

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE FALÊNCIA.

Reginaldo da Silveira ¹

RESUMO

Objetiva este trabalho analisar os aspectos tributários da nova Lei de Falências, evidenciando questões pertinentes ao tema, as quais envolvem juízos importantes sobre os artigos 6º, 57, 68, 83, 141 e 146 da referida lei. Destarte, parte o presente estudo da constatação de que a questão tributária representa, em vista dessa informação, exceção ao juízo da falência, o que suscita a necessidade de exame mais detalhado desses aspectos na nova Lei de Falências, com o intuito de analisar essa e outras questões relativas ao tema que se revelem significativas. Para tanto, a análise feita abrange de uma forma geral o novo texto, comparando-o ao diploma anterior, verifica as suas influências sobre o Código Tributário Nacional e os seus efeitos sobre as empresas e sobre o próprio escopo da Lei.

Conclui-se que esta Lei proporciona a recuperação de empresas que sofrem problemas financeiros com as muitas mudanças que esta lei sofreu, e se estendem desde as condições para a justificativa do pedido até a limitação do crédito trabalhista, as prioridades relativas a créditos, o sistema de alienação de bens e das próprias empresas, conforme o caso, as formas de liquidação, etc...

PALAVRAS CHAVE: Lei 11.101/2005; Lei de Falência; Mudanças; Análises.

¹ Reginaldo da Silveira é Especialista em Direito Empresarial. Advogado atuante na cidade de São Carlos-SP e sócio da Silveira e Pádua sociedade de Advogados.

INTRODUÇÃO

O sistema de insolvência empresarial é traduzido pelos institutos de falência e recuperação judicial e extrajudicial.

A Lei n^o 11.101/2005 surgiu especialmente com o intuito de especificar e disciplinar, através de um regramento legal, questões que há muito estavam sendo verificadas quanto a esse tema, não inovando especificamente quanto ao sistema de insolvência empresarial, cuja presunção continua a ser à base da falência e da recuperação de empresas face ao novo diploma jurídico.

A falência, nesse sentido, não é caracterizada pela desproporção negativa patrimonial, o que caracteriza a insolvência civil. Essa lei adota outro mecanismo, que antes era identificado pela impontualidade e atos de falência e que continua a ser identificado pela impontualidade e pela prática de atos de falência.

Nesse processo falimentar, pela legislação anterior se verificavam três fases, quais sejam a preliminar (do requerimento à sentença), de sindicância (da sentença até o momento da elaboração do segundo relatório pelo síndico) e a de liquidação (do segundo relatório do síndico à sentença de encerramento da falência).

O novo diploma inova no sentido de fundir a segunda e a terceira fase, nos seguintes termos: a alienação dos bens é realizada imediatamente após a arrecadação. Deixa de existir, portanto, a possibilidade do reerguimento da empresa pela concordata suspensiva, podendo-se, portanto, arrecadar e alienar imediatamente os bens após encerrada primeira fase do processo.

Relativamente à Fazenda Pública, observa-se a questão da execução fiscal, tendo desaparecido a regra do antigo artigo 24, § 1^o, da Lei anterior, não havendo a possibilidade da ocorrência da execução fiscal, excepcionada nos artigos

186 e 187 do Código Tributário Nacional, o mesmo ocorrendo na nova legislação, no artigo 6º, § 7º.

Assim como o Código Tributário Nacional, no referido artigo 186, dispõe que não há crédito melhor do que o tributário salvo o trabalhista e, no artigo 187, que a Fazenda não se sujeita a nenhum tipo de concurso, juntamente com a nova Lei de Falências, ainda, foi aprovada a Lei Complementar nº. 118, que insere parágrafos no artigo 186, no sentido de que em caso de falência, além do crédito trabalhista, preferirá o crédito fiscal o credor com garantia real.

Destarte, depreende-se inicialmente que a questão tributária representa, em vista dessa informação, exceção ao juízo da falência, o que suscita a necessidade de exame mais detalhado desses aspectos na nova Lei de Falências, com o intuito de analisar essa e outras questões relativas ao tema que se revelem significativas.

