



DCO0505 – DIREITO DAS EMPRESAS EM CRISE

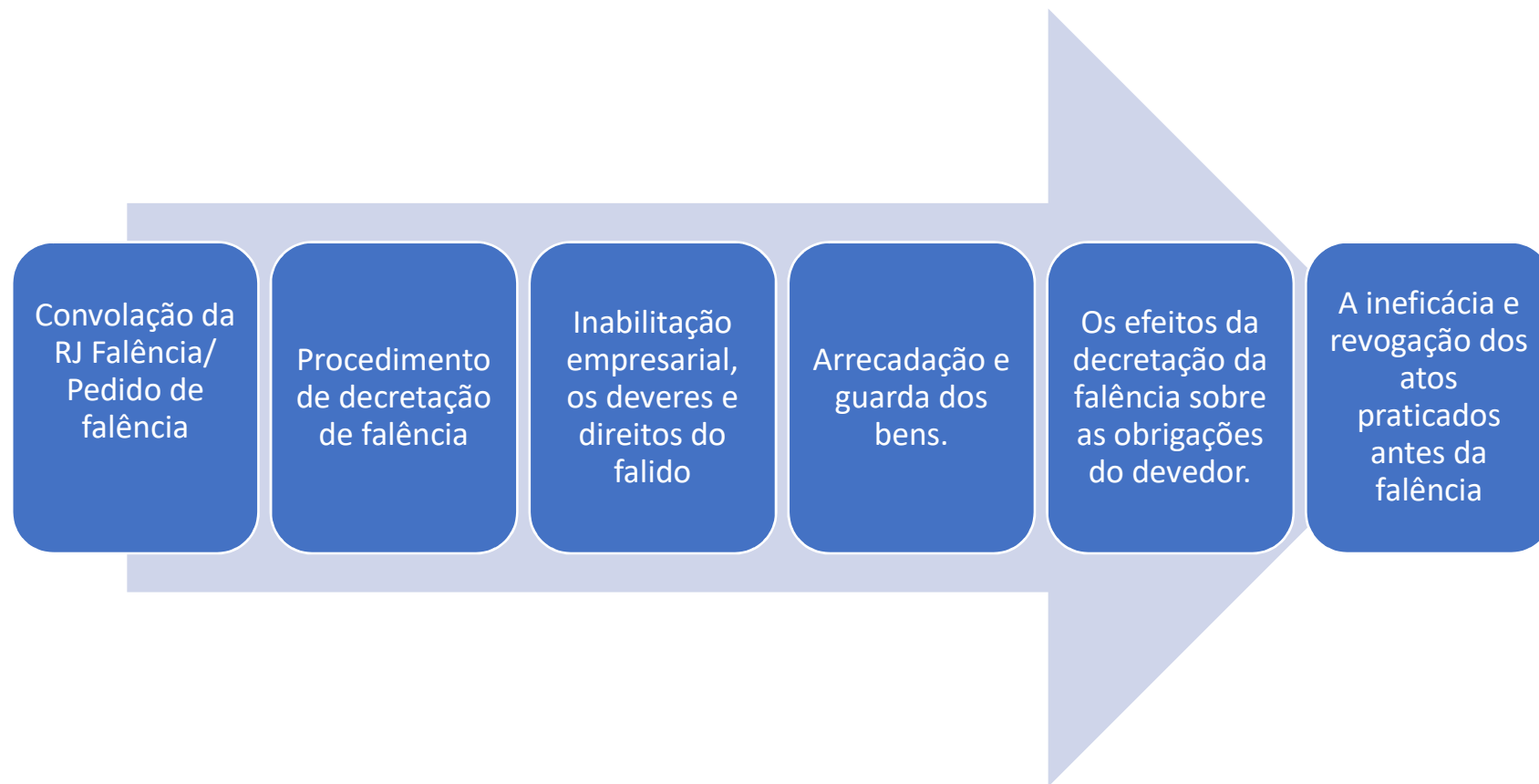
Prof. Manoel Pereira Calças

Orientanda: Carolina Mansur de Grandis

A REALIZAÇÃO DO ATIVO E O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

