e não ineficazes.

tacadas nos incisos do artigo 129 da Lei Falimentar, pois “o legislador sabe que, muitas vezes, fazer prova dessas circunstâncias é difícil ou inviável”.

As hipóteses objetivas ligam-se a prazos: 2 anos anteriores à decretação da falência ou dentro do prazo fixado como termo legal.

O inciso I dispõe sobre a ineficácia de pagamento de dívida que sequer era exigível à época por ausência de vencimento de prazo para o pagamento. Entende-se que, havendo-se termo para pagamento, este deve-se ser realizado a credores com dívidas vencidas e não com dívidas a vencer, sob pena de configurar privilégio de credor, por isso a ineficácia objetiva.

Continuamente, no inciso II, apesar de vencida, a dívida é paga de forma diversa do contratado: a previsão era de pagamento em dinheiro e o devedor o fez com um dos bens do ativo imobilizado da empresa, por exemplo, o que frustra, novamente, o tratamento paritário entre credores.

Por fim, no que tange às hipóteses vinculadas ao termo legal, o inciso III destaca a impossibilidade de constituir garantia real dentro do termo legal de dívida já existente. Nesse inciso, há dois pontos a serem destacados: (I) a dívida já existente, não há justificativa para a inclusão de garantia real, que privilegiaria o credor de forma desigual aos demais, posto que seu crédito com a constituição da nova garantia, o crédito seria promovido a Classe Garantia Real, que recebe a frente da maioria dos credores concursais (com exceção de trabalhistas); (II) outro ponto a se destacar é que a realização de negócio novo que tenha a constituição de garantia real, por si só, não gera a ineficácia, isto é, se dentro do termo legal há a contratação de um crédito novo constituído por garantia real, o ato será, em tese, eficaz.

O inciso IV impõe a ineficácia de ato à título gratuito nos últimos dois anos anteriores a decretação da falência. A ineficácia nesse caso é óbvia, empresas tem como objetivo principal de existência a busca pelo

lucro, não é habitual o costume de praticar atos de mera liberalidade. Inclusive, pode impor a responsabilização pessoal do administrador da empresa (LSA, art. 154, §2º, a).

Val destacar que alguns atos gratuitos são excetuados da ineficácia, tais como “as doações de valor ínfimo, feitas, por exemplo, em benefício de entidades culturais ou assistenciais ou mesmo para fins de promoção da imagem institucional”; tem-se por ínfimo a realidade financeira da empresa e o valor comum de mercado para o respectivo ato. Ainda, gratificações de final de ano a gestores e funcionários não geram a ineficácia, haja vista integrar indiretamente o salário.

O inciso V esboça impõe a ineficácia de renúncia a herança ou legado nos dois últimos anos anteriores a decretação da falência. Para o prof. Fabio Ulhoa Coelho, essa previsão limita-se ao empresário individual, pois “é inaplicável ao processo falimentar de sociedade empresária, por ser esse um sujeito de direito que não titulariza vocação hereditária e não costuma ser legatário”. Porém, ao para o prof. Manoel Justino Bezerra Filho o “inc. II do art. 1.799 do CC/2002 estabelece sucessão testamentária também por parte de pessoa jurídica”.

O trespasse irregular, sem a anuência expressa dos demais credores ou o pagamento integral dos credores existente ao tempo da alienação, também será considerado ineficaz, como destacado no inciso VI.

Vale ressaltar que o que é vedado é o trespasse – “um complexo e específico negócio jurídico de transferência da titularidade do estabelecimento” – e não a venda individual de algum bem ou componente do estabelecimento, situação que não é, a princípio, ineficaz. Nesse sentido, cite-se jurisprudência do TJPR em que esclarece que a “transferência de imóvel não configura trespasse de estabelecimento”, portanto, não configura “hipótese de ineficácia objetiva” na análise de contrato de cessão de direito de compromisso de compra e venda (apelação cível n.º 0000134-82.2013.8.16.0185, julgada em 13.02.2019).

Por fim, e não menos importante, tem-se por ineficaz, também, a ausência de registro nos órgãos competentes de direitos reais de transferência de propriedade ou averbação relativa a imóveis, a título oneroso ou gratuito, realizados a qualquer tempo. A tradição de imóveis surte efeitos apenas com o devido registro (arts. 1.245 e 1.492, ambos do Código Civil), sendo que o registro tardio será considerado ineficaz perante a massa e o crédito oriundo da não averbação será habilitado na qualidade de quirografário, excetuada a existência de prenotação na matrícula do imóvel.

Diferentemente da antiga lei que regia a falência (decreto-lei 7.661/45), os atos ineficazes objetivos poderão ser declarados independentemente de propositura de ação revocatória, isto é, pode ser analisado dentro dos autos da ação de falência. Inclusive, podem e devem ser reconhecido de ofício pelo magistrado falimentar, quando averiguada qualquer das hipóteses do artigo 129 da Lei Falimentar. Podem requerer, ainda, a declaração de ineficácia objetiva, por mera petição nos autos falimentares ou por ação revocatória: o Ministério Público; qualquer credor da massa falida e; o administrador judicial. Da referida decisão caberá agravo de instrumento.

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

3. DA INEFICÁCIA SUBJETIVA

Como já dito, ao contrário da ineficácia objetiva, na hipótese do artigo 130, “a demonstração da fraude é indispensável”, que tenha intenção de prejudicar os demais credores.

Na previsão subjetiva não há um rol taxativo das hipóteses, tampouco tempo de incidência dos efeitos da ineficácia, comprovado o conluio fraudulento ou intenção de prejudicar credores, será declarada a ineficácia do ato.

Nas palavras do Prof. Carlo Claro, o art. 130 é a ação revocatória em si e busca “desfazer, desconstituir o negócio jurídico por ele (devedor) praticado, consciente de que tal ato seria prejudicial também ao universo de credores”, ou seja, quando há *consilium fraudis* no ato perpetrado pela massa. Inclusive, o TJPR esclareceu que a ação revocatória subjetiva não está sujeita apenas aos negócios realizados dentro do termo legal da falência, basta a demonstração de conluio fraudulento e efetivo prejuízo à massa falida” (Apelação Cível 1689620-5, julgada em 28.02.2018).

Outra peculiaridade distinta à ineficácia objetiva, se caracteriza na forma de declaração. A ineficácia subjetiva só poderá ser declarada por sentença terminativa proferida em ação revocatória, permitida toda a dilação probatório comum ao processo, a fim de que seja averiguada de forma esmerada a existência, ou não, da fraude.

Art. 131. Nenhum dos atos referidos nos incisos I, II, III e VI do *caput* do art. 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida de recuperação judicial ou extrajudicial será declarado ineficaz ou revogado.

O permissivo acima é uma inovação da Lei Falimentar de 2005. E tem como finalidade a preservação dos atos previstos nos incisos I (pagamento de dívida não vencida), II (pagamento de forma diversa do contratado), III (constituição de garantia real) e VI (trespasse sem consentimento dos credores) se tais situações forem oriundas de previsão em plano de recuperação judicial ou extrajudicial aprovado anteriormente a decretação da falência, mantendo-se incólume a eficácia do ato nessas situações.

A Lei 14.112/20 alterou a forma de escrita do artigo, a fim de ajustar a gramática do texto, além de incluir o plano de recuperação extrajudicial, na medida em que a anteriormente previa-se apenas a forma judicial de reestruturação.

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 3 (três) anos contado da decretação da falência.

4. DA LEGITIMIDADE ATIVA NA AÇÃO REVOCATÓRIA

Constatado qualquer ato fraudulento pelo Administrador Judicial, esse tem o dever de imediatamente propor ação revocatória para declaração de ineficácia dos atos. Concorre, ainda, como legitimado ativo para propositura o credor e o próprio Ministério Público, que atua como *custos legis* no processo falimentar.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do informativo jurisprudencial nº 0474 de 27 de maio de 2011, sedimentou o entendimento que o credor do falido pode atuar como assistente simples da massa falida, em virtude de sua legitimidade *ad causam*.⁴³³

433 Informativo nº 0474. Período: 23 a 27 de maio de 2011. TERCEIRA TURMA.FA-LÊNCIA. CREDOR. ASSISTÊNCIA. A primeira recorrida ajuizou ação contra a segunda recorrida (massa falida), buscando anular e adjudicar os registros de marca comercial, razão pela qual a recorrente, credora da massa, requereu sua intervenção como assistente simples. É consabido que a concessão da assistência (art. 50 do CPC) depende de o interveniente ter interesse jurídico na lide alheia: pode pleitear sua admissão quando a sentença a ser proferida puder interferir, mesmo que de forma reflexa, em sua situação jurídica. À primeira vista, poder-se-ia classificar o interesse do recorrente como eminentemente econômico, não fosse o fato de a segunda recorrida compor processo falimentar, pois a declaração de falência faz nascer para os credores o interesse jurídico de preservar e arrecadar todo e qualquer patrimônio que possa integrar a massa falida. Não é por outra razão que a Lei de Falências (tanto a nova quanto a antiga) reconhece a legitimidade *ad causam* para o credor propor a ação revocatória, contestar e apelar da sentença que julgar procedente pedido de restituição ou embargos de terceiro. Dessarte, há interesse jurídico do credor do falido (devidamente habilitado na ação falimentar) de intervir como assistente da massa falida nos autos em que ela atuar como parte, tal como no caso. Precedentes citados: AgRg no Ag 428.669-RJ, DJe 30/6/2008; AgRg no REsp 1.080.709-RS, DJe 10/9/2010, e REsp 241.418-SP, DJe 3/12/2010. REsp 1.025.633-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/5/2011.

5. DO PRAZO

O prazo de propositura da Ação Revocatória é de 3 (três) anos decadencial, contados do início na data da decretação da falência, “não havendo, portanto, hipótese de interrupção”. Nesse aspecto, o TJPR declarou que “salvo disposição legal específica, os prazos decadenciais não se submetem à causas impeditivas, suspensivas e interruptivas (art. 207 do Código Civil)”, ao ressaltar o prazo decadencial de 03 (três) anos (apelação cível 0000134-82.2013.8.16.0185, julgada em 13.02.2019).

Para Manoel Justino Bezerra Filho, o prazo decadencial “*conta-se não da decretação da falência, e sim do momento em que se tem conhecimento do ato fraudulento*”.

Ainda, vale destacar que o TJPR ao analisar o prazo decadencial, esclareceu que a o prazo decadencial só se aplica a ineficácia subjetiva, “por conta da admissão de prova em sentido contrário (presunção *juris tantum*), nessa situação, há uma subjetividade sobrejacente”, em seguida, argumenta o acórdão que “como há clara distinção entre a ação revocatória (por ineficácia subjetiva) e a ação declaratória de ineficácia (ineficácia objetiva), não cabe a observância do prazo decadencial daquela”. Deste modo, segundo o julgado, o prazo decadencial se aplica apenas a ineficácia subjetiva. Por fim, conclui o Tribunal que o legislador não previu um prazo para a declaração de ineficácia objetiva, pois “como a ação sequer é necessária, não há um prazo extintivo para tal pedido, de modo que poderá ser requerido até a extinção das obrigações do falido. (Apelação Cível 0005234-13.2016.8.16.0185, julgada em 15.03.2021).

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 tiveram 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.

6. DA LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO REVOCATÓRIA

Depreende-se do artigo 133 que foi mantida a previsão do parágrafo primeiro do art. 55 do Decreto-Lei 7.661/45, no sentido de que deverão compor o polo passivo da ação revocatória todos os envolvidos no ato fraudulento: os que foram beneficiados; os que figuraram no ato em voga; os que tiveram conhecimento ao adquirir direito e; contra os herdeiros e legatários.

Art. 134. A ação revocatória correrá perante o juízo da falência e obedecerá o procedimento ordinário previsto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

7. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO E NORMA SUBSIDIÁRIA

Como em todas as demandas que versam sobre a falência, o juízo universal impera também na ação revocatória, competente para julgar o respectivo incidente, em processo distribuído por dependência ao processo de falência.

Apesar de não ter alteração legislativa nesse sentido (que consta o antigo código como norma subsidiária), o rito processual deverá seguir o procedimento ordinário do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), com os requisitos da petição de inicial e toda a dilação probatória constante no código processual.

Por fim, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça, através do informativo jurisprudencial nº 0456, de 16 de novembro de 2010, posicionou o entendimento de que não é cabível, em sede de ação revocatória, discutir acerca da legalidade da data fixada para o termo legal.⁴³⁴

Art. 135. A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos.

Parágrafo único. Da sentença cabe apelação.

8. DA SENTENÇA PROCEDENTE

Julgada procedente a ação revocatória, retornam-se os bens ao estado anterior à perpetração do ato. Assim, deve-se restituir à massa falida os bens objetos da declaração de ineficácia, inclusive com seus acessórios, frutos e rendimentos.

Em não sendo possível restituir em todo, ou em parte, os bens, acessórios, frutos e/ou rendimentos, quem for condenado a restituição deverá indenizar a massa falida com valor correspondente ao bem que deixou de restituir, em quantia adequada a realidade do mercado.

Os valores a serem restituídos à massa falida não podem ser compensados por eventual crédito habilitado no processo de falência, conforme informativo jurisprudencial nº 0531 de 04 de dezembro de 2013 do Superior Tribunal de Justiça⁴³⁵.

434 FALÊNCIA. REVOCATÓRIA. TERMO LEGAL. Os critérios de fixação do termo legal da falência não podem ser revistos na ação revocatória, pois qualquer ilegalidade em sua fixação deve ser alegada no momento oportuno (art. 22, parágrafo único, do DL n. 7.661/1945 – antiga lei de quebras). Precedente citado: REsp 604.315-SP, DJe 8/6/2010. REsp 623.434-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.

435 DIREITO EMPRESARIAL. COMPENSAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. Os valores a serem restituídos à massa falida decorrentes da procedência de ação revocatória não podem ser compensados com eventual crédito habilitado no processo de falência pelo réu condenado. Isso porque a ação revocatória subjaz uma situação de ilegalidade preestabelecida em prejuízo da coletividade de credores, ilegalidade

Da sentença de julgar a ação revocatória, caberá apelação com ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), com fundamento no artigo 1.012 do novo Código de Processo Civil.

Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.

§ 1º Na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.

§ 2º É garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer tempo, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantes.

que não pode beneficiar quem a praticou, viabilizando satisfação expedita de seus créditos. Nessa ordem de ideias, a ação revocatória, de eficaz instrumento vocacionado à restituição de bens que escoaram fraudulentamente do patrimônio da falida, tornar-se-ia engenhosa ferramenta de lavagem de capitais recebidos em desconformidade com a par conditio creditorum. Ademais, a doutrina vem apregoando que as hipóteses legais que impedem a compensação do crédito perante a massa não estão listadas exaustivamente no art. 46 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (correspondente, em parte, ao art. 122 da Lei n. 11.101/2005). Aplicam-se também ao direito falimentar as hipóteses que vedam a compensação previstas no direito comum, como aquelas previstas nos arts. de 1.015 a 1.024 do CC de 1916, entre as quais se destaca a compensação realizada em prejuízo de direitos de terceiros (art. 1.024). REsp 1.121.199-SP, Rel. originário Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/9/2013.

9. EFEITOS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REVOCATÓRIA

Reconhecida a ineficácia, a Lei Falimentar determinará o retorno das partes ao estado anterior ao ato. Contudo, traz a previsão, ainda, que credores de boa-fé terão assegurados: (I) o direito à restituição de bens ou valores entregues ao devedor; (II) propositura de indenização por perdas e danos em face do devedor e seus garantes.

Ainda, é comum na atividade empresarial a cessão de obrigações como mecanismo de financiamento e aporte financeiro das empresas. Nesse sentido, o parágrafo primeiro do artigo 135 afasta a ineficácia de securitização de créditos do devedor em razão de sua importância no mercado de capitais; se a lei não fosse expressa quanto à eficácia do contrato de cessão, “essa alternativa de financiamento da atividade empresarial simplesmente deixaria de existir”.

O segundo parágrafo garante ao terceiro de boa-fé, propor demanda de perdas e danos pelo negócio declarado ineficaz. Há certa divergência quanto ao legitimado passivo, entendendo-se que a demanda ser proposta em face da massa falida e de eventual, garante, porém, além de eventual responsabilidade do administrador da empresa, quando houver comprovação de dolo, culpa ou abuso de direito neste específico ato de gestão

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.

10. MEDIDA PREVENTIVA

O artigo 137 visa assegurar, por medida preventiva, o sequestro dos bens que constituem objeto da ação revocatória com o intuito de preservar os interesses da massa falida. Acatado o pleito preventivo, o magistrado poderá determinar o sequestro do objeto e seu retorno aos bens integrantes da massa falida.

O artigo foi editado na vigência do antigo Código de Processo Civil. O atual código processualista simplificou as medidas cautelares (dentre elas a de sequestro) ao inclui-las em mero pedido incorporado na ação principal, regendo-se pelos artigos 294 e seguintes da Lei 13.105/15. Em sendo assim, a medida preventiva deverá atender-se aos novos ditames processuais aprovados no ano de 2015.

Art. 138. O ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no art. 131 desta Lei.

Parágrafo único. Revogado o ato ou declarada sua ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou.

11. REVOGAÇÃO DE ATO INEFICAZ COM BASE EM DECISÃO JUDICIAL

Mesmo que o ato ineficaz, ou revogado, tenha sido praticado com fundamento em decisão judicial, a sentença transitada em julgada da ação revocatória tem o condão de romper com a antiga decisão judicial que homologou o ato ineficaz, ressalvado os atos descritos no artigo 131, isto é, pagamentos (anteriores ao vencimento, ou pago de forma diversa do contrato) e trespasse homologados em plano de recuperação judicial anterior à falência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Daniel Carnio. DE MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Editoria Juruá, 2021. P. 276/277

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 10 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 301

CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória Falimentar**. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2015. P. 208

COSTA, Daniel Carnio. DE MELO, Alexandre Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Editoria Juruá, 2021. P. 279

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de Recuperação de Empresas**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 476

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**. Vol. 4: Falência e Recuperação de Empresas. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. P. 540.

SEÇÃO X DA REALIZAÇÃO DO ATIVO⁴³⁶

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

Primeiramente, é importante destacar que a eficiência de um sistema de crédito dever ser o objetivo de qualquer lei falimentar que pretenda ser um mecanismo justo e rápido e que preserve, na medida do possível, a entidade econômica, sem prejuízo aos credores (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 207-208).

Por isso, um procedimento falimentar deve maximizar o valor total dos ativos da massa, a fim de produzir a maior quantidade de dinheiro possível aos credores, ou seja, qualquer decisão de realização do ativo deve obedecer a simples regra de que o procedimento será mais eficiente se produzir mais resultados econômicos aos credores (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 209).

436 Felipe de Poli de Siqueira. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2009). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2011). Especialista em Direito e Processo Tributário Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2013). Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento (linha de pesquisa: Estado, Economia e Desenvolvimento) pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2015). Doutorando em Direito Econômico e Desenvolvimento (linha de pesquisa: Estado, Economia e Desenvolvimento) pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR, com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Faculdade Educacional Araucária - UNIFACEAR e da Faculdade Estácio de Curitiba/PR. Editor Geral da Revista de Direito Empresarial - RDEmp - Editora Fórum. Participante do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico - NEATES. Membro do grupo de pesquisa "Direito e Economia" da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial de Empresas e Falência da OAB/PR. Advogado com experiência nas áreas de Direito Civil, Empresarial, Tributário e Imobiliário, com ênfase em Contratos e em Falência e Recuperação de Empresas).

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005 estabelece a alienação dos ativos do falido independentemente da conclusão da verificação dos créditos e a consolidação do quadro geral de credores (art. 140, § 2º), bastando assim a arrecadação dos bens para ser dado início a realização do ativo. No sistema anterior, a realização do ativo somente se iniciava após um longo processo de verificação dos créditos e tramitação do inquérito judicial. Antes disso, nada estava autorizado, ressalvada as hipóteses de bens perecíveis (COELHO, 2021, p. 452).

Assim, realização do ativo é o início da venda dos bens do falido a fim de pagamento dos credores. Para tanto, os bens devem ser arrecadados, através de auto de arrecadação, e avaliados, por meio de laudo (art. 110, § 1º), para, posteriormente, ser dado prosseguimento na venda destes bens.

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

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

§ 1º Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores.

§ 3º A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

§ 4º Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo.

Na sistemática anterior à Lei n. 11.101/2005 já estava prevista a alienação dos ativos em conjunto ou em separado, mas de forma muito singular, sem a abrangência e dinâmica agora existente.

A Lei n. 11.101/2005 estabelece alternativas de venda dos bens do falido e possibilita aos órgãos da falência a escolha entre a melhor alternativa para os interesses da massa falida e, por consequência, dos credores. Tais alternativas serão aqui denominadas de formas ordinárias de alienação dos bens.

A ordem de preferência de venda ordinária distingue duas situações, a da alienação da empresa e a de bens do estabelecimento (COELHO, 2021, p. 461).

A primeira delas, a alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em blocos, tende a ser a mais rentável, porque presumidamente pode gerar mais dinheiro à massa falida.

Contudo, nem sempre todos os estabelecimentos são de interesse de um eventual comprador, razão pela qual a lei propõe, como segunda alternativa, a alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente.

Frustradas as alternativas anteriores, passa-se a venda dos bens do devedor, preferencialmente em bloco e, finalmente, de forma individual.

Os órgãos da falência necessariamente devem sopesar as alternativas que melhor atendam os interesses da massa, nada impedindo, porém, que mais de uma alternativa seja optada.

Por fim, importante destacar que, na alienação da empresa, deverão compor a venda os bens necessários ao bom funcionamento da atividade econômica por seu sucessor, bem como a manutenção dos contratos específicos firmados pela falida com terceiros.

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata o art. 142: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

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.

§ 1º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

§ 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

§ 3º A alienação nas modalidades de que trata o art. 142 desta Lei poderá ser realizada com compartilhamento de custos operacionais por 2 (duas) ou mais empresas em situação falimentar. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

O art. 141 apresenta a questão atinente à sucessão do falido pela adquirente da empresa. Neste caso, a legislador se preocupou em estabelecer critérios de incentivos para aquisição da empresa falida.

Na nova lei uma das hipóteses de negativa de sucessão de quem adquirir a empresa explorada pelo falido empresário individual ou por

sociedade empresária falida tem ligação à aquisição da empresa em qualquer modalidade de venda ordinária, ou seja, hasta pública/leilão/propostas/pregão (COELHO, 2021, p. 462).

Entretanto, a lei excepcionou os “maus intencionados”, estabelecendo que a sucessão ocorra na hipótese de aquisição da empresa ou de bem por sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; por parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou por pessoa identificada como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

Cabe ressaltar que a empresa sucessora responde solidária e diretamente pelos créditos judicialmente deferidos em execução trabalhista movida contra a falida, diante da existência de decisão proferida pela Justiça do Trabalho, com trânsito em julgado, reconhecendo configurado o instituto da sucessão de empregadores.

Art. 142. A alienação de bens dar-se-á por uma das seguintes modalidades: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - leilão eletrônico, presencial ou híbrido; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV - processo competitivo organizado promovido por agente especializado e de reputação ilibada, cujo procedimento deverá ser detalhado em relatório anexo ao plano de realização do ativo ou ao plano de recuperação judicial, conforme o caso; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

V - qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º-A. A alienação de que trata o *caput* deste artigo: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - dar-se-á independentemente de a conjuntura do mercado no momento da venda ser favorável ou desfavorável, dado o caráter forçado da venda; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - independerá da consolidação do quadro-geral de credores; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - poderá contar com serviços de terceiros como consultores, corretores e leiloeiros; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV - deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da lavratura do auto de arrecadação, no caso de falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

V - não estará sujeita à aplicação do conceito de preço vil. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Ao leilão eletrônico, presencial ou híbrido aplicam-se, no que couber, as regras da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º-A. A alienação por leilão eletrônico, presencial ou híbrido dar-se-á: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - em primeira chamada, no mínimo pelo valor de avaliação do bem; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - em segunda chamada, dentro de 15 (quinze) dias, contados da primeira chamada, por no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - em terceira chamada, dentro de 15 (quinze) dias, contados da segunda chamada, por qualquer preço. (Incluído pela Lei nº

14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º-B. A alienação prevista nos incisos IV e V do caput deste artigo, conforme disposições específicas desta Lei, observará o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - será aprovada pela assembleia-geral de credores; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - decorrerá de disposição de plano de recuperação judicial aprovado; ou (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - deverá ser aprovada pelo juiz, considerada a manifestação do administrador judicial e do Comitê de Credores, se existente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público e as Fazendas Públicas serão intimados por meio eletrônico, nos termos da legislação vigente e respeitadas as respectivas prerrogativas funcionais, sob pena de nulidade. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 8º Todas as formas de alienação de bens realizadas de acordo com esta Lei serão consideradas, para todos os fins e efeitos, alienações judiciais. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Importante destacar que ocorre mais uma das inúmeras mudanças que se tornaram obrigatórias diante da utilização dos processos digitais, podendo o leilão ocorrer pelo meio digital também. Ainda, o leilão poderá ocorrer por processo competitivo sem estabelecer limitações, sendo exigido apenas que seja elaborado por agente especializado e de reputação ilibada. (BEZERRA FILHO, 2021, p. 497)

Frisa-se o inciso V onde a lei prevê que pode haver qualquer outra modalidade de alienação do ativo abrindo um leque extenso e dispondo sobre a possibilidade de outras formas de venda, pois há muito diversos juízes se utilizavam preferencialmente o sistema de venda por propostas prevista no inciso II do artigo 142 da LREF, dispositivo que foi revogado. (BEZERRA FILHO, 2021, p. 498)

Quanto ao parágrafo 2.º o dispositivo traz regras para serem observadas no intuito de que a alienação judicial atinja sua finalidade de forma segura e célere. (BEZERRA FILHO, 2021, p. 499)

Ainda, o Ministério Público e os representantes do fisco atuarão na venda para evitar irregularidades. (BEZERRA FILHO, 2021, p. 499)

Art. 143. Em qualquer das modalidades de alienação referidas no art. 142 desta Lei, poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou pelo Ministério Público, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da arrematação, hipótese em que os autos serão conclusos ao juiz, que, no prazo de 5 (cinco) dias, decidirá sobre as impugnações e, julgando-as improcedentes, ordenará a entrega dos bens ao arrematante, respeitadas as condições estabelecidas no edital.

§ 1º Impugnações baseadas no valor de venda do bem somente serão recebidas se acompanhadas de oferta firme do impugnante ou de terceiro para a aquisição do bem, respeitados os termos do edital, por valor presente superior ao valor de venda, e de depósito caucionário equivalente a 10% (dez por cento) do valor oferecido. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A oferta de que trata o § 1º deste artigo vincula o impugnante e o terceiro ofertante como se arrematantes fossem. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Se houver mais de uma impugnação baseada no valor de venda do bem, somente terá seguimento aquela que tiver o maior valor presente entre elas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

(Vigência)

§ 4º A suscitação infundada de vício na alienação pelo impugnante será considerada ato atentatório à dignidade da justiça e sujeitará o suscitante à reparação dos prejuízos causados e às penas previstas na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para comportamentos análogos. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Os credores, o falido e o Ministério Público poderão impugnar a alienação dos ativos seja qual for a sua modalidade, respeitando-se a forma e os prazos previstos na lei falimentar.

Ainda, se a impugnação fizer menção ao valor pelo qual o bem do falido ou recuperanda foi vendido somente poderá ser admitida se vier acompanhada de proposta firme (irrevogabilidade e irrenunciabilidade; inexistência de ressalvas, termo ou condição; garantia de execução; liquidez e demonstração de superioridade) (COELHO, 2021, p. 471).

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.

A Lei 11.101/2005 prevê, além das formas ordinárias de alienação, a venda extraordinária da empresa ou dos bens do falido, desde que observados os critérios legais. No caso do art. 144, havendo justo motivo, mediante requerimento do administrador judicial ou do comitê de credores, quando houver, poderá o juiz autorizar a alienação judicial de forma diversa daquela prevista no art. 142 da Lei Falimentar.

Art. 144-A. Frustrada a tentativa de venda dos bens da massa falida e não havendo proposta concreta dos credores para assumi-los, os bens poderão ser considerados sem valor de mercado e destinados à doação. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. Se não houver interessados na doação referida no *caput* deste artigo, os bens serão devolvidos ao falido. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Havendo insucesso na venda eles serão destinados à doação e não havendo aceitação da doação serão destinados novamente ao falido.

Art. 145. Por deliberação tomada nos termos do art. 42 desta Lei, os credores poderão adjudicar os bens alienados na falência ou adquirir-los por meio de constituição de sociedade, de fundo ou de outro veículo de investimento, com a participação, se necessária, dos atuais sócios do devedor ou de terceiros, ou mediante conversão de dívida em capital. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Aplica-se irrestritamente o disposto no art. 141 desta Lei à transferência dos bens à sociedade, ao fundo ou ao veículo de investimento mencionados no *caput* deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 4º Será considerada não escrita qualquer restrição convencional à venda ou à circulação das participações na sociedade, no fundo de investimento ou no veículo de investimento a que se refere o *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A venda extraordinária da empresa externa ou dos bens do falido ocorrerá por decisão do juiz, já a venda interna por elevado grau de consenso na Assembleia de Credores.