Portanto, o presente estudo objetiva analisar os aspectos tributários da nova Lei de Falências, evidenciando questões pertinentes ao tema, as quais envolvem juízos importantes sobre os artigos 6º, 57, 68, 83, 141 e 146 da referida lei.

Para a efetivação desse intento, a análise parte de uma compreensão geral acerca do novo texto, comparativamente ao diploma anterior, passando a verificar as suas influências sobre o Código Tributário Nacional e os efeitos dessas inovações sobre as empresas e sobre o próprio escopo da Lei, que é o de proporcionar a recuperação de empresas que sofram problemas financeiros.

Assim, dividido em dois capítulos, o trabalho aborda, no primeiro Capítulo, a nova lei de falências, em seus aspectos gerais e específicos. O segundo capítulo trata da questão da responsabilidade tributária e dos créditos tributários, detalhando principalmente os aspectos tributários da legislação em comento, de acordo com os pressupostos do capítulo anterior e com as mudanças impressas ao Código Tributário Nacional pela Lei Complementar 118/2005.

2 A NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Sabe-se que a garantia dos credores é o patrimônio do devedor. Isto quer dizer que, em ocorrendo o inadimplemento de qualquer obrigação por parte de alguém, aos seus credores se faculta a possibilidade de promoção de demanda judicial para que sejam executados, do patrimônio do devedor, os bens necessários para que seja inteiramente satisfeita a obrigação havida entre devedor e credor.

Essa execução processar-se-á, em regra, individualmente, pela execução promovida pelo credor contra outro, que figura processualmente como devedor, com a finalidade exclusiva de fazer com que se cumpra de forma satisfatória e completa a o débito contraído.

Quando, porém, o devedor tem, em seu patrimônio, bens de valor inferior à totalidade de suas dívidas, quando ele deve mais do que possui, a regra que individualiza o processo executório deve ser repensada, uma vez que torna-se facultado a todos os credores de determinada espécie de dívida a igualdade de oportunidades para demanda junto ao devedor.

Observa Ulhoa Coelho:

Aquele que se antecipasse na propositura da execução possivelmente receberia a totalidade do seu crédito, enquanto os que se demorassem — até porque, eventualmente, nem tivesse ainda vencido a respectiva obrigação — muito provavelmente não receberiam nada, posto encontrarem o patrimônio do devedor já totalmente exaurido.²

Para se evitar essa injustiça, conferindo as mesmas chances de realização do crédito a todos os credores de uma mesma categoria, o direito afasta

² COELHO. Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307.

a regra da individualidade da execução concursal, isto é, do concurso de credores (antigamente denominada execução "coletiva").

Se o devedor possui em seu patrimônio menos bens que os necessários ao integral cumprimento de suas obrigações, a execução destes não poderá ser feita de forma individual, mas coletivamente, abrangendo a totalidade de seus bens, todo o passivo e todo o ativo do devedor.³

Segundo o autor, isso é o que se entende por *par conditio creditorum*, princípio básico do direito falimentar” diante do qual os credores do devedor que não possui condições de saldar, integralmente, todas as suas obrigações, devem receber um tratamento igual, dando-se aos que integram uma mesma categoria iguais chances de efetivação de seus créditos.

Desta forma, o direito tutela o crédito e especialmente o direito comercial, possibilitando melhor desempenho da sua função econômica e social, proporcionando maior segurança na facilitação do crédito, na mesma medida em que se oferece esse tratamento isonômico para casos em que o devedor não conte com patrimônio suficiente para honrar suas dívidas de forma total.

A falência, diante dessas considerações, é a execução concursal do devedor empresário: “quando [este] é devedor de quantias superiores ao valor de seu patrimônio, o regime jurídico da execução concursal é diverso daquele que o direito prevê para o devedor civil, não-empresário”.⁴

Disciplinada pela Lei nº 11.101, de 10 de junho de 2005 – Lei de Falências e Recuperação de Empresas, em seu artigo 75, dispõe que a falência significa insolvência do devedor relativamente à situação de seu patrimônio,

³COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307.

⁴COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 308.

implicando no seu afastamento das atividades econômicas, de forma a que se preservem os bens, ativos e recursos produtivos da empresa que, com a continuação dessa atividade, restariam comprometidos.