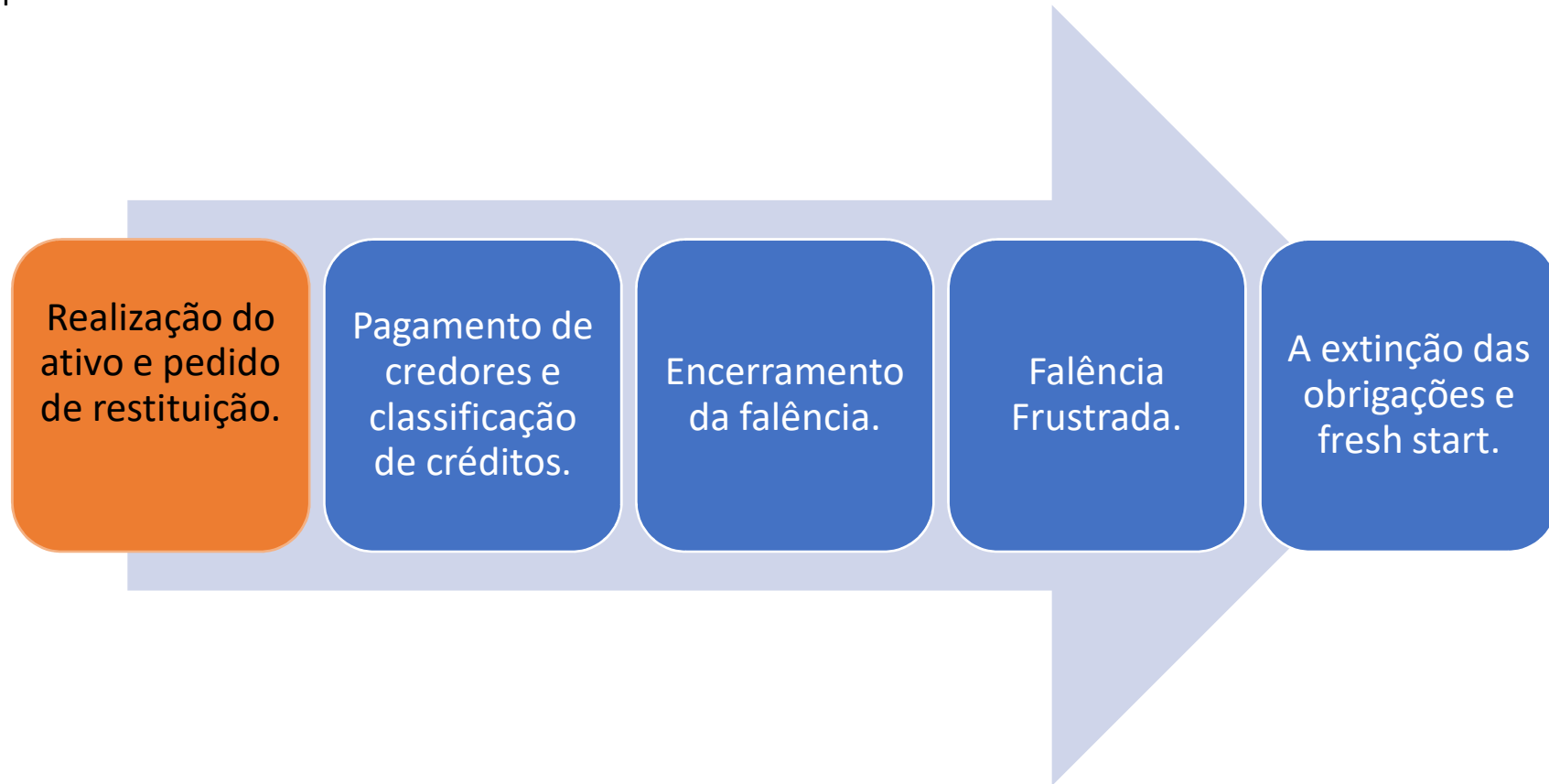
AULA 30.5.2023

O que vimos até aqui na falência?



Onde estamos e para onde vamos?

f



Realização do Ativo

Previsão legal: arts. 139 a 148 da LRF

- O que significa “realização do ativo”?