O referido artigo dispõe sobre a venda extraordinária interna, sendo realizada por duas maneiras: I. adjudicação dos bens do falido aos credores; II. transferência dos bens do falido para uma sociedade constituída pelos credores. Observa-se que a sociedade é apenas um “veículo” possível para a venda, podendo os credores optarem pela constituição de um fundo de investimento, inclusive podendo participar terceiros não credores (COELHO, 2021, p. 477).

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

Novidade da lei atual eis que se a existência de certidões positivas impedisse a transferência de propriedade destes bens não seria possível qualquer realização do ativo (COELHO, 2021, p. 478).

Art. 147. As quantias recebidas a qualquer título serão imediatamente depositadas em conta remunerada de instituição financeira, atendidos os requisitos da lei ou das normas de organização judiciária.

No intuito de mobilizar e dar eficiência ao procedimento falimentar, a Lei 11.101/2005 permite que a massa falida deposite as quantias recebidas em qualquer instituição financeira e as movimente por mandado judicial, para o pagamento do devido e dos credores constantes no quadro-geral de credores.

Ressalta-se, porém, a proteção ao crédito tributário, sendo que, de acordo com a art. 133, § 3º, do Código Tributário Nacional, as quantias recebidas permanecerão em conta à disposição do juízo da falência

pelo prazo de um ano, contado da data de alienação, e somente poderão ser utilizadas para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Art. 148. O administrador judicial fará constar do relatório de que trata a alínea p do inciso III do art. 22 os valores eventualmente recebidos no mês vencido, explicitando a forma de distribuição dos recursos entre os credores, observado o disposto no art. 149 desta Lei.

Dentre as competências do administrador judicial na falência está a de apresentar ao juiz conta demonstrativa da sua administração, especificando com clareza a receita e a despesa (art. 22, III, alínea p).

Assim, deverá o administrador judicial constar na conta demonstrativa os valores eventualmente recebidos no mês vencido e que são advindos da alienação dos ativos do falido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

COELHO Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SEÇÃO XI

DO PAGAMENTO AOS CREDORES⁴³⁷

Art. 149. Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

Como é cediço, a Lei n.º 14.112/2020 implantou sensíveis modificações ao texto da Lei n.º 11.101/2005, porém, no que tange aos artigos 149 ao 153 nada foi alterado, permanecendo a redação original.

Destarte, a fase de pagamento de credores concursais pode ser considerada uma das mais importantes dentro do procedimento falimentar. Isto porque, a falência, enquanto uma execução coletiva, tem por escopo principal a satisfação das obrigações de todos os credores de acordo com a capacidade de pagamento da Massa Falida.

Havendo recurso, cabe ao Administrador Judicial elaborar um plano de pagamento e/ou de rateio com arrimo no quadro geral de credores (artigo 18 da Lei de Falências), já devidamente homologado, para pagamento dos credores (extraconcursais e os concursais).

Neste ponto, importante esclarecer que os créditos extraconcursais são aqueles previstos nos incisos I ao V do artigo 84 da Lei n.º 11.101/2005 com as alterações da Lei n.º 14.112/2020. Tais créditos se-

⁴³⁶ **Luiz Marcelo de Souza Rocha**. Advogado inscrito na OAB/PR 34.549. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Assessor Jurídico da Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba de 1997 a 2003. Advogado atuante na área de Insolvência desde 2003. Administrador Judicial de Massas Falidas desde 2003. E-mail: luiz.marcelo@brazilioacellar.com.br

ção pagos antes daqueles apontados nos incisos do artigo 83 da Lei n.º 11.101/2005, considerados como concursais, cuja origem, em regra, é anterior à decretação da falência.

COELHO⁴³⁸, usa a expressão “beneficiários de pagamento na falência” para se referir às classes e subclasses de credores dentro do feito falimentar. O plano de rateio deve contemplar todos os beneficiários da falência sob pena de nulidade dos atos praticados em desacordo com a Lei, além da responsabilização direta do Administrador Judicial, ao qual cabe zelar e respeitar a ordem legal de pagamento.

Importante pontuar que o pagamento dos créditos concursais, de acordo com o plano de pagamento e/ou de rateio, somente deve ser levado a efeito após a liquidação de todos os credores extraconcursais (incisos I ao V do artigo 84 da Lei n.º 11.101/2005) e atendidos os pedidos de reserva (nos termos do §3º do artigo 6º e §10 do artigo 10 ambos da Lei n.º 11.101/2005, sendo este último incluído pela Lei n.º 14.112/2020). BEZERRA FILHO⁴³⁹ ensina que:

Após as restituições, alinham-se os créditos que gozam de preferência sobre todos os demais, classificados como ‘extraconcursais’, nova categoria que não era contemplada na lei anterior com tal denominação. Embora o art. 84 relacione como extraconcursal os créditos referidos nos arts. 150 e 151, relembre-se que eventualmente estes valores já podem ter sido pagos, pois a previsão é de que serão pagos tão logo haja dinheiro disponível. Esses extraconcursais estão relacionados no art. 84 e, do exame de seus nove incisos, verifica-se que se referem aos débitos que se originam após o decreto da falência e/ou o início da recuperação judicial, mais os créditos previstos do art. 151 e as restituições em dinheiro previstas no art. 86, que tiveram origem anterior à falência.

438 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 6.ª ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p. 380.

439 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005** Comentada artigo por artigo. RT, 15ª edição, p. 508.

É recomendável que após a homologação, pelo Juízo Falimentar, do Quadro Geral de Credores, o Administrador Judicial requeira a criação de contas judiciais individuais em nome de cada credor, onde serão depositados os seus respectivos créditos, observando-se o plano de pagamento e/ou de rateio e de acordo com a capacidade de pagamento (força do ativo) da Massa Falida.

§ 1.º Havendo reserva de importâncias, os valores a ela relativos ficarão depositados até o julgamento definitivo do crédito e, no caso de não ser este finalmente reconhecido, no todo ou em parte, os recursos depositados serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

Embora a Lei de Falências, no seu §3.º do artigo 6.º, diga expressamente que é facultado ao magistrado estimar e solicitar a reserva do valor do crédito, não há óbice do próprio interessado pleitear este direito ao Juízo Falimentar, com espeque no §4.º do artigo 10 da Lei de Falências.

Aliás, não havendo determinação judicial e nem provocação do credor para a reserva de valor, cabe ao Administrador Judicial fazê-lo, com arrimo na alínea i), inciso III, do artigo 22 da lei de Falências, preservando o direito do credor. BEZERRA FILHO⁴⁴⁰ diz que:

Este §1.º permite compreender que a reserva é aquele valor destinado a aguardar o julgamento definitivo de ação em andamento contra a massa ou de crédito impugnado e ainda não julgado, de tal forma que, fixado o valor na ação ou habilitação, seja o crédito do autor satisfeito pelo valor reservado, respeitado evidentemente o rateio a ser aplicado. Há previsão de reserva no §3.º do art. 6.º e no §4.º do art.10.

440 Idem, p. 509.

Na hipótese de não ser reconhecido o crédito em ação trabalhista ou ação que demande quantia ilíquida, o valor reservado deve voltar para a Massa Falida para novo rateio.

O valor reservado, preferencialmente, deve ser separado em conta judicial em nome do credor e vinculada ao Juízo Falimentar, a fim de evitar a utilização equivocada daquela importância no momento da fase de pagamento.

Apesar da doutrina falar também em pagamento mediante cheque, a expedição de alvará judicial ainda é a melhor opção, pois concede ao procedimento maior transparência e controle pelos envolvidos. Para isso, cópias dos alvarás judiciais expedidos devem ser juntadas no feito falimentar e nas ações autônomas (se houver) de cada credor (impugnações ou habilitações de crédito retardatárias), para se ter melhor controle do Juízo Falimentar, do Ministério Público, Administrador Judicial, empresa Falida, credores e demais interessados.

§ 2.º Os credores que não procederem, no prazo fixado pelo juiz, ao levantamento dos valores que lhes couberam em rateio serão intimados a fazê-lo no prazo de 60 (sessenta) dias, após o qual os recursos serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

É obrigação do credor, sob pena de perecer o seu direito, levantar o valor disponível referente ao seu crédito no prazo judicial fixado, e não, fazendo no prazo legal de 60 dias.

Na prática a intimação dos credores para o levantamento dos seus haveres se dá por edital publicado em Diário Oficial. BEZERRA FILHO⁴⁴¹ afirma que:

441 Idem, p. 510.

“... essa determinação é válida tanto para os credores regularmente habilitados no prazo (ou mesmo fora dele), como para aqueles credores que pediram reserva; é determinação salutar, que na legislação anterior (parágrafo único do art. 130) existia apenas para o credor que pedia reserva.”

Embora alguns doutrinadores entendam que a intimação do credor não necessita ser pessoal, é recomendável que, após o decurso do prazo judicial, sem manifestação, o Administrador Judicial requeira a intimação pessoal do interessado, sob pena do valor retornar à conta da Massa Falida para um novo rateio.

Art. 150. As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades previstas no inciso XI do *caput* do art. 99 desta Lei, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa.

Na hipótese em que a Massa Falida tem patrimônio e este mereça ser preservado, cabe ao Administrador Judicial informar tal fato ao Juiz e este autorizar o pagamento (preferencialmente por alvará judicial) das despesas com a manutenção e administração dos bens (imóveis e móveis). No caso de bens perecíveis e com prazo de vencimento, cabe ao Administrador Judicial requerer a venda antecipada dos mesmos.

Há situações em que os bens móveis arrecadados não são vendidos antecipadamente e, nestes casos, o Administrador Judicial deve armazená-los em lugar apropriado, cujo custeio com remoção e aluguel devem ser suportado com recurso da própria Massa Falida com prévia autorização judicial.

Existem hipóteses em que a atividade empresarial da Falida deve ter continuidade (inciso XI do artigo 99 da Lei de Falência), momento em que o Juiz Falimentar se pronunciará na decisão de quebra, nomeando o Administrador Judicial como gestor.

Neste caso, as despesas mensais (com aluguel, fornecedores, salários, água, luz, telefone etc) para o pleno funcionamento e prosseguimento da atividade mercantil da Falida (mesmo que temporariamente) deve ser antecipada sob pena de tornar inviável a continuidade de negócios. BEZERRA FILHO⁴⁴² explica que:

Na lei anterior, não havia qualquer disposição explícita no mesmo sentido do art. 150, que, neste ponto, andou bem. No regime da lei anterior, embora sem previsão explícita, e valendo-se do poder de direção que exerce sobre o processo, os juízes invariavelmente autorizavam o levantamento de valores para adiantamento de despesas necessárias ao andamento do feito, com posterior prestação de contas pelo síndico.

Por fim, COELHO⁴⁴³ e ARAÚJO⁴⁴⁴ defendem a existência de três modalidades de antecipações de pagamento: 1) despesas com administração da Massa (ex: luz e água); 2) despesas oriundas da continuidade provisória das atividades do Falido (ex: salário, tributos etc) e 3) salários em atraso (artigo 151).

Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

Os créditos trabalhistas por tem natureza alimentar e ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana devem ter prioridade sobre as demais despesas da Massa Falida, mesmo aquelas consideradas fundamentais para a continuidade provisória da atividade do falido.

442 Idem, p. 510.

443 Op. cit, p. 382

444 ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. 1.^a ed.** Saraiva. São Paulo, 2009, p. 301.

Como o artigo em comento fala apenas em créditos trabalhistas estritamente salarial, não se enquadram neste conceito, por exemplo, as férias vencidas, o 13.º salário, aviso prévio, a multa do FGTS. Estes créditos deverão ser habilitados na falência onde participarão dos rateios. BEZERRA FILHO⁴⁴⁵ esclarece que:

O valor para cada empregado é bastante limitado, ou seja, máximo de cinco salários-mínimos. Esse valor será pago tão logo haja disponibilidade em caixa, o que significa que esses pagamentos serão feitos antes de qualquer outro, preferindo a despesas para movimentação do processo, valores devidos a título de restituição etc. Ou seja, qualquer outro pagamento apenas poderá ser feito depois que esses pagamentos estiverem definitivamente solucionados. Ainda assim, havendo dinheiro em caixa e havendo despesas que devem ser adiantadas na forma do art. 150, estas deverão ser pagas, sob pena de eventual inviabilização do próprio prosseguimento da administração eficaz dos bens da massa.

Art. 152. Os credores restituirão em dobro as quantias recebidas, acrescidas dos juros legais, se ficar evidenciado dolo ou má-fé na constituição do crédito ou da garantia.

Esta norma tem caráter sancionatório destinada aos credores que agem de forma artilosa (com dolo ou má-fé) alterando valores e garantias ligadas à natureza de seu crédito. Tal punição existe para tentar coibir credores que não respeitam o princípio da igualdade e intencionam extrair vantagens ilícitas em detrimento dos demais. Cabe ao Administrador Judicial fiscalizar tais ações e agir com rigor requerendo ao Juízo Falimentar a aplicação da sanção. BEZERRA FILHO⁴⁴⁶ destaca que:

Na parte final, o artigo faz menção a créditos constituídos ou garantidos dolosamente ou com má-fé – em tal caso, é que a resti-

445 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo**. RT, 15ª edição, p. 512.

446 Idem, p. 513.

tuição será do dobro do valor que o credor receber em pagamento por conta daquele crédito ou garantia constituídos. Se ficar demonstrado que o recebimento indevido deu-se sem qualquer dolo ou má-fé, a devolução será simples e não em dobro.

Outros interessados (demais credores, Ministério Público, Falida) também devem fiscalizar as condutas lesivas numa verdadeira união de forças para combater os maus intencionados, garantido o respeito ao *par conditio creditorum*.

Art. 153. Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.

Após ao pagamento de todos os credores (extraconcursais e concursais), inclusive os juros pós-falimentares, o Administrador Judicial deverá verificar se há sobra no caixa da Massa Falida e havendo deve devolvê-lo aos sócios da Falida (se sociedade empresária), aos acionistas (se sociedade por ações) ou ao empresário individual.

Na hipótese de pagamento total de todos os credores, houver como remanescente um imóvel ou bem móvel (ex. veículo), da mesma forma, este deverá voltar ao patrimônio da empresa Falida.

COELHO⁴⁴⁷, afirma que a divisão de valores na sociedade empresária deve ser tratada como uma partilha judicial do acervo remanescente de uma pessoa jurídica dissolvida. Ou seja, cada sócio ou acionista receberá do Administrador Judicial a parcela do saldo de caixa proporcional à participação no capital social da Falida. Por fim, BEZERRA FILHO⁴⁴⁸ traz arguta lição ao afirmar que:

À semelhança do que ocorria no sistema da lei anterior, ocorre também na nova lei. O art. 153, ao falar em sobras, pressupõe o

447 Op. Cit, p. 384.

448 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo**. RT, 15ª edição, p. 514.

pagamento de todos os credores habilitados pelo valor encontrado na forma do inc. II do art. 9º, ou seja, crédito atualizado até a data da decretação da falência, prevendo o art. 124 que contra a massa não seriam exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, estabelecendo, porém, que se houver dinheiro suficiente para o pagamento do principal, os juros posteriores também serão pagos na forma do rateio já anteriormente examinado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 1.ª ed. Saraiva. São Paulo, 2009, p. 301.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo**. RT, 15ª edição, p. 508.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 6.ª ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p. 380.

SEÇÃO XII

DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA E DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO⁴⁴⁹

Art. 154. Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias.

Primeiramente, diverso do Decreto-Lei nº 7.661/1945, cuidou a Lei nº 11.101/2005 de conceder maior atenção ao critério organizacional geográfico de seu texto legal, na medida em que agrupou as questões do encerramento da falência e extinção das obrigações do falido em uma única seção, com a previsão da prestação de contas do Administrador Judicial e o encerramento da falência, por meio de sentença.

A Lei nº 11.101/2005 previu 4 (quatro) hipóteses de prestação de contas pelo Administrador Judicial que estão elencadas no Artigo 22, inciso III, alínea “r”, quais sejam: substituição; destituição; ou renúncia do cargo de Administrador Judicial; e ao final do processo, quando dos procedimentos obrigatórios para encerramento da falência.

O artigo em comento trata dessa última hipótese de prestação de contas na fase de encerramento do processo falimentar, a qual deverá ser efetivada no prazo de 30 (trinta) dias após a realização de todo o ativo e o pagamento aos credores na forma estabelecida pelo Artigo 149, da Lei nº 11.101/2005.

Registre-se que a prestação de contas a que se refere o ora comentado Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, em nada se confunde com os relatórios mensais que o Administrador Judicial deve obrigatoriamente apresentar em Juízo, por força dos Artigos 148 c/c 22, inciso III, alínea “p”, ambos da Lei nº 11.101/2005.

449 **Carlos Eduardo Quadros Domingos**. Advogado. Professor. Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

§ 1º As contas, acompanhadas dos documentos comprobatórios, serão prestadas em autos apartados que, ao final, serão apensados aos autos da falência.

A prestação de contas confeccionada pelo Administrador Judicial deverá ser instruída com todos os documentos comprobatórios pertinentes, bem como se dará por meio de petição, a qual deverá conter explicações detalhadas acerca das receitas e despesas da massa falida.

O legislador prevendo o volume, muitas vezes extenso na prática, de documentos atinentes a prestação de contas, determinou, para melhor manuseio e análise, que os autos serão autuados em apartado e, após julgados, serão apensados aos autos falimentares. Esta previsão legal foi reproduzida na integralidade para Lei nº 11.101/2005 com base no Artigo 69, § 1º, do revogado Decreto-Lei 7.661/1995.

O regramento do § 1º, do Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, também é utilizado no processo de recuperação judicial em caráter análogo, com base no fundamento do não tumulto processual, conforme julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a saber:

PRESTAÇÃO DE CONTAS. ADMINISTRADOR JUDICIAL DE EMPRESA RECUPERANDA QUE FOI SUBSTITUÍDO. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS AO FINAL DE SUA ADMINISTRAÇÃO. PRESTAÇÃO QUE DEVERÁ OCORRER EM AUTOS APARTADOS QUE SERÃO APENSADOS AOS AUTOS ORIGINÁRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 154 § 1º DA LEI 11.101/2005. FORMA LÓGICA QUE EVITA O TUMULTUAMENTO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1340568-6 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO - Unânime - J. 16.03.2016).

§ 2º O juiz ordenará a publicação de aviso de que as contas foram entregues e se encontram à disposição dos interessados, que poderão impugná-las no prazo de 10 (dez) dias.

Com a prestação de contas efetivada pelo Administrador Judicial, o Juiz determinará a publicação de aviso a todos os credores e interessados para tomarem ciência de todo o seu teor, sendo-lhes facultado a apresentação de impugnação, no prazo de 10 (dez) dias.

A previsão do § 1º, do Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, de que as contas prestadas deverão ser acompanhadas de todos os documentos comprobatórios pertinentes, possui reflexo no § 2º em comento, face a necessidade dos credores e interessados terem ciência por completo das atividades efetivadas pelo Administrador Judicial e possuírem subsídios para, porventura, apresentarem peça impugnatória.

§ 3º Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.

Carece de precisão técnica o § 3º, do Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, tendo em vista que, em sua melhor leitura, deveria constar que a apuração dos fatos somente se procederia face a existência de apresentação de impugnação por parte dos credores ou interessados.

Assim, caso algum credor ou interessado maneje impugnação contra a prestação de contas do Administrador Judicial, o Magistrado deverá apurar os fatos e fundamentos aventados na referida peça de impugnação para, após, determinar a intimação do Ministério Público para que se manifeste nos autos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Por fim, o dispositivo legal determina, ainda, a manifestação do Administrador Judicial caso haja alguma impugnação ou parecer contrário do *Parquet*.

§ 4º Cumpridas as providências previstas nos §§ 2º e 3º deste artigo, o juiz julgará as contas por sentença.

Maiores ilações são desnecessárias de se procederem acerca da redação do § 4º, do Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, o qual expressa que, após cumpridas as determinações dos §§ 2º e 3º antecedentes, o Juiz julgará as contas prestadas pelo Administrador Judicial, seja para considerá-las boas como para rejeitá-las.

§ 5º A sentença que rejeitar as contas do administrador judicial fixará suas responsabilidades, poderá determinar a indisponibilidade ou o seqüestro de bens e servirá como título executivo para indenização da massa.

O dispositivo legal em comento trata da hipótese de rejeição das contas prestadas pelo Administrador Judicial, pois caso fossem consideradas boas, o Magistrado encerraria o incidente e determinaria o apensamento, conforme determina o § 1º, do Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005.

Portanto, caso as contas sejam rejeitadas, o Juiz fixará na sentença, desde logo, a responsabilidade com a exatidão de sua extensão do Administrador Judicial, podendo, ainda, declarar a indisponibilidade ou o seqüestro de seus bens.

No caso da utilização da medida judicial de seqüestro de bens do Administrador Judicial, o Juiz poderá utilizar do contido no Artigo 301, do Código de Processo Civil de 2015, por meio do instituto da tutela de urgência de natureza cautelar.

Ademais, a sentença que rejeitar as contas e fixar a responsabilidade é considerada como título executivo judicial para fins de se buscar a reparação dos danos causados à massa falida pelo Administrador Judicial.

§ 6º Da sentença cabe apelação.

Do comando judicial exarado pelo Magistrado que julgar as contas prestadas pelo Administrador Judicial, materializado por meio de sentença, caberá a interposição de recurso de apelação.

A Lei nº 11.101/2005 caminhou em consonância com o regramento processual civil, previsto no Artigo 1.009, do Código de Processo Civil de 2015, que preveem que da sentença cabe recurso de apelação.

Art. 155. Julgadas as contas do administrador judicial, ele apresentará o relatório final da falência no prazo de 10 (dez) dias, indicando o valor do ativo e o do produto de sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores, e especificará justificadamente as responsabilidades com que continuará o falido.

Após o julgamento das contas prestadas, neste caso pela constatação de serem consideradas boas, pois caso houvesse a rejeição o Magistrado obrigatoriamente deverá proceder com a destituição do Administrador Judicial, este deverá apresentar o relatório final do feito falimentar no prazo de 10 (dez) dias, o qual deverá conter necessariamente: - o valor do ativo e o do produto de sua realização; - o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores; e - a especificação justificada das responsabilidades com que continuarão com o falido.

Trata-se o relatório final de um documento de caráter importante que espelha detalhadamente todos os acontecimentos que ocorreram durante o trâmite do processo de falência, bem como delineará, em especial, as responsabilidades que permanecerão com o falido após o encerramento da falência.

Art. 156. Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença e ordenará a intimação eletrônica às Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento e determinará a baixa da falida no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), expedido pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

Após a apresentação do relatório pelo Administrador Judicial, previsto no Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, o Magistrado encerrará a falência por meio de sentença de cunho terminativo.

Essa sentença possui natureza homologatória e determina processualmente o encerramento do feito falimentar. Existe posição doutrinária do ilustre Manoel Justino Bezerra Filho (Nova Lei de Recuperação e Falência Comentada. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005. p. 339) de que, mesmo após o trânsito em julgado, caso for encontrado algum bem de propriedade da falida, o processo de falência deverá ser reaberto para arrecadação e venda de tal bem, com posterior pagamento dos credores porventura existentes, momento em que haverá nova sentença de encerramento e, assim, sucessivamente.

Por fim, o *caput* desse dispositivo teve uma complementação em sua redação por meio da Lei nº 14.112/2020, a qual acrescentou providências a serem ordenadas pelo Magistrado quando da prolação da sentença de encerramento da falência, quais sejam, determinar a Serventia a intimação eletrônica das Fazendas Públicas Federais, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais em que o falido tiver estabelecimento empresarial, bem como determinar a baixa junto a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do status de falida no seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.

Parágrafo único. A sentença de encerramento será publicada por edital e dela caberá apelação.

Com o fito de dar publicidade a todos os partícipes e interessados do processo de falência, a Lei nº 11.101/2005 determina que a sentença de encerramento seja publicada por edital.

Ainda, no mesmo diapasão dos comentários do § 6º, do Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005, da sentença de encerramento da falência caberá a interposição de recurso de apelação.

Novamente, a previsão legal do parágrafo único, do Artigo 156, da Lei nº 11.101/2005, foi reproduzida pelo Artigo 132, § 2º, do revogado Decreto-Lei 7.661/1995, que prevê também a modalidade de recurso de apelação contra a sentença de encerramento da falência.

Ademais, a disposição clara do parágrafo único, do Artigo 156, da Lei nº 11.101/2005, afasta qualquer aplicação do princípio da fungibilidade quando do erro da peça recursal a ser adotada, conforme julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a saber:

AÇÃO DE FALÊNCIA – ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO, PELO ESGOTAMENTO DO ACERVO PATRIMONIAL DA MASSA FALIDA – EXTINÇÃO DO PROCESSO - INSURGÊNCIA POR PARTE DA SERVENTUÁRIA DA JUSTIÇA, RESPONSÁVEL PELO CARTÓRIO EM QUE TRAMITOU O FEITO – INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – NÃO CABIMENTO – EXPRESSA PREVISÃO LEGAL, INDICANDO QUE O RECURSO ADEQUADO É O DE APELAÇÃO CÍVEL – PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 156, DA LEI 11.101/05 – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – ERRO GROSSEIRO – PRECEDENTE DA CÂMARA – RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJPR - 17ª C. Cível - 0042865-90.2018.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR FABIAN SCHWEITZER - J. 29.08.2019).

Art. 157. Revogado pela Lei nº 14.112/2020.

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

A Lei nº 11.101/2005 cuidou em criar um rol taxativo acerca das hipóteses de extinção das obrigações do falido, as quais serão tratadas na sequência, por meio dos comentários dos incisos I a VI, do Artigo 158.

I – o pagamento de todos os créditos;

O pagamento é causa de extinção das obrigações por excelência, consoante prescreve o Artigo 304, do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: *Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.*

Não se pode olvidar que o terceiro interessado também poderá efetuar o pagamento dos créditos, o que enseja, de igual modo, a extinção das obrigações do falido.

II – o pagamento, após realizado todo o ativo, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários, facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir a referida porcentagem se para isso não tiver sido suficiente a integral liquidação do ativo;

Primeiramente, a reforma legislativa introduzida pela Lei nº 14.112/2020 diminuiu o percentual original da Lei nº 11.101/2005 de 50% (cinquenta por cento) para 25% (vinte e cinco por cento), o qual deverá ser calculado junto aos créditos quirografários, o que nos leva a concluir logicamente que as classes precedentes devem, necessariamente, estarem totalmente adimplidas.

Todavia, o questionamento que deve ser feito é se esse percentual de 25% (vinte e cinco por cento) deve ser computado também levando em conta as classes subsequentes a dos quirografários, quais sejam, os credores de multas contratuais, penas pecuniárias por infração a leis penais ou administrativas, incluídas as multas de cunho tributário do

inciso VII, os credores subordinados do inciso VIII e os juros vencidos após a decretação da falência do inciso IX, todos previstos no Artigo 83, da Lei nº 11.101/2005.

Para nós, não obstante a existência de doutrina com posicionamento diverso, a resposta é negativa, tendo em vista que o legislador, ao prever uma regra quantitativa e objetiva, não teria o descuido de não delimitar a sua base de cálculo, ou seja, quis o legislador atentamente contemplar um percentual específico sobre um montante certo, ou seja, 25% (vinte e cinco por cento) somente dos créditos quirografários.

Ultimando, poderá o falido efetuar o depósito da quantia necessária para alcançar o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários, caso o fruto da realização e liquidação do ativo não foi suficiente.

III – Revogado pela Lei nº 14.112/2020.

IV – Revogado pela Lei nº 14.112/2020.

V - o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado;

A introdução desse inciso V, do Artigo 158, pela Lei nº 14.112/2020 representa um dos maiores avanços dessa reforma legislativa no que tange ao processo falimentar, na medida em que mitiga de sobremaneira o tempo de extinção das obrigações do falido, em especial por alterar o marco temporal inicial para fluência do prazo para a data da decretação da quebra e não da data do encerramento da falência, como era previsto na redação primária da Lei nº 11.101/2005.

Vale ressaltar também que a reforma proporcionada pela Lei nº 14.112/2020 afastou a antiga previsão de duplo prazo para extinção

das obrigações do falido, quais sejam, 5 (cinco) anos ou 10 (dez) anos, este se o falido tiver sido condenado por prática de crime falimentar, ambos a contar da sentença de encerramento da falência.

Assim, o inciso V, do Artigo 158, determina que a extinção das obrigações do falido pode ocorrer em razão do decurso do prazo de 3 (três) anos, a contar da sentença de decretação da falência, salvo a hipótese de utilização dos bens arrecadados previamente no feito falimentar, os quais serão destinados para pagamento de créditos devidamente habilitados e/ou com pedido de reserva.

VI - o encerramento da falência nos termos dos arts. 114-A ou 156 desta Lei.

O inciso VI, do Artigo 158, representa outra inovação de extinção das obrigações do falido que foi introduzida pela Lei nº 14.112/2020, trazendo duas hipóteses de atos processuais que se implementados no processo de falência, ensejarão a prefalada extinção obrigacional. São elas: a) ocorrência de sentença de extinção do feito falimentar, por força do Artigo 114-A, da Lei nº 11.101/2005, que trata da falência frustrada, ou seja, quando há inexistência de bens em nome da falida para serem arrecadados ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo; e b) sentenciamento de extinção da falência, com arrimo no Artigo 156, da Lei nº 11.101/2005, que versa sobre a apresentação do relatório final pelo Administrador Judicial, previsto no Artigo 154, da Lei nº 11.101/2005.

