

Diretora Responsável
MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI ONO

Editores: Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danielle Oliveira, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Karla Capelas

Produção Editorial
Coordenação
JULIANA DE CICCO BIANCO

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Andréia Regina Schneider Nunes, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos, Maurício Zednik Cassim e Rodrigo Domiciano de Oliveira

Analistas de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite e Samanta Fernandes Silva

Assistentes Documentais: Beatriz Biella Martins, Karen de Almeida Carneiro e Victor Bonifácio

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
CAIO HENRIQUE ANDRADE

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Bezerra Filho, Manoel Justino

Lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005 : comentada artigo por artigo / Manoel Justino Bezerra Filho. -- 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-5343-1

1. Falências - Leis e legislação 2. Falências - Leis e legislação - Brasil 3. Recuperação judicial (Direito) - Leis e legislação - Brasil I. Título.

14-05782

CDU=347.736(81)(094.56)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Leis comentadas : Falência : Direito comercial 347.736(81)(094.56)

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO

LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA

Lei 11.101/2005

Comentada artigo por artigo

10.^a edição

revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

LEI DE RECUPERAÇÃO
DE EMPRESAS E FALÊNCIA

Lei 11.101/2005
Comentada artigo por artigo

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO

Prefácio

PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO

10.^a edição
revista, atualizada e ampliada

1.^a edição: 2001 – 2.^a edição: 2003 – 3.^a edição, 1.^a tiragem: outubro 2005 –
2.^a tiragem: março 2006 – 3.^a tiragem: junho 2006 – 4.^a edição, 1.^a tiragem: janeiro 2007;
2.^a tiragem: maio de 2007 – 5.^a edição: 2008 – 6.^a edição: 2009 – 7.^a edição: 2011 – 8.^a edição: 2012 – 9.^a edição: 2013.

© desta edição [2014]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS
Diretora responsável

Visite nosso site: www.rt.com.br
e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil [09-2014]

Universitário [complementar]

Fechamento desta edição [19.08.2014]



ISBN 978-85-203-5343-1

Dedicatória

Outra vez para MANUELA,
a primeira neta que agora já tem quatro anos,
e para CATARINA, a segunda neta,
a nova benção que está chegando...

Outra vez, é extraordinário sentir como uma criança aquece o “morno espírito antigamente afeito à luta”; como traz de volta “a esperança que esporeava outrora o ardor”, fazendo esquecer, mesmo que por instantes, o “cavalo que tropeça em tudo e em vão reluta”, como dizia a desesperança de Baudelaire, no “O Gosto do Nada”.

Outra vez, obrigado MANUELA e CATARINA.

LEI 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005

Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1.º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

I. Ao contrário do que ocorria nos primórdios da história do direito falimentar, nos dias atuais apenas “o empresário”, quer sociedade empresária, quer empresário individual de responsabilidade limitada ou ilimitada, está submetido ao instituto da falência – e agora, da recuperação judicial e extrajudicial. Também submetida à presente lei está agora a chamada “empresa individual de responsabilidade limitada”, a “Eireli”, criada pela Lei 12.411, de 11.07.2011, com a introdução do art. 980-A no CC/2002. Sociedades civis (que deixaram de existir a partir do Código Civil de 2002), sociedades simples (art. 997 e ss. do CC/2002), pessoas natural, não empresário individual, associações, fundações, organizações religiosas, partidos políticos, enfim, não empresários, não podem ter sua falência decretada ou sua recuperação deferida. Evoluindo do conceito de ato do comércio, atualmente a determinação da figura do empresário se concentra, como diz Waldírio Bulgarelli (*Sociedades comerciais*, p. 16), na “atividade”, critério decorrente da organização, tendo como base a empresa, ou seja, a organização dos fatores da produção para um escopo lucrativo. Nesse ponto, lembre-se que o Código Civil, ao definir empresário no

art. 966, e sociedade empresária no art. 982, consagra de forma positiva o conceito de atividade empresária como base legal da fixação da qualidade do empresário e da sociedade empresária. João Eunápio Borges (p. 322) lembra que a sociedade em conta de participação, por não possuir personalidade jurídica, não pode falir, sendo possível o decreto de falência apenas contra o sócio ostensivo, por ser este empresário regular (art. 325 e ss. do CCo, atualmente art. 991 e ss. do CC/2002).

2. Este art. 1.º estabelece sua aplicação ao “empresário” e à “sociedade empresária”. Versões anteriores do projeto estabeleciam a aplicação também para a “sociedade simples”, e tal discussão desapareceu por ora, com a opção final do legislador por afastar desta lei a “sociedade simples”, mantendo-a aplicável apenas à sociedade empresária e ao empresário individual, agora também à “Eireli”, a empresa individual de responsabilidade limitada. Sob este aspecto, a tentativa de unificação do direito civil e do direito comercial, objetivada pelo novo Código Civil de 2002, não alterou a sistemática do direito falimentar e recuperacional. Forgioli (*A evolução do direito comercial...*, p. 115) observa que a unificação do direito privado não conseguiu anular a diferença entre aqueles que são comerciantes e os que não o são, diferença que permanece íntegra embora com outra terminologia, acrescenta-se, os empresários e os não empresários.

3. Os arts. 967 e 985 do CC/2002 estabelecem que o empresário e a sociedade empresária, inclusive a “Eireli” (IN 117 do Departamento Nacional de Registro do Comércio), devem registrar-se no Registro Público de Empresas Mercantis, ou seja, na Junta Comercial. Já a sociedade simples deve ser registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conhecido como “Cartório de Registro de Títulos e Documentos”. O produtor rural apenas poderá ser considerado empresário se estiver registrado na Junta Comercial, na forma do que admite o art. 971 do CC/2002.

4. Por outro lado, sem embargo da acentuada dificuldade que o Código Civil de 2002 trouxe, ao pretender unificar o direito comercial e o direito civil, sem considerar que a inserção da matéria comercial no Código Civil quebraria o sistema do direito empresarial, sem embargo de tudo isso, é necessário tentar, ainda assim, uma análise sistemática do direito positivo. O art. 1.033 do CC/2002, que fala sobre sociedade simples, diz que esta se dissolve quando ocorrer quaisquer das cinco hipóteses previstas em seus incisos (entre os quais não se encontra a falência). Já o art. 1.044 (falando sobre sociedade em nome coletivo) diz que “a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração de falência” (v. nota 5 ao art. 102, sobre dissolução e extinção da sociedade pela falência).

5. Portanto, este art. 1.044 do CC/2002 claramente afasta a possibilidade de decreto de falência da sociedade simples que tenha se constituído como sociedade em nome coletivo (o que é possível na forma do que prevê o art. 983). Por extensão, afasta também a possibilidade de falência de sociedades simples que tenham se constituído como sociedade em comandita simples (art. 1.051) e como sociedade

limitada (art. 1.087). E se o Código Civil afasta da falência todas as sociedades que tenham se constituído sob a forma de sociedade simples, o exame do art. 1.044, em conjunto com o art. 1.033, leva também à conclusão de que não há possibilidade de falência para a sociedade simples. Neste ponto, o Código Civil e a Lei de Recuperação e Falências caminharam uniformemente e, revendo posição anterior, este rigor não foi quebrado pelo art. 3.º da LC 123/2006, que passou a admitir a sociedade simples como microempresa, porém não passível de recuperação e falência. É que, em tal caso, o que, na realidade, a LC trouxe foi a possibilidade de a sociedade simples valer-se dos benefícios concedidos à microempresa, sem que isto a transforme em sociedade empresária.

6. Anote-se, ainda, que as sociedades civis que existiam no regime do Código Civil anterior, sujeitam-se às disposições desta lei se apresentarem o elemento de empresa. Imagine-se, por exemplo, a típica sociedade civil anterior, ou seja, a prestação de serviços de tinturaria, o popular tintureiro, de todos conhecido. No regime do Código Civil anterior, tratava-se de sociedade civil, não passível de falência. Já no regime do Código Civil atual, e por portar os elementos de empresa (art. 966), é sociedade empresária, submetendo-se, em consequência, ao regime da presente Lei.