Avaliação do Ativo Arrecadado. O ativo deve ser avaliado no mesmo ato de arrecadação pelo Administrador Judicial (art. 108 da Lei 11.101/2005) - valor que servirá de referência para fins de alienação.

“Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a **avaliação dos bens**, separadamente ou em bloco, **no local em que se encontrem**, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.

Em determinadas situações (em razão da natureza dos bens, por exemplo) a avaliação poderá ser feita *a posteriori* e o laudo de avaliação juntado aos autos.

Realização do Ativo

Previsão legal: arts. 139 a 148 da LRF

Realização do Ativo. Após o processo de arrecadação e guarda dos bens e ativos do devedor falido, o Administrador Judicial deve proceder com a realização desses ativos, ou seja, “conversão em dinheiro dos bens e direitos do falido”, na forma da Lei 11.101/2005, para se obter a liquidez necessária para realizar o pagamento dos credores na forma da Lei.

“Art. 139. **Logo após a arrecadação dos bens**, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo”.

Independência do Quadro de Credores. A realização dos ativos deve ser realizada de forma independente da formação do quadro geral de credores, conforme dispõe o art. 140, §2º, da LRF – realização do ativo não implica pagamento dos credores.

Realização do Ativo

Formas de Alienação dos Bens. - art. 140 estabelece as formas pelas quais os ativos poderão ser alienados, devendo ser observada a ordem de preferência estabelecida nos incisos, qual seja:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

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

III – alienação em bloco dos bens que integram os estabelecimentos;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

Maximização do Valor dos Ativos. A ordem de preferência existe para preservar o valor dos bens, maximizar o pagamento dos credores e tentar preservar a atividade da empresa de prosseguir, por meio do seu exercício pelo terceiro adquirente (inciso I do art. 140, como princípio no art. 75 da LRF) - o bem individualmente considerado certamente terá um valor inferior ao que teria no contexto da cadeia produtiva da empresa. Celeridade x Preferência.

Poderá ser utilizado mais de um modo de alienação (art. 140, §1º, LRF), devendo a forma de alienação sempre ser adaptada à natureza da atividade da falida.

Realização do Ativo

Alienação do Conjunto de Bens da Empresa. A modalidade de alienação da empresa como um todo englobará também o conjunto de determinados bens necessários à sua operação rentável, podendo compreender inclusive a transferência de contratos específicos (art. 140, §3º, LRF). Lembrando que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo Administrador Judicial (art. 117, LRF).

Obs.: A Lei nº 14.112/2020 introduziu o §2º do art. 16, permitindo a realização dos rateios de pagamento aos credores ainda que o quadro-geral de credores não esteja formado, desde que a classe de credores a ser satisfeita já tenha tido todas as impugnações judiciais apresentadas no prazo (ressalvadas as reservas de créditos controvertidos em razão de habilitações retardatárias distribuídas e ainda não julgadas).

Realização do Ativo

Premissas Gerais da Alienação de Ativos na Falência. O art. 141 da LRF estabelece as premissas gerais da realização dos ativos na falência, quais sejam:

I – **Todos os credores**, independentemente de qual modalidade de venda foi empregada, sub-rogam-se no produto da alienação dos bens da massa falida, observada a ordem de pagamento estabelecida no art. 83 da LRF, e;

II – O objeto da alienação estará **livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor**, inclusive os de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

A disposição do inciso II do art. 141 é uma das mais importantes para a falência – torna a venda da empresa e de seus ativos atrativa aos compradores/investidores, pois isenta o adquirente da sucessão nas dívidas, inclusive, mas não se limitando, trabalhistas e fiscais da massa falida. A não sucessão é a exceção às regras estabelecidas nos arts. 1146 do CC, 133 do CTN e 448-A da CLT.

Exceção. Nos termos do §1º do art. 141, a não sucessão não se aplicará quando o arrematante for **(i)** sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; **(ii)** parente, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou **(iii)** identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

Realização do Ativo

Paralelo com RJ. Os arts. 60, parágrafo único e 66,§ 3º, da LRF, têm previsões semelhantes

Art. 60. *Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.*

Parágrafo-único. *O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.*

Art. 66. *Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.*

§ 3º *Desde que a alienação seja realizada com observância do disposto no § 1º do art. 141 e no art. 142 desta Lei, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista.*

Preocupação do legislador: segurança jurídica à sucessão e/ou a alienação de bens a terceiros investidores quanto a dívidas e problemas do passado.