Art. 159. Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.

O falido poderá requerer ao Magistrado através de petição devidamente instruída com todos os documentos comprobatórios necessários, a declaração de extinção de suas obrigações, por meio de sentença, caso ocorra qualquer uma das situações previstas no rol taxativo do Artigo 158, da Lei nº 11.101/2005.

§ 1º A secretaria do juízo fará publicar imediatamente informação sobre a apresentação do requerimento a que se refere este artigo, e, no prazo comum de 5 (cinco) dias, qualquer credor, o administrador judicial e o Ministério Público poderão manifestar-se exclusivamente para apontar inconsistências formais e objetivas.

O requerimento de declaração de extinção das obrigações do falido deverá ser publicado imediatamente pela Serventia em edital no órgão oficial e qualquer credor, o Administrador Judicial e o Ministério Público, no prazo comum de 5 (cinco) dias, a contar da publicação, poderá opor-se ao pedido do falido apresentando inconsistências formais e objetivas ao Juízo da falência.

§ 2º Revogado pela Lei nº 14.112/2020.

§ 3º Findo o prazo, o juiz, em 15 (quinze) dias, proferirá sentença que declare extintas todas as obrigações do falido, inclusive as de natureza trabalhista.

Caso não haja oposição baseada no § 1º, do Artigo 159, da Lei nº 11.101/2005, o Magistrado proferirá, no prazo de 15 (quinze) dias, sentença declarando extinta as obrigações do falido, inclusive as de natureza trabalhista.

Essa expressa menção aos créditos trabalhistas na parte final do § 3º, do Artigo 159, da Lei nº 11.101/2005, foi introduzida pela Lei nº 14.112/2020 e representa uma cautela maior do legislador para que a Justiça do Trabalho não seja acionada de forma equivocada para dar andamento de forma ilegal na exigência do cumprimento de obrigações já devidamente extintas no âmbito do processo de falência.

§ 4º A sentença que declarar extintas as obrigações será comunicada a todas as pessoas e entidades informadas da decretação da falência.

O legislador da Lei nº 11.101/2005 procurou ser congruente ao dar plena publicidade do início ao término do processo falimentar, determinando que a sentença de declaração da extinção das obrigações do falido deve ser enviada a todas as pessoas e entidades informadas quando da decretação da falência, por força do regramento contido do Artigo 99, da Lei nº 11.101/2005, o qual estabelece os parâmetros da sentença de quebra.

§ 5º Da sentença cabe apelação.

Outra vez, sem maiores complicações, a Lei nº 11.101/2005 estabeleceu, em atendimento ao regramento processual civil, que da sentença que declarar a extinção das obrigações do falido cabe recurso de apelação.

§ 6º Após o trânsito em julgado, os autos serão apensados aos da falência.

De forma objetiva o § 6º, do Artigo 159, da Lei nº 11.101/2005, determina que após o trânsito em julgado da sentença que declarar a extinção das obrigações do falido os autos serão apensados aos da falência.

Art. 159-A. A sentença que declarar extintas as obrigações do falido, nos termos do art. 159 desta Lei, somente poderá ser rescindida por ação rescisória, na forma prevista na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a pedido de qualquer credor, caso se verifique que o falido tenha sonogado bens, direitos ou rendimentos de qualquer espécie anteriores à data do requerimento a que se refere o art. 159 desta Lei.

Em homogeneidade ao regramento processual civil pátrio e a luz da interpretação sistêmica, a sentença extintiva das obrigações do falido somente poderá ser questionada e combatida mediante o ajuizamento de competente ação rescisória, com a adoção do rito formal expressamente estabelecido pelos Artigos 966 *usque* 975, todos do Código de Processo Civil de 2015.

O aforamento dessa demanda rescisória poderá ser efetivado por qualquer credor do falido, conforme determina expressamente o *caput* do Artigo 159-A, da Lei nº 11.101/2005. Entrementes, não obstante constar literalmente da redação do dispositivo ora em comento somente como legitimado ativo o credor, entendemos que tanto o Ministério Público quanto o Administrador Judicial possuem também tal legitimidade, na medida em que se caracterizam como sujeitos processuais que defendem os direito e interesses da massa falida ao longo de todo o feito falimentar.

No que se refere ao fundamento da ação rescisória, é necessário que o autor demonstre que o falido agiu de forma a sonegar bens, direitos ou rendimentos de qualquer natureza, anteriores à data do pedido por ele efetuado, nos termos do Artigo 159, da Lei nº 11.101/2005.

Parágrafo único. O direito à rescisão de que trata o *caput* deste artigo extinguir-se-á no prazo de 2 (dois) anos, contado da data do trânsito em julgado da sentença de que trata o art. 159 desta Lei.

Novamente a Lei nº 11.101/2005 traz um critério objetivo temporal para definir a extinção de um direito a ser exercido. *In casu*, estabeleceu o parágrafo único, do Artigo 159-A, da Lei nº 11.101/2005, que a possibilidade do aforamento de demanda rescisória para combater a sentença de extinção das obrigações do falido se extinguirá no prazo de 2 (dois) anos, a contar da data do trânsito em julgado daquela sentença extintiva a ser rescindida.

O legislador reformista, tendo em vista que essa previsão também foi introduzida pela Lei nº 14.112/2020, acompanhou sistematicamente o mesmo prazo de 2 (dois) anos estabelecido pelo Artigo 975, do Código de Processo Civil de 2015, cuja disposição é, *in verbis*: *O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.*

Art. 160. Verificada a prescrição ou extintas as obrigações nos termos desta Lei, o sócio de responsabilidade ilimitada também poderá requerer que seja declarada por sentença a extinção de suas obrigações na falência.

Não obstante o Artigo 160, da Lei nº 11.101/2005, se referir especificamente que o sócio de responsabilidade ilimitada também poderá requerer por sentença a declaração de extinção de suas obrigações junto ao processo falimentar, outra análise não pode ser refutada de que qualquer outro sócio que não seja de responsabilidade ilimitada terá, do mesmo modo, tal prerrogativa de requerimento.

Cuidou atentamente o legislador em acompanhar o rol taxativo de hipóteses de extinção das obrigações do falido, previsto no Artigo 158, da Lei nº 11.101/2005, regrado que o pleito do Artigo 160, da Lei nº 11.101/2005, somente poderá ser levado a efeito caso seja verificada a prescrição ou, como dito, com a extinção das obrigações do falido.

Cabe, por derradeiro, nesse momento, verificar a relativização do disposto no Artigo 191, do Código Tributário Nacional, o qual prevê que a extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos. E o parcelamento dos débitos tributários enseja a extinção para fins do processo de falência? O Superior Tribunal de Justiça, por meio do Resp 1033963/MG, entendeu positivamente.

CAPITULO VI DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL⁴⁵⁰

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º Estão sujeitos à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, exceto os créditos de natureza tributária e aqueles previstos no § 3º do art. 49 e no inciso II do *caput* do art. 86 desta Lei, e a sujeição dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho exige negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional. **(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)**

§ 2º O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

450 **Moara Kruger.** Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (2001)., Especialista em Direito Processual Civil pela PUC- PR(2005) e Mestre em Direito pela UFPR (2008)

§ 6º A sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial constituirá título executivo judicial, nos termos do **art. 584, inciso III do caput, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.**

O plano de recuperação extrajudicial consiste em um acordo realizado entre devedor e credores. Para se obter a homologação judicial, seja porque o devedor não possui a anuência de todos os credores, seja porque pretende revestir o acordo de maior solenidade, necessário se faz que estejam presentes os requisitos subjetivos, ou seja, aqueles relacionados à pessoa do devedor, quais sejam: - exercer regularmente suas atividades empresariais há 2 (dois) anos ou mais (artigo 48, caput da LF); - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas suas obrigações, por sentença transitada em julgado (artigo 48, I da LF); - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime falimentar (artigo 48, caput, incisos I e IV da LF); - não possuir nenhum pedido de recuperação judicial (art. 161, § 3º, primeira parte da LF); - não lhe ter sido concedida, há menos de 2 (dois) anos, recuperação judicial ou extrajudicial (art. 161, § 3º, segunda parte da LF).

Além dos requisitos subjetivos, devem também estar presentes os requisitos objetivos, a conferir: - o plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas (art. 161, § 2º, primeira parte da LF); - todos os credores do plano devem receber tratamento paritário, vedado o favorecimento de alguns ou o desfavorecimento apenas de parte deles (art. 161, § 2º, segunda parte da LF); - não abranger os créditos não constituídos até a data do pedido de homologação (art. 163, § 1º, *in fine* da LF); - pode contemplar apenas a alienação de bem gravado a supressão ou substituição de garantia real se com a medida concordar expressamente o credor garantido (hipotecário, pignoratício, etc.) (art. 163, § 4º da LF); - não estabelecer o afastamento da variação cambial nos créditos em moeda estrangeira sem anuência expressa do respectivo credor (art. 163, § 5º da LF).

Vistos os requisitos, mostra-se importante mencionar que não são todos os créditos que podem fazer parte da recuperação extrajudicial, já que o §1º do art. 161 da LF, exclui da recuperação extrajudicial os créditos de natureza tributária, os créditos do proprietário fiduciário, do arrendador mercantil, do vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável e do vendedor titular de reserva de domínio (§ 3º do art. 49 da LF); da instituição financeira credora por adiantamento ao exportador (inciso II do caput do art. 86 da LF) e os créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho, sem negociação coletiva.

Os créditos de natureza tributária não permitem negociação mediante recuperação extrajudicial, já que pertencem ao regime jurídico de direito público que impossibilita a renegociação em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Também estão excluídos da recuperação extrajudicial os créditos do proprietário fiduciário, arrendador mercantil, vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável e vendedor titular de reserva de domínio (§ 3º do art. 49), já que tais credores não teriam qualquer interesse na negociação, por já possuírem segurança de recebimento de seus créditos.

Da mesma forma, não estão sujeitos à recuperação extrajudicial os créditos derivados do adiantamento ao exportador de contrato de câmbio. O entendimento da 3ª Turma do STJ é no sentido de que tais créditos representam garantia ao credor, não pode ser afastada a letra da lei a pretexto de se preservar a empresa. Apesar do entendimento se referir à recuperação judicial, aplica-se também a extrajudicial, a conferir:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADIANTAMENTO POR CONTRATO DE CÂMBIO. NATUREZA EXTRAJUDICIAL. EFEITOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA. PROSSEGUIMENTO. SÚMULA Nº

568/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs e 3/STJ).

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que os créditos de natureza extraconcursal, como os provenientes de Adiantamento por Contratos de Câmbio - ACC, representam garantia ao credor e não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, de forma que não há falar em suspensão da sua execução para a preservação da empresa em recuperação.

3. Nos termos dos artigos 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, §1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional quando não demonstrada, como no caso em apreço, a similitude fática entre as hipóteses confrontadas, inviabilizando a análise da divergência de interpretação da lei federal invocada. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1215891/SP, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2017/0311697-0; Relator(a): Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147); **Órgão Julgador**: T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 17/09/2018; Data da Publicação/Fonte: DJe 21/09/2018).

Já os créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho, após a reforma de 2020, passaram a ser admitidos na recuperação extrajudicial, desde que presente a negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional.

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.

Art. 163. O devedor poderá também requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O plano poderá abranger a totalidade de uma ou mais espécies de créditos previstos no art. 83, incisos II, IV, V, VI e VIII do *caput*, desta Lei, ou grupo de credores de mesma natureza e sujeito a semelhantes condições de pagamento, e, uma vez homologado, obriga a todos os credores das espécies por ele abrangidas, exclusivamente em relação aos créditos constituídos até a data do pedido de homologação.

§ 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.

§ 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.

§ 4º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 5º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação extrajudicial.

§ 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 so-

cial 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.

§ 7º O pedido previsto no *caput* deste artigo poderá ser apresentado com comprovação da anuência de credores que representem pelo menos 1/3 (um terço) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos e com o compromisso de, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido, atingir o quórum previsto no *caput* deste artigo, por meio de adesão expressa, facultada a conversão do procedimento em recuperação judicial a pedido do devedor. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 8º Aplica-se à recuperação extrajudicial, desde o respectivo pedido, a suspensão de que trata o art. 6º desta Lei, exclusivamente em relação às espécies de crédito por ele abrangidas, e somente deverá ser ratificada pelo juiz se comprovado o quórum inicial exigido pelo § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Fabio Ulhoa Coelho (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 15. ed. (5. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. RL-1.28) assinala duas modalidades de homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, a facultativa e a obrigatória. A conferir:

“A primeira hipótese, que denomino aqui facultativa, é a homologação do plano que conta com a adesão da totalidade dos credores atingidos pelas medidas nele previstas. Dela cuida o art. 162 da LF”.

(...)

“Ao lado da homologação facultativa do plano de recuperação extrajudicial ao qual aderiram todos os credores alcançados por seus termos (art. 162) prevê a lei também a homologação obrigatória. Trata-se, agora, da hipótese em que o devedor conseguiu obter a adesão de parte significativa de seus credores ao plano de recuperação, mas uma pequena minoria destes resiste a suportar suas consequências. Nesse caso, é injusto que a oportunidade de reerguimento da empresa do devedor se perca em razão da recusa de adesão do plano por parte de parcela minoritária dos credores com a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, estendem-se os efeitos do plano aos minoritários nele referidos suprindo-se desse modo a necessidade de sua adesão voluntária.

Assim, enquanto na facultativa, por contar com a adesão de todos os credores, a homologação se faz dispensável, na obrigatória, que conta com a assinatura de mais da metade de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos, a homologação se faz necessária como meio de atingir e vincular mesmo aqueles que não aderiram ao plano.

Na facultativa, a petição deve ser instruída apenas com justificativa e plano de recuperação. Na obrigatória, além de juntar sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram, o devedor deverá apresentar:

- exposição da sua situação patrimonial; - as demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido (relativas aos três últimos exercícios sociais confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social, relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção e descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito);
- os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou transigir, - a 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 res-

pectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

Caso o devedor obtenha adesão de um terço dos credores que serão afetados e se comprometa a atingir o quórum de credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, poderá realizar o pedido de recuperação extrajudicial posteriormente ou ainda pedir a conversão em recuperação judicial.

Desde o pedido suspendem-se as espécies de crédito por ele abrangidas, as quais serão ratificadas desde que atingido o quórum inicial de um terço dos credores.

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 eletrônico com vistas a convocar os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o disposto no § 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º No prazo do edital, deverá o devedor comprovar o envio de carta a todos os credores sujeitos ao plano, domiciliados ou sediados no país, informando a distribuição do pedido, as condições do plano e prazo para impugnação.

§ 2º Os credores terão prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do edital, para impugnam 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.

§ 4º Sendo apresentada impugnação, será aberto prazo de 5 (cinco) dias para que o devedor sobre ela se manifeste.

§ 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.

§ 7º Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.

§ 8º Na hipótese de não homologação do plano o devedor poderá, cumpridas as formalidades, apresentar novo pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial.

Apresentado o pedido de homologação facultativa ou obrigatória, o juiz ordenará a publicação de edital eletrônico com vistas a convocar os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial.

É obrigação do devedor comprovar o envio de carta a todos os credores, devendo ainda informar a distribuição do pedido, as condições do plano e prazo para impugnação.

Os credores terão prazo de 30 (trinta) dias (contados da publicação do edital) para impugnarem o plano, sendo que ao devedor será aberto prazo de 5 (cinco) dias para que se manifeste e o juiz decidirá também no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do plano de recuperação extrajudicial.

Nesta decisão o juiz poderá: - homologar por sentença (caso em que caberá apelação sem efeito suspensivo); - indeferir a homologação (o

que poderá ocorrer em caso de prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscreverem o plano) ou não homologar (situação em que o devedor poderá apresentar novo pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial).

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.

O *caput* do artigo 165 da LF diz respeito aos credores que não aderiram ao plano, uma vez que aqueles que concordaram estão sujeitos aos seus efeitos desde a respectiva assinatura.

Note-se que eventuais alterações que sejam feitas no plano só surtirão efeitos após a sua homologação

Como os credores signatários estão sujeitos ao plano desde a assinatura, é possível que questões relativas à modificação do valor ou da forma de pagamento também gere efeitos anteriores à homologação, mas desde que tal questão esteja prevista no plano.

Em caso de rejeição do plano, aqueles credores que anuíram com a mudança de valor ou forma de pagamento, poderão exigir as originais condições pactuadas.

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.

No caso do plano de recuperação extrajudicial prever a venda judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, tal alienação ocorrerá através de leilão ou processo competitivo organizado.

Art. 167. O disposto neste Capítulo não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.

Importante ressaltar que a recuperação extrajudicial possui grande valia nas situações em que não conta com a adesão de todos os credores, pois uma vez homologada, surtirá efeitos também em relação aos que não aderiram. Naquelas ocasiões em que todos os credores concordaram, a homologação se faz dispensável e outras modalidades de negociação poderão prevalecer.

Capítulo VI-A Da Insolvência Transnacional⁴⁵¹⁻⁴⁵²

SEÇÃO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para:

I - a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transnacional;

II - o aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento;

III - a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor;

IV - a proteção e a maximização do valor dos ativos do devedor;

V - a promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e a preservação de empregos; e

VI - a promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis.

451 **Ademar Nitschke Júnior.** Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela Unicuritiba. Professor de Direito Empresarial da PUCPR. Membro da ADEPAR – Associação Paranaense de Direito e Economia. Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Advogado. E-mail: ademar@nga.adv.br.

452 **João Paulo Atilio Godri.** Doutorando e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Professor de Direito Empresarial da Faculdade Inspirar/PR. Professor de Direito Empresarial dos cursos de Pós-Graduação Lato Sensu da PUCPR, FAE Business School e FIEP. Membro da ADEPAR – Associação Paranaense de Direito e Economia. Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Advogado. E-mail: joaopaulo@nga.adv.br.

§ 1º Na interpretação das disposições deste Capítulo, deverão ser considerados o seu objetivo de cooperação internacional, a necessidade de uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé.

§ 2º As medidas de assistência aos processos estrangeiros mencionadas neste Capítulo formam um rol meramente exemplificativo, de modo que outras medidas, ainda que previstas em leis distintas, solicitadas pelo representante estrangeiro, pela autoridade estrangeira ou pelo juízo brasileiro poderão ser deferidas pelo juiz competente ou promovidas diretamente pelo administrador judicial, com imediata comunicação nos autos.

§ 3º Em caso de conflito, as obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais em vigor no Brasil prevalecerão sobre as disposições deste Capítulo.

§ 4º O juiz somente poderá deixar de aplicar as disposições deste Capítulo se, no caso concreto, a sua aplicação configurar manifesta ofensa à ordem pública.

§ 5º O Ministério Público intervirá nos processos de que trata este Capítulo.

§ 6º Na aplicação das disposições deste Capítulo, será observada a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na alínea “i” do inciso I do *caput* do art. 105 da Constituição Federal, quando cabível.

Inobstante se reconheça tratar-se a Lei 11.101/2005 de um dos principais instrumentos normativos jurídico-econômicos promulgados no Brasil pós-democratização⁴⁵³, deixou o legislador, originariamente, de disciplinar o (relevante) tema da insolvência transacional. Diz-se relevante, pois, sabidamente, o fenômeno da globalização e o avanço das novas tecnologias oportunizam, cada vez mais, a criação de grandes conglomerados e empresas, que não se reconhecem ou atuam pela limitação fronteiriça⁴⁵⁴.

453 Neste sentido, ver: NITSCHKE JÚNIOR; GODRI, 2021, p. 15-18; AGUSTINHO; GODRI, 2021, p. 166-170.

454 Neste sentido, ver: ARDIGÓ, 2019, p. 4-6.

Por consequência, são necessárias regras que incentivem o desenvolvimento desses agentes, bem como que tutelem uma eventual crise econômico-financeira de proporções globais. A reforma implementada pela Lei 14.112/2020 corrigiu o desvio de rota incorrido pela Lei 11.101/2005 e criou um Capítulo específico para o tratamento da matéria da insolvência transnacional (do art. 167-A ao art. 167-Y).

Anteriormente à inovação trazida pelo legislador reformista, as sociedades estrangeiras dispunham de regramento atinente unicamente à competência do foro do domicílio da filial, sucursal ou agência da empresa com sede fora do Brasil para o processamento da recuperação judicial ou da falência, nos termos do art. 3º (SACRAMONE, 2021, p. 626). A adoção inicial do princípio do territorialismo, contudo, deu lugar ao princípio do universalismo mitigado estabelecido pela Lei Modelo da UNCITRAL⁴⁵⁵, que foi a base utilizada pela Lei 14.112/2020.

A UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – foi criada pela Resolução 2.205 (XXI), de 17 de dezembro de 1966, com o objetivo de harmonizar e modernizar o direito do comércio internacional, com a elaboração de instrumentos legislativos e não legislativos. A insolvência compõe um dos grupos de trabalho, tendo sido aprovada em 1997 a aludida Lei Modelo, atualmente adotada por 49 países ao redor do mundo, incluindo, agora, o Brasil (TOLLEDO; BECUE, 2021, p. 877).

O art. 167-A e seus incisos refletem, exatamente, os objetivos fixados no preâmbulo da Lei Modelo da UNCITRAL e que auxiliam na definição desse sistema (SACRAMONE, 2021, p. 629). Tais objetivos indicam a necessidade de atuação pautada pela cooperação, segurança jurídica, eficiência, maximização do valor dos ativos e preservação da empresa e/ou de suas externalidades positivas (incisos I a VI e § 1º) (COSTA; DE MELLO, 2021, p. 313).

Todas as medidas de assistência previstas no Capítulo da Insolvência Transnacional são meramente exemplificativas, podendo outras serem

455 Sobre as correntes do territorialismo e do universalismo, ver: SACRAMONE, 2021, p. 626-629; ARDIGÓ, 2019, p. 9-17.

tomadas (§ 2º), sendo quem, em caso de conflito de normas, prevalecerão as obrigações assumidas pelo Brasil por meio de tratados ou convenções internacionais (§ 3º) – o que Marcelo Barbosa Sacramone (2021, p. 630) chama de norma geral supletiva aos tratados. Caso o juiz, na análise do caso concreto, identificar manifesta ofensa à ordem pública, poderá deixar de aplicar as regras previstas no Capítulo ora em comento (§ 4º).

Ainda, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, ante o notório interesse público que circunda a matéria (§5º). Em desfecho, à luz do disposto na Constituição Federal de 1988, é do Superior Tribunal de Justiça a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias (§ 6º).

Art. 167-B. Para os fins deste Capítulo, considera-se:

I - processo estrangeiro: qualquer processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, inclusive de natureza cautelar, aberto em outro país de acordo com disposições relativas à insolvência nele vigentes, em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação;

II - processo estrangeiro principal: qualquer processo estrangeiro aberto no país em que o devedor tenha o centro de seus interesses principais;

III - processo estrangeiro não principal: qualquer processo estrangeiro que não seja um processo estrangeiro principal, aberto em um país em que o devedor tenha estabelecimento ou bens;

IV - representante estrangeiro: pessoa ou órgão, inclusive o nomeado em caráter transitório, que esteja autorizado, no processo estrangeiro, a administrar os bens ou as atividades do devedor, ou a atuar como representante do processo estrangeiro;

V - autoridade estrangeira: juiz ou autoridade administrativa que dirija ou supervisione um processo estrangeiro; e

VI - estabelecimento: qualquer local de operações em que o devedor desenvolva uma atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e de bens ou serviços.

Tendo em vista a possibilidade de adoção da Lei Modelo em diversos países, uma série de definições precisava ser esclarecida para o correto funcionamento do sistema de Insolvência Transnacional moldado pela UNCITRAL. As definições apresentadas pelo artigo são seguidas também de limitações, uma vez que o não preenchimento dos conceitos nele fixados impede, por exemplo, o deferimento do pedido de reconhecimento e a concessão das medidas de assistência (art. 167-J) (TOLEDO, BECUE, 2021, p. 886-887).

O artigo em comento repete, com modificações, o disposto no art. 2 da Lei Modelo. Em outras palavras, estabeleceu-se um glossário para bem balizar a aplicação da norma.

Art. 167-C. As disposições deste Capítulo aplicam-se aos casos em que:

- I - autoridade estrangeira ou representante estrangeiro solicita assistência no Brasil para um processo estrangeiro;
- II - assistência relacionada a um processo disciplinado por esta Lei é pleiteada em um país estrangeiro;
- III - processo estrangeiro e processo disciplinado por esta Lei relativos ao mesmo devedor estão em curso simultaneamente; ou
- IV - credores ou outras partes interessadas, de outro país, têm interesse em requerer a abertura de um processo disciplinado por esta Lei, ou dele participar.

Assim como o art. 167-B, o artigo em análise estabelece regras de interpretação e aplicação do sistema de Insolvência Transnacional ao delimitar seu âmbito de incidência. É importante destacar que as disposições do Capítulo não se aplicam às entidades excluídas da esfera de aplicação da Lei 11.101/2005, notadamente empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, socie-

dade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores, nos termos do art. 2⁴⁵⁶.

Essa lógica de exclusão de aplicação, inclusive, fora omitida pelo legislador reformista quando da positivação do Capítulo em comparação com a Lei Modelo da UNCITRAL, justamente pela regra já prevista no referido art. 2°. Outra omissão em relação à Lei Modelo diz respeito à ausência de previsão quanto à escolha de lei aplicável ou critérios para resolver conflitos internacionais de jurisdição (TOLEDO; BECUE, 2021, p. 891-892).

Tais omissões não seriam criticáveis tendo em vista que a própria Lei Modelo assegura aos Estados liberdade para disciplinar a matéria de acordo com sua lei interna (TOLEDO; BECUE, 2021, p. 892). Assim, o direcionamento conferido pelo legislador reformista é consentâneo ao que é praticado pelos demais países que se valem da Lei de Modelo, de acordo com suas regras internas de jurisdição.

Art. 167-D. O juízo do local do principal estabelecimento do devedor no Brasil é o competente para o reconhecimento de processo estrangeiro e para a cooperação com a autoridade estrangeira nos termos deste Capítulo.

§ 1º A distribuição do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro previne a jurisdição para qualquer pedido de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência relativo ao devedor.

456 Merece ser observado, todavia, o crescente movimento jurisprudencial para a extensão da legitimidade ativa do pedido de recuperação judicial para os denominados agentes econômicos, o que acaba por albergar algumas das entidades expressamente excluídas pelo legislador, a exemplo das sociedades operadoras de plano de saúde. Vide, nesse sentido, o recente deferimento do processamento da recuperação judicial da Unimed Petrópolis, que, como cediço, é uma cooperativa (in: CURIONI. Direção da Unimed tranquiliza clientes sobre recuperação. Disponível em: <<https://www.tmabrazil.org/blog-tma-brasil/noticias-em-geral/direcao-da-unimed-tranquiliza-clientes-sobre-recuperacao>> Acesso em 30. Dez. 2021). Para breves apontamentos sobre o tema agentes econômicos e recuperação judicial, ver: DE CASTRO, 2021, 128-129.

§ 2º A distribuição do pedido de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência previne a jurisdição para qualquer pedido de reconhecimento de processo estrangeiro relativo ao devedor.

Seguindo a lógica já estatuída no art. 3º, também é competente para o reconhecimento de processo estrangeiro ou do pedido de cooperação o juízo do local do principal estabelecimento do devedor no Brasil (*caput*). A distribuição do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro previne a jurisdição para qualquer pedido de recuperação (judicial ou extrajudicial) ou de falência relativo ao devedor, sendo a recíproca verdadeira (§§ 1º e 2º)⁴⁵⁷.

O artigo em debate corresponde ao art. 4 da Lei Modelo (TOLEDO; BECUE, 2021, p. 892).

457 Sobre o tema, foi amplamente divulgado no Brasil o indeferimento do pedido de jurisdição voluntária feito pelo Ministério Público de São Paulo em relação ao pedido de recuperação judicial do Grupo Latam, que tramita nos Estados Unidos. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ficou assim ementado: JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - PROCEDIMENTO CONCURSAL EM TRÂMITE NO EXTERIOR - AJUIZAMENTO DE REQUERIMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEFESA DE INTERESSE DE CREDORES BRASILEIROS. PRETENDIDA COMUNICAÇÃO DIRIGIDA AO JUÍZO ESTRANGEIRO ENCARREGADO DE PROCESSO DE REORGANIZAÇÃO DO GRUPO LATAM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONFIRMAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DA ILEGITIMIDADE DE PARTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 167-A, 167-M, §§ 2º E 3º E 167-P DA LEI 11.101/2005. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (TJSP – 1 C. Direito Empresarial – AC – 1028368-61.2021.8.26.0100 – São Paulo – Rel.: Desembargador Fortes Barbosa – Unânime – J. 31.08.2021). Ainda sobre os efeitos da recuperação judicial do Grupo Latam sobre os players e demais stakeholders brasileiros, ver: SATIRO, Francisco; BECUE, Sabrina Maria Fadel; TEIXEIRA, Isabella Noschese. Os credores locais e o processo de insolvência transnacional. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344261/os-credores-locais-e-o-processo-de-insolvencia-transnacional>> Acesso em 30. Dez. 2021.