7. Interessante observação é feita por Graciano Pinheiro de Siqueira, para tentar diferenciar sociedade simples de sociedade empresária, a partir do exame da organização da atividade. Diz ele que, “se a organização da sociedade prevalecer sobre as características pessoais e profissionais dos sócios, é sociedade empresária. Se as características pessoais forem determinantes para a atividade, é sociedade simples” (Siqueira).

8. Estão portanto sujeitos à falência e à recuperação, judicial e extrajudicial, as sociedades em nome coletivo (art. 1.039 do CC/2002), a sociedade em comandita simples (art. 1.045 do CC/2002), a sociedade limitada (art. 1.052 do CC/2002), a sociedade anônima (art. 1.088 do CC/2002 e Lei 6.404/1976 com alterações posteriores) e a sociedade em comandita por ações (art. 1.090 do CC/2002 e Lei das S/A). Na sociedade em conta de participação (art. 991 do CC/2002) pode falir ou pedir recuperação apenas o sócio ostensivo. No entanto, na absoluta maioria dos casos, só se encontram no dia a dia da atividade empresarial as sociedades limitadas e as sociedades anônimas. Há poucas, porém ainda existentes e ainda surgindo com certa frequência, sociedades em conta de participação, das quais um dos exemplos mais conhecidos é aquele do proprietário do imóvel que transfere seu terreno ao incorporador para construção de prédio, recebendo inicialmente parte em dinheiro, contratando ainda o complemento do preço por entrega do apartamento (ou apartamentos), no empreendimento imobiliário a ser feito. Também está sujeito à falência o empresário individual (art. 966) que pode ter responsabilidade ilimitada ou limitada. Esta possibilidade de responsabilidade limitada nasceu com a promulgação da Lei 12.411, de 11 de julho de 2011, que inseriu o art. 980-A no CC/2002, criando a chamada “Eireli”, ou seja, “empresa individual de responsabilidade limitada”, criação que, aliás, veio em boa hora, por

atender à necessidade de limitação de responsabilidade para as pessoas naturais que quisessem exercer atividade empresarial. Este novo tipo de “empresa” vem possibilitar a separação do patrimônio da pessoa natural e da pessoa jurídica, pois a “Eireli” possui personalidade jurídica que não se confunde com a personalidade da pessoa natural titular dela (Nelson Nery Jr., *Código Civil Comentado...*, p. 863).

Art. 2.º 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.

1. O legislador utiliza a expressão “empresa pública”. Observe-se que empresa é atividade econômica, em que pese na prática ser a expressão utilizada para designar o empresário, ou seja, aquele que exerce a atividade econômica. Temos como “empresas públicas” as sociedades empresárias instituídas pelo poder público, para a exploração de atividade econômica que convém à administração, mesmo que de forma eventual. A empresa pública é dotada de personalidade jurídica semelhante à da empresa privada, com patrimônio próprio, pertencente de maneira exclusiva a um ente federativo e/ou a entidades públicas (art. 2.º, II, do Dec.-lei 200/1967). Já a sociedade de economia mista é criada por lei, com personalidade de direito privado; destina-se à exploração de atividade econômica sempre sob forma de sociedade anônima; as ações com direito a voto pertencem majoritariamente ao poder público, permanecendo, portanto, o poder público com o controle da sociedade. Com fundamento no interesse público, resolveu o legislador deixar à legislação especial a recuperação e a insolvência de sociedades de economia mista e empresas públicas. Anote-se, porém, que o art. 195 prevê a falência de concessionária de serviços públicos, desde que, evidentemente, não se trate de empresa pública e sociedade de economia mista.

2. A Lei retira também de seu âmbito de incidência as sociedades de economia mista. A Constituição Federal determina que o Estado somente deve intervir diretamente na exploração direta de atividade econômica quando necessário “aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (art. 173).

3. A Lei 10.303/2001 revogou o art. 242 da Lei das S.A. (Lei 6.404/1976), que dispunha que “as companhias de economia mista não estão sujeitas a falência, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas obrigações”. Como apontam Carvalhosa e Eizirik (p. 365), “o art. 242 da Lei 6.404/1976 estabelecia o princípio da imunidade das sociedades de economia mista ao processo de falência, justificado, na Exposição de Motivos da lei, pelo fato de o interesse público que enseja a criação, por lei, de uma sociedade de economia mista não permitir que sua administração possa ser transferida a terceiros, credores, por meio do síndico, como ocorre na falência”. O

legislador entendeu por bem excluir as sociedades de economia mista, que de 2001, com a revogação do art. 242 da Lei das S.A., até a vigência da nova lei falimentar estavam sujeitas à falência. Paulo Toledo (*Comentários...*, p. 6) observa que, nesse ponto, a nova Lei de Recuperação deu um passo atrás, pois a tendência era no sentido de valorização da atividade empresarial da sociedade de economia mista.

4. As instituições financeiras (públicas ou privadas), cooperativas de crédito, administradoras de consórcio, sociedades seguradoras, de capitalização e entidades equiparadas não se sujeitam também à Lei. Entende o legislador que as atividades desenvolvidas por esses empresários são específicas e merecem tratamento em legislação especial, cabendo, no âmbito da atividade financeira, ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, responsáveis pelo Sistema Financeiro Nacional, intervir diretamente quando apresentam dificuldades econômico-financeiras, tendo em vista que a falta de confiabilidade em tais instituições pode resultar em crise de todo o sistema. Sem embargo, a falência de banco pode ser decretada, pois essa nova Lei não revogou a Lei 6.024/1974 (v. art. 200 desta Lei de Recuperação e Falências), que dispõe sobre a intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras e que prevê a falência, desde que autorizado o pedido pelo Banco Central do Brasil (letra *d* do art. 12 e letra *d* do art. 19).

5. As instituições financeiras e os consórcios estão sob a égide da Lei 6.024, de 13.03.1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Qualquer sociedade cooperativa é sociedade simples, por força do parágrafo único do art. 982 do CC/2002, regida pela Lei 5.764, de 16.12.1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo. Para as seguradoras, aplica-se o Dec.-lei 73, de 21.11.1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados; para entidade de previdência complementar, a Lei Complementar 109/2001; para plano de saúde, a Lei 9.656/1998; para sociedade de capitalização, o Dec.-lei 261/1967.

Art. 3.º 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.

1. Este artigo fixa a competência para os três institutos que a Lei oferece aos empresários, ou seja, para a homologação da recuperação extrajudicial (homologação que é optativa, na forma do que determinam os arts. 162 e 163), para o deferimento da recuperação judicial e para o decreto de falência. A lei anterior dividia esta matéria, prevendo no art. 7.º a competência para o decreto de falência, e, no art. 156, a competência para a concessão da concordata. Nesse aspecto, andou bem o legislador ao agrupar, em um único dispositivo legal, a fixação da competência para todos os três institutos contemplados na Lei.

2. Com pequenas alterações no texto, o art. 3.º repete o que dizia o art. 7.º do diploma revogado, de tal forma que, pelo menos até novo posicionamento

jurisprudencial – o que parece improvável, ante a semelhança dos textos –, os comentários feitos ao texto anterior prestam-se ao texto atual. Muito se discutiu sobre a possibilidade de se encontrar uma nova forma de fixação da competência, ante os problemas que a lei anterior trazia, dando oportunidade a manobras protelatórias por parte dos que pretendiam tumultuar o requerimento de falência, logo de início; no entanto, não se encontrou forma melhor de expressão. É que, para fixação de competência, essa forma é mesmo a melhor, sendo necessário que a explicitação seja deixada à jurisprudência e ao prudente exame do juiz, para cada caso.

3. O artigo, aparentemente claro, determina que o pedido de homologação da recuperação extrajudicial, de deferimento da recuperação judicial ou de decreto de falência deve ser apresentado ao juiz da comarca na qual o empresário tem o seu principal estabelecimento. “Estabelecimento” é o local onde o empresário exerce o seu mister, não havendo qualquer dúvida para a fixação da competência quando a empresa tem um único estabelecimento. Ou seja, a empresa denominada “Rodrigues, Ferreira e Irmãos Ltda.” tem um único estabelecimento, situado em determinado local, com o nome fantasia “Lanchonete Flor do Centro” – em tal caso, não haverá qualquer dificuldade para se determinar o juiz competente, que será o da comarca na qual esteja situado esse estabelecimento único.