Essa legislação inaugura novos pressupostos, sobretudo quanto à reestruturação de empresas cuja sobrevivência econômica seja possível, após enfrentadas as dificuldades pelas quais passem, impedindo que os funcionários sejam demitidos e os credores não consigam a satisfação das obrigações devidas. Essa prioridade aboliu a concordata, dando maior eficiência à recuperação e à oferta de alternativas para que a empresa se mantenha ativa.

Destarte, o direito falimentar diz respeito à integralidade das normas de Direito Positivo que se relacionam à execução concursal incidentes sobre empresas, diferentemente daquelas que incidem sobre civis. Para Ulhoa Coelho:

... a par de inúmeras diferenças, de conteúdo substantivo ou adjetivo, duas principais devem ser ressaltadas, pelo evidente privilégio que encerram em favor dos empresários. A falência, como um regime diferenciado da execução concursal do empresário importa, a rigor, em um tratamento mais benéfico do devedor exercente de atividade econômica sob a forma de empresa em relação ao tratamento que o direito concede às demais pessoas.⁵

Oferece ainda o autor os traços distintivos entre os regimes que evidenciam essa argumentação:

a) Recuperação da empresa, facilitada pela lei somente aos devedores enquadrados na conceituação de empresários ou de sociedades empresariais, pela qual se lhes faculta a reorganização da empresa, de acordo com um planejamento que seja confirmado em juízo, através do qual o devedor poderá deixar o pagamento das dívidas para datas posteriores, amortizar o valor dos débitos ou utilizar-se de outros mecanismos que possibilitam evitar que a execução concursal seja instaurada. Ao devedor

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 308.

civil não assiste esse direito, cabendo-lhe somente suspender a execução concursal na hipótese da anuência de todos os credores, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 783.

b) Extinção das obrigações, que consiste na consideração de que as obrigações do devedor que se encontre em regime de execução concursal estejam eliminadas, com divisão de mais de 50% após a realização de todo o ativo, nos termos da Lei de Falências, artigo 158, II.⁶

Assim, um empresário em processo falimentar, com patrimônio cujo valor ultrapassa 50% de seu passivo tem direito à declaração de extinção das suas obrigações, uma vez realizado o ativo e rateado o que foi verificado deste. Reconstituindo seu patrimônio novamente, não poderá ser novamente processado por credores remanescentes.

Já os devedores civis, submetidos ao mesmo regime, apenas tem suas obrigações extintas depois que esteja totalmente pago o valor de seu débito, conforme o Código de Processo Civil, (artigo 774). Na hipótese de reconstituir o patrimônio, esse é passível de execução, até o limite do valor devido, no prazo de cinco anos do encerramento do processo de insolvência, conforme o Código de Processo Civil, artigo 778.

Essas duas diferenças são as principais entre a execução concursal do ente civil e do empresário, havendo ainda outras, na forma da Lei de Falências, relativas ao direito das obrigações e aos processos penal e civil.

O artigo 94 da Lei de Falências, tratando dos atos de falência, observa que deve haver a consideração das atitudes que servem como pressupostos para que se considere a insolvência do devedor empresário, considerado seu patrimônio:

a) nos termos do inciso III, “a”, a liquidação precipitada, ou seja, quando o empresário liquida a empresa de abruptamente, quando age de forma a agravar sua situação financeira ou através de fraude quanto aos pagamentos;

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 308:309.

b) nos termos do inciso III, “b”, o negócio simulado, ou a tentativa de demorar a pagar os débitos ou a fraude a credores simulando negociações, bem com a tentativa de alienação da empresa;

c) nos termos do inciso III, “c”, a alienação irregular de estabelecimento, sem que esse ato chegue ao conhecimento dos credores, a menos que essa alienação seja parcial, conservando os bens necessários à satisfação do passivo;

d) nos termos do inciso III, “d”, a simulação de transferência do estabelecimento, alterando a localização do mesmo para fraudar a lei, impedir que seja fiscalizado ou lesar os credores;

e) nos termos do inciso III, “e”, garantia real em favor de um dos credores após a constituição do crédito, fraudando a obrigação de tratamento igual a todos os credores;

f) nos termos do inciso III, “f”, o abandono do estabelecimento empresarial sem nomear procurador capaz de satisfazer seus débitos;

g) nos termos do inciso III, “g”, o descumprimento do que foi constituído no plano de recuperação judicial traçado para o devedor;

Para a instauração desse processo é necessária a concorrência de três fatores, quais sejam a existência de um devedor que seja empresário, sua insolvência e uma sentença que declare a falência.