Art. 167-E. São autorizados a atuar em outros países, independentemente de decisão judicial, na qualidade de representante do processo brasileiro, desde que essa providência seja permitida pela lei do país em que tramitem os processos estrangeiros:

I - o devedor, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial;
II - o administrador judicial, na falência.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II do caput deste artigo, poderá o juiz, em caso de omissão do administrador judicial, autorizar terceiro para a atuação prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º A pedido de qualquer dos autorizados, o juízo mandará certificar a condição de representante do processo brasileiro.

Poderão atuar como representantes do processo brasileiro em outras jurisdições, desde que haja previsão para tanto no país correspondente (*caput*), o devedor, em caso de recuperação judicial ou extrajudicial (inciso I), e o administrador judicial, em caso de falência (inciso II). Omissa o administrador judicial na falência, poderá o juiz autorizar para a função qualquer terceiro (§ 1º), reservando-se aos autorizados, de qualquer forma, a possibilidade de certificação de tal condição (§ 2º).

Especificamente quanto à possibilidade de o administrador judicial ou terceiro atuar como representante também nos casos de recuperação judicial e extrajudicial, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Sabrina Maria Fadel Becue (2021, p. 894) sustentam não haver restrição para que o juízo assim proceda, especialmente quando identificado conflito de interesse entre o devedor e seus credores (o que pode ocorrer, por exemplo, na apuração de possíveis irregularidades na disposição de bens pelo devedor). Segundo os referidos autores, entendimento contrário implicaria a inutilidade da disciplina dos arts. 167-M e 167-N do Capítulo, adiante comentados.

Destaque-se, por fim, que o artigo em comento está respaldado no art. 5 da Lei Modelo (TOLEDO; BECUE, 2021, p. 893).

REFERÊNCIAS

AGUSTINHO, Eduardo Oliveira; GODRI, João Paulo Atilio. **O Dip Finance e a materialização do princípio da redução do custo do crédito: o que esperar do legislador reformista?** in DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; DE CASTRO, Carlos Alberto Farracha (Coord.). Temas de Direito de Insolvência: fundamentos, práticas e consequências. Curitiba: OAB/PR, 2021.

ARDIGÓ, Cauni Claudio. **Insolvência de Empresas Transnacionais no Sistema Jurídico Brasileiro: Uma Análise Econômica e Comparativa das Propostas Legislativas para o Brasil.** PU-CPR, 2019.

CURIONI, Daniela. **Direção da Unimed tranquiliza clientes sobre recuperação.** Disponível em: <<https://www.tmabrasil.org/blog-tma-brasil/noticias-em-geral/direcao-da-unimed-tranquiliza-clientes-sobre-recuperacao>> Acesso em 30. Dez. 2021.

DE CASTRO, Carlos Alberto Farracha. **Os desafios do Direito da Insolvência.** In DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; DE CASTRO, Carlos Alberto Farracha (Coord.). Temas de Direito de Insolvência: fundamentos, práticas e consequências. Curitiba: OAB/PR, 2021.

NITSCHKE JÚNIOR, Ademar; GODRI, João Paulo Atilio. **O princípio do fresh start como ferramenta de implementação da preservação da empresa.** in DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; DE CASTRO, Carlos Alberto Farracha (Coord.). Temas de Direito de Insolvência: fundamentos, práticas e consequências. Curitiba: OAB/PR, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SATIRO, Francisco; BECUE, Sabrina Maria Fadel; TEIXEIRA, Isabella Noschese. **Os credores locais e o processo de insolvência transnacional**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depe-so/344261/os-credores-locais-e-o-processo-de-insolvencia-transnacional>> Acesso em 30. Dez. 2021.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Comentários aos artigos 167-A a 167-G**. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SEÇÃO II

DO ACESSO À JURISDIÇÃO BRASILEIRA⁴⁵⁸

Art. 167-F. O representante estrangeiro está legitimado a postular diretamente ao juiz brasileiro, nos termos deste Capítulo.

§ 1º O pedido feito ao juiz brasileiro não sujeita o representante estrangeiro nem o devedor, seus bens e suas atividades à jurisdição brasileira, exceto no que diz respeito aos estritos limites do pedido.

§ 2º Reconhecido o processo estrangeiro, o representante estrangeiro está autorizado a:

I - ajuizar pedido de falência do devedor, desde que presentes os requisitos para isso, de acordo com esta Lei.

II - participar do processo de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência do mesmo devedor, em curso no Brasil.

III - intervir em qualquer processo em que o devedor seja parte, atendidas as exigências do direito brasileiro.

1. A IMPLEMENTAÇÃO DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Diante da ausência de regramento específico que tratasse sobre a aplicabilidade e reconhecimento do processo estrangeiro em território brasileiro, o artigo 167-F foi implementado através da Lei 14.112, de 2020, o qual objetivou incorporar através da Lei Modelo da Uncitral, que trata da norma “*transmissora do desenvolvimento que atingiu a ar-*

458 **Edlyn Ariene dos Santos Dutra.** Advogada na área de Recuperação Judicial e Falências. Possui experiência em Administração Judicial, Reestruturação Empresarial para recuperandas e atualmente em recuperação de crédito e direito bancário com experiência 6 anos de atuação. Graduada no Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Especialista em Processo Civil “*latu sensu*”, pela Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Membro no CMR - Centro de Mulheres na Reestruturação Empresarial.

*bitragem como meio alternativo de resolução de conflitos*⁴⁵⁹, às quais visam garantir a uniformização dos procedimentos ocorridos entre diversos países signatários, bem como a cooperação internacional entre os Tribunais.

Desta maneira, o art. 167-F dispõe que deve haver um representante estrangeiro o qual legitima e postula diretamente ao Juízo brasileiro o seu pedido. Entretanto, tal pedido deve ser estrito e não atinge o representante estrangeiro, nem o devedor, seus bens e suas atividades à jurisdição brasileira, posto esta imposição visa “*resguardar a soberania da jurisdição de origem*”.⁴⁶⁰

Presentes os pressupostos de admissibilidade em que há reconhecimento do processo estrangeiro, através das decisões conferidas pelo Juízo brasileiro, o representante estará autorizado, a ajuizar o pedido de falência do devedor, desde que observados os seus requisitos, participar do processo de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou de falência, podendo haver a intervenção em qualquer processo nos quais o devedor seja parte.

Ainda, observa-se que “*a norma do art. 167-F, deve ser lida em conjunto com os objetivos elencados no at. 167-A em especial a cooperação internacional e o aumento da segurança jurídica para a manutenção da atividade econômica, visando o aporte de investimentos necessários às empresas em reestruturação*”⁴⁶¹, garantindo assim maior celeridade que beneficia o envolvimento de toda coletividade.

459 WYPYCH, Gustavo Henrique. Arbitragem internacional: Leis modelos da UNCTRAL e IA-A. Revista Brasileira de Direito Internacional - RBDI, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/5320>. Acesso em: 15.11.2021.

460 COSTA, Daniel Carnio. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021. P. 317.

461 CASTRO, Juliana. Comentários à reforma da Lei 11.101/2005. Art. 167-F. CMR Empresarial, 2021. Acesso em: 15.11.2021.

É relevante ressaltar que através da implementação da insolvência transnacional em nosso ordenamento jurídico pátrio, sobrevieram as decisões nas recuperações judiciais do Grupo OGX⁴⁶² e Sete Brasil em que *“as sociedades estrangeiras foram excluídas do processo, entretanto e após a interposição recursal, as sociedades estrangeiras retornaram ao polo ativo da Recuperação Judicial.”*

Também detemos a decisão emblemática ocorrida na recuperação judicial do Grupo Oi, havendo litisconsórcio ativo envolvendo 7 (sete) empresas do grupo econômico consagrando-se que *“O processo brasileiro foi reconhecido na Inglaterra, Estados Unidos e Portugal. Ocorre que também houve pedido de falência das sociedades estrangeiras junto à Corte Holandesa, que seguiu em curso de forma concomitante ao processo brasileiro”*.⁴⁶³

Tais decisões demonstraram-se relevantes, posto que as decisões jurídicas dos Tribunais de âmbito nacional, produziram os seus efeitos nos Tribunais transfronteiriços.

Art. 167-G. Os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais nos processos de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência.

§ 1º Os credores estrangeiros receberão o mesmo tratamento dos credores nacionais, respeitada a ordem de classificação dos créditos prevista nesta Lei, e não serão discriminados em razão de sua nacionalidade ou da localização de sua sede, estabelecimento, residência ou domicílio, respeitado o seguinte:

I - os créditos estrangeiros de natureza tributária e previdenciária, bem como as penas pecuniárias por infração de leis penais ou

462 Consulta processual no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Processo N° 0377620-56.2013.8.19.0001. Acesso em 15.11.2021.

463 D'ALBUQUERQUE Julia De Baére C; SALES. Gabriela de Barros; FRIGOTTO Alexandra; OLIVEIRA. Ana Luisa Fernandes Pereira de. Ibidem, referência 6.

administrativas, inclusive as multas tributárias devidas a Estados estrangeiros, não serão considerados nos processos de recuperação judicial e serão classificados como créditos subordinados nos processos de falência, independentemente de sua classificação nos países em que foram constituídos;

II - o crédito do representante estrangeiro será equiparado ao do administrador judicial nos casos em que fizer jus a remuneração, exceto quando for o próprio devedor ou seu representante;

III - os créditos que não tiverem correspondência com a classificação prevista nesta Lei serão classificados como quirografários, independentemente da classificação atribuída pela lei do país em que foram constituídos.

§ 2º O juiz deve determinar as medidas apropriadas, no caso concreto, para que os credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil tenham acesso às notificações e às informações dos processos de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência.

§ 3º As notificações e as informações aos credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil serão realizadas por qualquer meio considerado adequado pelo juiz, dispensada a expedição de carta rogatória para essa finalidade.

§ 4º A comunicação do início de um processo de recuperação judicial ou de falência para credores estrangeiros deverá conter as informações sobre providências necessárias para que o credor possa fazer valer seu direito, inclusive quanto ao prazo para apresentação de habilitação ou de divergência e à necessidade de os credores garantidos habilitarem seus créditos.

§ 5º O juiz brasileiro deverá expedir os ofícios e os mandados necessários ao Banco Central do Brasil para permitir a remessa ao exterior dos valores recebidos por credores domiciliados no estrangeiro.

2. OS CRÉDITOS DE CREDORES ESTRANGEIROS

Os comentários descritos no art.167-G, configuram-se pelo princípio da não discriminação, eis que *“o referido dispositivo normativo permite que os credores estrangeiros tenham os mesmos tratamentos concedidos aos credores nacionais”*,⁴⁶⁴ e não devem ser discriminados em razão de sua nacionalidade ou da localização de sua sede, estabelecimento, residência ou domicílio observados os requisitos específicos descritos no referido artigo.

Portanto, os créditos de credores estrangeiros são tratados com a mesma isonomia que os créditos dos credores nacionais, em homenagem ao princípio *“par condicio creditorum”* e de acordo com a ordem de classificação de créditos previstas no art. 83 da Lei 11.101/2005.⁴⁶⁵

Entretanto, os créditos estrangeiros de natureza tributária e previdenciária e as penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias devidas a Estados estrangeiros, devem excluídos dos processos recuperacionais no Brasil, devendo ser cobrados nos países em que foram constituídos.

No tocante aos processo de falência, em que busca-se a realização do ativo arrecadado para satisfação do passivo existente, *“os referidos créditos receberão a classificação de subordinados, inobstante a classificação do país de origem. Nos casos em que os créditos não abrangem equivalência com a classificação da norma brasileira, serão qualificados como quirografários”*.⁴⁶⁶

Quanto aos créditos que correspondem a cobrança de honorários, es-

464 BUENO, Rafaela. **Comentários sobre cada um dos dispositivos no capítulo sobre Insolvência Transnacional**. Art. 167-G.Núcleo de Estudos de Insolvência Transnacional da FDUSP, 2021. Coordenação: Fernando Satiro. Acesso em: 16.11.2021.

465 COSTA, Daniel Carnio. Op. Cit. p. 318.

466 CHIMELO, Gabriele. **Comentários à reforma da Lei 11.101/2005**. Art. 167-G. CMR Empresarial, 2021. Acesso em 16.11.2021.

tes serão equiparados ao do administrador judicial, sendo considerados privilegiados, com exceção de quando o crédito advir do próprio devedor ou de seu representante.

Os meios e medidas de acesso às informações aos credores nos processos de falências, recuperação judicial ou extrajudicial, deverão ser determinadas pelo próprio Juízo Universal, para que os credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil, detenham acesso, estando dispensada a expedição de carta rogatória.

A comunicação aos credores estrangeiros deverá conter todas as informações e procedimentos necessários, para que o credor possa fazer jus ao seu crédito, inclusive deve conter a descrição do prazo para que haja a apresentação de habilitação e divergências que devem ser direcionadas ao Administrador Judicial.

Cabe ao Juízo brasileiro expedir os ofícios e os mandados necessários ao Banco Central do Brasil, para que possa ser permitida a remessa a remessa ao exterior dos valores recebidos por credores domiciliados no estrangeiro.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Rafaela. **Comentários sobre cada um dos dispositivos no capítulo sobre Insolvência Transnacional**. Art. 167-G. Núcleo de Estudos de Insolvência Transnacional da FDUSP, 2021. Coordenação: Fernando Satiro. Acesso em: 16.11.2021.

CASTRO, Juliana. **Comentários à reforma da Lei 11.101/2005**. Art. 167-F. CMR Empresarial. Acesso em: 15.11.2021.

Consulta processual no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Processo N^o 0377620-56.2013.8.19.0001. Acesso em 15.11.2021.

Consulta processual no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>, Processo nº 0142307-13.2016.8.19.0001. Acesso em 15.11.2021.

Consulta processual no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>, Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001. Acesso em 15.11.2021.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021.

CHIMELO, Gabriele. **Comentários à reforma da Lei 11.101/2005**. Art. 167-G. CMR Empresarial, 2021. Acesso em 16.11.2021.

D'ALBUQUERQUE Julia De Baére C; SALES. Gabriela de Barros; FRIGOTTO Alexandra; OLIVEIRA. Ana Luisa Fernandes Pereira de. **Reflexões sobre a evolução da insolvência transnacional no Brasil**. Wald Antunes Vita Blattner, 2021. Disponível em: <https://www.wald.com.br/reflexoes-sobre-a-evolucao-da-insolvencia-transnacional-no-brasil/>. Acesso em: 15.11.2021.

WYPYCH, Gustavo Henrique. **Arbitragem internacional: Leis modelos da UNCITRAL e IA-A**. Revista Brasileira de Direito Internacional - RBDI, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/5320>. Acesso em: 15.11.2021.

SEÇÃO III

DO RECONHECIMENTO DE PROCESSOS ESTRANGEIROS⁴⁶⁷⁴⁶⁸

O Capítulo VI-A da Lei 11.101/2005 foi incluído pela Lei 14.112/2020 suprimindo uma lacuna que minava o sistema de insolvência brasileiro até então aplicável. A Lei 11.101/2005 (LFRE) é relativamente nova em relação ao ordenamento jurídico pátrio e trouxe muitas inovações quando comparada ao diploma legal que a precedeu, qual seja, o Decreto 7.661/1945, mas sua aplicação ainda deixa brechas para interpretações variadas e aplicabilidade distinta a depender do tribunal e órgão julgador.

Para agravar essa insegurança jurídica, até o ano de 2020 não havia previsão de recepção e tratamento para processos que versassem sobre insolvência transnacional, compreendendo-se nisso aqueles que envolvem empresas que realizam atividades, possuem ativos ou filiais em mais de um território soberano.

Processos de insolvência empresarial contam com uma complexidade inata que decorre do número de partes envolvidas, da centralização de decisões e medidas, bem como necessidade de eficácia na tomada de decisões para que não se prejudique o andamento processual.

467 **Jéssica Malucelli Barbosa.** Pós-graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, em International Insolvency Law pela INSOL International, pós-graduada em Falência e Recuperação de Empresa pela PUC/PR. Diretora Financeira do CMR Empresarial, membro da Comissão de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Advogada e Administradora Judicial, sócia do Malucelli Barbosa – Portugal Macedo Advogados Associados.

468 **Giovanna Vieira Portugal Macedo.** Pós-graduada em Direito Empresarial pela FIEP (Federação das Indústrias do Estado do Paraná) e em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Cursando MBA em Gestão Empresarial. Advogada e Administradora Judicial. Sócia do MBPM – Malucelli Barbosa Portugal Macedo – Advocacia e Administração Judicial. Vice-Presidente do CMR Empresarial (Centro de Mulheres na Reestruturação Empresarial). Vice-Presidente da APAJUD (Associação Paranaense de Administradores Judiciais). Membro da Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR.

A ausência de previsão de tratamento para processos envolvendo partes e interesses de diferentes países, aumenta consideravelmente a complexidade de tais processos.

Com a lacuna que imperava na LFRE anteriormente às alterações trazidas pela Lei 14.112/2020, a comunicação e execução de atos entre países eram realizados por meio de cartas rogatórias, cuja falta de agilidade e eficácia só pode ser verdadeiramente atestada por aqueles que um dia já precisaram se utilizar da medida.

Para demonstrar a até então carência de respostas ou uniformidade do direito brasileiro quanto às recuperações judiciais transnacionais se pode citar o conhecido caso do Grupo OGX, que requereu sua recuperação judicial junto à Comarca do Rio de Janeiro em 2013. Dentre as empresas postulantes duas delas estavam localizadas na Áustria o que levou, em um primeiro momento, à recusa do processamento da recuperação judicial apenas dessas.

A decisão singular que deferiu o processamento de algumas das empresas do grupo, aquelas localizadas no Brasil, assim dispôs: *Na ausência de uma legislação nacional com essa previsão de harmonização para falência de grandes empresas com ativos em diversos países, essa lacuna deverá ser suprida pela atuação dos operadores do direito*⁴⁶⁹. A exclusão do polo ativo das empresas localizadas na Áustria teve como principal motivador o fato de terem *domicílio fora dos limites territoriais* e obrigações cujo foro de eleição para seu cumprimento era Nova Iorque.

Em sede recursal o Grupo então conseguiu o deferimento do processamento para todas as empresas postulantes. Na ementa do acórdão ficou destacado o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de verificar a *Necessidade de reforma da lei de recuperação judicial, extrajudicial e falên-*

469 Decisão proferida nos autos da recuperação judicial nº 0377620-56.2013.8.19.0001, comarca do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro. Publicada no DJE/TJRJ em 26 de novembro de 2013.

*cia do empresário e da sociedade empresária, colimando tratar da insolvência transnacional*⁴⁷⁰.

Tal caso bem exemplifica a necessidade que o direito brasileiro tinha de contar com uma diretriz legal específica acerca da aplicação e limites da lei 11.101/2005 em casos que ultrapassassem o território nacional⁴⁷¹.

Para suprir essa lacuna o legislador brasileiro decidiu adotar a Lei Modelo Uncitral sobre insolvência transnacional em sua quase integralidade de princípio e normas, sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho faz importante pontuação:

*“O conceito mais importante, na falência transnacional, a se aprender é o de que não existe nenhuma jurisdição internacional com competência para a matéria de insolvência. A falência diz respeito apenas a meios de facilitação da cooperação judiciária internacional. Cada juiz, na falência transnacional, mantém a sua própria jurisdição material e territorialmente circunscrita; e, no exercício dela, colabora no compartilhamento de informações e para fins de dar efetividade às decisões proferidas por juízes de outras jurisdições, igualmente limitadas em termos territoriais, em processos de insolvência.”*⁴⁷²

A importância da adoção da Lei Modelo está na padronização dos institutos, de forma que o reconhecimento de processos passa a ter correspondência entre países que a adotam, facilitando a comunicação e cooperação entre diferentes países. Segundo Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo:

470 ED em AI nº 0064658- 77.2013.8.19.0000, 17ª Câmara Cível do TJRJ, Relator Des. Gilberto Campista Guarino.

471 SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos. **Insolvência Transfronteiriça, in: Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. Pg. 228.

472 Fábio Ulhoa Coelho. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. Lei 14.112/20**, Nova Lei de Falências. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 501/502

“A base para essa proposição e inovação legislativa foi a Lei Modelo da Uncitral, que busca dar maior segurança jurídica e previsibilidade para que investidores estrangeiros atuem no Brasil e fomentem o mercado de crédito, atraindo novas empresas para o mercado brasileiro, o que irá impulsionar o desenvolvimento da economia nacional.”⁴⁷³

O reconhecimento de processo estrangeiro no Brasil passa a ser regulado pelos artigos 167-H a 167-O da Lei 11.101/2005, os quais estipulam inicialmente sobre a capacidade postulatória para o pedido de reconhecimento, que fica a cargo da figura do representante estrangeiro, definida no art. 167-B, IV, da LFRE.

Art. 167-H. O representante estrangeiro pode ajuizar, perante o juiz, pedido de reconhecimento do processo estrangeiro em que atua.

§ 1º O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

I - cópia apostilada da decisão que determine a abertura do processo estrangeiro e nomeie o representante estrangeiro;

II - certidão apostilada expedida pela autoridade estrangeira que ateste a existência do processo estrangeiro e a nomeação do representante estrangeiro; ou

III - qualquer outro documento emitido por autoridade estrangeira que permita ao juiz atingir plena convicção da existência do processo estrangeiro e da identificação do representante estrangeiro.

§ 2º O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro deve ser acompanhado por uma relação de todos os processos estrangeiros relativos ao devedor que sejam de conhecimento do representante estrangeiro.

§ 3º Os documentos redigidos em língua estrangeira devem estar acompanhados de tradução oficial para a língua portuguesa, salvo quando, sem prejuízo aos credores, for expressamente dispensada pelo juiz e substituída por tradução simples para a língua portuguesa, declarada fiel e autêntica pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

473 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 415.

O art. 167-H dispõe sobre o requerente e os documentos que devem acompanhar o pedido de reconhecimento do procedimento estrangeiro, sendo eles (i) cópia apostilada da decisão que determina a abertura do processo estrangeiro e a nomeação do seu representante, e (ii) certidão apostilada que ateste a existência do processo e a nomeação do representante estrangeiro.

A necessidade de apostilamento de tais documentos é uma referência à Convenção da Apostila de Haia, que consiste em “um certificado emitido nos termos da Convenção da Apostila que autentica a origem de um Documento Público”⁴⁷⁴.

Interessante destacar que, apesar de exigir os dois documentos, devidamente apostilados, o mesmo artigo, em seu §1º inciso III, determina que eles podem ser substituídos por qualquer outro documento emitido por autoridade estrangeira, que permita ao juiz adquirir a convicção da existência do processo estrangeiro e a identificação do seu representante. Tal alternativa exemplifica a tentativa do legislador de simplificar o procedimento de reconhecimento, aumentando a discricionariedade do magistrado quanto ao que considera suficiente para a comprovação da existência do processo estrangeiro e indicação de seu representante.

Nesse mesmo sentido o § 3º do art. 167-H, pois exige a tradução oficial de documentos redigidos em língua estrangeira, mas autoriza ao juiz a sua dispensa e substituição por tradução simples, declarada autêntica pelo próprio advogado, na linha do art. 425, IV do Código de Processo Civil. Sabe-se que a tradução oficial, ou juramentada, é um documento caro, com isso, abriu-se a possibilidade de que seja substituído por tradução simples, mais fácil de se encontrar e menos custosa, desde que sua veracidade seja atestada pelo advogado sob sua responsabilidade pessoal.

474 CNJ – Convenção da Apostila de Haia, disponível em [Convenção da Apostila da Haia - Portal CNJ](#), acessado em 15/11/2021.

Art. 167-I. Independentemente de outras medidas, o juiz poderá reconhecer

I - a existência do processo estrangeiro e a identificação do representante estrangeiro, a partir da decisão ou da certidão referidas no § 1º do art. 167-H desta Lei que os indicarem como tal;

II - a autenticidade de todos ou de alguns documentos juntados com o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, mesmo que não tenham sido apostilados;

III - o país onde se localiza o domicílio do devedor, no caso dos empresários individuais, ou o país da sede estatutária do devedor, no caso das sociedades, como seu centro de interesses principais, salvo prova em contrário.

O art. 167-I, da Lei 11.101/2005, determina que o magistrado poderá reconhecer a existência do processo estrangeiro e seu representante, a autenticidade de alguns ou todos os documentos juntados com o pedido de reconhecimento, o país de domicílio do devedor ou o seu centro de principais interesses.

O artigo em comento traz presunções de reconhecimento do procedimento estrangeiro, que acelerariam decisões judiciais, mas sem a vinculação legal do efetivo reconhecimento do procedimento, conforme leciona Marcelo Sacramone⁴⁷⁵. Segundo o autor, essa presunção permitiria adiantar algumas situações necessárias, sem prejuízo de maior investigação e apresentação de documentação complementar que se entenda necessária.

Ainda no art. 167-I, importante conceito vem à tona, qual seja, o de centro de interesses principal do devedor, em inglês a sigla COMI – *center of main interest* – que não possui uma definição pela Uncitral, mas se pode dizer que é semelhante ao juízo do principal estabelecimento do devedor, do art. 3º da LFRE. O centro de interesses principal

475 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 638.

do devedor é predominantemente o local reconhecido por terceiros, mais do que a sua sede estatutária.

Art. 167-J. Ressalvado o disposto no § 4º do art. 167-A desta Lei, o juiz reconhecerá o processo estrangeiro quando:

I - o processo enquadrar-se na definição constante do inciso I do *caput* do art. 167-B desta Lei;

II - o representante que tiver requerido o reconhecimento do processo enquadrar-se na definição de representante estrangeiro constante do inciso IV do *caput* do art. 167-B desta Lei;

III - o pedido cumprir os requisitos estabelecidos no art. 167-H desta Lei;

IV - o pedido tiver sido endereçado ao juiz, conforme o disposto no art. 167-D desta Lei.

§ 1º Satisfeitos os requisitos previstos no *caput* deste artigo, o processo estrangeiro deve ser reconhecido como:

I - processo estrangeiro principal, caso tenha sido aberto no local em que o devedor tenha o seu centro de interesses principais; ou

II - processo estrangeiro não principal, caso tenha sido aberto em local em que o devedor tenha bens ou estabelecimento, na forma definida no inciso VI do *caput* do art. 167-B desta Lei.

§ 2º Não obstante o previsto nos incisos I e II do § 1º deste artigo, o processo estrangeiro será reconhecido como processo estrangeiro não principal se o centro de interesses principais do devedor tiver sido transferido ou de outra forma manipulado com o objetivo de transferir para outro Estado a competência jurisdicional para abertura do processo.

§ 3º A decisão de reconhecimento do processo estrangeiro poderá ser modificada ou revogada, a qualquer momento, a pedido de qualquer parte interessada, se houver elementos que comprovem que os requisitos para o reconhecimento foram descumpridos, total ou parcialmente, ou deixaram de existir.

§ 4º Da decisão que acolher o pedido de reconhecimento caberá agravo, e da sentença que o julgar improcedente caberá apelação.

O art. 167-J determina as hipóteses de reconhecimento do processo estrangeiro, ressalvada apenas a condição de eventual ofensa à ordem pública, conforme previsto no §4º do art. 167-A, que permite a exceção à aplicação das previsões do Capítulo VI-A. Em verdade, trata-se de requisitos que devem ser preenchidos para que o magistrado reconheça o processo estrangeiro, sem abertura para análises acerca do cabimento e plausibilidade da medida iniciada em outro país.

Assim, deverá ser reconhecido o processo estrangeiro quando se tratar de processo judicial ou administrativo, coletivo, aberto em outro país e que trate de disposições relativas à insolvência nele dispostas (art. 167-B, I, LFRE), cujo representante tenha requerido o reconhecimento (art. 167-B, IV, LFRE), o pedido tenha cumprido todos os requisitos da Lei 11.101/2005 acerca do tema (art. 167-H, LFRE) e tenha sido endereçado para o juiz do local do principal estabelecimento do devedor (art. 167-D, LFRE).

O §1º do art. 167-J não deixa espaço para discricionariedade do magistrado brasileiro caso todos os requisitos acima apontados tenham sido cumpridos. Ultrapassada essa análise inicial, deverá, o magistrado, apreciar outras condições do processo que está sendo reconhecido, dentre elas a condição de processo estrangeiro principal ou não principal. Trata-se de processo estrangeiro principal quando o que se reconhece é o processo que tramita perante o centro de interesses principal do devedor em outro país, não principal será aquele processo iniciado em localidade na qual o devedor possua bens ou estabelecimento.

Nessa análise, por sua vez, é cabível a investigação mais a fundo quanto à característica de ser ou não um processo principal, isso porque, caso o centro de interesses principal tenha sido manipulado ou alterado com o objetivo de alterar a competência para sua abertura, ele deverá ser reconhecido como processos estrangeiro não principal.