4. No entanto, a determinação da competência passa a oferecer dificuldade no caso de a empresa possuir vários estabelecimentos e, em cada um deles, exercer grande número de atividades ou concentrar administradores, com poder amplo de decisão. Um exemplo facilitará o estudo e a compreensão do problema: imagine-se uma grande metalúrgica, com toda sua produção industrial situada em uma cidade do interior; no entanto, toda a alta diretoria da empresa reúne-se na Capital, local onde são tomadas todas as decisões administrativas de peso, onde se determina o verdadeiro rumo que a empresa deve trilhar. Neste caso, qual seria o principal estabelecimento?

5. A propósito, tal aspecto tem se prestado a possibilitar inúmeras tentativas de chicanas jurídicas e medidas protelatórias. Ou seja, já preparando uma futura falência fraudulenta, o empresário abre diversos estabelecimentos e em todos eles exerce atividades determinantes e de peso, de tal forma que, não importa em qual juízo seja requerida sua falência, sempre argumentará que seu principal estabelecimento não é aquele, e sim outro. Portanto, pode-se perceber desde já a importância de se determinar o principal estabelecimento. Sem embargo, se o juiz experimentado percebe que se trata de medida protelatória, a melhor opção é desde logo reconhecer tal fato e declarar a falência no processo que tem em mãos, como correta medida de política judiciária, sem embargo de a competência do juízo do principal estabelecimento, embora territorial, ser de natureza absoluta (Valverde, v. 1, p. 143). Quanto a se tratar de competência absoluta, Restiffe (p. 99) anota que este é um dos casos de exceção à relatividade da competência territorial.

6. Também não parece recomendável admitir que o principal estabelecimento seria aquele assim declarado no contrato social (ou estatuto) arquivado na Junta

Comercial, pois isso permitiria ao empresário desonesto fixar sede contratual em local de difícil acesso a seus credores. Imagine-se, por exemplo, o caso de uma sociedade empresária com todos os seus estabelecimentos em determinada unidade da Federação e que abrisse um pequeno escritório em unidade federativa distante, apenas para dificultar qualquer pedido de falência contra ela.

7. Segundo Valverde (v. 1, p. 138), o principal estabelecimento é aquele no qual o comerciante tem a sede administrativa de seus negócios, no qual é feita a contabilidade geral, onde estão os livros exigidos pela lei, local de onde partem as ordens que mantêm a empresa em ordem e funcionamento, mesmo que o documento de registro da empresa indique que a sede fica em outro local. Barreto Filho (p. 145-146) anota que a questão da fixação do principal estabelecimento carece de interesse jurídico, a não ser para a fixação da competência do juízo da falência; propõe que, na conceituação de principal estabelecimento, deve sempre preponderar o critério quantitativo econômico, ou seja, é “aquele em que o comerciante exerce maior atividade mercantil, e que, portanto, é mais expressivo em termos patrimoniais”, lembrando ainda que Sylvio Marcondes diz ser aquele no qual melhor se atendam os fins da falência, possibilitando a melhor forma de liquidação do ativo e do passivo. E agora, com a Lei atual, poder-se-ia acrescentar também: aquele que possibilita a melhor forma de recuperação.

8. Se o principal estabelecimento da empresa estiver em território estrangeiro, aplica-se a parte final do artigo, na forma, aliás, do que determina o § 2.º do art. 75 do CC/2002, que, falando sobre o domicílio das pessoas jurídicas, diz que, “se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder”, dispositivo esse que corresponde ao que estava previsto no § 4.º do art. 35 do CC de 1916 (Valverde, v. 1, p. 138).

9. Como visto, a parte final do artigo ora sob exame repete a disposição constante da lei anterior (art. 7.º), ao fixar a competência do juiz da comarca na qual esteja operando a filial de empresa estrangeira, com sede fora do Brasil. O art. 1.136 do CC/2002 determina que a “sociedade autorizada não pode iniciar sua atividade antes de inscrito no registro próprio do lugar em que deva se estabelecer”, propiciando assim a segura aplicação da parte final do art. 3.º ora sob exame. Se houver mais de um estabelecimento, aplica-se a regra já conhecida para fixação do principal estabelecimento.

10. Embora em extinção, o vendedor ambulante ainda existe. Se exercer a atividade como pessoa natural (empresário individual), sua falência poderá ser requerida no lugar onde está exercendo a atividade de venda (art. 72 do CC/2002).

11. Finalmente, quanto à competência, anote-se que não há o juízo universal da recuperação; esta universalidade apenas ocorre para o juízo da falência, conforme previsto especificamente no art. 76.

Art. 4.º (Vetado.)

1. O art. 4.º foi vetado pela Presidência da República e, em seu texto, dizia: “Art. 4.º O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência. Parágrafo único. Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta”.

2. Mesmo aqueles que não trabalham especificamente no campo do direito têm verificado, pela simples leitura dos jornais, a pretensão de hipertrofia do Poder Executivo, que tem tentado submeter o Poder Legislativo, no que é facilitado pelo uso absoluto e até agora impune do instituto das “medidas provisórias”.

3. O veto a este artigo ora sob exame nada mais é que o reflexo desse momento político que se vive, sendo mais uma pedra que se pretende tirar da construção das instituições necessárias à preservação do funcionamento independente dos poderes. O Ministério Público tem sido um dos grandes auxiliares na aplicação da lei aos casos de falência fraudulenta, órgão bem aparelhado, com componentes de alto nível intelectual e que, por força do art. 210 da lei revogada, intervinha em todos os atos processuais da falência.

4. Enfim, o melhor entendimento, que trará maiores garantias à sociedade, é no sentido de que os três procedimentos previstos nesta Lei (recuperação extrajudicial com pedido de homologação judicial, recuperação judicial e falência) envolvem sempre o interesse público e, por isso, até por se tratar de situação de crise da empresa, poderá haver ameaça de lesão a esse interesse. Em consequência, sempre que necessário, o Ministério Público deve ser ouvido, zelando o juiz do processo para que os autos lhe sejam remetidos quando a situação, a critério judicial, assim recomendar.

5. É verdade que o veto concede ao juiz um poder de direção maior no processamento das ações, não sendo obrigado a necessariamente remeter os autos ao Ministério Público. Até porque – e nesse ponto a crítica era procedente – a constante remessa dos autos ao MP era motivo de maior atraso no andamento do feito. A propósito, Newton de Lucca (p. 101), mesmo reconhecendo a grande contribuição que o MP sempre prestou nos processos de falência, entendeu conveniente o veto, em benefício da celeridade processual. De qualquer forma, deve o juiz atentar para os artigos que remanescem e que determinam a intervenção do MP – são os arts. 52, V; 99, XIII; 142, § 7.º; 154, § 3.º, além das disposições gerais contidas nos arts. 82, 83 e 84 do CPC. Mário Moraes Marques Jr. (RT 837/43) entende obrigatória a intervenção do MP em todos os atos procedimentais previstos nesta Lei. Marcelo Vieira von Adamek (p. 570) observa que, embora a nova lei tenha restringido a atuação do MP, ainda assim poderá sempre atuar em qualquer ação, na condição de *custos legis* (art. 82 do CPC), sempre que objetive a defesa do interesse coletivo, previsto tal interesse, entre outros, nos arts. 47 e 75 da Lei.

Capítulo II**DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA****Seção I***Disposições gerais***Art. 5.º Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:****I – as obrigações a título gratuito;**

1. Este dispositivo repete parte do inc. I do parágrafo único do art. 23 da lei anterior, que dizia que não podiam ser reclamadas na falência “as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias”.