Ensina Ulhoa Coelho que o processo de falência compreende três etapas distintas:

a) o pedido de falência, também conhecido por etapa pré-falencial, que tem início com a petição inicial de falência e se conclui com a sentença declaratória da falência;

b) a etapa falencial, propriamente dita, que se inicia com a sentença declaratória da falência e se conclui com a de encerramento da falência; esta etapa compreende duas fases, a cognitiva, que objetiva o conhecimento judicial da integralidade do patrimônio do devedor, assim como a ocorrência ou não de crime que tenha provocado ou agravado a situação de falência, e a satisfativa, fase de liquidação que tem por finalidade realizar o ativo determinado, bem como a promoção da liquidação do passivo admitido;

c) a reabilitação, que compreende a declaração da extinção das responsabilidades de ordem civil e penal do devedor falido. Cada uma dessas etapas e dessas fases se desdobra em incidentes, ações, medidas e providências várias.⁷

No tocante, ainda, aos aspectos gerais do processo falimentar, anota-se que o tempo de sua execução é determinante e sucessivo, continuando ininterruptamente em períodos de férias forenses ou feriados e realizando-se, de ordinário, em cartório sem que a ele impenda a obrigatoriedade de intimação ou publicação.

Aconselha Ulhoa Coelho que as partes devem ficar atentas ao desenrolar do feito, praticando os atos que lhes competem no momento oportuno, sem aguardarem, em regra, provocação judicial.

Quando a lei estabelecer, portanto, que o prazo para um determinado ato tem início a partir de outro ato anterior, não será a parte intimada da prática deste.

Para Fazzio Júnior, não houve significativas alterações quanto à classificação dos créditos na falência, a partir da nova Lei, a qual, em seu artigo 85, obedece à seguinte ordenação:

a – os créditos que procedem da legislação trabalhista, restritos a cento e cinquenta salários-mínimos a cada um dos credores, e os originados em acidentes de trabalho; b - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; c – créditos tributários, desconsiderando-se qual seja o caráter ou o prazo de composição, exceto multas tributárias; d – créditos considerados especialmente privilegiados; e – créditos com privilégio geral; f – créditos quirografários; g – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias; h – créditos subordinados.⁸

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 318.

⁸ JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Nova Lei De Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Siciliano, 2006, p. 201.

Sob a égide da nova Lei, em seu artigo 161, ao devedor se faculta que proponha um plano de recuperação aos credores, negociando diretamente com eles a dívida através de um contrato que é submetido à homologação judicial.

A esse respeito manifesta-se Szklarowsky:

O devedor poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial, desde que preencha os requisitos exigidos para a recuperação judicial, isto é: I - exercício de suas atividades por mais de dois anos, de forma regular; II - não estar falido ou, sendo, que as responsabilidades que decorrem desse fato restem extintas, através de sentença transitada em julgado; III – estar há mais de cinco anos isento da obtenção de concessão para recuperação judicial; IV – estar há mais de oito anos isento de obtenção de licença para recuperação judicial, baseando-se no plano exclusivo tratado pela legislação; V – estar isento de condenação ou de ter contado, em seus quadros, com administrador ou sócio-gerente que tenham sofrido condenação pelos crimes que a lei especifica.

O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após a homologação judicial. Com a previsão da homologação da recuperação extrajudicial, o legislador perdeu a grande oportunidade de aproximá-la da arbitragem, conforme propusemos ao relator Osvaldo Biolchi.

Esta situação não caracteriza a falência. Trata-se de acordo, confluência de vontades, eis por que é perfeitamente compatível com o instituto da arbitragem.⁹

Finalmente, tem-se que a recuperação judicial, prevista pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 47 da mesma Lei, objetiva auxiliar o devedor a superar a crise econômica na qual se encontra, permitindo que mantenha uma fonte de produção, garantia de emprego aos funcionários e dos interesses dos credores.