O §3º do art. 167-J traz importante autorização para alteração, a qualquer tempo, da decisão que reconhece o processo estrangeiro. O que garante que, comprovado, por qualquer das partes, o não preenchi-

mento dos requisitos para o reconhecimento, ou que eles deixaram de existir a decisão de seu reconhecimento possa ser revogada integral ou parcialmente ou mesmo modificada. Tal previsão se mostra importante, pois não haveria motivo de manutenção do reconhecimento de um processo estrangeiro se ele próprio, em sua origem deixou de existir ou sofreu alteração de alguma forma.

Art. 167-K. Após o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, o representante estrangeiro deverá imediatamente informar ao juiz:

I - qualquer modificação significativa no estado do processo estrangeiro reconhecido ou no estado de sua nomeação como representante estrangeiro;

II - qualquer outro processo estrangeiro relativo ao mesmo devedor de que venha a ter conhecimento.

Na mesma linha de pensamento, o art. 167-K da LFRE determina que o representante do processo estrangeiro, após o seu reconhecimento, deverá informar ao juiz qualquer alteração significativa no processo de origem, inclusive aquelas relativas à sua nomeação como representante e, ainda, os processos de que tenha conhecimento e sejam movidos contra o mesmo devedor.

Marcelo Sacramone aponta que a atualização de informações acerca de novos processos contra o mesmo devedor se faz relevante para que o magistrado possa “avaliar a coerência das medidas de suspensão eventualmente determinadas com esses processos e o próprio reconhecimento dos processos estrangeiro como principal ou não principal”⁴⁷⁶.

Por fim, o art. 167-J, §4º da LFRE estabelece que da decisão que reconhecer o processo estrangeiro caberá o recurso de agravo de instrumento e daquela que rejeitar o reconhecimento será cabível apelação.

476 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 640.

Esses artigos iniciais que tratam do procedimento de reconhecimento do processo estrangeiro são de suma importância e talvez os mais essenciais para a efetiva aplicabilidade do instituto da insolvência transnacional no Brasil.

A importância do efetivo e eficaz reconhecimento de processos estrangeiros é inerente à necessidade de coordenação e celeridade de medidas, de modo que bens e valores não se percam ou que alguns credores sejam beneficiados em detrimento de outros. A tentativa de universalizar e otimizar o sistema de insolvência, mesmo que entre distintos estados soberanos, se coaduna com os princípios nacionais de preservação da empresa, rápida duração do processo e incentivo à atividade econômica.

Em julho de 2021, noticiou-se o primeiro reconhecimento de processo estrangeiro nos termos do novo Capítulo VI- A da Lei 11.101/2005, pedido distribuído na 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. A decisão considerou estarem preenchidos todos os requisitos para o reconhecimento e declarou o processo estrangeiro como principal. A decisão reconhecida, proferida pelo Superior Tribunal de Singapura, determinava, em caráter antecipatória a suspensão de atos de construção contra o devedor PROSAFE SE, até janeiro de 2022, o que foi integralmente acolhido e reconhecido pelo magistrado brasileiro⁴⁷⁷.

Com a inclusão trazida pela Lei 14.112/2020 a cooperação e comunicação entre países fica facilitada, para além do aumento da segurança jurídica, o que deve incentivar mais investimentos. A ausência de previsibilidade no tratamento que seria destinado a questões de insolvência transfronteiriça mostrava ser mais um empecilho à negociação e investimentos no Brasil, espera-se que com a adoção quase integral do texto da Uncitral sobre o tema tal panorama se altere e beneficie o mercado como um todo.

477 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Vara Empresarial, Comarca da Capital. NUP 0129945-03.2021.8.19.0001, Decisão publicada em 18/10/2021 no DJERJ.

Art. 167-L. Após o ajuizamento do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, e antes de sua decisão, o juiz poderá conceder liminarmente as medidas de tutela provisória, fundadas em urgência ou evidência, necessárias para o cumprimento desta Lei, para a proteção da massa falida ou para a eficiência da administração.

§ 1º Salvo no caso do disposto no inc. IV do caput do art. 167-N desta Lei, as medidas de natureza provisória encerram-se com a decisão sobre o pedido de reconhecimento.

§ 2º O juiz poderá recusar-se a conceder as medidas de assistência provisória que possam interferir na administração do processo estrangeiro principal.

O capítulo IV-A é novidade na Lei 11.101/2005, uma vez que incluído com a reforma da lei no ano de 2020 (Lei 14.112/2020).

O capítulo em referência tem como objetivo a inclusão de normas a respeito de insolvência transnacional, utilizando como base a Lei Modelo da Uncitral e, conseqüentemente, um modelo pós-universalista⁴⁷⁸. A inclusão das disposições dos artigos 167-A a 167-O na legislação falimentar tem como objetivo conferir maior segurança jurídica⁴⁷⁹ e pre-

478 A respeito do modelo pós-universalista: “O Brasil evoluiu de um modelo territorialista de tratamento da insolvência transnacional, segundo o qual a filial, sucursal ou a agência de um empresário estrangeiro seria considerada um estabelecimento autônomo em relação à matriz estrangeira, para um modelo pós-universalista, sugerido pela UNCITRAL, que admite o reconhecimento do processo de insolvência estrangeiro, desde que tramite pelo centro principal de atividades da devedora (COMI), mas que autoriza a verificação pelo Brasil de eventuais violações de norma de ordem pública.” (COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 415).

479 “Esse instrumento estabelece regras procedimentais uniformes, com o escopo de fomentar a cooperação entre as jurisdições e permitir que os vários processos de insolvência sejam administrados de forma justa, eficiente e igualitária, em benefício de todos os interesses envolvidos na reestruturação da empresa e na sua liquidação”.

visibilidade aos investidores estrangeiros, impulsionando, portanto, o desenvolvimento da economia nacional⁴⁸⁰.

O presente artigo tem como escopo comentar os artigos 167-L a 167-O da Lei 11.101/2005, que basicamente abordam as seguintes questões: a) a possibilidade de concessão liminar de medidas necessárias para a proteção de bens da massa falida ou para a eficiência da administração; b) as consequências do reconhecimento de processo estrangeiro principal; c) as possibilidades de realização de pedidos para resguardar os bens do devedor e no interesse dos credores; d) a necessidade de certificação pelo juízo acerca da proteção dos interesses dos devedores, credores e terceiros interessados.

O artigo em referência dispõe sobre a possibilidade de concessão liminar de medidas necessárias para a proteção de bens da massa falida ou para a eficiência da administração. Sobre as medidas em questão:

“Dentre as diversas medidas, poderão ser deferidas medidas de suspensão de determinadas ações e execuções em face do devedor, liquidação antecipada de bens perecíveis ou deterioráveis do devedor para a conservação do respectivo valor, dentre todas e quaisquer medidas que se fizerem necessárias para a preservação dos bens do devedor ou dos interesses das partes do feito.”⁴⁸¹

Fica evidente que não há uma limitação de possibilidades, sendo autorizadas todas aquelas que se demonstrem pertinentes para atender os interesses de todos os envolvidos nos processos de insolvência (deve-

Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/insolvencia-transnacional-2502201>>. Acesso em 10/11/2021.

480 COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 415.

481 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 642.

dor, credores e interessados)⁴⁸².

Sobre os requisitos para concessão das medidas em referência:

“Como medidas de tutela provisória, exige-se o preenchimento do *periculum in mora* e da verossimilhança do direito. Imprescindível que haja risco de prejuízo aos interesses do devedor e da coletividade de credores caso as medidas não sejam concedidas, bem como que as medidas sejam coerentes com os efeitos que seriam produzidos pelo reconhecimento do processo estrangeiro e coletivas, destinadas proteção de todas as partes e não apenas de credores individuais.”⁴⁸³

O parágrafo primeiro é claro ao dispor que as medidas em referência possuem como data marco final a decisão sobre o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, ou seja, só não serão encerradas aquelas que se tornarem medidas definitivas. Ainda, nos termos do parágrafo segundo, ficará a critério do magistrado negar as medidas requeridas, se observar a possibilidade de interferência na administração do processo estrangeiro principal.

Exemplo prático de pedido de tutela provisória de urgência para determinação de suspensão do curso de quaisquer processos de execução ou de medidas individualmente tomadas por credores, relativo a empresa estrangeira com patrimônio no Brasil é o caso da PROSAFE SE, em trâmite perante a 3ª Vara Empresarial da Capital do Rio de Janeiro, sob o nº 0129945-03.2021.8.19.0001⁴⁸⁴.

482 A respeito do tema: “*Não existe uma limitação quanto ao conteúdo da tutela provisória, sendo uma possibilidade de tutela atípica. O caso concreto irá indicar a medida mais adequada para a preservação dos interesses da massa falida ou da eficiência da administração*”. (COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 429).

483 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 642.

484 Face ao exposto, para efetivação do dever de cooperação na persecução dos

Art. 167-M. Com o reconhecimento de processo estrangeiro principal, decorrem automaticamente:

I – a suspensão do curso de quaisquer processos de execução ou de quaisquer outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor, respeitadas as demais disposições desta Lei;

II – a suspensão do curso da prescrição de quaisquer execuções judiciais contra o devedor, respeitadas as demais disposições desta Lei;

III – a ineficácia de transferência, de oneração ou de qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor realizadas sem prévia autorização judicial.

objetivos estabelecidos no art. 167-A, da Lei nº 11.101/05 na máxima extensão possível, não se dividando ofensa à soberania, tampouco à ordem pública, e estando PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 300, DO NCP C/C ART. 167-N, V, DA LEI 11.101/05, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PRETENDIDA E, EM CONSEQUÊNCIA, RECONHEÇO A EXISTÊNCIA DO PROCESSO ESTRANGEIRO DE INSOLVÊNCIA DE PROSAFE SE, EM TRÂMITE PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR DE SINGAPURA, COMO PROCESSO PRINCIPAL, E A IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE ESTRANGEIRO, NA PESSOA DA DIRETORA FINANCEIRA CHANG CHIN FEN, NOMEADA PELA CORTE DE SINGAPURA, NOS TERMOS DA DECISÃO APOSTILADA, COM TRADUÇÃO JURAMENTADA DE FLS. 45/52, ENCONTRANDO-SE SATISFEITOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 167-J, DA LEI Nº 11.101/05. CONSEQUENTEMENTE, E AINDA EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 300 C/C ART. 167-M, DA LEI 11.101/05, DETERMINO A SUSPENSÃO DO CURSO DE QUAISQUER PROCESSOS DE EXECUÇÃO OU DE QUAISQUER OUTRAS MEDIDAS INDIVIDUALMENTE TOMADAS POR CREDITORES, RELATIVAS AO PATRIMÔNIO DA DEVEDORA, QUE INCLUI AS EMBARCAÇÕES SAFE NOTOS, SAFE EURUS E SAFE CONCORDIA; A SUSPENSÃO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO DE QUAISQUER EXECUÇÕES JUDICIAIS CONTRA PROSAFE SE; A INEFICÁCIA DE TRANSFERÊNCIA, ONERAÇÃO OU DE QUALQUER FORMA DE DISPOSIÇÃO DE BENS DO ATIVO NÃO CIRCULANTE DA DEVEDORA, REALIZADAS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000466C6117698135281A8E9E91E4BBA2DB6C50F21025626>. Acesso em 15/11/2021.

§ 1º A extensão, a modificação ou a cessação dos efeitos previstos nos incs. I, II e III do *caput* deste artigo subordinam-se ao disposto nesta Lei.

§ 2º Os credores conservam o direito de ajuizar quaisquer processos judiciais e arbitrais, e de neles prosseguir, que visem à condenação do devedor ou ao reconhecimento ou à liquidação de seus créditos, e, em qualquer caso, as medidas executórias deverão permanecer suspensas.

§ 3º As medidas previstas neste artigo não afetam os credores que não estejam sujeitos aos processos de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência, salvo nos limites permitidos por esta Lei.

O artigo 167-M⁴⁸⁵, por sua vez, prevê quais são as consequências⁴⁸⁶ automáticas do reconhecimento de processo estrangeiro principal, sendo elas: a) a suspensão das execuções ou outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor; b) a suspensão do curso da prescrição de execuções contra o devedor; c) a ineficácia de transferência, oneração ou de qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor sem prévia autorização judicial.

Assim como ocorre nos processos de insolvência nacionais, fica conservado o direito dos credores de ajuizar processos judiciais e/ou arbitrais, ou de manter ativos processos que tratem sobre eventual conde-

485 Exemplo prático em que se pode observar as consequências automáticas do reconhecimento de processo estrangeiro é o processo de Ação de Reconhecimento de Processo de Insolvência Estrangeiro, ajuizado por PROSAFE SE, em trâmite perante a 3ª Vara Empresarial da Capital do Rio de Janeiro, sob o nº 0129945-0.2021.8.19.0001.

486 “As medidas determinadas pelo art. 167-M são automáticas e decorrentes do reconhecimento de um processo estrangeiro principal. Medidas outras, sejam elas provisórias ou para procedimentos estrangeiros não principais, poderão ser determinadas em juízo de conveniência pelo Juiz, o que não ocorre com as medidas nesse dispositivo legal determinadas”. (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 643.)

nação do devedor ou ao reconhecimento, ou à liquidação de crédito, ficando suspensas apenas as medidas executórias, é o que prevê o parágrafo segundo do referido artigo.

A exceção à referida regra, tal como ocorre nos processos nacionais:

“Todavia, na hipótese de bem de capital essencial e que possa comprometer o procedimento de recuperação judicial, ainda que o crédito não esteja sujeito, medidas constritivas não poderão recair sobre o referido bem se créditos indicados no art. 49, parágrafo 3º.”⁴⁸⁷

E por fim, também replicando o já existente nos processos de insolvência nacionais, as medidas mencionadas e previstas não atingem credores não sujeitos, seja à recuperação judicial/extrajudicial, seja à falência.

Art. 167-N. Com a decisão de reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal como não principal, o juiz poderá determinar, a pedido do representante estrangeiro e desde que necessárias para a proteção dos bens do devedor e no interesse dos credores, entre outras, as seguintes medidas:

I – a ineficácia de transferência, de oneração ou de qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor realizadas sem prévia autorização judicial, caso não tenham decorrido automaticamente do reconhecimento previsto no art. 167-M desta Lei;

II – a oitiva de testemunhas, a colheita de provas ou o fornecimento de informações relativas a bens, a direitos, a obrigações, à responsabilidade e à atividade do devedor;

487 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 643.

III – a autorização do representante estrangeiro ou de outra pessoa para administrar e/ou realizar o ativo do devedor, no todo ou em parte, localizado no Brasil;

IV – a conversão, em definitiva, de qualquer medida de assistência provisória concedida anteriormente.

V – a concessão de qualquer outra medida que seja necessária.

§ 1º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal como não principal, o juiz poderá, a requerimento do representante estrangeiro, autorizá-lo, ou outra pessoa nomeada por aquele, a promover a destinação do ativo do devedor, no todo ou em parte, localizado no Brasil, desde que os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no Brasil estejam adequadamente protegidos.

§ 2º Ao conceder medida de assistência prevista neste artigo requerida pelo representante estrangeiro de um processo estrangeiro não principal, o juiz deverá certificar-se de que as medidas para efetivá-las se referem a bens que, de acordo com o direito brasileiro, devam ser submetidas à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal, ou certificar-se de que elas digam respeito a informações nele exigidas.

O artigo em referência, por sua vez, estabelece as possibilidades de realização de pedidos para resguardar os bens do devedor e no interesse dos credores a partir da decisão de reconhecimento do processo estrangeiro.

As medidas previstas no referido artigo, diferentemente das previstas no art. 167-M não são em decorrência automática do reconhecimento do processo estrangeiro, tampouco se trata de um rol taxativo⁴⁸⁸.

488 “Ao contrário dos efeitos do art. 167-M, automáticos após o reconhecimento de processo estrangeiro principal, as medidas não são automáticas em decorrência do reconhecimento do processo estrangeiro, mas discricionárias e meramente exemplificativas, conforme o juízo de sua conveniência à proteção dos efeitos do processo estrangeiro”. (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 644)

O objetivo do legislador no referido artigo foi o de trazer alguns exemplos de requerimentos possíveis nos seus incisos, ficando claro que não são medidas que deverão ser concedidas de ofício, mas sim dependente de requerimento⁴⁸⁹.

Os exemplos trazidos pelo legislador são sobre a declaração de ineficácia de transferência, oneração ou qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor sem prévia autorização judicial, a possibilidade de oitiva de testemunhas e colheita de provas referentes a bens, direitos, obrigações, responsabilidade e atividade do devedor, a possibilidade de realização do ativo do devedor localizado no Brasil, por representante estrangeiro.

Os parágrafos primeiro e segundo também são muito claros ao estabelecer que a destinação do ativo do devedor localizado no Brasil pelo representante estrangeiro deve respeitar e proteger os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no Brasil, e ainda, que ao conceder a medida de assistência prevista no artigo, requerida pelo representante estrangeiro de um processo estrangeiro não principal, o juiz deverá certificar-se de que as medidas a efetivar refiram-se a bens que, de acordo com o direito brasileiro, devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal.

Art. 167-O. Ao conceder ou denegar uma das medidas previstas nos arts. 167-L e 167-N desta Lei, bem como modificá-las ou revogá-las nos termos do § 2º deste artigo, o juiz deverá certificar-se de que o interesse dos credores, do devedor e de terceiros interessados será adequadamente protegido.

489 “Destaque-se que não deve o juiz determinar medidas de ofício, na medida em que o caput do art. 167 é expresso ao condicionar o seu deferimento ao requerimento do representante estrangeiro.” (COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 431).

§ 1º O juiz poderá condicionar a concessão das medidas previstas nos arts. 167-L e 167-N desta Lei ao atendimento de condições que considerar apropriadas.

§ 2º A pedido de qualquer interessado, do representante estrangeiro ou de ofício, o juiz poderá modificar ou revogar, a qualquer momento, medidas concedidas com fundamento nos arts. 167-L e 167-N desta Lei.

§ 3º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal quanto não principal, o representante poderá ajuizar medidas com o objetivo tornar ineficazes quaisquer atos realizados, nos termos dos arts. 129 e 130, observado ainda o disposto no art. 131, todos desta Lei.

§ 4º No caso de processos estrangeiro não principal, a ineficácia referida no parágrafo 3º deste artigo dependerá da verificação, pelo juiz, de que, de acordo com a lei brasileira, os bens devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal.

Por fim, o art. 167-O estabelece a necessidade de o magistrado resguardar a proteção dos interesses dos *stakeholders* dos processos de insolvência (credores, devedor e eventuais interessados) quando da apreciação dos pedidos previstos nos artigos 167-L e 167-N. A este respeito:

Considerando que o rol de medidas previstas nesta Lei (arts. 167-L e 167-N) é meramente exemplificativo, a decisão judicial que as concede, denega, modifica ou revoga, deverá ser pautada pela proteção do interesse dos credores, do devedor e de terceiros interessados. Essas decisões, portanto, deverão ser fundamentadas nesse sentido. A decisão também poderá prever condições para a implementação das medidas.⁴⁹⁰

Diante disso, o magistrado poderá condicionar a concessão das

490 COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 432.

medidas ao atendimento de condições que considere apropriadas e poderá modificar⁴⁹¹ ou revogar, a pedido, ou de ofício, medida anteriormente concedida.

Ainda, com o reconhecimento do processo estrangeiro, principal ou não principal, poderão ser ajuizadas medidas com o objetivo de tornar ineficazes quaisquer atos realizados, nos termos dos artigos 129, 130 e 131 da Lei 11.101/2005⁴⁹².

491 “Trata-se do padrão internacional conhecido como *adequate protection*. Neste sentido, cabe ao juiz avaliar os impactos das medidas deferidas nos interesses dos credores, do devedor e de terceiros que deverão, por sua vez, ser adequadamente protegidos.” (COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 433).

492 “A despeito da falta de limitação legal, o *Guia da Lei Modelo da Uncitral* esclarece que as ações possíveis ao representante do processo estrangeiro são restritas ao procedimento de insolvência, caso fosse local. Nesse sentido, as medidas de ineficácia objetiva e de ações revocatórias somente poderão ser realizadas diante de um processo estrangeiro de liquidação forçada do devedor. Não se equipara o representante do processo estrangeiro aos credores individuais para fins de requerimento de medidas a estes isoladamente permitidas fora do processo coletivo, pois tangencia os objetivos da legislação de insolvência transnacional.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 646.)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Daniel Carnio; DE MELO, Alexandre Correa Nasser. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101**, de 08 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/insolvencia-transnacional-2502201>>. Acesso em 10/11/2021.

Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GE-DID=000466C6117698135281A8E9E91E4BBA2DB6C50F21025626>. Acesso em 15/11/2021.

SEÇÃO IV

DA COOPERAÇÃO COM AUTORIDADES E REPRESENTANTES ESTRANGEIROS⁴⁹³

INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: DO DEVER E DAS FORMAS DE COOPERAÇÃO ENTRE O JUÍZO RECUPERACIONAL E FALIMENTAR E AS AUTORIDADES E REPRESENTANTES ESTRANGEIROS.

Art. 167-P. O juiz deverá cooperar diretamente ou por meio do administrador judicial, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A desta Lei.

§ 1º O juiz poderá comunicar-se diretamente com autoridades estrangeiras ou com representantes estrangeiros, ou deles solicitar informação e assistência, sem a necessidade de expedição de cartas rogatórias, de procedimento de auxílio direto ou de outras formalidades semelhantes.

§ 2º O administrador judicial, no exercício de suas funções e sob a supervisão do juiz, deverá cooperar, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A desta Lei.

§ 3º O administrador judicial, no exercício de suas funções, poderá comunicar-se com as autoridades estrangeiras ou com os representantes estrangeiros.

493 **ANA CRISTINA CANSIAN KOCHINSKI.** Advogada inscrita na OAB/PR 63.741. Bacharel em Direito pela FAE - Centro Universitário Franciscano do Paraná (2011). Bacharel em Administração de Empresas pela FAE - Centro Universitário Franciscano do Paraná (2005). Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PR. Diretora Administrativa no CMR - Centro de Mulheres na Reestruturação Empresarial. Advogada atuante, com experiência na área de recuperação judicial e falências, recuperação de crédito e direito bancário.

A redação do artigo 167-P, incluída na Lei nº 11.101/2005 através das alterações dadas pela Lei nº 14.112/2020, dispõe que o juiz deverá cooperar com a autoridade estrangeira ou com os representantes estrangeiros⁴⁹⁴ - seja através da cooperação direta ou através da figura do administrador judicial -, a fim de melhor atingir os objetivos dos processos recuperacionais e falimentares e que envolvam a temática da insolvência transnacional.

Essa cooperação visa, sobretudo, uma maior efetividade nos processos de insolvência transfronteiriça. Trata-se, portanto, de um dever legal, que pode se dar através do próprio magistrado - quando o juiz brasileiro que atua no processo de insolvência colabora diretamente com a autoridade estrangeira ou com os representantes estrangeiros em diferentes países e jurisdições -, ou através do auxiliar do juízo - quando essa cooperação é prestada através da figura do administrador judicial, profissional nomeado nos processos recuperacionais e falimentares brasileiros.

Logo, o intuito do legislador ao abarcar a referida disposição legal foi o de proteger o interesse de todos os envolvidos no processo, visando sobretudo uma maior efetividade na troca de informações e garantindo também a segurança jurídica necessária às partes envolvidas e terceiros interessados, nos processos que envolvem a insolvência transfronteiriça.

Em seu parágrafo primeiro do aludido artigo, a inclusão legal da redação estabelecida possibilitou que fosse positivada a possibilidade de haver uma comunicação direta entre as autoridades estrangeiras ou seus representantes e o juízo brasileiro, dispensando, por exemplo, a expedição de cartas rogatórias ou outros procedimentos ou formas similares. Conforme Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo⁴⁹⁵,

494 Rememora-se que os conceitos de representante estrangeiro e autoridade estrangeira estão dispostos no artigo 167-B, incisos IV e V da LRF.

495 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005, Curitiba, Editora Juruá, 2021. p. 326.

“trata-se de uma desburocratização da cooperação, visando maior celeridade e eficiência”.

Nas palavras de Marcelo Sacramone⁴⁹⁶, *“pela disposição legal, a cooperação não depende de qualquer formalização ou sequer do prévio pedido de reconhecimento do processo estrangeiro”*, de modo que, adotadas as devidas cautelas, o magistrado brasileiro e a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros devem sempre atuar em parceria na busca de seus objetivos.

Ainda, sobre os vastos poderes concedidos ao juízo recuperacional e falimentar brasileiro para atuação em parceria com a autoridade estrangeira ou com os representantes estrangeiros e a desnecessidade de um procedimento ou processo exclusivo para tais fins, Ana Carolina Reis do Valle Monteiro e Sabrina Maria Fadel Becue assim teceram seus comentários:

“Enfim, ao juiz nacional são conferidos amplos poderes para cooperar com juízes e representantes estrangeiros, pelos meios que julgar mais adequados. Inexistem quaisquer ressalvas ou restrições trazidas pela lei da Uncitral, uma vez que este instrumento visa estimular ao máximo a cooperação entre os Estados. Outro objetivo da Lei Modelo da Uncitral é evitar que a coordenação e cooperação entre os agentes do processo de insolvência transnacional – juízes, representantes estrangeiros, devedor e credores – e entre os diversos procedimentos que eventualmente sejam instaurados em diferentes países ocorram exclusivamente pelos métodos tradicionais de cooperação jurídica internacional, notadamente pelo procedimento de homologação de sentença estrangeira e cartas rogatórias.”⁴⁹⁷

496 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Saraiva Jur. Edição do Kindle. p. 1007.

497 MONTEIRO, Ana Carolina Reis do Valle; BECUE, Sabrina Maria Fadel. Insolvência Transnacional no Brasil. In: ALTOMANI, Mariana Gonçalves (coord.) e BIOLCHI, Juliana Della Valle (org.) **Reestruturação empresarial: discussões práticas sobre recuperação judicial e falência**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 107-108.

O parágrafo segundo do artigo 167-P deixou expresso na lei recuperacional e falimentar brasileira a possibilidade de atuação direta do administrador judicial nos casos que envolvem a insolvência transnacional, quando ele estiver atuando exclusivamente no exercício de sua função e sob o controle do juízo nacional, de modo que não haveria que se questionar a atuação direta do auxiliar do juízo nesses casos, uma vez que autorizada pela lei. Aludido profissional, portanto, possui a autorização legal necessária para atuar em conjunto com a autoridade estrangeira ou com os representantes estrangeiros, na busca dos objetivos dispostos no art. 167-A da LRF.

Por sua vez, o parágrafo terceiro do artigo 167-P autoriza a comunicação direta entre o auxiliar do juízo e as autoridades estrangeiras ou os representantes estrangeiros, reforçando a ideia de que esse profissional pode, dentro dos seus limites de atuação, contatar diretamente tais envolvidos, a fim de trazer maior celeridade na troca de informações em prol dos objetivos estabelecidos.

Art. 167-Q. A cooperação a que se refere o art. 167-P desta Lei poderá ser implementada por quaisquer meios, inclusive pela:

- I - nomeação de uma pessoa, natural ou jurídica, para agir sob a supervisão do juiz;
- II - comunicação de informações por quaisquer meios considerados apropriados pelo juiz;
- III - coordenação da administração e da supervisão dos bens e das atividades do devedor;
- IV - aprovação ou implementação, pelo juiz, de acordos ou de protocolos de cooperação para a coordenação dos processos judiciais; e
- V - coordenação de processos concorrentes relativos ao mesmo devedor.

No artigo 167-Q da Lei nº 14.112/2020, o legislador pátrio apresentou um rol meramente exemplificativo das formas de cooperação entre o juízo brasileiro e a autoridade estrangeira ou representantes estrangei-

ros, já que dispôs que a colaboração entre eles pode se dar por certas formas, inclusive pelas listadas no referido dispositivo legal.

Assim, a depender do caso concreto, outros meios poderão ser adotados para que a comunicação e a cooperação entre os juízos brasileiros e estrangeiros ou as autoridades estrangeiras se dê de forma mais célere e efetiva.

Em sua obra, Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo assim discorrem sobre a inclusão do referido dispositivo legal na legislação recuperacional e falimentar brasileira⁴⁹⁸:

“Novamente, o legislador quis deixar claro que as previsões são meramente exemplificativas, cabendo ao juiz averiguar qual a melhor medida de cooperação aplicável ao caso concreto, mencionando, nos incs. I a V, algumas possibilidades. A definição da melhor medida pode variar conforme as circunstâncias do caso, a legislação do país (ou dos países) com os quais se está buscando a cooperação, a tecnologia disponível para a transmissão de informações, entre outros muitos aspectos.

A soberania estatal, traduzida na jurisdição para processar e julgar as sociedades situadas em seu território, deve amoldar-se à necessidade de reestruturação judicial da empresa globalizada, com consequências evidentes para os países envolvidos. Para tanto, o instrumento de materialização será o protocolo de insolvência (*insolvency protocol*), firmado entre os juízes competentes, em conjunto com os administradores judiciais, com base no denominado *Court-to-Court Cooperation* (CCC) (GUIMARÃES; SESTER, 2017).”

O inciso I do referido artigo diz que a implementação da cooperação entre os envolvidos pode se dar através da nomeação de uma pessoa, natural ou jurídica, para agir sob a supervisão do juiz, admitindo a possibilidade de atuação de um terceiro envolvido nesses casos, quando devidamente nomeado pelo juízo competente.