2. O dispositivo legal não oferece maiores dificuldades, estipulando de forma direta e objetiva que doações, atos de benemerência, favores prometidos não podem ser cobrados na falência. Poderá também ser considerado ato a título gratuito o aval prestado sem interesse econômico direto da empresa, fiança, cessão, comodato etc. É necessária especial atenção para que não se permita a reclamação de crédito decorrente de atos que, embora aparentemente possam revestir a forma de onerosos, no fundo são efetivamente gratuitos, v.g., uma promessa de venda simulada que, na realidade, seria uma doação. De qualquer forma, este exemplo adentra já no campo do negócio simulado, da fraude.

3. A alteração que a nova Lei trouxe é no sentido de permitir (ou melhor, de não excluir) a exigibilidade das prestações alimentícias, o que virá a atingir diretamente o empresário individual e o empresário com responsabilidade ilimitada. Indiretamente, poderá atingir também qualquer empresa, na medida em que, no momento do decreto da falência ou durante o andamento de recuperação judicial, poderá haver atrasos em pagamento de salários, sobre os quais haveria desconto de prestação alimentícia. Em tal caso, nada impediria que o beneficiário da pensão viesse a exigir o pagamento desse valor diretamente nos autos do procedimento falimentar. A lei anterior (art. 23, parágrafo único, I) excluía a cobrança de prestações alimentícias, exclusão inexistente na presente lei.

4. No regime da lei anterior, havia divergência relativamente às indenizações decorrentes de ato ilícito (v.g., indenização consistente em pensões mensais devidas à viúva ou filhos daquele que faleceu atropelado por veículo de propriedade da empresa ora falida). Alguns autores entendiam ser possível a habilitação, outros entendiam o contrário. Com a nova estipulação, essa dúvida desaparece, pois deixou de existir o óbice que estava presente na lei anterior, podendo assim tais valores ser exigidos na falência ou na recuperação judicial.

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

5. As despesas feitas pelos credores para habilitação de seus créditos não podem ser exigidas na recuperação judicial ou falência. Observe-se que a Lei afasta a exigibilidade apenas das despesas feitas para participação na recuperação judicial ou na falência, estabelecendo que as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor são exigíveis. Necessário também notar que a parte final do inciso faz menção exclusivamente a custas judiciais, expressão que não abrange honorários de advogado, não tratados neste tópico.

6. Portanto, se uma parte entrar em litígio com a massa falida ou com a empresa em recuperação judicial, também responderá pelas custas. No caso da falência, há a previsão de habilitação do valor devido a título de custas (inc. IV do art. 84), na categoria de crédito extraconcursal.

7. Com relação ao pagamento de honorários advocatícios por parte da massa, há diversas especificidades a serem examinadas. José da Silva Pacheco (8. ed., p. 70), analisando o texto do Dec.-lei 7.661/1945, tentava esquematizar esse ponto, em estudo que deve ser examinado criticamente neste novo contexto, afirmando que: (a) não são devidos honorários ao requerente da falência, aos credores e ao próprio devedor em disputa com a massa; (b) são devidos honorários em favor do requerido, em caso de improcedência do pedido de falência; (c) são devidos honorários pelo requerido sucumbente que fez o depósito elisivo, dizendo a Súmula 29 do STJ que, “no pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado” [nesse sentido corroborado pela disposição do parágrafo único do art. 98 da Lei atual]; (d) há julgados admitindo honorários de advogado nos pedidos de restituição e nos embargos de terceiros.

8. V. comentários ao art. 94, § 2.º.

Art. 6.º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

1. Vide comentários ao art. 99, V. Anote-se inicialmente que a suspensão ora determinada é de natureza processual e portanto, atua sobre o direito de ação, não envolvendo direito material; por isto mesmo, o que se suspende é o decurso do prazo para extinção do direito de ação, não se suspendendo a contagem do prazo da prescrição aquisitiva para fins de usucapião. Embora não haja pacificação jurisprudencial, Benedito Silvério Ribeiro (p. 101) afir-

ma taxativamente que esta suspensão não se aplica à prescrição aquisitiva do usucapião, mesma posição defendida por Arnaldo Stembaum. A competência para a ação de usucapião não é do juízo falimentar, pois fixa-se pela situação do imóvel (STJ, CComp 2.136-SP, j. 25.3.1992, rel. Athos Carneiro); qualquer pedido de liminar que diga respeito a usucapião, deve ser apresentado ao juízo da ação de usucapião e não ao juízo da falência, vez que cautelar é sempre processo dependente do principal.

2. Esta disposição existia no art. 47 da lei anterior, sendo que o art. 134 daquela lei determinava ainda que a prescrição recomençaria a correr no dia em que passasse em julgado a sentença de encerramento da falência. Da mesma forma, o art. 157 da Lei atual estipula o reinício do andamento do prazo prescricional quando ocorrer o trânsito em julgado da sentença de encerramento. A suspensão das ações e execuções, que era estabelecida em artigo diferente da lei anterior (art. 24), aqui foi incluída no mesmo art. 6.º ora sob exame.

3. Em consonância com este art. 6.º, o inc. V do art. 99 estabelece que a sentença que decretar a falência ordenará a suspensão das ações ou execuções contra o falido, com exceção dos casos previstos nos §§ 1.º e 2.º deste artigo sob comentário. O legislador, portanto, preferiu juntar neste art. 6.º a previsão de suspensão tanto do prazo prescricional quanto do andamento das ações ou execuções contra o falido. Não se perca de vista – o que tem levado a conclusões errôneas em leitura mais apressada – que a expressão “credores particulares do sócio solidário”, refere-se ao sócio de responsabilidade ilimitada e que, portanto responde em solidariedade com a sociedade empresária falida; além das ações e execuções ajuizadas a partir de obrigações de natureza empresarial, ficam suspensas também aquelas ajuizadas pelos credores particulares deste tipo de sócio, excetuando-se apenas a execução de dívida de alimentos, que goza de privilégios e cuja inadimplência pode acarretar a prisão do devedor. O § 5.º do art. 23 do Dec. 1.102, de 21.11.1903, estabelece que a falência não suspende nem interrompe a venda das mercadorias especificadas no “warrant”, em caso de não pagamento ao portador no dia do vencimento.

4. Quanto à prescrição, o artigo é claro, observando-se que a Lei fala em suspensão, razão pela qual o prazo continua a partir de onde parou, pelo prazo que faltava para o reconhecimento da prescrição (vide arts. 180 do CPC e 202 do CC/2002, sobre diferença entre suspensão e interrupção de prazo. Consultar: Cahali, 2008.). No entanto, este artigo parece não ter grande interesse para o credor, pois, se a dívida não foi paga depois de liquidados todos os bens do devedor, não há interesse em controle de prescrição, repita-se, para o credor. No entanto, o controle do lapso prescricional é importante para o exame da ocorrência da extinção das obrigações, na forma do art. 160, adiante examinado.

5. Apesar da literalidade da lei, havia autores que, interpretando sistematicamente o texto do Dec.-lei 7.661, de 21.06.1945, entendiam tratar-se aqui de caso de interrupção e não de suspensão. No entanto, tendo em vista a clareza do texto legal, parece não ser defensável tal entendimento, nessa oportunidade. Relembre-se, ainda, que a decadência não se interrompe nem se suspende, operando o artigo apenas no que tange à prescrição.

6. No que diz respeito às ações e execuções em face do devedor, essa determinação é, regra geral, decorrente do princípio da universalidade do juízo falimentar, presente no art. 76 da Lei. Há várias exceções a essa regra geral, que iremos examinando à medida que forem surgindo. No entanto, em princípio, qualquer ação contra a massa falida ficará suspensa e os credores deverão todos comparecer à falência ou recuperação judicial, habilitando seus créditos, habilitação na qual será possível decidir aqueles aspectos que eventualmente seriam discutidos em tais ações ou execuções individuais, conforme se verifica da disposição do art. 99, V.