Resguardando a empresa, nessas condições, mantêm-se a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁹ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Recuperação e Falência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 704, 9 jun. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6835>>. Acesso em 24 de fevereiro de 2008.

2.1 Aspectos específicos da Lei de Falências quanto à pessoa e bens do falido

As regras mais importantes para a falência e recuperação dispostas na Lei nº 11.101/2005, de acordo com Ulhoa Coelho¹⁰ são relativas a:

1) Juízo competente: o juízo do local onde se situa a empresa, ou seu principal estabelecimento, exceto quando este se encontre no exterior, sendo então competente o juízo da filial situada no Brasil.

É competente para julgamento de processos dessa natureza e de seus incidentes, o juízo do estabelecimento principal do devedor, consoante o disposto no artigo 3º da Lei de Falências, ou seja, é competente o local onde se concentram prioritariamente os seus interesses financeiros, as negociações que realiza e que, economicamente, têm uma importância mais incisiva sobre sua existência. Havendo mais de um juízo cível, o primeiro pedido referente ao processo indica a competência para os demais.

Destarte, o juízo da falência é universal e, pela aptidão atrativa, são os processos referentes a ela julgados pelo juízo no qual tramita, segundo o artigo 76 da legislação já citada.

2) Créditos inexigíveis: obrigações do devedor contraídas a título gratuito, como doações e despesas decorrentes de esforço de recuperação judicial ou falência, exceto custas judiciais.

É a natureza do crédito que determina a ordem de pagamento para liquidação, bem como aqueles que estão ao abrigo dessa exigência.

3) Suspensão do curso da prescrição e das ações: de acordo com o artigo 6º da Lei em destaque, a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial interrompe a tramitação da cominação dos

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 298-330.

atos e processos executórios movidos contra o devedor passivo, até mesmo ações movidas por credores individuais do sócio solidariamente responsável.

Do mesmo modo, sendo essas ações e execuções de natureza fiscal e trabalhista, em caso de recuperação judicial, devem ser suspensas pelo prazo máximo de cento e oitenta dias.

Em caso de falência, de acordo com o disposto no artigo 76, as execuções trabalhistas devem ser suspensas, habilitando o credor os seus créditos junto ao juízo falimentar, sem que sejam suspensas ações de conhecimento e cautelar na Justiça do Trabalho.

Em ações de natureza fiscais – comerciais e cíveis não executivas - o artigo 6º dispõe que não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Já pelo artigo 76, no caso de falência as execuções fiscais cognitivas prosseguem seu curso normal.

4) Prevenção do juízo: Na superveniência de pedido de recuperação judicial ou de falência, o juízo de distribuição do primeiro pedido é competente para apreciá-lo.

Análoga a essa observação destaca-se a manifestação de Marinoni et al, para os quais a propositura da ação “gera a atração de todas (ou quase todas) as demandas propostas a respeito do sujeito (falido ou insolvente) e se torna o juízo da falência ou insolvência competente para qualquer ação relativa à massa de bens produzida”.¹¹

5) Administrador Judicial: fiscaliza as atividades e o cumprimento do plano de recuperação judicial e, na falência, representa a massa falida do devedor afastado da administração dos bens (artigo 22, I e III da Lei nº 11.101/2005).

Deve ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador ou contador ou, ainda, pessoa jurídica especializada (artigo 21),

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 53.

nomeado pelo juiz no momento da decretação da falência (artigo 99, IX) ou quando do deferimento da recuperação judicial (artigo 52, I), remunerado pelo devedor ou pela massa falida em até o limite de 5% do montante do débito havido para com os credores ou do montante da alienação do patrimônio da empresa.

6) Assembléia de credores: reunião dos credores sujeitos à recuperação judicial ou falência do devedor, prevista no artigo 35, I, da Lei em comento. Delibera sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação do devedor, composição de Comitê de Credores, petição de abdicação do devedor através de admissão da assembléia, designação de administrador judicial e temas relacionados com as preocupações dos credores.

Na falência, de acordo com o artigo 35, II, delibera sobre a constituição do Comitê de Credores, modificação nas modalidades de realização do ativo do devedor (leilão ou outra modalidade, à luz do artigo 145) e demais matérias relativas ao interesse dos credores.