498 COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. 2021, p. 327.

Por sua vez o inciso II admite que a comunicação entre os envolvidos pode se dar através das formas que forem consideradas apropriadas pelo juízo, reforçando a ideia de que não há um procedimento próprio e único a ser utilizado, de modo que o meio adequado dependerá da análise, pelo magistrado, de cada caso em específico.

Os incisos III, IV e V, finalmente, dispõem sobre a possibilidade de cooperação entre o Poder Judiciário Brasileiro e a autoridade ou representante estrangeiro, através da: (i) coordenação da administração e da supervisão dos bens e das atividades da sociedade devedora; (ii) da aprovação ou implementação de acordos ou de protocolos de cooperação para a coordenação dos processos judiciais, pelo juízo; e (iii) da possibilidade de coordenação de processos concorrentes relativos ao mesmo devedor; também a depender da análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência** / Daniel Carnio Costa; Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021.

MONTEIRO, Ana Carolina Reis do Valle; BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência Transnacional no Brasil**. In: ALTOMANI, Mariana Gonçalves (coord.) e BIOLCHI, Juliana Della Valle (org.) *Reestruturação empresarial: discussões práticas sobre recuperação judicial e falência*. Curitiba: Juruá, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Saraiva Jur. Edição do Kindle, 2021.

SEÇÃO V DOS PROCESSOS CONCORRENTES⁴⁹⁹

Art. 167-R. Após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal, somente se iniciará no Brasil um processo de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência se o devedor possuir bens ou estabelecimento no País. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. Os efeitos do processo ajuizado no Brasil devem restringir-se aos bens e ao estabelecimento do devedor localizados no Brasil e podem estender-se a outros, desde que esta medida seja necessária para a cooperação e a coordenação com o processo estrangeiro principal. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

De partida, oportuno rememorar princípios fundamentais, em especial, o disposto pelos art. 5º, incs. XXXIV, alíneas ‘a’, LIV e LV, da CF/88, segundo os quais:

“XXXIV - alíneas ‘a’: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas; a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

499 **Daniel Antonio Ribeiro de Souza.** Bacharel em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Abdconst – Academia Brasileira de Direito Constitucional e em Direito Empresarial aplicado pela Faculdades da Indústria (FIEP, SESI, SENAI e IEL). Membro da Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência da OAB/Paraná. Advogado no Escritório Wambier, Yamasaki, Bevervanço e Lobo Advogados. Endereço eletrônico: daniel.quelha@gmail.com.

Como consequência lógica, o legislador, de maneira literal e observando o norte principiológico em referência, não vedou o processamento de processos de insolvência de empresário e da sociedade empresária no Brasil, mesmo para a hipótese de existir outra ação de insolvência no exterior.

Justamente por isso, é necessária a exata compreensão da necessidade de cooperação entre processos de insolvência de empresário e da sociedade empresária em tramite no exterior⁵⁰⁰.

Aliás, o próprio art. 181, inserido em seu capítulo I, do título VII, (Da Ordem Econômica e Financeira) da CF/88, cuja disposição envolve princípios gerais da atividade econômica, já apresenta a ideia de cooperação e indispensável autorização do Poder competente, neste caso, o Poder Judiciário, para trato das discussões.

Cabe ponderar também que a ideia de cooperação não é uma novidade e é tema recorrente no sistema jurídico nacional, como por exemplo, em tratados internacionais⁵⁰¹ de cooperação em que o Brasil é signa-

500 “As regras sobre insolvência transnacional, deste modo, podem ser sintetizadas como atinentes à “integração” de dois ou mais processos de insolvência em diferentes jurisdições em dois planos: 9i0 intercâmbio de informações e 9ii0 medidas de assistência. As regras sobre falência transnacional não implicam a constituição de uma jurisdição falimentar internacional, que não existe. Essas regras apenas disciplinam a cooperação entre juízes de jurisdições diferentes, com o objetivo de compartilhamento de informações e de obtenção de medidas de assistência.” (grifo original) COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 3, Ed. 2021. São Paulo, Revista dos Tribunais, pág. RB-13.27

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/110862096/v20/page/RB-13.27>

501 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA PARA A PRODUÇÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO. 1. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. 2. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA AO PODER JUDICIÁRIO DA REPÚBLICA DO PARAGUAI PARA PROMOVER ATOS EXECUTÓRIOS EM DESFAVOR DE EMPRESA SEDIADA NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E REPÚBLICA DO PARAGUAI

tário, nas regras previstas pelos artigos 21 e seguintes do CPC/15 etc.

Imbuído desse espírito, o legislador passou a adotar a Lei Modelo Unicitral na alteração da Lei 11.101/05, objetivando um sistema de insolvência empresarial cooperativo, sem deixar de observar a soberania e interesse nacional em matéria naturalmente complexa⁵⁰².

Como decorrência lógica, o dispositivo em comento é objetivo ao prever que só após o reconhecimento “*de um processo estrangeiro principal*” e se a devedora possuir bens ou estabelecimento no Brasil, se processará processo de insolvência empresarial, observado ainda, a possibilite de cooperação com o processo estrangeiro para alcançar outros bens caso necessário⁵⁰³.

SIGNATÁRIAS DO PROTOCOLO DE LAS LEÑAS (DECRETO Nº 6.891/2009). ACORDO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL Agravo de Instrumento nº 0001858-21.2018.8.16.0000 2 ENTRE OS ESTADOS PARTES INTEGRANTES DO MERCOSUL E AS REPÚBLICAS DA BOLÍVIA E DO CHILE, QUE PERMITE O ENVIO DE CARTA ROGATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS EM MATÉRIA CIVIL. DECISÃO REFORMADA. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” TJPR - 8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento 0001858-21.2018.8.16.0000 - Rel. Des. Luis Sergio Swiech, julgado em 26.07.2018

502 “*É claro que o conceito de viabilidade da empresa em crise não comporta explicações simplistas. Pensamos que a distinção entre empresas viáveis e inviáveis deve ser construída a partir de mecanismos realistas de mercado. Não pode ser fomentada por abstrações normativas. Difícil não significa abstrato. O papel do Direito, aqui, deve ser de mero árbitro da legalidade. A questão de fundo é de índole econômico-financeira. Ao substrato jurídico compete disciplinar direitos e deveres e, bem assim, a regularidade jurídica dos meios e fins. Não é o jurídico que viabiliza ou inviabiliza empresas. Simplesmente, reconhece uma realidade econômica e tenta (nem sempre com êxito) encaminhar os interessados a deslindes justos, ou seja, que compatibilizem interesses e possibilidades*” FAZZIO JÚNIOR. Waldo. Direito e recuperação empresarial. Disponível em <https://waldofazziojunior.com.br/direito-e-recuperao-empresarial/>. Acessado em 23.01.2022.

503 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/05 comentada artigo por artigo**. Rev., atual. e ampl. Ed. 2021 São Paulo, Revista dos Tribunais, pág. RL-1.33. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100073452/v15/page/RL-1.33>

Art. 167-S. Sempre que um processo estrangeiro e um processo de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência relativos ao mesmo devedor estiverem em curso simultaneamente, o juiz deverá buscar a cooperação e a coordenação entre eles, respeitadas as seguintes disposições: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - se o processo no Brasil já estiver em curso quando o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro tiver sido ajuizado, qualquer medida de assistência determinada pelo juiz nos termos dos arts. 167-L ou 167-N desta Lei deve ser compatível com o processo brasileiro, e o previsto no art. 167-M desta Lei não será aplicável se o processo estrangeiro for reconhecido como principal; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - se o processo no Brasil for ajuizado após o reconhecimento do processo estrangeiro ou após o ajuizamento do pedido de seu reconhecimento, todas as medidas de assistência concedidas nos termos dos arts. 167-L ou 167-N desta Lei deverão ser revistas pelo juiz e modificadas ou revogadas se forem incompatíveis com o processo no Brasil e, quando o processo estrangeiro for reconhecido como principal, os efeitos referidos nos incisos I, II e III do *caput* do art. 167-M serão modificados ou cessados, nos termos do § 1º do art. 167-M desta Lei, se incompatíveis com os demais dispositivos desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - qualquer medida de assistência a um processo estrangeiro não principal deverá restringir-se a bens e a estabelecimento que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal, ou a informações nele exigidas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Compreendida a possibilidade de cooperação quando coexistirem processos de insolvência de empresário e da sociedade empresária em países diferentes, a jurisdição brasileira, assim como a estrangeira,

não sofrerá limitações, restrições ou subordinação. A lógica será a da compatibilização entre as medidas necessárias⁵⁰⁴.

Significa dizer, portanto, que havendo solicitação de medida não compatível com a legislação nacional, sua adoção não será concretizada, sendo necessário esclarecer ao Magistrado estrangeiro os motivos pelos quais a referida solicitação não poderá ser atendida.

Ou seja, o Juízo Brasileiro não deixará de observar a legislação especial para solucionar determinada discussão. Sobre esse racional, oportuno colacionar a reflexão de Renata Mota Maciel, em obra coletiva coordenada por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo⁵⁰⁵:

“(...) ao adotar a Lei Modelo Uncitral, o juízo brasileiro parece reconhecer o conceito de centro de principais interesses, mas que não significa esteja afastada a possibilidade de utilização dos processos de insolvência nacionais, nos termos da previsão constante do artigo 167-S.”.

Por fim e por sua literalidade dispensar maiores reflexões, o inciso III em comento, dispõe sobre assistência para processo estrangeiro que não é o principal. Nesta hipótese, qualquer ato assistencial estará restrito a bens e a estabelecimento que, nos termos do ordenamento nacional, devam ser submetidos à disposição aplicável ao processo estrangeiro não principal, ou a informações deles exigidas.

Art. 167-T. Na hipótese de haver mais de um processo estrangeiro relativo ao mesmo devedor, o juiz deverá buscar a cooperação e a coordenação de acordo com as disposições dos arts. 167-P e 167-Q desta Lei, bem como observar o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

504 Idem.

505 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. Ed. 2021. São Paulo, Revista dos Tribunais, pág., RB-30.2. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/270028055/v1/page/RB-30.2>

I - qualquer medida concedida ao representante de um processo estrangeiro não principal após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal deve ser compatível com este último; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - se um processo estrangeiro principal for reconhecido após o reconhecimento ou o pedido de reconhecimento de um processo estrangeiro não principal, qualquer medida concedida nos termos dos arts. 167-L ou 167-N desta Lei deverá ser revista pelo juiz, que a modificará ou a revogará se for incompatível com o processo estrangeiro principal; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - se, após o reconhecimento de um processo estrangeiro não principal, outro processo estrangeiro não principal for reconhecido, o juiz poderá, com a finalidade de facilitar a coordenação dos processos, conceder, modificar ou revogar qualquer medida antes concedida. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A disposição em referência reforça a diretriz cooperativa estabelecida pelo legislador, que reforçou a necessidade de compatibilização dos atos entre os processos, justamente para dar efetividade na cooperação.

Art. 167-U. Na ausência de prova em contrário, presume-se a insolvência do devedor cujo processo estrangeiro principal tenha sido reconhecido no Brasil. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. O representante estrangeiro, o devedor ou os credores podem requerer a falência do devedor cujo processo estrangeiro principal tenha sido reconhecido no Brasil, atendidos os pressupostos previstos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Como já dito, em razão da adoção da Lei Modelo Uncitral, o *caput* da disposição em análise, foi repetido o conteúdo de seu art. 31. Com a

adoção da regra modelo, na hipótese de ausência de prova, a disposição em referência indica que haverá presunção de insolvência do devedor para casos cujo processo estrangeiro principal tenha sido reconhecido no País.

Todavia, tal presunção parece potencialmente prejudicial e em certa medida incompatível com princípios fundamentais.

Ou seja, caso inexistir inadimplência de obrigações em território nacional e bens suficientes ou meios aptos a geração de riquezas, inclusive para fazer frente à dívida questionada em processo estrangeiro, parece ser indispensável a análise de cada caso, cuja prova parece ser naturalmente complexa, sendo indispensável, portanto, a observância dos princípios previstos pelos incs. LIV e LV, da CF/88, que asseguram que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Art. 167-V. O juízo falimentar responsável por processo estrangeiro não principal deve prestar ao juízo principal as seguintes informações, entre outras: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - valor dos bens arrecadados e do passivo; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - valor dos créditos admitidos e sua classificação; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - classificação, segundo a lei nacional, dos credores não domiciliados ou sediados nos países titulares de créditos sujeitos à lei estrangeira; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV - relação de ações judiciais em curso de que seja parte o falido, como autor, réu ou interessado; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

V - ocorrência do término da liquidação e o saldo, credor ou devedor, bem como eventual ativo remanescente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Trata-se de disposição voltada ao dever de informação para processo de insolvência empresarial transnacional que não é o tido ou denomi-

nado como principal. Se vê, portanto, com a adoção da Lei Modelo que o legislador, mais uma vez, se preocupou com o pilar da cooperação e fixou, de maneira objetiva, que, no entanto, não é exauriente, informações relevantes que deverão ser prestadas ao Juízo principal, com enfoque aos bens da devedora, seu passivo, classificação do crédito segundo a legislação nacional e relação das ações judiciais em curso. Em resumo, os contratos e obrigações serão o foco cooperação.

Evidentemente que a prestação das referidas informações objetiva auxiliar o Juízo estrangeiro na tomada de decisões e atos necessários para o andamento do processo de insolvência de empresário e da sociedade empresária.

Art. 167-W. No processo falimentar transnacional, principal ou não principal, nenhum ativo, bem ou recurso remanescente da liquidação será entregue ao falido se ainda houver passivo não satisfeito em qualquer outro processo falimentar transnacional. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Igualmente seguindo a lógica cooperativa, mesmo considerando que a disposição em referência é, na verdade, hipótese exótica, caso ainda restem ativos do falido em território nacional (leia-se: mesmo após o pagamento dos credores nacionais), nada lhe será entregue até que a sua dívida também venha a ser saldada no processo em trâmite no exterior.

Em outras palavras, foi enfatizada a ideia de um procedimento universalizado e coordenado.

A lógica da previsão em referência é intuitiva e objetiva obstaculizar eventual ocultação patrimonial em casos naturalmente complexos, o que se diz em razão das barreiras naturais existentes nas discussões dos processos de insolvência transnacionais.

Art. 167-X. O processo de falência transnacional principal somente poderá ser finalizado após o encerramento dos processos não principais ou após a constatação de que, nesses últimos, não haja ativo líquido remanescente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A hipótese em análise é consequente desdobramento da regra do artigo 167-W, e da ideia de cooperação e universalização dos processos de insolvência empresarial, eis que as respectivas finalizações só ocorrerão quando constatada a inexistência de ativos liquidáveis.

Art. 167-Y. Sem prejuízo dos direitos sobre bens ou decorrentes de garantias reais, o credor que tiver recebido pagamento parcial de seu crédito em processo de insolvência no exterior não poderá ser pago pelo mesmo crédito em processo no Brasil referente ao mesmo devedor enquanto os pagamentos aos credores da mesma classe forem proporcionalmente inferiores ao valor já recebido no exterior. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A exemplo da matriz já adotada pelo legislador Brasileiro na regra (leia-se: que observa o princípio da *par conditio creditorum*⁵⁰⁶), a disposição em referência veda o tratamento e pagamento desigual de credores e possível *bis in idem*.

Trata-se, assim, de mais uma regra cooperativa que objetiva a organização entres os juízos, de maneira a coordenar os pagamentos de forma universalizada.

Equivale dizer que a cooperação e pagamento, naturalmente observará a boa-fé⁵⁰⁷ e a ideia de recebimento paritário de valores entre os cre-

506 COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3, Ed. 2021. São Paulo, Revista dos Tribunais, pág. RB-10.7. disponível em: <https://proview.thomson-reuters.com/launchapp/title/rt/monografias/110862096/v20/page/RB-10.7>

507 "(...) a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que

dores nacionais e estrangeiros de mesma classe, ressalvados eventuais direitos específicos dos credores com garantias reais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/05 comentada artigo por artigo**. Rev., atual. e ampl. Ed. 2021 São Paulo, Revista dos Tribunais. Edição digital

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3, Ed. 2021. São Paulo, Revista dos Tribunais. Edição digital

FAZZIO JÚNIOR. Waldo. **Direito e recuperação empresarial**. Disponível em <https://waldofazziojunior.com.br/direito-e-recuperacao-empresarial/>.

REALE, Miguel. **A Boa-Fé no Código Civil**. São Paulo, agosto de 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm> Acessado em 23.01.2022

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. Ed. 2021. São Paulo, Revista dos Tribunais. Edição digital

condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências. (...) Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, v.g., em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.” REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. São Paulo, agosto de 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm> Acesso em 23 de janeiro de 2022.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES PENAIS

SEÇÃO I

DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Para se conceituar crime falimentar perante o ordenamento jurídico brasileiro atual, deve-se ter em mente “*toda e qualquer conduta típica, antijurídica e culpável*” definida e sancionada no âmbito da legislação falimentar que possa, efetiva ou potencialmente, agravar a situação da crise em que se encontra um devedor ou empresário e cuja punibilidade se encontra subordinada ao reconhecimento desta conjuntura econômico-financeira pelo Poder Judiciário, por meio da falência ou recuperação judicial.

Assim, sem adentrar no mérito da definição da natureza e do objeto do crime falimentar, até mesmo porque não se encontra pacífica na doutrina, uma vez que há quem entende que a objetividade dos delitos falimentares está na proteção ao crédito público, à ordem econômica, a fé pública, há quem entende que a objetividade dos delitos falimentares varia em decorrência da sua natureza híbrida, variando conforme o tipo penal sob análise, o fato é que a nomenclatura adotada para a definição dos crimes falimentares, diante da inovação trazida pela Lei 11.105/2005, permite a ocorrência de crimes em espécie para os casos de recuperação judicial e extrajudicial, não se limitando tão somente ao caso das falências, como ocorria na legislação falimentar anterior.

Quanto a classificação dos crimes falimentares, imperioso destacar que o tema também não restou pacificado pela doutrina, resumidamente, podem ser classificados: a) quanto a exigência de dano ao bem jurídico, subdividindo-se em crimes falimentares de danos ou crimes falimentares de perigo; b) quanto a intenção do agente, subdividindo-se em crimes falimentares culposos (para a corrente que o admite) ou crimes falimentares dolosos; c) quanto ao momento do cometimento do delito, subdividindo-se em crimes pré-falimentares e pré-recupera-

ção ou em crimes pós-falimentares e pós-recuperação e, d) quanto as características pessoais do autor do delito, subdividindo-se em crimes falimentares próprios e crimes falimentares impróprios.

Superadas essas premissas, de forma objetiva, isenta da pretensão do esgotamento do tema, quando da abordagem dos crimes falimentares em espécie, será abordado os sujeitos, o tipo subjetivo, a consumação ou tentativa, dentre outras abordagens que se fizerem necessárias.

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.

O primeiro tipo penal disciplinado pela Lei 11.101/2005 é o delito de fraude contra credores, que correspondia, no regramento anterior, o tipo previsto no artigo 187 do Decreto-lei 7.661/1945 que, apesar de possui a redação do *caput* quase que idêntica, a além do aumento de pena na figura simples, o artigo 168 da atual legislação, acresceu diversas causa de aumento de pena que será analisando adiante.

Trata-se de delito próprio de autoria, cujo sujeito ativo assenta-se na figura do devedor, porém não se descarta a hipótese de coautoria, prevista no §3º do artigo 168, incluindo terceiros que anuíram à conduta do devedor, auxiliares, e prepostos.

Por sujeito passivo, têm-se a comunidade dos credores, que tiveram seus direitos prejudicados pelos atos fraudulentos praticados, além da administração da justiça.

O objeto jurídico tutelado, em que pese a existência de divergência doutrinária, são os direitos dos credores ao patrimônio íntegro do devedor, com o fim de adimplemento de suas obrigações. Secundariamente, protege-se a administração da justiça, cujo interesse possui assento na correta prestação jurisdicional e arrecadação dos bens que restaram prejudicados pela prática dos atos fraudulentos.

O delito sob comento, consiste na prática de ato fraudulento, antes ou depois da decretação da quebra ou recuperação, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida, sendo este o seu tipo objetivo.

Quanto ao tipo subjetivo, tem-se o dolo que consiste na vontade livre e consciente de causar prejuízo efetivo ou potencial mediante fraude, exigindo, portanto, o dolo específico, não podendo se falar em sua modalidade culposa.

A consumação do delito dá-se com a prática do ato fraudulento apto a prejudicar os credores, independentemente do prejuízo efetivo, motivo pelo qual tem-se que a tentativa não é cabível, uma vez que basta a prática do ato fraudulento, sem que isso acarrete efetivamente um prejuízo.

Portanto, o delito sob questão pode ser classificado como ante ou pós-falimentar (ou recuperação), como delito próprio, formal, de perigo e de forma livre.

Ora, trata-se de delito *ante* ou *pós-falimentar* (ou de recuperação), posto que possa ocorrer antes ou depois da decretação da falência ou da concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Fala-se em delito próprio, pois o sujeito ativo é o próprio devedor, sem excluir a coautoria ou a participação de terceiros.

Trata-se de delito formal e de perigo porque não exige qualquer resultado naturalístico para sua consumação, basta apenas que se pratique ato fraudulento potencialmente danoso.

Finalmente, fala-se em delito de forma livre, pois a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

Caso seja praticado o delito de fraude de credores em sua forma simples, a Legislação Falimentar prevê a pena de reclusão, cuja pena base variará entre 03 (três) a 06 (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.

As causas de aumento de pena, que variará de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), estão todas elas ligadas a procedimentos contábeis, denotando-se que o legislador buscou uma maior reprovação da conduta nos casos em que a contabilidade é fraudada para prejudicar credores, privando estes de informações corretas acerca da efetiva situação patrimonial do devedor.

Dentre as fraudes mais comuns em sistemas contábeis, conforme menciona a doutrina especializada, podem ser citados atos tendentes a manipular o caixa, o estoque, as contas a receber, o ativo permanente, o passivo e o patrimônio líquido.

A primeira causa de aumento de pena ocorre quando o devedor elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos, protegendo-se,

aqui, a regularidade da escrituração contábil que é o meio pelo qual os credores tomam conhecimento da situação patrimonial do devedor.

O segundo caso de aumento de pena ocorre quando o devedor omite na escrituração contábil ou no balanço, lançamentos que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiro.

A terceira causa de aumento de pena no delito de fraudes contra o credor consiste no procedimento pelo qual o devedor destrói ou corrompe dados contábeis armazenados em computadores ou sistema informatizado, de forma que aqui o legislador visa à proteção dos procedimentos modernos de contabilidade, realizados por sistemas de informática, não limitando-se a tão somente aos dados contábeis, mas também os atos negociais, ainda que não tenha inserção em contabilidade propriamente dita.

Note-se que para que seja causa de aumento de pena as informações ou dados destruídos, apagados ou corrompidos devem ser materialmente relevantes para o processo falimentar ou de recuperação, sob pena de não se aplicar o respectivo aumento.

A quarta causa de aumento de pena ocorre quando o devedor simula a composição do capital social, que seria o montante conferido pelos sócios ao patrimônio de uma determinada sociedade com o fim para que se desenvolva a atividade empresarial, o que não significa que o valor do capital social refletirá na contribuição dos sócios.

Outro ponto de destaque é que não incidirá causa de aumento de pena sobre a conduta daquele que meramente não adota as providências registrarias de imóvel incluído no capital social.

Finalmente, a última causa de aumento de pena, consiste na conduta do devedor que destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios, assim a conduta tipificada reside no verbo destruir, ocultar e inutilizar. Com o advento da Lei n.14.112/2020, a manutenção de contabilidade paralela ou distribuição

de lucros ou dividendos a sócios e acionistas até a aprovação do plano de recuperação judicial, também, constitui-se hipótese de aumento da pena.

Dentre os documentos de escrituração contábil obrigatórios, destaca-se o livro “Diário” (CC, art. 1.180), “Registro de Duplicatas” (Lei 5.474/1968, art. 19), nos casos das sociedades anônimas os livros de “Atas de Assembleias-Gerais”, “Atas e Pareceres do Conselho Fiscal”, “Atas de Reuniões da Diretoria”, “Presença dos Acionistas” “Registros de Ações Nominativas” e “Transferências de “Ações Nominativas”, quanto aos microempresários há distintas obrigações legais de escrituração, de forma que deverão ser observadas as disposições da legislação especial quanto à escrituração.

Note-se que, para que se enseje a causa de aumento de pena sob comentário, necessário que os verbos destruir, ocultar ou inutilizar recaia tão somente sobre os documentos de escrituração contábeis obrigatórios e não sobre toda e qualquer informação ou documento relevante.

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.

Por contabilidade paralela, tem-se que ter em mente o denominado “caixa dois” ou “contabilidade não oficial”, utilizada principalmente para não evidenciar a terceiros as importâncias que ocasionam imposição tributária, cerceamento de credibilidade, temor de mercado ou entre outros fornecedores, dentre outros.

De outro norte, por contabilidade paralela, não se deve ter em mente a existência de um único registro contábil, isso porque, por vezes, em razão das divergências da legislação de regência, por vezes o empresá-

rio é obrigado a manter mais de um tipo de contabilidade para atender as exigências que lhe são requisitadas.

Necessário, portanto, para que se caracterize contabilidade paralela, há omissão de dados na escrituração contábil, subtraindo informações do Poder Judiciário quanto à análise da empresa.

Do mesmo modo, importante registrar, que a distribuição de lucros ou dividendos a sócios e acionistas, antes da aprovação do plano de recuperação, também, se constitui hipótese de aumento da pena base.

Finalmente, entende-se que a causa de aumento de pena prevista no §2º do artigo 168 da Lei 11.101/2005, aplica-se de forma independente e cumulativa em relação às demais causas de aumento de pena estabelecida no §1º do mesmo dispositivo, sem que isso implique em *bis in idem*.

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.

Conforme já exposto, o delito de fraude de credores é um delito do tipo próprio, cujo sujeito ativo é o devedor e somente este pode praticar o delito, sem que afaste a possibilidade de coautoria e participação de terceiros.

Assim, o 3º do artigo 168 da Lei 11.105/2005, ratifica o posicionamento adotado por este artigo, de forma que, os coautores e partícipes incorrem nas mesmas penas que o devedor, na medida da 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.

A redução da pena estabelecida pelo §4º do artigo 168 da Lei 11.105/2005, substitui o perdão judicial até então previsto no artigo 186 do Decreto-lei 7.661/1945, por conta da redução da pena.

A redução ora abordada possui por fundamento o menor porte econômico, que por vezes exige a gestão do próprio devedor e não permite que este se aconselhe, na administração de sua atividade empresarial, bem como, na falta de habitualidade da conduta.

Dito isso, tais fundamentos são cumulativos, ou seja, para que o devedor faça jus ao benefício de redução ou substituição da pena, obrigatoriamente, deverá preencher o requisito de menor porte econômico e a ausência da habitualidade da conduta, de forma que, em estando presentes tais requisitos, entende-se que a concessão do benefício não é uma faculdade do juiz, mas sim um direito subjetivo do devedor.

Como a Lei Falimentar não traz definição do que seria microempresa ou empresa de pequeno porte, para a aplicação do §4º, necessário buscar o conceito ofertado pela Lei Complementar nº 123/2006, que traz tais conceitos, o que comprova que o disposto no mencionado parágrafo caracteriza norma penal em branco, cuja definição é complementada pela lei própria que rege as microempresas e empresas que pequeno porte.

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.

O delito de violação de sigilo empresarial visa punir a conduta do agente que viola, explora ou divulga, 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.

Trata-se, portanto, de uma *novatio legis* incriminadora que não possuía previsão legal no Decreto-lei 7.661/1945, de forma que não poderá retroagir no tempo, alcançando tão somente as condutas praticadas após a data de vigência da Lei 11.105/2005.

Em linhas gerais, o sujeito ativo da conduta pode ser qualquer pessoa, o que inclui credores, empregados, fornecedores e até mesmo o próprio devedor, enquanto por sujeito passivo tem-se a comunidade de credores prejudicados pelo estado de inviabilidade econômica ou financeira do devedor, bem como, a administração da justiça, o titular do sigilo dos dados e o próprio devedor, que não tenha praticado o ilícito, conduzido à inviabilidade econômico-financeira.

Quanto ao bem jurídico protegido é a manutenção do sigilo empresarial e a confidencialidade dos dados de operações ou serviços empresariais contra uso indevido que provoque a insolvência ou insolvabilidade do devedor, bem como, a administração da justiça em face do prejuízo ao eventual processo falimentar ou de recuperação que poderia ser legitimamente evitado sem a divulgação da informação sigilosa.

Quanto ao tipo objetivo, a conduta resume-se aos verbos violar, explorar ou divulgar sem justa causa. Assim, o objeto material do crime é o sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços.

Já o tipo subjetivo do crime consiste exclusivamente no dolo que é a vontade livre e consciente de violar sigilo, sem justa causa, ciente de que poderá contribuir para a inviabilidade financeira ou econômica do devedor.

Admite-se o dolo eventual, ou seja, quando o devedor assume conscientemente o risco de divulgar sigilo ou dados confidenciais, porém não admite e não se pune a forma culposa.