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

7. Este parágrafo tem acentuada aplicação na prática, pois há necessidade de prosseguimento do processo, para que a sentença determine qual o valor, ou a coisa, ou a prestação, ou a abstenção, a que o autor tem direito, contra o devedor falido ou em recuperação. A Lei repete aqui parte da disposição contida no inc. II do § 2.º do art. 24 da lei anterior. Esse tipo de ação continuará correndo normalmente na Vara na qual estiver, anotando-se apenas que, se o processo estiver correndo contra a massa falida, deve o administrador judicial ser chamado a participar do processo (arts. 22, III, c, e 103, parágrafo único). No que diz respeito à intervenção do representante do Ministério Público, sua participação estará limitada à verificação da ocorrência de alguma das hipóteses comentadas no art. 4.º, sem embargo do veto presidencial (vide comentários ao art. 4.º, vetado).

8. Declarado por sentença o direito que o autor tem contra o devedor falido ou em recuperação, bastará apenas comunicar o fato ao juízo da recuperação ou falência, comprovando o alegado, para que o crédito seja automaticamente incluído no quadro geral de credores, independentemente de habilitação. Aliás, o valor suficiente para atendimento do crédito poderá até já estar reservado, na forma do art. 6.º, § 3.º. O pedido de reserva é feito por simples petição, acompanhada dos documentos comprobatórios do alegado – como o valor ainda não está definido, dependendo de sentença, deverá o peticionário estimar o valor a ser reservado, o que será examinado pelo juiz, que poderá, se for o caso, reduzir o valor da reserva.

8-A. Com relação à ação monitória do art. 1.102-A do CPC ocorre situação curiosa. É ação que objetiva a constituição de título executivo judicial. Se já ajuizada e já citado o requerido não falido, ou não em recuperação, a ação deve prosseguir, na forma do § 1.º do art. 6.º da presente lei, até que o valor torne-se líquido, com a constituição do título executivo, cujo valor será então habilitado na recuperação ou na falência. Se ainda não citado, pode o autor da monitória desistir dela e pleitear habilitação ante o juízo da falência ou recuperação, instruindo a habilitação com os documentos comprobatórios de seu crédito sem exequibilidade, pois para a habilitação não há necessidade de título líquido e certo, como se sabe. Por outro lado, mesmo que tenha havido citação na monitória, esta pode ser extinta se o crédito em questão houver sido declarado pelo recuperando na forma do § 1.º do art. 52, ou pelo falido na forma do parágrafo único do art. 99.

§ 2.º 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. 8.º 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.

9. Surge aqui uma significativa modificação em relação ao Dec.-lei 7.661/1945, na medida em que objetiva “desprocessualizar” ou “desjudicializar” (são esses os neologismos) os incidentes de verificação de créditos e, talvez, atribuir maior celeridade aos seus julgamentos, principalmente aqueles derivados da relação de trabalho. Conforme se verá nos comentários ao art. 7.º, as habilitações e impugnações deverão ser apresentadas diretamente ao administrador judicial, tal como ocorre no sistema de intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras regulado pela Lei 6.024, de 13.03.1974. No entanto, tal como ocorria na legislação anterior, por se tratar de justiça especializada, os créditos decorrentes da relação de trabalho hão de ser apurados, inicialmente, perante as Varas do Trabalho.

10. Sem embargo do comentário acima, este § 2.º abre possibilidade de pedido de habilitação de crédito trabalhista sem intervenção da Justiça especializada do trabalho, ao estabelecer que é permitido pleiteá-la diretamente ao administrador judicial ou, é claro, ao juiz da falência, crédito que será regularmente incluído no quadro geral de credores se não houver impugnação. No entanto, se houver impugnação, o juiz deverá mandar os autos para julgamento pela Justiça do Trabalho.

11. Ulteriormente, com base na sentença proferida na Justiça Trabalhista, deverão os respectivos créditos ser incluídos no quadro-geral de credores, sendo

facultado aos interessados legitimados para tanto requerer a habilitação (caso não tenham sido devidamente incluídos), exclusão ou modificação desses créditos. No entanto, o crédito reconhecido pela Justiça do Trabalho e apresentado pelo interessado ao juiz da falência, não é um pedido de habilitação, pois trata-se de valor já submetido ao crivo do judiciário trabalhista, cabendo ao juiz da falência mandar incluí-lo no quadro geral de credores, em princípio como consta da certidão expedida por aquele juízo. Ao juiz da falência apenas será permitido mandar corrigir os valores de juros e atualização, limitando tais acréscimos ao disposto no inc. II do art. 9.º desta Lei.

12. O valor devido a título de salários a empregados com demanda na justiça especializada era matéria ainda não pacificada no sistema da lei anterior. Havia entendimento no sentido de que a coisa julgada trabalhista não poderia ser modificada e o crédito deveria ser incluído pelo valor a que se chegou naquela justiça especializada; outros julgados entendiam que as limitações da Lei de Falências (v.g., multas e juros após o decreto falimentar) aplicavam-se plenamente, estando o juiz da falência autorizado a efetuar os abatimentos permitidos pela lei. O texto da atual lei pretendeu solucionar este ponto, ao estabelecer, em sua parte final, que o crédito será incluído “pelo valor determinado em sentença”, evidentemente, a sentença homologatória da justiça especializada do trabalho. Ainda assim, não seria razoável mandar incluir valores que acaso desconsiderem a limitação imposta no inc. II do art. 9.º, segundo o qual o valor da habilitação deve ser atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial; tais valores podem ser excluídos, sem ofensas à coisa julgada trabalhista, ante a especificidade da situação e a vedação expressa do referido art. 9.º.

§ 3.º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1.º e 2.º 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.

13. Trata-se de situação que ocorre com extrema frequência nas falências, especialmente no que diz respeito a créditos trabalhistas, matéria que estava prevista no art. 130 da lei anterior. Como exemplo, podemos citar o devedor que, por estar em situação financeira precária, deixa de pagar salários, o que enseja demandas trabalhistas. Assim, no momento da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, poderão estar em andamento inúmeras ações na Justiça do Trabalho. Esses empregados só poderão habilitar-se depois que for fixado o valor a eles devido, na ação trabalhista. Em tal situação, o interessado informa o fato por petição ao próprio juiz trabalhista e requer reserva do valor para pagamento futuro, o que deverá ser deferido pelo juiz da falência ante o ofício encaminhado pela justiça especializada. Sem embargo, o próprio interessado pode instruir pe-

tição com documentos suficientes e requerer, diretamente ao juiz da falência, que determine a reserva.

14. O caso do crédito trabalhista está sendo tomado como exemplo por ser o de ocorrência mais comum. No entanto, evidentemente, a mencionada reserva aplica-se a todo e qualquer crédito cujo valor ainda não tenha sido decidido. Imagine-se, apenas como exemplo, uma ação na qual alguém esteja a cobrar indenização por danos causados pela empresa falida, valor que só poderá ser definido após o trânsito em julgado da sentença a ser prolatada na ação civil em andamento.

15. Pode ocorrer que na falência o juiz mande iniciar o pagamento aos credores habilitados quando ainda estejam pendentes ações na Justiça do Trabalho, Cível etc. Em tal caso, o juiz determinará reserva de dinheiro suficiente para o pagamento destas ações pendentes, pagamento que será feito se houver ganho de causa pelo autor. Em caso de improcedência, os valores reservados serão objeto de rateio suplementar entre os credores existentes (vide comentários ao § 1.º do art. 149).