Ensinam Marinoni *et al*:

...quanto à assembléia de credores, que “sua convocação é feita pelo Juiz, através de edital, com antecedência mínima de quinze dias, com amplo conhecimento do devedor. Pode também ser convocada pelo devedor, em casos excepcionais”.¹²

É presidida pelo administrador judicial, tendo o credor direito a voto proporcionalmente ao valor de seu crédito – pelo que dispõe o artigo 39 -, exceto nas decisões relativas ao plano de recuperação judicial para credores trabalhistas, quando o voto se dá na razão de um voto para cada trabalhado, independentemente de seu crédito.

O artigo 42 determina a composição, qual seja: titulares de créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes do trabalho, titulares de créditos com

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 54.

garantia real e titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, geral ou dependentes de outros. O artigo em tela especifica, ainda, que se considera aprovada a proposta com votação de mais da metade do valor total dos créditos presentes.

7) Comitê de credores: inovação da nº 11.101/2005, com existência facultativa, não remunerada, do qual participam representantes de cada classe de credores, cuja finalidade é verificar o andamento do processo, fiscalizando atividades e contas, o cumprimento da lei, violação de direitos ou prejuízo aos credores, etc.

Na recuperação, fiscaliza as atividades e a execução do plano de recuperação judicial, apresentando relatório, dentre outras atribuições que são exercidas pelo administrador judicial na ausência do Comitê.

8) Participação do Ministério Público: é efetiva, por representar um órgão de processos de falência e recuperação, tendo sua intervenção obrigatória somente em casos expressa e legalmente previstos.

Especificamente quanto às pessoas do falido e do representante legal da empresa, evoca-se a observação de Requião de que “o falido é sujeito a determinadas restrições. Por não ser incapaz, pratica todos os atos da vida civil [...] a validade desses atos independe da cientificação, autorização ou assistência do juiz ou do administrador judicial”¹³

Contudo, nos termos do artigo 104, III, da lei em comento, não poderá ausentar-se do local da falência, exceto havendo motivo que o justifique e dependendo de autorização judicial, casos em que nomeará procurador capaz de representá-lo no processo.

Ainda, haverá suspensão do direito de livre exercício de atividade profissional (artigo 102), bem como do direito ao sigilo da correspondência da

¹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 241.

empresa, o que será feito através de notificação às agências postais, para que o administrador judicial receba toda correspondência do devedor, devolvendo imediatamente àquele as correspondências que não tenham relação com a atividade comercial, segundo determina o artigo 22, III, “d”.

Deve o falido contribuir para que o administrador realize suas atribuições, ajudando-o a arrecadar bens, comunicando declarações de crédito, verificando e opinando quanto às contas, etc.

Seus bens, segundo Requião, “serão objeto de arrecadação, que é o ato judicial de constrição do patrimônio do devedor específico do processo falimentar”¹⁴, devendo ser arrecadados pelo administrador judicial em sua totalidade, encontrando-se na sua posse ou de terceiros.

Somente se excluem dessa arrecadação os bens do credor que não lhe pertencem, os quais devem ser objeto de pedido de restituição, bem como aqueles bens considerados absolutamente impenhoráveis, nos termos dos artigos 649 e 650 do Código de Processo Civil e, tampouco, os gravados por cláusula de inalienabilidade.

Ainda, estão abrigados bens que componham a meação do cônjuge e substâncias entorpecentes ou que causem dependência, passíveis de depósito por autoridades sanitárias, conforme dispunha a Lei nº 6.368/76, a qual foi revogada pela Lei nº 11.343/2006.

É o administrador judicial o responsável pela guarda e conservação desses bens, segundo o artigo 108, § 1º, facultando-se ao falido a nomeação como depositário.

Todas as despesas que decorrentes são pagas pela massa falida, bem como se verificará a existência de bens que possam deteriorar-se ou cuja guarda represente risco, os quais podem ser vendidos antes da liquidação dos outros, por solicitação do administrador judicial ao juiz, com manifestação do falido e do comitê de credores, conforme o artigo 113.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 244.

Quanto aos bens do falido, a sentença que declare a falência deve conter manifestação sobre a continuidade, em caráter provisório, das atividades da empresa ou a decretação de sua lacração, nos termos dos artigos 99, VI e XI e 109. Não havendo razão para que se autorize essa continuidade ou para que a empresa seja lacrada, pode o juiz denegar ambas as medidas.