A doutrina diverge sobre a consumação ou tentativa do delito, sendo que a melhor saída é aquela preconizada pelo artigo 169 da Lei 11.105/2005, que obrigou o resultado naturalístico, qual seja a contribuição com a inviabilidade econômica e financeira do devedor, ou seja, não exigiu desse resultado econômico-financeiro para a consumação do crime, mas exigiu a mera circunstância da inviabilidade econômica ou financeira, e não sua consagração jurídica definitiva com a decretação da falência para a consumação.

Assim, dependendo da postura assumida, haverá ou não a possibilidade da tentativa, ou seja, caso entenda-se que o fim naturalístico da conduta é a decretação da falência, admite-se a tentativa, caso entenda-se que o fim naturalístico da conduta é a contribuição para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira, não se admitirá a tentativa.

O delito de violação de sigilo empresarial pode ser classificado como pré-falimentar ou pré-recuperação, como comum ou impróprio, como material, de dano e de forma livre.

Ora, a classificação como pré-falimentar ou pré-recuperação resta caracterizado pelo fato de que o delito tão somente poderá ocorrer antes da decretação da falência ou da concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Por sua vez, será delito comum ou impróprio em razão do fato de poder ser praticado por qualquer pessoa.

Trata-se de um crime material porque exige um fim naturalístico para sua consumação, qual seja, a inviabilidade econômica ou financeira.

É um crime de dano porque exige um dano efetivo ao bem jurídico tutelado, qual seja, o sigilo de dados sem justa causa e a viabilidade econômico-financeira do devedor.

Por fim, trata-se de delito de forma livre pois a lei não exige o meio especial para a atuação do agente, basta que pratique um dos verbos descrito no *caput* do artigo 169 da Lei 11.101/2005.

Quanto a pena, lei pune o agente que pratica o delito com reclusão de 02 (dois) a (04) anos, e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

O delito de divulgação de informações falsas é punido o agente que praticar os verbos de divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa do devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou obter vantagem.

Da mesma forma em que o legislador inovou em instituir o delito de violação de sigilo empresarial, novamente o legislador inovou ao instituir o delito de informações falsa, que não possuía previsão no Decreto-lei

7.661/1945, tratando-se, pois de uma *novatio legis* incriminadora, com aplicação irretroativa. Significa dizer que tão somente será penalizada a prática do delito de divulgação de informações falsas ocorrida após a data do início da vigência da Lei 11.101/2005.

Por se tratar de um delito comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, bem como, o sujeito passivo poderá ser o devedor em recuperação judicial e a comunidade de credores eventualmente prejudicada pela conduta do divulgador, além da administração da justiça que pode vir a ser influenciada pela divulgação de informação falsa e decretar a falência.

O objeto jurídico tutelado é a veracidade das informações sobre o devedor em recuperação judicial e a preservação da empresa contra informações falsamente divulgadas.

Já o tipo objetivo reside nos verbos divulgar ou propalar a informação que deve ser necessariamente falsa, não sendo necessário que a informação seja sigilosa.

Por tipo subjetivo se tem o dolo direto, ou seja, exige-se o dolo específico consistente no fim de levar o devedor em recuperação à falência ou de obter vantagem, que pode até ser lícita ou juridicamente devida.

Quanto à consumação e a tentativa, o delito não exige um resultado naturalístico para a sua consumação, basta apenas que se divulgue ou propale uma informação falsa sobre o devedor em estado de recuperação, para que o delito se consuma.

Por se entender que é um delito pós-recuperação, isso é, só pode ocorrer depois da concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, admite-se a tentativa quando a divulgação não seja feita oralmente em um único ato, como seria o caso, por exemplo, a divulgação por escrito de informação falsa, interceptada pelo devedor antes de chegar ao conhecimento de terceiros.

Classifica-se o delito como pós-recuperação, comum ou impróprio, formal, de perigo e de forma livre.

Conforme já abordado, é um delito pós-recuperação, pois somente pode ocorrer após a concessão da recuperação, seja ela judicial ou extrajudicial, bem como, é um delito comum ou impróprio, pois o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.

Trata-se de um delito formal e de perigo, pois não exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação, de forma que, para que o delito ocorra, basta o mero risco de o devedor ser conduzido à falência ou ter exigida vantagem contra si, seja ela licita ou não.

Finalmente, é um delito de forma livre, pois a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

Semelhante ao delito de violação de sigilo empresarial, o delito de divulgação de informações falsas é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

O delito de indução a erro pune a conduta do agente que pratica o verbo de sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial com o fim

de induzir o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial.

Trata-se novamente de uma *novatio legis* incriminadora, sem previsão na legislação falimentar ultrapassada, que não possuía aplicação retroativa, de sorte que tão somente pune as condutas tipificadas após o início de vigência da Lei 11.101/2005 que o instituiu.

Por se tratar de um crime comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, ao passo que o sujeito passivo será a administração da justiça em geral, e em específico o juiz, o membro do Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial.

O objeto jurídico protegido é a veracidade e a correção das informações prestadas em processo de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial.

Conforme já dito, o tipo objetivo tutelado são os verbos de sonegar, omitir ou prestar informações falsas. Assim, o devedor em recuperação ou falido que dolosamente apresentar informações falsas poderá incorrer no crime de indução a erro.

Por tipo subjetivo se tem o dolo direto, de forma que se exige o dolo específico consistente no fim de induzir o juiz, o membro do Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial a erro.

Nessa senda, importante destacar que, se o intuito do sujeito ativo for outro, ou seja, se o intuito do sujeito ativo foi o de prestar informações falsas ou fraudar credores, estaremos diante do ilícito de fraude contra credores. De outro norte, se a falsidade incidir sobre informações, dados ou documentos apresentados em habilitação de crédito, estará diante do delito de habilitação ilegal de crédito, em razão do princípio da especialidade. Certamente, caso a finalidade seja outra senão aquelas tipificadas na Lei 11.101/2005 poderá eventualmente

estar diante de um crime comum de falsidade, previsto na legislação penal ordinária.

Quanto à consumação ou tentativa, o delito consuma-se nas condutas omissivas, através do verbo sonegar ou omitir, bem como nas condutas comissivas através do verbo prestar.

Para a consumação do delito não se exige o resultado naturalístico propriamente dito, ou seja, não se exige que as pessoas destinatárias da informação sejam efetivamente enganadas, basta apenas que o agente cometa os artigos sonegar, omitir ou prestar informações falsas com a intuição de indução a erro.

Na forma omissiva a tentativa é impossível, enquanto na forma comissiva, vislumbra-se a possibilidade da tentativa na hipótese do devedor tentar protocolar petição contendo informação falsa, sendo impedido por terceiro. Nota-se, portanto, que essa hipótese de tentativa será de rara ocorrência na prática, pois uma vez protocolada a petição o crime restará consumado.

O delito de indução a erro pode ser classificado como ante ou pós-falimentar (ou recuperação), como comum ou impróprio, formal de perigo e de forma livre.

Será ante ou pós-falimentar (ou recuperação), pois, apesar de a informação falsa necessariamente ter de ser prestada no curso de um processo falimentar ou de recuperação, a conduta do agente pode ocorrer antes ou depois do juiz, em tais processos, ter decidido acerca da decretação da falência ou a concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Em razão de o sujeito ativo poder ser qualquer pessoa, o crime será comum ou impróprio.

Trata-se de um crime formal e de perigo, pois não se exige um resultado naturalístico para a sua consumação, pois a lei exige para a sua consumação o mero risco de indução a erro.

Finalmente, fala-se em delito de forma livre, pois a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

Semelhante aos delitos de violação de sigilo empresarial e de divulgação de informações falsas é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

O delito de favorecimento de credores consiste na prática vedada de 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.

O delito sob comento possuía previsão no Decreto-lei 7.661/1945, cuja conduta tipificada, consistia tão somente em efetuar o pagamento antecipado de uns credores em detrimento do outro.

Trata-se de um delito próprio, praticado em regra pelo devedor falido ou em recuperação ou, por sócio, diretor ou preposto em caso de sociedade, sendo estes o seu sujeito ativo, sem excluir a possibilidade do concurso de agentes do credor, estabelecido no parágrafo único do

artigo 172, que em conluio com o devedor, possa ser beneficiado pela conduta deste último.

Já como sujeito passivo, se tem a comunidade de credores, prejudicados com o privilégio e a quebra da igualdade entre os credores. Logicamente, figura-se também como sujeito passivo a administração da justiça, prejudicado pelo privilégio concedido.

O objeto jurídico tutelado nada mais é que a paridade entre os credores e a boa-fé na condução dos processos de falência, recuperação judicial ou extrajudicial.

Por tipo objetivo, se tem o verbo praticar, dispor, onerar ou gerar. A título de exemplo, se tem a prática do devedor que vende ou dá em pagamento a algum dos credores, em detrimento dos demais.

Já o tipo subjetivo consiste no elemento subjetivo dolo específico consistente na finalidade de favorecer um ou mais credores em detrimento dos demais.

Quanto à consumação ou tentativa, o delito consuma-se com a prática dos verbos descrita no caput do artigo, sem a necessidade do fim naturalístico do efetivo prejuízo ou favorecimento efetivo aos credores. Entende-se que incabível a tentativa.

O delito pode ser classificado como ante ou pós-falimentar (ante ou pós-recuperação), próprio, formal, de perigo e de forma livre.

Conforme dito alhures, trata-se de delito ante ou pós-falimentar (ante ou pós-recuperação), uma vez que pode ocorrer antes ou depois da decretação da falência, concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Trata-se de um delito próprio porque o sujeito ativo é o devedor. É um delito formal e de perigo, pois não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação, bem como, contenta-

se com o mero risco aos credores pelo ato de disposição ou oneração patrimonial.

Finalmente, fala-se em delito de forma livre, uma vez que a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

O delito de favorecimento de credores é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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 delito de desvio, ocultação ou apropriação de bens, consiste-se em apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa.

Vale ressaltar que o Decreto-lei 7.661/1945 incrimina o delito, porém de uma forma mais tímida. Assim, continuam-se válidas, em sua grande parte, as observações doutrinárias e jurisprudenciais segmentadas sob a vigência do desse ato normativo.

Por se tratar de um crime comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, lembrando-se que o delito permite o concurso de agente, quando para a prática do ilícito de desvio ou apropriação de bens for utilizado interposta pessoa.

De outro norte, por sujeito passivo se tem a comunidade de credores e a administração da justiça.

O objeto jurídico do tipo consiste na integridade do patrimônio do devedor, sobre o qual recairão os direitos dos credores.

O tipo objetivo consiste na prática dos verbos apropriar, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida. Não havendo crime, portanto, quando o desvio de bens tenha relação com o devedor que se encontra em recuperação extrajudicial, em razão da atipicidade da conduta.

Vale destacar que o devedor que se encontra em recuperação judicial possui disponibilidade de seus bens enquanto durar o respectivo processo de recuperação, de forma que tão somente haverá restrição de alienação do seu ativo permanente, possibilitando que o devedor possa dispor de seu estoque sem prova de fraude.

Importante destacar, também, que não é necessário que haja venda formal ou transferência de posse a terceiros para a caracterização do delito, basta que haja dificuldade na localização dos bens por parte dos credores para a caracterização do delito, não cometendo o crime aquele que meramente guarda os bens em residência, que vem a se deteriorar com o tempo.

Também não comete o delito, o devedor que venha a alienar seus bens para satisfazer os créditos dos credores.

O tipo subjetivo do delito consiste no elemento dolo, não sendo exigido dolo específico.

Quanto à consumação e a tentativa, a maior parte da doutrina entende que o crime se consome com a mera prática dos verbos descritos no tipo penal, porém existem Tribunais Brasileiros que vem sedimentando o entendimento de que o delito admite tentativa na sua modalidade de ocultação, de crime material de dano, quando se coloca o bem fora do efetivo alcance da massa falida ou dos credores.

O delito se classifica como pós-falimentar (pós-recuperação), comum, formal, de perigo e de forma livre.

Trata-se de um delito pós-falimentar (pós-recuperação), uma vez que pode ocorrer antes ou depois da decretação da falência, concessão da recuperação judicial.

Trata-se de um delito comum porque o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive o devedor.

É um delito formal e de perigo, pois não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação, bem como, contenta-se com o mero risco aos credores pelo ato de desvio, apropriação ou ocultação patrimonial.

Importante frisar que parte da doutrina é signatária de que o delito, em sua modalidade ocultação, caracteriza crime de dano, por exigir que o bem fique fora do alcance dos credores ou da massa falida.

Finalmente, fala-se em delito de forma livre, uma vez que a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

O delito de favorecimento de credores é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

O delito de sob a nomenclatura de aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, visa reprimir os verbos adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use.

Trata-se, pois, de *novatio legis* incriminadora, sem previsão no Decreto-lei 7.661/1945, o que significa dizer que tão somente será penalizado a prática do delito de aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens ocorrido após a data do início da vigência da Lei 11.101/2005.

Por se tratar de crime comum, o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa, inclusive o devedor.

Entende-se que responderá pelo delito tanto aquele que adquire, receba ou use o bem do devedor falido quanto ao respectivo adquirente sucessivo, desde que este, de má-fé, adquira, receba ou use o bem recebido de terceiro que antes houvera obtido o bem da massa falida.

Por sujeito passivo se tem a comunidade de credores e a administração da justiça.

O tipo objetivo consiste na prática dos verbos adquirir, receber, usar ilicitamente ou influir na conduta de terceiro adquirente de boa-fé.

Em que pese o delito sob comento em muito se assemelha com o delito regulamentado com o artigo 180 do Código Penal, com este não poderá ser confundido, uma vez que a distinção impar de ambos os delitos é que o delito regulamentado pelo artigo 174 do Código Penal está voltado para os bens da massa falida, notadamente imóveis e móveis, enquanto o delito regulamentado pelo artigo 180 do Código Penal está intimamente interligado com os delitos frutos de roubo e furto.

Note-se que as condutas podem se dar a título gratuito, mas necessariamente deve recair sobre bem pertencente a massa falida, de forma que, não configurarão o ilícito caso os bens pertençam ao devedor em recuperação judicial ou em recuperação extrajudicial.

Outro ponto relevante é o fato de não fazer necessário que o terceiro de boa-fé sucumba na aquisição, recebimento ou utilização do bem, para a caracterização do delito, basta apenas a influência para tanto, mediante conduta inidônea.

De igual forma, a aquisição, recebimento ou utilização de vários bens pertencentes a massa falida caracterizaram a prática de um único crime, bem como, caso essas condutas sejam praticadas em diversos atos, contínuos, no curso do tempo, caracterizaram crime continuado.

O tipo subjetivo consiste no dolo direto, para tanto necessário a ciência previa da origem dos bens para que o sujeito ativo incorra na prática do ilícito, motivo pelo qual não se pode cogitar dolo eventual.

Necessário esclarecer que o dolo poderá restar caracterizado em momento posterior a aquisição do bem, como é o caso, por exemplo, que o sujeito ignorando a origem ilícita do bem o adquira ou receba o bem da massa falida, vindo a tomar conhecimento da sua origem tão somente em momento posterior, quando ainda em sua posse, não restitua a coisa ao devedor, mantendo a posse ilícita.

Quanto à consumação ou tentativa, o delito consume-se com a aquisição, recebimento ou uso efetivo do bem ou, ainda, com a influência sobre o ânimo de terceiro de boa-fé para tanto.

Por se tratar de delito pós-falimentar, admite-se a sua forma tentada, quando o agente tenta a prática dos verbos do delito, mas é impedido por circunstâncias alheia a sua vontade. Porém, vale a exceção para o verbo influir, que não cabe a tentativa, uma vez que o ato destinado a influenciar o terceiro é idôneo, e haverá crime consumado, sendo este o seu fim naturalístico.

O delito de adquirir, receber ou uso ilegal de bens da massa falida, classifica-se por delito pós-falimentar, comum, material ou formal e de forma livre.

É um delito pós-falimentar, pois somente poderá ocorrer após a decretação da falência.

Fala-se em um delito comum e material ou formal, pois o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, bem como, os verbos adquirir, receber e usar demanda o resultado naturalístico, enquanto o verbo influir, quanto à receptação, se consume pela simples prática do verbo.

Finalmente, fala-se em delito de forma livre, pois o legislador não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

O delito de aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens que sabe pertencer à massa falida é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

No delito de habilitação ilegal de crédito, reprimem-se as condutas de apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, a relação de créditos, a habilitação de créditos ou reclamações falsas, ou ainda, juntar a elas título falso simulado.

O delito sob comento já possuía previsão no artigo 189, inciso II, do Decreto-lei 7.661/1945, sendo que, por equívoco do legislador, ao redigir o artigo 175 da Lei 11.101/2005, deixou de incluir no tipo penal a conduta do devedor que reconhece como verdadeiros os créditos falsos ou simulados apresentados, em consonância com o inciso III do artigo 189 do Decreto-lei 7.661/1945 até então vigente.

Por se tratar de um crime comum, o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa, inclusive o próprio devedor, como credor que se habilita na falência, na recuperação judicial ou extrajudicial, declarando falsamente o seu crédito quanto o devedor que apresenta lista de credores com dados falsos.

De outro norte, figuram no polo passivo da demanda a comunidade de credores e a administração da justiça.

O objeto jurídico tutelado é a proteção do direito dos credores, com o fim de preservar a realidade da apuração do passivo do devedor em face das declarações falsas de crédito, bem como a administração da justiça, levada a erro com o procedimento do agente.

O tipo subjetivo consiste na prática dos verbos apresentar ou juntar, que devem recair sobre os seguintes objetos materiais ou documento que os acompanham: a) relação de créditos; b) habilitação de créditos; c) reclamação.

Importante esclarecer que a falsidade da relação, habilitação, reclamação ou documentos juntados podem ser tanto material quanto ideológico. Assim, o crime pode se consumir pela falsidade do conteúdo apresentado em petição de habilitação ou reclamação ou pelos documentos juntados.

Quanto ao delito de juntar título simulado, entende-se que de igual forma o delito também se caracteriza como consumado.

Por se tratar de um delito pós-falimentar ou pós-recuperação, por decorrência lógica, a conduta deve ocorrer após a decretação da falência ou a concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

O tipo subjetivo do delito caracteriza-se pelo dolo, admitindo-se o dolo eventual quando o agente tenha dúvida quanto à falsidade e mesmo assim promova a apresentação ou juntada, não se exigindo um dolo específico.

Quanto à consumação e tentativa, inadmite-se a tentativa, uma vez que com a simples apresentação de habilitação, relação ou reclamação falsas ou juntada de títulos ou documentos falsificados já se opera a consumação.

O delito de habilitação ilegal de crédito pode ser classificado como delito pós-falimentar (pós-recuperação), comum, formal, de perigo e de forma livre.

Conforme já dito, trata-se de um delito pós-falimentar ou pós-recuperação, uma vez que somente pode ocorrer após a decretação da falência ou concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Fala-se em um crime comum, formal e de perigo, pelo fato de que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, vale dizer, pode ser tanto credor quanto o devedor, bem como, o tipo não exige um resultado naturalístico para a sua consumação e o legislador se contenta com mero risco aos credores pela apresentação ou juntada com forma ou conteúdo falsos.

Por fim, fala-se de um delito de forma livre, pois a lei não exige meio especial para a atuação do agente.

O delito de habilitação ilegal de crédito é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

No delito de exercício ilegal da atividade, pune-se a conduta do verbo exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial.

Trata-se novamente de uma *novatio legis* incriminadora, sem previsão na legislação falimentar ultrapassada, que não possuía aplicação retroativa, de sorte que tão somente pune as condutas tipificadas após o início de vigência da Lei 11.101/2005 que o instituiu.

O sujeito ativo do ilícito será sempre aquele que foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial para o exercício de atividade nos termos da legislação falimentar, motivo pelo qual fala-se em crime próprio.

Insta esclarecer que, caso o indivíduo que foi inabilitado ou incapacitado para o exercício da atividade venha a exercê-la por intermédio de interposta pessoa, em havendo dolo por parte deste último, haverá concurso de agentes.

De outro norte, a administração da justiça e o interesse e o patrimônio dos credores afetados pelo exercício da atividade figuram como sujeitos passivos.

O objeto jurídico tutelado visa proteger a efetividade da decisão judicial que determinou a inabilitação ou a incapacitação para o exercício da atividade, bem como, de forma indireta, tutela-se a incolumidade do patrimônio dos credores e terceiros para que não venha a ser prejudicados pelo exercício irregular da atividade proibida.

Por tipo subjetivo, fala-se na prática do verbo exercer atividade pelo qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial. Note-se a decisão sob comento necessariamente deverá estar ligada ao juízo falimentar, sob pena de não restar caracterizado o delito disciplinado pelo artigo 175 da Lei 11.101/2005.

Assim, o delito restará caracterizado quando o falido venha a exercer atividade empresarial depois que foi inabilitada para o exercício do

comércio pela decretação da falência, anteriormente a extinção das obrigações; quando o devedor em recuperação retornar à atividade empresarial após a determinação do seu afastamento; quando o devedor vier a exercer atividade empresarial após a condenação por crime falimentar, com trânsito em julgado, durante os seus efeitos e sem prévia reabilitação; e quando, após a condenação criminal por delito falimentar, enquanto perdurar seus efeitos e antes da reabilitação, venha o devedor a exercer cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência de sociedade, ou, até mesmo, venha a gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

Importante frisar que o tipo regulamente o exercício ilegal da atividade, o que implica dizer que, para que fique caracterizado o delito, necessário que o sujeito com habitualidade pratique o delito para a consumação do crime, de forma que, atos esporádicos não bastam para a caracterização do delito.

O tipo subjetivo consiste no dolo genérico, não se exigindo qualquer finalidade específica para a caracterização do delito.

Quanto à consumação e tentativa, a consumação ocorre com a prática da atividade proibida, de forma que inadmite-se a tentativa.

O delito de exercício ilegal de atividade para o qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial pode ser classificado como delito pós-falimentar (pós-recuperação), próprio, formal, de perigo e de forma livre.

Fala-se em delito pós-falimentar ou pós-recuperação, porque só poderá ocorrer após a decretação da falência ou concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, processos os quais por prolatada eventual decisão judicial de inabilitação ou incapacitação para o exercício da atividade.

Trata-se de um crime próprio, formal e de perigo, uma vez que o sujeito ativo só pode ser o indivíduo que foi inabilitado ou incapacitado por

decisão judicial, bem como, a lei não exige um resultado naturalístico para a sua consumação e o legislador contenta-se com o mero risco ao ordenamento jurídico, a credibilidade do Poder Judiciário e ao patrimônio dos credores e terceiros derivado do exercício da atividade para qual havia o impedimento.

Por fim, fala-se em delito de forma livre, uma vez que a lei não exige qualquer meio especial para a qual havia impedimento.

O delito de habilitação ilegal de crédito é apenado com pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

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.

O delito de violação de impedimento regulamentado pelo artigo 177 da Lei 11.101/2005, incrimina a conduta de adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens da 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.

O mencionado delito possui regulamentação na legislação falimentar passada, em seu artigo 190.

Assim, o sujeito ativo poderá ser 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, que tenha atuado nos processos de decretação de falência ou de recuperação judicial.

De outro norte, o sujeito passivo do delito é a própria administração da justiça.

O objeto jurídico tutelado é lisura do procedimento falimentar contra a existência de conflitos de interesses, uso de informações privilegiadas com fins negociais em benefício pessoal daqueles que deveriam zelar pela lisura dos procedimentos falimentares.

O tipo objetivo consiste na prática do verbo adquirir bens da massa falida ou devedor em recuperação ou entrar em especulação de lucro, por aqueles que deveriam zelar pela lisura, até mesmo quando da utilização por interposta pessoa.

O tipo subjetivo consiste no dolo genérico.

Quanto à consumação e tentativa, o delito se consuma quando da aquisição ou realização de atos de especulação, motivo pelo qual entende-se ser cabível a prática do delito em sua forma tentada, quando o agente pratica os atos de aquisição ou especulação de lucro, impedido por atos alheio a vontade do agente.

O delito pode ser classificado como pós-falimentar ou pós-recuperação, como próprio, formal, de perigo e de forma livre.

Trata-se de delito pós-falimentar ou pós-recuperação, uma vez que somente pode ocorrer após a decretação da falência ou a concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Fala-se em delito próprio, uma vez que somente pode ser praticados pelos personagens que se obrigaram a proteção da lisura dos processos falimentares, quais sejam, 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, ainda que se utilizem interposta pessoa.

O delito também pode ser classificado como forma, de perigo e de forma livre, uma vez que a lei não exige o resultado naturalístico do delito, contentando-se apenas com o mero risco à administração da justiça pela aquisição ou especulação, bem como, a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

O delito de violação de impedimento é apenado com pena de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

OMISSÃO DOS 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.

Finalmente, o último delito regulamentado pela Lei 11.101/2005, coíbe a prática da omissão dos documentos contábeis obrigatórios, consistentes em deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatório.

O delito sob comento possuía previsão similar no Decreto-lei 7.661/1945, em seu artigo 186 e 187, porém a legislação falimentar atual não repetiu como delito autônomo as condutas de falsificação material e alteração de escrituração ou lançamento, destruição, inutilização ou supressão de livros obrigatórios, atrasos, confusões e defeitos na escrituração, no texto do artigo 178, até mesmo porque tais condutas restaram tipificadas no rol do artigo 168, §1º, da Lei 11.101/2005, como causas de aumento de pena do delito de fraude de credores. Nesse aspecto, vale ressaltar que as condutas tipificadas como causa de aumento de pena prevista no §1º do artigo 168, em relação ao artigo 186 e 187 do Decreto-lei 7.661/1945, por ser mais benéfica ao agente, deve ser aplicada retroativamente.

Por se tratar de um delito próprio do devedor falido ou em recuperação, este será o sujeito ativo do crime.

No que se refere à alegação de concurso de agentes com contabilista, administradores ou outros responsáveis pela escrituração, tais alegações não exclui a responsabilidade do devedor, salvo se restar comprovado prova cabal da ausência de conhecimento.

O sujeito passivo do delito é a comunidade de credores e a administração da justiça, privados de informações, pela ausência de escrituração.

O objeto jurídico tutelado é a proteção regular da existência de informações contábeis fidedignas, que possibilita aos credores e ao Poder Judiciário a correta verificação do patrimônio e do resultado contábil do devedor.

O tipo objetivo tutelado consiste na prática dos verbos deixar de elaborar, escriturar ou autenticar os documentos de escrituração contábil obrigatórios. Portanto, trata-se de norma penal em branco, uma vez que os documentos de escrituração contábil obrigatórios restarão definidos pela legislação empresarial e tributária.

Dentre os documentos de escrituração contábil obrigatórios, destacam-se o livro “Diário” (CC, art. 1.180), “Registro de Duplicatas” (Lei 5.474/1968, art. 19), nos casos das sociedades anônimas os livros de “Atas de Assembleias-Gerais”, “Atas e Pareceres do Conselho Fiscal”, “Atas de Reuniões da Diretoria”, “Presença dos Acionistas” “Registros de Ações Nominativas” e “Transferências de “Ações Nominativas”, quanto aos microempresários há distintas obrigações legais de escrituração, de forma que deverão ser observadas as disposições da legislação especial quanto à escrituração.

Outro aspecto relevante a ser comentado é que a prática do delito de omissão dos documentos contábeis obrigatórios só existirá em relação à escrituração cuja manutenção seja ainda obrigatória pelo falido ou pelo devedor em recuperação. Assim, caso não se tenha mais essa obrigação de manter a escrituração, o fato será penalmente atípico.

Note-se, ainda, que acaso o agente alegue que os documentos de escrituração contábil obrigatórios tenham sido furtados ou perdidos por motivo de força maior ou caso fortuito, a jurisprudência tem admitido tais alegações como causa excludente da conduta, desde que haja prova cabal a respeito e a comprovação das publicações devidas.

O tipo subjetivo tutelado, em que pese haja divergência na doutrina de que o delito seria punível a título de culpa, entende-se que o delito de omissão dos documentos contábeis obrigatórios somente é punível a título de dolo.

Quanto à consumação e tentativa, o crime consuma-se com a omissão da escrituração, da elaboração ou da autenticação a partir do momento em que se tornar obrigatórios, motivo pelo qual, em razão de se tratar de um crime omissivo próprio, impossível a sua forma tentada.

O delito pode ser classificado por crime ante ou pós-falimentar (ou recuperação), próprio, formal, de perigo e de forma livre.

Vale dizer que é um crime ante ou pós-falimentar (ou de recuperação), posto que pode ocorrer anteriormente ou depois da decretação da falência ou concessão da recuperação judicial ou extrajudicial.

Fala-se em crime próprio, uma vez que tão somente poderá ser praticado pelo devedor falido ou em recuperação, sem a exclusão do concurso de agentes.

Trata-se de um crime formal, de perigo e de forma livre, uma vez que o legislador não exigiu qualquer resultado naturalístico para a sua consumação, contentando-se com o mero risco à comunidade de credores ou à administração da justiça, derivado da ausência de escrituração, bem como, a lei não exige qualquer meio especial para a atuação do agente.

Finalmente, o delito é apenado com pena de detenção de 01 (um) a 02 (dois) anos e multa, se o fato delitivo não constituir crime mais grave, aplicando-se as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal no que for pertinente, quanto à aplicação da pena.