Realização do Ativo

Contratação dos Empregados pelo Arrematante. Os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior, nos termos do §2º do art. 141 da LRF (exceção à regra feral estabelecida nos arts. 448 e 449 da CLT).

Formas de Alienação Judicial. O art. 142 da LRF foi alterado pela Lei 14.112/2020 para se adequar à realidade da informatização. As modalidades anteriormente previstas de leilão por lances orais, propostas fechadas e pregão foram revogadas do texto legal e substituídas por:

(i) leilão presencial, eletrônico ou híbrido (aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 879 e ss. do CPC), - **modelo ordinário;**

(ii) processo competitivo organizado promovido por agente especializado e de reputação ilibada, cujo procedimento deverá ser detalhado em relatório anexo ao plano de realização de ativo ou ao plano de recuperação judicial, conforme o caso (i.e. leiloeiro credenciado), e

(iii) qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos da LRF.

Realização do Ativo

Ainda sobre alienação. O art. 142,§ 2º-A da LRF foi inserido para dispor que a alienação:

I - dar-se-á independentemente de a conjuntura do mercado no momento da venda ser favorável ou desfavorável, dado o caráter forçado da venda;

II - independerá da consolidação do quadro-geral de credores;

III - poderá contar com serviços de terceiros como consultores, corretores e leiloeiros;

IV - deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da lavratura do auto de arrecadação, no caso de falência;

V - não estará sujeita à aplicação do conceito de **preço vil**.

Necessidade de adequar a legislação às discussões que surgiram na prática em relação à alienação de bens em recuperação judicial e falência.

Preço Vil. Art. 891, parágrafo único CPC:

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

Realização do Ativo

Leilão Eletrônico, Presencial ou Híbrido. A LRF, tentando simplificar o processo e conferir maior segurança, passou a dispor sobre os detalhes da venda e os valores que serão admitidos em cada praça, nos termos do art. 142, §3º-A:

I - Em primeira chamada, no mínimo pelo valor de avaliação do bem;

II - Em segunda chamada, dentro de 15 dias, contados da primeira chamada, por no mínimo 50% do valor de avaliação; e

III - Em terceira chamada, dentro de 15 dias, contados da segunda chamada, por qualquer preço.

Processo Competitivo e Outras Formas de Alienação. Para essas modalidades de venda, que conferem maior liberdade ao Administrador Judicial (na falência) e aos devedores ou credores (na recuperação judicial), deve-se observar as seguintes premissas:

I - Será aprovada pela assembleia geral de credores;

II – Decorrerá de disposição de plano de recuperação judicial aprovado; ou

III – Deverá ser aprovada pelo juiz, considerada a manifestação do administrador judicial e do Comitê de Credores, se existente.

Obs¹. Apesar de a regra sobre a alienação de bens estar inserido na parte que trata da falência, aplica-se no que couber aos processos de RJ – art. 66, § 3º LRF.

Obs². Em qualquer modalidade de alienação **(i)** o MP e as Fazendas Públicas deverão ser intimados por meio eletrônico, sob pena de nulidade, e **(ii)** o procedimento de venda será considerado como sendo uma alienação judicial para todos os fins.

Realização do Ativo

Impugnações às Alienações de Ativos. Poderão ser apresentadas impugnações às alienações previstas no art. 142 da LRF por quaisquer credores habilitados, pelo devedor ou pelo MP, no prazo de 48 horas contadas da arrematação (prazo diferente do 903 CPC, 10 dias). O Juízo terá o prazo de 5 dias para decidir sobre as impugnações e, caso sejam julgadas improcedentes, expedirá o auto de arrematação aos adquirentes.