Ainda para o mesmo autor, a continuação provisória das atividades do falido se justificam em casos excepcionais, quando ao juiz parecer que a empresa em funcionamento pode ser vendida com rapidez, no interesse da otimização dos recursos do falido:

Se pela tradição da marca explorada, ou pela particular relevância social e econômica da empresa, parecer ao magistrado, no momento da decretação da quebra, que o encerramento da atividade agravará não só o prejuízo dos credores, como poderá produzir efeitos deletérios à economia regional, local ou nacional, convém que ele autorize a continuação provisória dos negócios.¹⁵

O administrador judicial gerencia a empresa durante o período em que, provisoriamente, as atividades desta sejam mantidas, obtendo assim amplos poderes para administrá-la.

Embora esse período deva ser breve, servindo essa medida para dar celeridade à realização do ativo, definindo-se novo administrador, deve ser desempenhada a função do administrador dentro da mais estrita legalidade e responsabilidade pela massa.

É de se destacar que a administração da massa falida é exercida por três agentes: o juiz, o representante do Ministério Público e os órgãos da

¹⁵ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 248.

falência, ou seja, “agentes específicos do processo falimentar (administrador judicial, assembléia e comitê dos credores)”.¹⁶

Por força da determinação dos artigos 113, 22, III, “h” e 154, ao juiz cabe a presidência da administração da falência, através da supervisão dos atos do administrador judicial, autorizando a venda antecipada dos bens, o pagamento dos salários dos auxiliares do administrador judicial, aprovando a prestação de contas deste e realizando atos que a lei lhe atribui, de substância essencialmente administrativa.

Ao representante do Ministério Público cabe a intervenção no processo, no sentido de exercer os atributos que lhe confere a Constituição Federal, para fiscalizar o cumprimento da legislação, desempenhando as funções que lhe conferem os artigos 8º, 9º, 30 e 132 do texto legal em várias fases e procedimentos do processo.

A função dos órgãos de falência é exclusivamente a de administração dessa falência, tendo-se na figura do administrador judicial o principal auxiliar do magistrado, o qual é responsável pela execução das funções que esse lhe atribui para, representando os interesses dos credores, administrar a massa falida de acordo com a determinação judicial.

Sua escolha, ensina Fazzio Júnior, “recai sobre profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador ou, ainda, pessoa jurídica especializada”¹⁷, consoante o artigo 21 da legislação em estudo.

Não poderá o administrador delegar sua função, mas é-lhe facultada a contratação de auxiliares, desde que com a aprovação judicial. Exerce a sua função até que ocorra a sua substituição, ou seja, destituído.

¹⁶ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 327.

¹⁷ JÚNIOR, Waldo Fazzio. Op. cit., p. 215.

A substituição ou a destituição do administrador quer por providência legal, com a finalidade de melhorar a administração da falência, quer por sanção judicial, evidenciando-se que não ocorreu o cumprimento a contento das obrigações, como também nos casos em que haja conflito entre a sua atuação ou de seus interesses e os interesses da massa falida, respectivamente, também dependem de prévio requerimento judicial por parte do interessado e seguem as normas e os procedimentos da legislação.

Responde o administrador judicial, civilmente, em virtude da ocorrência de má administração ou, ainda, pelo eventual desrespeito às normas legais, sendo que apenas a massa falida tem legitimidade ativa para tal, até que se encerre o processo.

Essa possibilidade é vedada ao credor individual, o qual somente poderá solicitar a destituição do administrador judicial. Quando o processo se encerra, contudo, qualquer credor poderá acioná-lo, desde que, anteriormente tenha requerido a destituição.