SEÇÃO II

DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 179. Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.

O artigo em comento estabelece a quais pessoas naturais se aplicam as disposições penais, considerando que a lei em comento se destina também à pessoas jurídicas, as quais evidentemente não podem sofrer as sanções penais em específico.

Deste modo, a lei prevê que os fatos criminosos serão apurados em razão da pessoa que o praticou, sendo equiparadas ao devedor ou falido, obviamente demonstrada a sua participação para o evento.

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.

Como se lê, a decisão de quebra ou concessão de recuperação judicial ou extrajudicial é condição objetiva de punibilidade, ou seja, sem a existência destas decisões não há que se falar em crimes falimentares.

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

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 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.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

O artigo e seus incisos enumeram os efeitos da condenação criminal, para além do próprio efeito penal. Note-se que não são efeitos automáticos, ou seja, deve o juiz fazer constar na sentença quais deverão ser observados, além do prazo de vigência.

Significa dizer que a condenação em crime falimentar, sem a ordem de inabilitação, por exemplo, não impede que o condenado possa voltar a empreender.

Art. 182. A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, começando a correr 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.

Artigo relacionado aos prazos prescricionais das penas, autoexplicativo.

SEÇÃO III

DO PROCEDIMENTO PENAL

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.

Estabelece a competência de julgamento do juízo criminal, ou seja, não necessariamente do juízo recuperacional ou falimentar, devendo ser o juiz criminal daquela comarca, se houver.

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

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.

Sendo ação penal pública, existe a prerrogativa de o Ministério Público conduzir a perquirição penal. Na sua inércia, podem os credores ou administrador judicial oferecer a ação penal privada subsidiária, com atenção ao prazo decadencial.

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. 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.

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.

§ 1º O prazo para oferecimento da denúncia regula-se pelo art. 46 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, salvo se o Ministério Público, estando o réu solto ou afiançado, decidir aguardar a apresentação da exposição circunstanciada de que trata o art. 186 desta Lei, devendo, em seguida, oferecer a denúncia em 15 (quinze) dias.

§ 2º Em qualquer fase processual, surgindo indícios da prática dos crimes previstos nesta Lei, o juiz da falência ou da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial cientificará o Ministério Público.

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

Os artigos acima estabelecem o rito penal a ser seguido, com a subsidiariedade do Código de Processo Penal

CAPITULO VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS

TRANSITÓRIAS⁵⁰⁸

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos, aos procedimentos previstos nessa Lei, o disposto na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios dessa lei.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - todos os prazos nela previstos ou que dela decorram serão contados em dias corridos; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - as decisões proferidas nos processos a que se refere esta Lei serão passíveis de agravo de instrumento, exceto nas hipóteses em que esta Lei previr de forma diversa. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º Para os fins do disposto no art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a manifestação de vontade do devedor será expressa e a dos credores será obtida por maioria, na forma prevista no art. 42 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

QUESTÃO DA SUBSIDIARIEDADE

Com efeito, restou mantida a regra fundamental da subsidiariedade da Lei processual – Código de Processo Civil – em relação à Lei 11.101/2005, desde que essa regra processual não esteja em conflito com os princípios gerais insculpidos na Lei 11.101/2005.

508 **Maurício de Paula Soares Guimarães** – OAB/PR 14.392

Tal subsidiariedade do CPC em relação ao regramento da Lei de Recuperação visa evitar lacunas ou brechas que possam conflitar ou mesmo gerar insegurança jurídica em relação à matéria de aspecto processual não tratada pela LRE.

Nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone:

“A Lei n. 11.101/2005 cria um microssistema orientado por princípios próprios e em que se destacam a orientação à preservação da empresa (art.47) e as imprescindíveis celeridades e economia processual para otimizar a utilização produtiva dos bens (art.75). Essa especialidade derroga as regras gerais do Código de Processo Civil cuja aplicação fica restrita aos casos de lacuna legislativa” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências – 3ª Edição, 2022 – Saraiva - pag.696).

A nova redação trazida Lei 14.112 de dezembro de 2020 tornou essa regra mais explicitada e atualizou a referência ao “novo” Código de Processo Civil, editado em março de 2015, e que entrou em vigor apenas em fevereiro de 2016, considerando que a referência legal era a do CPC de 1973.

Trata-se, nesse aspecto, de mera atualização de referência legislativa, necessária, considerando que a edição do “novo” CPC (2015) ocorreu posteriormente à edição da LRE (2005). A atualização da referência ao número da lei em nada altera o conteúdo material da norma, apenas atualiza a referência legislativa.

QUESTÃO DE COMPETÊNCIA ESPECIAL PELA MATÉRIA

Outro Princípio Geral de processo civil que foi impactado pela LRE é o do estabelecimento de competência exclusiva da matéria falimentar e recuperacional, com alteração da regra geral do foro da sede da empresa em RJ ou Falência.

O estabelecimento de regra de competência por especialização da matéria certamente contribuiu para a melhoria do ambiente dos processos de insolvência, não só no encurtamento do trâmite processual como na qualidade das decisões que são cotidianamente tomadas.

Além dessa fixação de competência por matéria houve a fixação de competência do Juízo da Recuperação e Falências para a solução imediata de situações incidentais ou periféricas ao procedimento de insolvência, o que possibilita maior eficácia ao intuito de recuperar a empresa.

Com efeito, é usual que a empresas em crise busquem junto ao Juízo da Recuperação (ou Universal) medidas de caráter excepcional, como exemplo o cancelamento de protestos lavrados por credores “atingidos” pelos efeitos da Recuperação Judicial; postulem autorização para participação em certame licitatório, quando o Edital de determinado órgão público estabeleça vedação para empresas em RJ; peçam não desligamento de energia elétrica por atraso de pagamento; solicitem renovação de contrato de seguro. As possibilidades de situações típicas de uma empresa em crise de insolvência e que demandam uma resposta rápida e eficaz do Judiciário são infindáveis.

Tais exemplos de postulações são formulados diretamente no processo de recuperação ou falência afrontando, em tese, normas do CPC que indicam que tais providências deveriam ser postuladas de maneira autônoma ou em processo próprio acautelatório.

No entanto, face ao princípio maior da preservação da empresa e salvaguarda da atividade empresarial, bem como em decorrência da celeridade necessária para as decisões, deve ocorrer o abrandamento da norma processual estrita, de modo que o Juízo da Insolvência pode e deve mitigar a regra processual e analisar pedidos desse viés, tudo de modo a cumprir e velar pelos princípios maiores previstos na LRF.

Portanto, o Juízo da Recuperação pode e deve superar o regramento processual para atingir os princípios maiores da Lei de Recuperação

e Falências, enfatizando a primazia, a celeridade e transparência dos feitos recuperacionais e falimentares.

Ao que parece é de todo oportuno e salutar o “desengessar” do Juízo quanto à estrita observância de regras processuais posto que tais foram elaboradas e pensadas em processos de natureza comum.

Muitas vezes uma decisão proferida numa RJ ou Falência tem repercussão gigantesca, afetando diversos empregos e o rumo de diversas pessoas. Por isso a aplicação das regras processuais deve muitas vezes ser mitigada, de modo a não neutralizar ou dificultar a efetiva recuperação da empresa e a maximização do resultado da venda dos ativos.

QUESTÃO DOS PRAZOS DIAS CORRIDOS

Outro ponto de relevância a ser observado na recente e salutar alteração legislativa é a fixação, como regra, de que a CONTAGEM DOS PRAZOS SE DÁ EM DIAS CORRIDOS.

Consta do novo § 1º, inciso 1º da lei 11.101/2005 que *“Todos os prazos nela previstos ou dela decorrentes serão contados em dias corridos”*.

A Lei de 14.112/ 2020 buscou encerrar a controvérsia quanto a famigerada forma de contagem dos prazos, celeuma que tanto trabalho deu aos Tribunais de todo o país, acabando por ser resolvida no âmbito do STJ e agora virando norma legal cogente.

A solução dada pela Lei 14.112/2020 está em consonância com as decisões do STF que abalizaram entendimento quanto à adoção do critério de dias corridos para os prazos previstos na LRF, acabando com a dicotomia entre prazos de direito material e processual.

Com efeito, a adoção de regra única para efeito de contagem de prazo em dias corridos finda discussão acerca da contagem dos prazos previstos na lei.

São muitos os prazos previstos na LRF, a saber, entre outros: Apresentação de divergências ou habilitação dos créditos relacionados: 15 dias (art. 7º, parágrafo 1º); Publicação da relação de credores: 45 dias contados do fim do prazo (art. 7º, parágrafo 2º); Cumprido o prazo do artigo 7º, as impugnações contra relação de credores: 10 dias (art. 8º); Contestação dos credores com créditos impugnados: 05 dias (art. 11); Convocação por edital da assembleia geral de credores: 15 dias (art. 36) Entre a primeira convocação e a segunda: 05 dias após a primeira (art. 36). Esses são apenas alguns exemplos de prazos previstos na LRF.

Tal contagem de prazo em dias corridos propicia maior celeridade aos processos dessa natureza, considerando que a contagem em dias úteis alonga em quase 25% o período para cumprimento dos atos do processo. Portanto, andou bem o legislador nessa fixação da regra de contagem de prazo em dias corridos.

QUESTÃO DO AGRAVO

Também o legislador, na esteira de encampar decisões sacramentadas em Tribunais Estaduais e no STJ, acabou por fixar regra que permite expressamente a interposição de recurso de agravo de instrumento das decisões proferidas nos processos de recuperação judicial e falência. A explicitação da possibilidade de Agravo das decisões tomada em processos de recuperação e falência já era “regra geral” adotada por vários tribunais e explicitada no STJ.

Ao certo, quando da elaboração e edição do “novo” CPC, ao fixar regra de lista fechada para casos de interposição de Agravo de Instrumento, não previu situações de processos de recuperação judicial ou de falência. Não houve, na ocasião, um olhar mais atento para decisões que são triviais em processos dessa natureza e que ficavam fora do duplo grau de jurisdição.

Com a adoção desse novo dispositivo põe-se fim a uma batalha que em verdade já estava ganha, qual seja a admissibilidade de recurso de

Agravo de Instrumento mesmo que não previsto na lei processual. Essa celeuma também está encerrada.

A pergunta que remanesce é se a forma de contagem do prazo de interposição de recurso de Agravo de Instrumento em face de decisão prolatada em processo falimentar ou recuperação judicial, é aquela prevista no CPC (dias úteis) ou aquela previsto na lei 1.101/2005 (dias corridos).

A Lei nº 14.112/2020 não alterou a forma de contagem dos prazos previstos no CPC para interposição de recursos processuais. Assim, prevalece o entendimento de que a contagem dos prazos de interposição de recurso das decisões em RJ ou falência continua sendo em dias úteis, conforme previsto no CPC

REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS PROCESSUAIS

A reforma contida na Lei 14.112 também estabeleceu possibilidade de realização de negócios processuais, nos termos do art. 190 do CPC.

Destaca-se o fato de que a vontade do devedor deve ser expressa, ou seja, deve se dar de modo objetivo e pontual. Deve expor as regras que eventualmente pretende sejam alteradas e observadas no âmbito da recuperação judicial.

Logo, não se admite negócio jurídico processual tácito. Ou seja, os credores deverão ser “consultados” de modo efetivo sobre a proposta de negócio processual que está sendo veiculada pelo devedor e a manifestação quanto a tais procedimentos deverá ser objeto de deliberação por maioria, assim como já ocorre em deliberações de ordem diversas em sede de assembleia de credores, onde é possível estabelecer, por exemplo, novo prazo de apresentação de plano, hipótese de adoção de mediação e conciliação em situações relevantes apontadas como cruciais do processo de recuperação, regra própria para venda do ativo da empresa, enfim várias situações podem ser objeto da pretensão

de devedor em estabelecer regra própria para a solução do caso concreto, desde que seja aprovada pelos credores.

Art. 189-A. Os processos disciplinados nesta Lei e os respectivos recursos, bem como os processos, os procedimentos e a execução dos atos e das diligências judiciais em que figure como parte empresário individual ou sociedade empresária em regime de recuperação judicial ou extrajudicial ou de falência terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo o habeas corpus e as prioridades estabelecidas em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.112/2020).

Destaca-se que entre os Princípios Gerais que estariam afetados positivamente pela incidência da Lei de Recuperação de Empresas pode-se destacar o princípio que estabelece a ordem cronológica dos julgamentos nos tribunais, previsto no artigo 12 do CPC⁵⁰⁹, e a preferência do trâmite dos feitos falimentares e recuperacionais, fixado na nova redação do 189-A da LRE.

Muito embora o CPC fixe com rigidez, em seu artigo 12, a ordem cronológica do julgamento dos processos, tal regra guarda algumas exceções advindas de lei específicas como é o caso da LRE, dentre as quais, está justamente a prioridade dos feitos falimentares e de recuperação judicial.

A prioridade de julgamento estendida aos feitos de insolvência se justifica plenamente considerando o alto grau de afetação social – em sentido amplo – que permeia as situações de insolvência de empresas.

509 Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

Cabe aqui destacar que não é raro o fato de uma empresa ser a maior geradora de empregos e de renda em determinada comunidade e que a situação de insolvência pode abalar – e de fato abala – toda a condição de desenvolvimento social e econômico dessa comunidade.

Assim, é de interesse público – em largo aspecto – resguardar e dar o tratamento de urgência aos feitos de insolvência, seja para rapidamente dar ao empreendimento um novo destino em mãos de outro empresário (caso de agilidade na venda de ativos em falência), seja para buscar de modo também rápido e eficaz uma composição com credores que leve à aprovação de um plano de recuperação viável ao soerguimento da empresa.

É mais do que sabido que o dinamismo do mundo empresarial não se coaduna com o ritmo e vicissitudes do tempo do Poder Judiciário. Problemas relacionados à falta de estrutura, falta de especialização e carência de funcionários nas serventias judiciais tornam o andamento dos processos muito moroso, comprometendo a eficácia das normas de proteção a preservação da empresa.

O legislador nesse aspecto fez muito bem ao constar a necessidade de se priorizar o julgamento de demandas de natureza recuperacional e falimentar.

Assim, cumpre aos operadores e atuantes na matéria de insolvência fazer valer esse regramento de prioridade de julgamento dos feitos falimentares, considerando estar em total consonância com o Princípio da Preservação da Empresa, bem como se coadunar com o Princípio da Duração Razoável do processo, previsto como regra geral de processo civil.

Art. 190. Todas as vezes que esta Lei se referir a devedor ou falido, compreender-se-á que a disposição também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis.

A relevância desse artigo se dá pelo fato de que falida é a sociedade empresária e não seus sócios, contudo esse artigo equipara a falido ou devedor, para todos os efeitos dessa lei, os sócios que possuem responsabilidade ilimitada. São eles: os sócios de sociedades em nome coletivo, os sócios comanditados das sociedades em comandita simples.

Tema que merece atenção pela maneira coloquial muitas vezes equivocada que relacionamos a pessoa do sócio da empresa falida, com essa empresa falida.

Há bastante confusão nessa referência, e o mais comum é exatamente atribuir ao sócio da empresa falida a alcunha de falido, quando em verdade ele não o é! Remete-se ao artigo 104 para nele também destacar que ao ser decretada a falência surgem obrigações legais a serem cumpridas pela falida e pelo sócio da falida. Ambos, empresa e sócio tem obrigações a serem observadas, como exemplo a apresentação dos livros. O dever de lealdade processual, o dever de transparência, enquanto ao sócio incumbe, por exemplo, não se ausentar do lugar onde se processa a recuperação, comparecer a todos os atos, auxiliar o administrador, entre outros.

A confusão que se estabelece nas sociedades limitadas e anônimas, podem levar a ilações descabidas, como exemplo se imaginar que o sócio de uma empresa falida estaria impedido de exercer o comércio (isso pode ocorrer se houver pena imposta por crime falimentar) ou participar de outras sociedade empresárias.

Para que fique claro, quem “vai a falência” é a sociedade empresária e não o sócio dessa sociedade. Assim quando forem se referir a pessoa o façam com a denominação de Administrador ou gerente ou sócio da falida e nunca como FALIDO.

Art. 191. Ressalvadas as disposições específicas desta Lei, as publicações ordenadas serão feitas em sítio eletrônico próprio, na internet, dedicado à recuperação judicial e à falência, e as intimações serão realizadas por notificação direta por meio de dispositivos móveis previamente cadastrados e autorizados pelo interessado. bem como em quaisquer outros periódicos que circulem em todo o país.

Parágrafo único. As publicações ordenadas nesta Lei conterão a epígrafe “recuperação judicial de”, “recuperação extrajudicial de” ou “falência de”.

QUESTÃO DAS PUBLICAÇÕES POR MEIO DIGITAL

Também aqui o legislador andou bem ao adotar a possibilidade das publicações ocorrerem em meio digital em sítio eletrônico próprio. Com efeito, a eficácia da publicidade de atos por meio digital solidifica uma realidade já exercida por diversos tribunais do país. Inimaginável, nos dias de hoje, ficarmos submetidos a publicações em meio impresso quando em muitas cidades nem jornais impressos circulam.

Novamente citando a obra de Marcelo Sacramone, em comentário a tal questão, tem-se que:

O que a nova redação do dispositivo pretendeu foi tornar desnecessária a publicação cumulativa em jornais e revistas. Ainda que a possibilidade de ampla dispersão dos credores ou a difusão da atividade empresarial do devedor por amplo território exigissem que medidas adicionais para cênica desses diversos interessados fossem tomadas, a providência onerava substancialmente o procedimento e o patrimônio do devedor já em crise. (ob citada – pg 699)

Assim o dispositivo trouxe efetividade e legalidade ao que já vinha sendo praticado em larga escala em todos os processos dessa nature-

za, além de representar uma economia material efetiva em termos de custos para a efetivação das publicações necessárias à transparência do processo.

Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

Este artigo trata da aplicabilidade da lei, prevendo que ela será aplicável aos processos em que foi concedida a Recuperação Judicial ou decretada à falência quando da sua entrada em vigor, sendo inaplicável aos processos em que a falência já tenha sido decretada ou a concordata já tenha sido concedida na égide da lei anterior.

A regra apresentada é da irretroatividade, dessa maneira, os processos regidos pela lei antiga, permanecerão sendo regidos por elas até sua extinção.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA FISCAL MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº. 11.101/05. IRRETROATIVIDADE DO DIPLOMA LEGAL. ART. 192. 1. Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado da Bahia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por massa falida devedora, para afastar a cobrança da multa fiscal moratória. 2. De fato, assiste razão ao apelante, quando alega que a cobrança de multas de natureza tributária em face do falido tornou-se possível a partir da entrada em vigor da Lei nº. 11.101/2005, ex vi do art. 83, VII. Este, aliás, é o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 281169/DF. DJe 01/07/2013). 3. Ocorre que a novel lei de quebra não retroage para atingir os processos ajuizados antes de sua entrada em vigor, conforme

a dicção expressa do art. 192. 4. Tratando-se, portanto, de falência regida pela legislação revogada (Decreto-Lei nº. 7.661/45), incide sobre o caso vertente a antiga orientação dos Tribunais Superiores, cristalizada no enunciado da Súmula nº. 565, do STF, no sentido de ser inadmissível a cobrança. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TJ-BA - APL: 00729956719988050001 BA 0072995-67.1998.8.05.0001, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Data de Julgamento: 08/10/2013, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 15/10/2013)

§ 1º Fica vedada a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, podendo ser promovida a alienação dos bens da massa falida assim que concluída sua arrecadação, independentemente da formação do quadro-geral de credores e da conclusão do inquérito judicial.

O instituto da concordata suspensiva, previsto na lei anterior, foi extinto por essa lei.

Esse artigo ainda prevê, que mesmo que a falência seja regida pela anterior, os bens poderão ser alienados imediatamente após sua arrecadação, conforme previsto na nova lei.

§ 2º A existência de pedido de concordata anterior à vigência desta Lei não obsta o pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigação no âmbito da concordata, vedado, contudo, o pedido baseado no plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte a que se refere a Seção V do Capítulo III desta Lei.

Para os concordatários, a lei confere a possibilidade de ser feito o pedido de Recuperação Judicial, que se concedido extingue a concordata.

Para que seja viável é necessário que o concordatário tenha cumprido com as obrigações estabelecidas naquele processo.

No que tange as Microempresas e empresas de pequeno porte, em processo de concordata, fica vedado o pedido de Recuperação Judicial.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, se deferido o processamento da recuperação judicial, 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.

Este parágrafo define o procedimento para o pedido de Recuperação Judicial pelo Concordatário. Estabelecendo que a Recuperação Judicial irá incorporar apenas o saldo devedor, sendo incluídos os créditos pelo valor original, deduzidos os valores que já tiverem sido pagos na concordata.

§ 4º Esta Lei aplica-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 Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei.

Este parágrafo estabelece que ainda que o pedido de falência tenha sido anterior a entrada em vigor dessa lei, se a decretação for posterior sua entrada em vigor o processo de falência será regido pela lei nova.

§ 5º O juiz poderá autorizar a locação ou arrendamento de bens imóveis ou móveis a fim de evitar a sua deterioração, cujos resultados reverterão em favor da massa. (incluído pela Lei nº 11.127, de 2005)

Durante o curso do processo de falência o juiz poderá autorizar a locação ou arrendamento dos bens da massa.

Tal dispositivo abre espaço para outra forma de arrecadação de ativos para massa, o que beneficia os credores, e também assegura a manutenção e valorização dos bens, principalmente nos casos em que não é possível leva-los a leilão de imediato.

Essa situação, porém deverá sempre ser tratada como exceção a regra geral que é o da alienação dos ativos e encerramento da atividade, nos casos de falência decretada.

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.

As câmaras ou prestadoras de serviços de compensação ou liquidação financeira, não estão sujeitas o processo de falência, isso porque as garantias conferidas são utilizadas para satisfação assumida.

EXCLUSÃO DOS EFEITOS DA RJ AS OPERAÇÕES COMPROMISSADAS

Art. 193-A. O pedido de recuperação judicial, o deferimento de seu processamento ou a homologação do plano de recuperação judicial não afetarão ou suspenderão, nos termos da legislação aplicável, o exercício dos direitos de vencimento antecipado e de compensação no âmbito de operações compromissadas e de derivativos, de modo que essas operações poderão ser vencidas antecipadamente, desde que assim previsto nos contratos celebrados entre as partes ou em regulamento, proibidas, no entanto,

medidas que impliquem a redução, sob qualquer forma, das garantias ou de sua condição de excussão, a restrição do exercício de direitos, inclusive de vencimento antecipado por inexecução, e a compensação previstas contratualmente ou em regulamento.

§ 1º Em decorrência do vencimento antecipado das operações compromissadas e de derivativos conforme previsto no *caput* deste artigo, os créditos e débitos delas decorrentes serão compensados e extinguirão as obrigações até onde se compensarem.

§ 2º Se houver saldo remanescente contra o devedor, será este considerado crédito sujeito à recuperação judicial, ressalvada a existência de garantia de alienação ou de cessão fiduciária.

A regra procura proteger e dar tratamento diferenciado a negócios que estavam “em trânsito” quando do pedido de RJ, considerando a afetação que os termos de um plano de recuperação podem trazer ao mercado de valores mobiliários e à terceiros que realizaram negócios jurídicos dessa modalidade.

É sabido que negócios a termo e derivativos são realizados por profissionais devidamente credenciados e habilitados na análise dos riscos de tais operações, sendo evidente que a submissão dos efeitos de tais transações a uma recuperação judicial ensejaria a desnaturação do próprio negócio.

Enfim, nota-se que a reforma da lei, no tocante às disposições finais e transitórias, trouxe algumas inovações mas, acima de tudo, fez melhor adequação do texto legal ao que já estava sendo praticado e adotado pelo Tribunais, dando assim uma configuração legal que contribuirá para a maior segurança jurídica nos processos que envolvem a empresa em crise.

Portanto, e em conclusão, fica claro que as alterações legislativa introduzidas pelo advento da Lei 14.112/2020 vieram a melhorar a condição de trâmite dos processos de insolvência, cabendo aos operadores a busca pela efetivação da efetiva observância de tais disposições.

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.

Este artigo complementa o anterior, e impossibilita a arrecadação pela falência das garantias prestadas pelos participantes das câmaras. Desta maneira a realização das garantias, se dará nas próprias câmaras ou prestadoras de serviço de compensação, segundo regulamentos próprios.

Fabio Ulhoa⁵¹⁰ ressalva que se houverem saldos quando da realização das garantias, esses saldos deverão ser repassados a Massa Falida, ou ainda poderão compor o plano de Recuperação.

Art. 195. A decretação da falência das concessionárias de serviços públicos implica extinção da concessão, na forma da lei.

Tem-se que a Falência da concessionária acarreta a extinção da concessão.

Este artigo está em consonância com o art. 35 da Lei 8.987/95, que versa sobre o regime de concessão e permissão de serviço público, dispõe que os bens reversíveis, direitos e privilégios retornam ao poder concedente. Ainda, com a extinção o poder público cedente assume de imediato o serviço.

510 COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. – 4. Ed. – Saraiva, 2007.

Art. 196. Os Registros Públicos de Empresas manterão banco de dados público e gratuito, disponível na rede mundial de computadores, contendo a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial.

Parágrafo único. Os Registros Públicos de Empresas deverão promover a integração de seus bancos de dados em âmbito nacional.

O disposto no *caput* deste artigo destina-se as Juntas Comerciais, que possuem abrangência Nacional, o objetivo é garantir o acesso a informação da situação em que as empresas se encontram.

O parágrafo único objetiva que as informações do Estado de Falência e Recuperação Judicial das empresas tenha abrangência nacional, vez que a Juntas Comerciais são Estaduais.

Relevante esse artigo que visa dar maior transparência aos processos de falência e recuperação judicial, criando uma obrigação de disponibilização via internet e criando um cadastro geral nacional.

A falha está no fato de que a lei não fixou o prazo para a implantação de tais disposições. Não se tem notícia se o DNRC (departamento nacional do registro do comércio) ou mesmo se as Juntas Comerciais tenham dado cumprimento a esse dispositivo.

Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

As legislações mencionadas neste artigo tratam dos seguintes assuntos: Sistema Nacional de Seguros Privados (Decreto-Lei 73 de 21 de novembro de 1966); Liquidação extrajudicial de instituições financeiras (Lei 6.024 de 13 de março de 1974); Instituições financeiras privadas e

públicas não federais (Decreto-Lei 2.321 de 25 de fevereiro de 1987); e Sistema de financiamento imobiliário (Lei 9514 de 20 de novembro de 1997).

Trata-se de sociedades não sujeitas a falência ou recuperações, já que possuem regime de liquidação extrajudicial, contudo aplica-se essa lei de forma subsidiária.

Art. 198. Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei.

As empresas que na lei anterior eram impedidas de requerer a concordata - são elas: as Sociedades Seguradoras, as Instituições Financeiras, as operadoras de planos privados de assistência a saúde também estão, por essa lei, de requerer a Recuperação Judicial. – também estão nessa lei impedidas de requerer a Recuperação Judicial.

Válido ressaltar que no Decreto-Lei 7.661/45 as exploradoras de serviços aéreos de qualquer natureza ou infraestrutura aeronáutica também eram impedidas de requerer concordata, contudo essa lei no seu art. 199 abriu a possibilidade a essas empresas requererem a Recuperação Judicial.

Art. 199. Não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

Estabelece uma exceção para o disposto no artigo anterior.

As empresas exploradoras de Serviços Aéreos ou infraestrutura aeronáutica, impedidas pelos Decreto-Lei 7.661/45 de requerer a Concordata, com a entrada em vigor dessa lei podem beneficiar-se do instituto da Recuperação Judicial e extrajudicial.

§ 1º Na recuperação judicial e na falência das sociedades de que trata o *caput* deste artigo, em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes. (Renumerado do parágrafo único com nova redação pela Lei nº 11.196, de 2005)

Os contratos de locação, arrendamento mercantil ou outros de arrendamento de aeronave serão integralmente cumpridos, tanto durante a Recuperação Judicial ou extrajudicial.

§ 2º Os créditos decorrentes dos contratos mencionados no § 1º deste artigo não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial ou extrajudicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, não se lhes aplicando a ressalva contida na parte final do § 3º do art. 49 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Diversamente do que acontece com as demais sociedades, no caso das sociedades exploradoras de Serviços Aéreos ou infraestrutura aeronáutica os créditos que tiverem origem em contratos de locação, arrendamento mercantil ou outros de arrendamento de aeronave, não serão submetidos aos efeitos da Recuperação.

§ 3º Na hipótese de falência das sociedades de que trata o *caput* deste artigo, prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa relativos a contratos de locação, de arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Garante os direitos do arrendante, mesmo em caso de decretação de falência das sociedades exploradoras de Serviços Aéreos ou infraestrutura aeronáutica.

Art. 200. Ressalvado o disposto no art. 192 desta Lei, ficam revogados o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, e os arts. 503 a 512 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Art. 201. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação.

Brasília, 9 de fevereiro de 2005; 184º da Independência
e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos
Antonio Palloci Filho
Ricardo José Ribeiro Berzoini
Luiz Fernando Furlan

Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.2.2005 - Edição extra



COMISSÃO DE ESTUDOS
SOBRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
E FALÊNCIA