Alteração Relevante. A Lei 14.112/2020 alterou o art. 143 da LRF para introduzir importante mecanismo para conferir segurança jurídica às alienações judiciais nos processos de insolvência. Agora, para ter legitimidade para questionar o valor de alienação dos bens, o terceiro/interessado deverá **apresentar uma oferta firme para a aquisição do bem por valor presente superior ao valor de venda**, e de depósito caucionário equivalente a 10% do valor oferecido. Impugnação vincula o impugnante.

Multiplicidade de Impugnações. Caso a proposta observe esses requisitos, o terceiro/interessado será declarado o arrematante e, caso haja mais de uma impugnação, será declarado arrematante o titular da proposta com o maior “*valor presente*” entre elas (art. 143, §§2º e 3º, LRF).

Impugnação Infundada. Caso o terceiro/interessado suscite vício na alienação de forma infundada, referido questionamento será considerado um ato atentatório à dignidade da justiça, devendo reparar os prejuízos causados e se sujeitar às penas previstas no CPC para comportamentos análogos (art. 143, §4º, LRF e art. 903, §6º, CPC).
Impugnação infundada x impugnação improcedente.

Realização do Ativo

Alienação Frustrada. Uma das grandes inserções da Lei 14.112/2020 foi a disposta no art. 144-A, que define que, frustrada a tentativa de venda dos bens da massa falida e não havendo proposta concreta dos credores para assumi-los, os bens poderão ser considerados sem valor de mercado e destinados à doação. Caso não hajam interessados na doação, os bens serão devolvidos ao falido (perigosa interação com o prazo de 180 dias estabelecido no art. 142, §2º-A, IV, LRF).

Aquisição e/ou Adjudicação pelos Credores. O art. 145, *caput*, da LRF (que antes previa a modalidade alternativa de realização do ativo) foi sensivelmente alterado para dispor que, por deliberação tomada por mais da metade do valor total dos créditos presentes à AGC (art. 42, LRF), os **credores também poderão adjudicar os bens alienados na falência ou adquiri-los por meio de constituição de sociedade, de fundo ou de outro veículo de investimento**, com a participação, se necessária, dos atuais sócios do devedor ou de terceiros, ou mediante conversão de dívida em capital.

Vedação à Restrição de Venda ou Circulação. O §4º do art. 145 dispõe que será **considerada não escrita** qualquer cláusula que implique na restrição da venda ou da circulação das participações acionárias nessa sociedade, fundo ou veículo criado.

Trata-se, na verdade, de uma nova forma alternativa de realização do ativo que confere ampla liberdade e fomenta a criatividade e a habilidade de construir operações complexas pelos Credores. Teremos que verificar na prática os desdobramentos da referida norma.

Realização do Ativo

Dispensa de Apresentação de CNDs. Em qualquer das modalidades de alienação de ativos, a massa falida fica dispensada de apresentar certidões negativas, nos termos do art. 146 da LRF.

Depósito em Conta Remunerada. As quantias recebidas a qualquer título serão imediatamente depositadas em conta remunerada de instituição financeira, atendidos os requisitos da lei ou das normas de organização judiciária (art. 147, LRF) – não fica com o AJ e não precisa ser BB.

Inserção no Relatório Mensal da Administração. O administrador judicial fará constar do relatório mensal da administração (art. 22, III, p, LRF) os valores eventualmente recebidos no mês vencido, explicitando a forma de distribuição dos recursos entre os credores, observado o disposto no art. 149 desta Lei (ordem de pagamento dos credores).

Pedido de Restituição

Previsão legal. Arts. 85 a 93 da LRF

Arrecadação dos Bens de Terceiros. Quando a falência é decretada, a arrecadação de bens deve ser feita imediatamente (evitar desvio e deterioração) (art. 108, *caput*, LRF), o que pode incluir bens de terceiros na posse do falido e bens do falido na posse de terceiros, devendo ser mencionada tal informação no auto de arrecadação (art. 110, §2º, IV). O pedido de restituição tem como objeto justamente restituir os bens arrecadados que não fazem parte do patrimônio da massa falida para os seus legítimos proprietários.

Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.

Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

Ordem de Realização da Restituição de Bens. Nos termos do art. 149, *caput*, da LRF, a primeira medida a ser tomada pelo Administrador Judicial é proceder com a restituição dos bens nos termos do art. 85, LRF, com precedência inclusive do pagamento dos créditos extraconcursais. A Lei 14.112/2020 limitou a restituição prioritária **apenas para os bens**, sendo que a restituição de dinheiro foi fixada em momento posterior (discussão relevante para os casos de Alienação Fiduciária de bens).

Pedido de Restituição

Restituição de Bens. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição (art. 85, LRF).

- Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada (art. 85, p.u., LRF).

Requisitos. Pelo disposto no art. 87, caput, o pedido de restituição deverá ser fundamentado e descreverá a coisa reclamada.

Procedimento. O juiz mandará autuar em separado o pedido de restituição com os documentos que o instruírem e determinará a intimação do falido, do Comitê (se houver), dos credores e do administrador judicial para que, no prazo sucessivo de 5 dias, se manifestem, valendo como contestação a manifestação contrária à restituição (art. 87, §1º, LRF).

Contestação. Contestado o pedido e deferidas as provas porventura requeridas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, se necessária (art. 87, §2º, LRF). Não havendo provas a realizar, os autos serão conclusos para sentença (art. 87, §3º, LRF). Caso não haja contestação, a massa falida não será condenada ao pagamento de honorários do caso de o julgamento do incidente ser procedente (art. 88, p.u., LRF).

Pedido de Restituição

Consequências do Julgamento. Caso a sentença seja procedente e reconheça o direito do requerente, determinará a entrega da coisa pela massa falida no prazo de 48 horas (art. 88, *caput*, LRF). Caso a sentença seja improcedente e negue a restituição, incluirá o requerente no quadro geral de credores, na classificação que lhe couber (art. 89, LRF).

Recurso Cabível. Caberá apelação sem efeito suspensivo (art. 90, *caput*, LRF).

Prestação de Caução. Caso o autor pretenda receber o bem ou a quantia reclamada antes do trânsito em julgado da sentença, deverá prestar caução (art. 90, p.u., LRF).

Suspensão da Disponibilidade. O pedido de restituição suspende a disponibilidade do bem pelo AJ até o trânsito em julgado, salvo perecível e deteriorável (art. 91, *caput*, LRF e art. 1.228, CC).

Ressarcimento pela Conservação. O requerente que tiver obtido êxito no seu pedido ressarcirá a massa falida ou a quem tiver suportado as despesas de conservação do bem reclamado (art. 92, LRF). Ex.: cuidados e alimentação necessários para as cabeças de gado que forem arrecadadas.

Embargos de Terceiros. Fica resguardado o direito dos credores de opor embargos de terceiros, observada a legislação processual civil. Ex.: o adquirente de veículo da empresa, ora falida, que constata existir ordem de arrecadação do referido veículo (ameaça de turbação da posse). Nos casos de esbulho, sempre deverá ser requerida a restituição

Pedido de Restituição

Restituição de Dinheiro. Proceder-se-á à restituição em dinheiro (art. 86, LRF):

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

II – da importância entregue ao devedor, em dinheiro, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação (ACC), desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente (caso de desconstituição do ACC para mútuo);

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei (no caso, por exemplo, de 3º de boa-fé afetado pela declaração de ineficácia em ação revocatória);

IV – às Fazendas Públicas, relativamente a tributos passíveis de retenção na fonte, de descontos de terceiros ou de sub-rogação e a valores recebidos pelos agentes arrecadadores e não recolhidos aos cofres públicos (incluído pela Lei 14.112/2020).

Rateio das Restituições em Dinheiro. Quando diversos requerentes precisarem ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo suficiente para o pagamento integral, far-se-á rateio proporcional entre eles (art. 91, p.u., LRF).

Ordem de Realização da Restituição em Dinheiro. Nos termos do art. 84, I-C, LRF, os pedidos de restituição em dinheiro serão considerados como **créditos extraconcursais** e pagos com preferência, após apenas: **(i)** o pagamento das despesas necessárias para a administração da falência (art. 150, LRF) e dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador (art. 151, LRF), e **(ii)** aos créditos efetivamente concedidos em financiamento no âmbito da RJ, caso aplicável (art. 151).

Obrigada!