Fazzio Júnior cita importantes atos processuais pelos quais é responsável o administrador judicial no transcorrer do processo falimentar, destacando-se os seguintes:

- 1) verificação dos créditos, segundo os artigos 7º a 20 da Lei de Falências, da qual cabe ao magistrado decisão das impugnações dos credores ou interessados;
- 2) relatório inicial, previsto no artigo 22, III, “e”, da Lei de Falências, o qual deve averiguar as causas e a conjuntura que culminaram na falência da empresa, analisando também se o comportamento do falido pode ser qualificado como crime falimentar do próprio ou de terceiro, anterior e posteriormente à decretação da falência.
Esse relatório é apresentado após o transcurso de quarenta dias da data de assinatura do termo de compromisso por parte do administrador;
- 3) contas mensais, que devem ser apresentadas até o décimo dia, mensalmente, e que serão juntadas aos autos. Estas devem especificar com clareza a receita e as despesas da massa falida, conforme o que determina o artigo 22, III, “p”;
- 4) relatório final, com previsão no artigo 155, o qual deve ser organizado até o décimo dia transcorrido após o final da liquidação e do julgamento das

contas, “determinando o valor do ativo e do produto de sua realização, o do passivo e dos pagamentos feitos e o saldo que cabe a cada credor, se as obrigações do falido não forem extintas”.¹⁸

As responsabilidades que ainda competem ao falido devem ser especificadas, servindo esse documento como base para a expedição de certidões judiciais que representam o crédito restante perante o falido.

A prestação de contas de sua administração deve ser feita a cada mês e ao final da liquidação ou, ainda, ao deixar a função. Essa prestação é lavrada separadamente e julgada depois da ciência dos credores e do falido, podendo ser impugnada em dez dias, ouvindo-se o Ministério Público no prazo de cinco dias.

A impugnação implica na oitiva do administrador e posterior julgamento pelo juiz, respondendo os seus bens pela garantia da indenização da massa falida, no caso de alcance.

CONCLUSÃO

A nova Lei de Falências trouxe incrementos qualitativos à antiga legislação que tratava do tema falimentar, ao integrar o preceito de insolvência aos sistemas do ordenamento legal e comercial, o que significou a inauguração da possibilidade para que se reorganizassem empresas, da mesma forma que proporcionou um equilíbrio – que era extremamente necessário - entre a liquidação do falido e a sua reestruturação.

¹⁸ JÚNIOR, Waldo Fazzio. Op. cit., p. 216-218.

Essas modificações consistem em um aporte de valor ao ordenamento jurídico que se ocupa da insolvência empresarial, porque colabora para que se converta a recuperação em liquidação empresarial, possibilita que o devedor requeira a reabilitação no transcurso processual de liquidação da empresa, bem como que seja assentado procedimento diverso aos planos de reestruturação deliberados para a empresa.

Do mesmo modo, exige a nova legislação de falências que a solicitação de falência seja justificada por alegações e pela verificação de situações mais específicas, como pelo não pagamento, na data de vencimento, de obrigação líquida consistente em títulos executivos processados em valor superior a quarenta salários mínimos.

A série de mudanças que foram implantadas através dessa lei, portanto, se estendem desde as condições para a justificativa do pedido, conforme visto acima, até a limitação do crédito trabalhista, as prioridades relativas a créditos, o sistema de alienação de bens e das próprias empresas, conforme o caso, as formas de liquidação, etc.

Também se pode concluir, quanto à nova legislação, que a mesma prima pela melhoria dos procedimentos de falência e recuperação de empresas, pela busca da eficiência e a redução de custos, protegendo os credores de forma mais abrangente e eficaz.

Por outro lado, deve ser considerada a questão da conjuntura em que essa nova lei foi criada, o que, em termos de direitos sociais, faz com que a mesma privilegie o interesse privado acima do interesse público quando, por exemplo, na recuperação de empresas, beneficia a satisfação dos credores com garantia real em detrimento dos créditos fiscais.

Contudo, seus avanços principais também nesses termos são representados pela determinação de que os salários dos empregados que sejam correspondentes aos últimos três meses de trabalho devem ser pagos, estando

colocados acima de concurso, regularizando-se as implicações da renúncia de créditos de natureza trabalhista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, João Batista Torres. **Recuperação de empresas e a nova lei de falência**. São Paulo: LED, 2005.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3 ed. São Paulo: Lejus, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Aspectos Tributários da Nova Lei de Falências**: comentários à Lei Complementar 118, de 09/02/2005. Curitiba: Juruá, 2006.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Nova Lei De Falência e Recuperação de Empresas**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2007. _____ . **Manual de Direito Comercial**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.