16. A previsão aplica-se integralmente para o caso de falência, o que não ocorre para o caso de recuperação judicial. Na falência é necessária a reserva, tendo em vista existir ordem rígida para o pagamento, respeitado o *par conditio creditorum*; na recuperação, não há ordem de preferência para pagamento, pois os pagamentos serão feitos de acordo com o plano. Por outro lado, na falência, em determinado momento, ocorrerá de não haver mais dinheiro suficiente para o pagamento dos credores habilitados, o que não deve ocorrer na recuperação, até sob pena de convalidação em falência. Revendo posição anterior, as ações em andamento contra a recuperanda, objetivando recebimento de valores, continuarão em andamento normal (§ 1.º do art. 6.º) até a transformação em título judicial, quando então o valor será habilitado na recuperação. Ainda assim, a lei deixou de prever a forma de pagamento do crédito encontrado em tais ações, pois a forma de pagamento depende do plano apresentado, plano do qual não terá constado proposta de pagamento do crédito em discussão judicial. Em tal caso, o juiz da recuperação deverá optar entre duas possibilidades: ou determina que a matéria seja solucionada em assembleia geral de credores, se houver assembleia prevista, pois seria absurdo pensar-se em convocar AGC para este fim único; eventualmente, como segunda opção, pode ocorrer que o plano traga previsão idêntica para todos os credores da mesma classe; neste caso, o crédito habilitado deverá também seguir os mesmos parâmetros ofertados no plano para aquela sua classe. Finalmente, ausente disposição legal específica como já acima mencionado, restará ao juiz, como última alternativa, mandar instaurar incidente à guisa de habilitação, para que se encontre a forma de pagamento daquele crédito. Não se perca de vista situação mais complexa ainda, que ocorrerá se já tiver sido encerrada a recuperação judicial, na forma do que estabelece o artigo 63, caso

em que caberá ao credor, ao invés de pretender habilitar-se, simplesmente dar início à fase de cumprimento de julgado, nos próprios autos da ação ajuizada. De qualquer forma, esta é matéria na qual o estudioso deve ficar atento para a criação jurisprudencial que já começa a surgir.

§ 4.º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

17. Esta regra visa aproveitar os atos processuais já praticados nas ações e execuções em curso contra a empresa em recuperação. Com efeito, mostra-se mais interessante ao credor que se aproveitem os atos processuais já praticados nas ações e execuções individuais, em função do não recebimento nos autos da recuperação judicial no prazo estipulado de 180 dias.

18. Na forma do caput do art. 6.º, a suspensão se inicia com o deferimento do processamento da recuperação judicial, despacho previsto no art. 52. Este despacho do art. 52 não se confunde com o momento no qual o juiz concede a recuperação judicial, previsto no art. 58. Dessa forma, concedida ou não a recuperação em 180 dias, todas as ações e execuções contra o devedor que pediu a recuperação voltarão a correr normalmente, pois o prazo máximo de suspensão é este ora estabelecido no § 4.º do art. 6.º.

19. No entanto, se a recuperação já foi concedida na forma do art. 58, o crédito que a ela estiver submetido será pago nos próprios autos da recuperação, não havendo assim interesse no prosseguimento de ações ou execuções.

§ 5.º Aplica-se o disposto no § 2.º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4.º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

19. Durante os 180 dias da suspensão (§ 4.º) o credor trabalhista pode valer-se do § 2.º acima, ou seja, habilitar-se perante o administrador no prazo de 15 dias (§ 1.º do art. 7.º); alternativamente, se for o caso, pode prosseguir perante a justiça especializada do trabalho, com ação de conhecimento já ajuizada ou ação para julgamento de eventual impugnação apresentada na forma do art. 8.º. Decorrido o prazo de 180 dias, as execuções trabalhistas que estavam suspensas por força do caput deste art. 6.º c/c o § 4.º, retomarão seu normal prosseguimento;

ressalve-se porém que esta retomada do andamento não ocorrerá se já houver sido concedida a recuperação (art. 58) pois, em tal situação o crédito estará novado (art. 59), devendo ser pago na forma do plano aprovado, que aliás poderá prever prazo de até um ano para pagamento (v. comentário n. 2 ao art. 54) a contar da data do ajuizamento do pedido.

20. A inclusão deste parágrafo no texto da lei decorreu da influência exercida tanto pelo direito concursal francês, quanto pelo norte-americano, no que se convencionou chamar de “suspensão provisória de demandas” ou *stop-actions*. É medida que se insere entre uma série de providências judiciais relativas às empresas em dificuldade, procedimento necessário para o aumento da probabilidade de recuperação (Abrão, p. 78-159).

§ 6.º 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.**

21. O número de ações que correm contra o falido, nos mais distantes foros, torna difícil o necessário controle que deve existir nos autos da falência e da recuperação judicial, razão pela qual a Lei estabelece a necessidade de verificações periódicas, que o juiz da falência ou recuperação deve determinar, sendo obrigação do administrador provocar o juízo para tal fim. Soa, porém, desnecessária a determinação de se comunicarem ao juízo da falência as ações que venham a ser propostas contra o devedor falido, pois tais ações serão necessariamente ajuizadas ante o próprio juízo da falência, como dispõe o art. 76, sob pena de nulidade. Em consequência, também desnecessários os incs. I e II, pois o juiz competente é o da falência e a citação do devedor só pode se dar na pessoa do administrador, que representa o devedor falido.

§ 7.º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

22. Afasta-se aqui, parcialmente, o chamado princípio da universalidade do juízo falimentar, princípio da força atrativa da falência (*vis attractiva*), processo ao qual devem acorrer todos os credores (comerciais ou civis) do devedor, porém, apenas com relação à recuperação, não se aplicando este artigo aos processos da falência. Este parágrafo configura mais uma exceção ao art. 6.º, que estabelece a suspensão das execuções.

23. Assim, tratando-se de execução de natureza fiscal, não haverá suspensão e o feito correrá normalmente, desde que não seja objeto de parcelamento (CTN, art. 151, VI) ou plano de refinanciamento dos débitos tributários, os quais suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Observe-se, no entanto, a anotação seguinte, a partir de julgados mais recentes.

23-A. No AgRg no AgRg no CC 119.970 / RS – STJ – 17.9.2013, relatora a Min. Nancy Andrighi, firmou-se o entendimento no sentido de que a execução fiscal não se suspende, mas são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação para que não se iniba o cumprimento do plano previamente aprovado e homologado, o que ocorreria com o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio, o que na prática deve redundar na suspensão da execução. Ainda no mesmo sentido: AgRg no CC 130.363-SP, j. 13.11.2013, rel. Sidnei Beneti; AgRg no CC 127.674-DF, j. 30.09.2013, rel. Nancy Andrighi; REsp 1.166.600-RJ, j. 12.12.2012, rel. Min. Nancy Andrighi.

24. No que diz respeito à falência, muito embora o dispositivo nada tenha mencionado a respeito, cumpre ressaltar que esses créditos fiscais independem de habilitação, na forma do art. 187 do CTN e do art. 29 da Lei 6.830/1980. Tais créditos fiscais e previdenciários devem ser apenas comunicados ao juízo da falência, para pagamento na ordem que a lei estabelece. Se houver execução em andamento ou se o credor fiscal preferir ajuizar execução, esta deverá continuar correndo normalmente. No entanto, não seria de interesse econômico para o credor fiscal tal prosseguimento, pois suportaria todo o trabalho necessário ao andamento do feito e, ao final, teria que remeter o valor para o juízo da falência, pois há credores que devem receber antes do Fisco, conforme incs. I a III do art. 83. Assim, é mais razoável que o credor fiscal não ajuíze execução ou desista daquela já ajuizada (a menos que já esteja em fase final), informe seu crédito ao juízo da falência e aguarde a formação do quadro geral de credores. Aliás, grande parte dos credores fiscais já está, racionalmente, optando por esta via.

25. No regime da lei anterior, as multas fiscais não podiam ser cobradas na falência. A Súmula 191 do STF havia firmado o entendimento de que “inclui-se no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória”, e a Súmula 192 fixava que “não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa”. O entendimento do STF evoluiu no sentido de entender indevida a cobrança de qualquer multa fiscal, sendo editada então a Súmula 565, segundo a qual “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência”. A nova Lei, alterando este ponto, fixa no inc. VII do art. 83 que as multas contratuais e as penas pecuniárias, inclusive as multas tributárias, podem ser cobradas, sendo classificadas logo após os créditos quirografários.

26. Especificamente com relação à multa fiscal, vide comentários ao inc. VII do art. 83, que admite a habilitação de multas e penas, classificadas na falência logo após o crédito quirografário e antes dos créditos subordinados.

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

27. O § 1.º do art. 202 da lei anterior trazia a mesma determinação aqui exarada. É princípio de organização judiciária, transplantado integralmente para a nova lei de forma correta, pois o ajuizamento de ações de falência ou de recuperação ante juízes diversos seria causa de acentuado tumulto processual. Se houve anterior processamento de pedido de falência, já julgada improcedente com decisão transitada em julgado, não há mais prevenção e eventual novo pedido de falência ou pedido de recuperação judicial, serão distribuídos livremente. No regime da lei anterior, Pontes de Miranda (§ 3.524, t. 27) afirmava também a inexistência de prevenção.

28. O controle da distribuição de autos, nos dias atuais, ante o avanço da informática, é feito de maneira rigorosa, de tal forma que, ajuizado um pedido de falência contra determinada empresa, qualquer outro pedido que se lhe siga será remetido à mesma Vara, ante a prevenção estabelecida neste artigo. Observe-se que essa regra de prevenção é especial, pois torna prevento o juízo pelo mero ato da distribuição. No sistema do Código de Processo, a prevenção estabelece-se a partir da citação válida (art. 219 do CPC – competência de foro) ou a partir do primeiro despacho lançado nos autos (art. 106 do CPC – competência do juízo).

29. A distribuição do pedido de falência previne a jurisdição para pedido de recuperação e vice-versa. No caso, se a recuperação estiver em andamento normal, já deferida, opera-se também a prevenção. Essa prevenção de jurisdição tem dado causa, às vezes, a manobras protelatórias adrede preparadas. Já com vistas a uma falência fraudulenta, há empresas que tomam medidas para deixar em dúvida a exata fixação do juízo competente, abrindo filial em um lugar no qual centralizam seus negócios comerciais e deixando parte da diretoria em outra filial, de tal forma que sempre poderá ser discutida a competência. Há casos de evidente má-fé, consistentes na arguição de ser o juiz da comarca “A” incompetente, porque a sede ficaria na comarca “B”; no entanto, se outro credor requer a falência na comarca “B”, o argumento é que “A” é que seria competente, pois a primeira distribuição teria prevenido a jurisdição. Neste caso, cabe a qualquer dos juízes, conhecendo da manobra claramente protelatória, decretar desde logo a falência, se for o caso, conforme já comentado anteriormente.

30. A competência para a recuperação extrajudicial, recuperação judicial e falência é do juízo do local do principal estabelecimento do devedor, conforme estipulado no art. 3.º. Também sobre competência, agora das ações e execuções movidas contra o devedor, examine-se o § 1.º do art. 6.º.

31. Este parágrafo prevê que a distribuição do pedido de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial, em disposição aparentemente desnecessária, tendo em vista a impossibilidade de correrem de forma simultânea mais de um pedido de recuperação. Isso porque o art. 63 estabelece que, no prazo de dois anos a partir da concessão da recuperação, o juiz decretará por sentença o encerramento do processo. Já o inc. II do art. 48 estabelece o prazo mínimo de cinco anos, a partir da concessão, para novo pedido de recuperação. Dessa forma, afigura-se praticamente impossível o andamento simultâneo de mais de um pedido de recuperação, de tal forma que a prevenção ora prevista não terá aplicabilidade prática no que diz respeito à recuperação. Anote-se apenas, a título de complemento, que o art. 95 prevê que há possibilidade de pedido de recuperação no prazo da contestação ao pedido de falência, o que eventualmente poderia ser entendido, com certa liberdade, como prevenção para o pedido de recuperação a partir do ajuizamento do pedido de falência. Por outro lado – e aí a previsão legal se justifica –, se houver pedido de recuperação judicial em andamento e se for requerida falência, este pedido de falência deverá ser encaminhado, por prevenção de jurisdição, ao juízo ante o qual corre o pedido de recuperação.

Seção II

Da verificação e da habilitação de créditos

1. A lei anterior tratava, em seu Título VI, arts. 80 a 102, da verificação e da classificação dos créditos. A Lei atual dividiu essa matéria em duas partes. Nesta Seção II do Capítulo II, nos arts. 7.º a 20, trata da verificação e habilitação dos créditos, deixando para a Seção II do Capítulo V (arts. 83 e 84) a classificação dos créditos.

2. Atuou aqui o legislador de forma correta, com o chamado espírito de “desjudicialização” de matérias que podem ser solucionadas independentemente de atividade jurisdicional. Embora seja criticável o pensamento que se está instalando, segundo o qual a incerteza da solução jurisdicional aconselha às soluções extrajudiciais, a crítica aqui não tem razão de ser. Evidentemente, na medida em que a chamada “teoria da eficiência”, da Escola de Chicago, afirma que a incerteza da jurisdição “atrapalha” o desenvolvimento econômico, na realidade o que se está pretendendo é subordinar o pensamento jurídico ao econômico, o que seria inadmissível. Mesmo porque, subordinado o pensamento jurídico ao econômico, sempre o mais forte economicamente fará prevalecer seu interesse, o que redundaria, em último caso, até na afirmação de desnecessidade do próprio Judiciário.

3. Com efeito, como afirma Rachel Sztajn, o mercado não está preocupado e não se presta a ordenar a distribuição de riqueza e produção de forma socialmente justa (*Teoria...*, p. 35); ao contrário, a busca da eficiência capitalista leva à concentração, a propiciar transferência de riqueza àqueles que detêm maior força de pressão em uma transação, enfim, a transferir mais riqueza àquele que já possui riqueza (Salomão Filho, *O novo direito societário*, p. 30). Não se pode por isso pretender subordinar o pensamento jurídico ao econômico, pois o direito abrange uma realidade infinitamente maior do que aquela com a qual se preocupa a economia, não se podendo admitir, como afirma Paula Forgioni (*Os fundamentos do antitruste*, p. 180), o enclausuramento do direito nos limites da economia, embora reconheça a utilidade da aplicação da teoria econômica à análise do direito, porém como sistema auxiliar. Novamente Paula Forgioni (Forgioni, *Revista de Direito Mercantil*, 139/256) é quem lembra que o estudioso do direito não se deve deixar levar nem pela paranoia nem pela mistificação, pois a relação entre direito e economia deve ser de complementaridade, não de substituição ou oposição.

4. Dentro de tais parâmetros, aqui agiu corretamente o legislador, pois, para a simples formação de um quadro de credores, não há mesmo necessidade da jurisdição. Se o administrador, no exercício de seu trabalho, elabora o quadro-geral e todos estão de acordo, tal quadro deve apenas ser apresentado em juízo para os fins de direito, não havendo qualquer necessidade de decisões do juiz, tendo em vista que todas as partes estão de acordo com a classificação feita e com os valores apontados.

5. Observe-se que as habilitações são apresentadas ao próprio administrador (§ 1.º do art. 7.º), o qual elabora de imediato o quadro-geral (§ 2.º do art. 7.º), fazendo publicar edital. Se não houver qualquer impugnação, este será o quadro-geral de credores (art. 14). A atividade jurisdicional apenas será solicitada se e quando houver impugnação de qualquer interessado (art. 8.º), impugnação que será autuada em separado e que será processada na forma da lei, o que veremos a seguir.

6. Enfim, entre os diversos equívocos desta Lei, esse sistema de habilitação dos créditos na falência é digno de louvor, por dispensar o Judiciário de atividades que podem chegar a um final perfeito apenas com atividades administrativas, mantendo sempre porém a possibilidade, até em homenagem ao princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição (inc. XXXV do art. 5.º da CF/1988), de recurso ao Judiciário para resolver de forma definitiva as questões que não podem prescindir da solução a ser dada pelo juiz natural.

7. Há algumas arestas de natureza processual, que, no entanto, serão aparadas na eventual necessidade de pronunciamento jurisdicional, aspectos processuais que serão examinados no momento oportuno, adiante.

Art. 7.º 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.

1. O administrador, à semelhança do que ocorria com o síndico da lei anterior, às vezes assume poderes que independem até da autorização judicial, como no presente caso. O artigo diz que o administrador pode solicitar o auxílio de profissionais ou empresas especializadas para analisar os documentos comerciais e fiscais do devedor, notadamente peritos contadores de sua confiança. Evidentemente, se o juiz tiver qualquer motivo para recusar os auxiliares indicados pelo administrador, ele o fará; no entanto, enquanto não recusada, a indicação surte todos os seus efeitos de direito.

2. Como se verá quando do estudo das atribuições do administrador, o art. 22, I, c, carrega ao administrador a obrigação de fornecer extratos dos livros do devedor, que servirão de fundamentação aos credores para habilitação ou para impugnação da lista que será elaborada (§ 2.º do art. 7.º).

§ 1.º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1.º, 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.

3. Por questão de método, podemos chamar esses editais de “primeira lista de credores”. No prazo de quinze dias a contar da publicação da primeira lista, os

credores devem apresentar não só a petição declarando qual é o valor do crédito, como também juntar os documentos que demonstrem a efetiva existência do crédito que se pretende habilitar. Anote-se que o art. 175 tipifica como crime a apresentação de habilitação de crédito falsa. O credor que não se habilitar tempestivamente poderá fazê-lo fora do prazo, como habilitação retardatária (art. 10); note-se que para habilitação tempestiva, o credor não precisa valer-se de advogado, necessitando porém de advogado para habilitação intempestiva. O credor que não se habilitar nesse prazo não poderá apresentar impugnação na forma do art. 8.º com o fito de inclusão de seu crédito, pois a impugnação não é substituto da habilitação retardatária. A impugnação apenas cabe ao credor que se manifestou nesses 15 dias e não foi atendido ou àquele que foi prejudicado por modificação entre a primeira lista (com a qual concordava) e a segunda lista, que altera o ponto com o qual concordava. Aclibes Burgarelli (*Direito...* p. 38), anota que pode habilitar-se o credor cujo nome e valor do crédito tenham sido omitidos; se não houver omissão e sim, indicação incorreta do valor, não será o caso de habilitação, será o caso de oposição de divergência. Observe-se que o art. 52 diz respeito ao processo de recuperação judicial, enquanto o art. 99 remete para o processo de falência.

4. A habilitação é um mero incidente processual, não configurando tecnicamente um “processo”, não sendo por isso devidas quaisquer custas, seja para a distribuição, seja para a interposição de recursos, o que mais se reforça ante o fato de que o próprio administrador judicial será o responsável por seu recebimento. No entanto, especificamente no Estado de São Paulo, o § 8.º do art. 4.º da Lei Estadual 11.608/2003 (Lei de Custas do Estado) prevê ser devida a taxa judiciária em caso de habilitação retardatária de crédito em processo de concordata, agora substituída pela recuperação judicial. O § 3.º do art. 10 da presente Lei também prevê o pagamento de custas para aquele que se habilita retardatariamente. (Sobre recolhimento de custas no Estado de São Paulo, v., comentário n. 7 ao art. 10).

5. A habilitação é prevista tanto para a falência, quanto para a recuperação judicial; no caso de recuperação, há certas especificidades que chamam a atenção. Como já comentado anteriormente (art. 6.º, n. 15), na recuperação a forma de pagamento depende do plano apresentado, de tal forma que a habilitação de crédito não relacionado não terá forma de pagamento previsto, por óbvio. Por outro lado, o exame do § 3.º do art. 45 prevê que o devedor poderá incluir crédito no plano sem alterar suas condições originais de pagamento. Em tal situação, o juiz da recuperação deverá optar entre duas possibilidades, para o caso de crédito habilitado em recuperação: ou determina que a matéria seja solucionada em assembleia geral de credores ou, alternativamente, reconhece que a não apresentação do crédito no plano de recuperação equivale à ausência de alteração das condições originais de pagamento. Alternativamente, se o plano apresenta previsão idêntica de pagamento para determinada classe de credores, o credor daquela classe que se habilitar poderá ter seu crédito pago de forma idêntica.

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

6. Decretada a falência, o juiz mandará publicar edital (parágrafo único do art. 99); também determinará a publicação de edital se deferir o processamento da recuperação judicial (§ 1.º do art. 52), a partir dos quais correrá o prazo de 15 dias para habilitações administrativas ou impugnações (a Lei fala em “suas habilitações ou suas divergências”). É a chamada “primeira lista”.

7. Findo o prazo deste parágrafo anterior, o administrador tem o prazo de 45 dias para apresentar a relação de credores que servirá de base para o quadro-geral de credores. Esta é a chamada “segunda lista”, cujos valores, se não impugnados, serão necessariamente incluídos no quadro-geral de credores, como anota corretamente Giuliano Colombo (*Direito falimentar...*, p. 147).

Art. 8.º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7.º, § 2.º, 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.

1. A partir da publicação deste edital com a relação dos credores, que configura a segunda lista, os créditos podem ser impugnados pelas pessoas relacionadas no *caput* do artigo sob exame – somente neste momento é que há acionamento da jurisdição, pois até então, os atos todos são praticados ante o administrador. Impugnado o crédito, será a petição de impugnação autuada em apartado, processando-se a impugnação da mesma forma, seja para a recuperação judicial, seja para a falência (arts. 13 a 15).

2. Se o administrador omitir o nome ou o crédito de algum credor que tenha se habilitado no prazo de 15 dias do § 1.º do art. 7.º, deverá este apresentar impugnação, que será processada em autos apartados. O mesmo procedimento devem adotar os credores ou interessados que foram incluídos na lista mas que, por qualquer motivo, tenham discordância acerca da importância, classificação ou legitimidade do crédito. No entanto, o credor apenas poderá apresentar impugnação se tiver cumprido o § 1.º do art. 7.º e tiver apresentado habilitação ou divergência; evidentemente, poderá também apresentar impugnação se o que constar na segunda

lista divergir do que constava na primeira lista. Como já acima anotado, porém, se a segunda lista espelha o que constava da primeira lista e o credor não apresentou habilitação ou divergência no prazo do § 1.º do art. 7.º, não poderá apresentar impugnação agora, objetivando a inclusão de seu crédito, pois terá de se valer da habilitação retardatária. Repita-se: a impugnação prevista no art. 8.º não pode ser utilizada como substituto ao credor que não se habilitou no prazo do § 1.º do art. 7.º.

3. Tudo porque – e nisso a Lei foi sábia –, mesmo antes do acionamento da jurisdição, ao credor já havia sido dada a oportunidade de solucionar a questão administrativamente (§ 1.º do art. 7.º), solução que deverá ser a preferida por todos os interessados, ante sua simplicidade e rapidez.

4. O interesse para manifestar-se contra a legitimidade, importância ou classificação do crédito relacionado é de qualquer credor, do devedor, seus sócios ou o Ministério Público. No entanto, apenas tem interesse para apontar a ausência do crédito o próprio titular do crédito, vez que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio. Por outro lado a habilitação não é obrigação do credor e sim, prerrogativa que pode ou não ser exercida por ele a partir de sua própria vontade.

5. O artigo fala em legitimidade de “qualquer credor”, referindo-se por óbvio aos credores habilitados, não importando que o crédito tenha sido também impugnado. Pontes de Miranda (§ 3.400, tomo 29), falando sobre a legitimidade do credor para impugnação, diz que “a impugnação do crédito do impugnante é sem relevância para se negar legitimação a este”. É correto que assim seja, sob pena de se permitir ao credor de má-fé ou ao devedor, que venha a impedir a impugnação por parte de outro credor, pelo simples fato de impugnar o crédito deste outro credor.

6. Esta autuação em separado prevista no parágrafo único será instruída com a petição de impugnação e com os documentos suficientes para o entendimento e julgamento da questão, documentos que serão desentranhados dos autos principais ou serão trasladados por xérox, sendo preferível este segundo sistema, por mais rápido e por possibilitar a manutenção dos documentos originais nos autos principais.

6-A. Observe-se que esta impugnação cabe apenas a quem se manifestou no prazo de 15 dias do § 1.º do art. 7.º e não foi atendido na lista do § 2.º. Não há impugnação retardatária; apenas habilitação retardatária (art. 10). A consolidação do quadro geral de credores (art. 18) abrangerá os créditos da segunda lista que não foram impugnados, as impugnações do art. 8.º devidamente julgadas e as habilitações retardatárias também já julgadas. Por força do parágrafo único do art. 8.º, o processamento das impugnações será o mesmo processamento das habilitações retardatárias.

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

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