

**RAFAELA PACHECO NUNES**

**DOS EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DA FALÊNCIA:  
UM PARALELO ENTRE O DECRETO-LEI 7.661 DE 1945 E A LEI 11.101 DE 2005**

Monografia de Conclusão do Curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará.

Orientador: Luiz Eduardo dos Santos.

Fortaleza, 2009

**RAFAELA PACHECO NUNES**

**DOS EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DA FALÊNCIA:  
UM PARALELO ENTRE O DECRETO-LEI 7.661 DE 1945 E A LEI 11.101 DE 2005**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como um dos requisitos necessários à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Data da aprovação: 04/06/2009

**BANCA EXAMINADORA**

Professor Luiz Eduardo dos Santos

(orientador)

Mestrando Bruno Cunha Weyne

(convidado)

Mestrando Gustavo César Machado Cabral

(convidado)

Para Deus.

Para meus pais.

Para Filipe.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela imensa generosidade que sempre demonstra para com esta humilde serva.

A meus pais, Anísio e Nívea, companheiros fiéis, apoiadores infalíveis e amigos incomparáveis de onde eu tiro forças para vencer todos os desafios. Orgulhá-los é minha maior felicidade.

A Filipe, meu futuro esposo, homem de intelecto privilegiadíssimo e de coração dotado de rara bondade, por trazer para minha vida toda a paz, todo o equilíbrio e todo o amor com que sempre sonhei.

## RESUMO

Demonstrou-se que, sob a égide do Decreto-Lei 7.661 de 1945, o tema dos efeitos jurídicos da sentença declaratória da Falência obteve análise especial no arcabouço do próprio Diploma Legal. Tratava-se de seu Título II. Tal cuidado não foi repetido com a Legislação Falimentar em vigor, sendo a importante questão dos principais efeitos vindos imediatamente da sentença declaratória de Falência tratada de modo esparso, ao longo de toda a Lei 11.101 de 2005, em prejuízo da sistematicidade do tema. Comprovou-se isto ao aglutinar os artigos pertinentes ao tema, comentando-os e dividindo-os por assunto, de modo semelhante ao que ocorria no Decreto-Lei 7.661 de 1945, com recurso à análise comparativa do atual Diploma com o revogado.

Palavras-chave: Decreto-Lei 7.661 de 1945; Lei 11.101 de 2005; paralelo.

## **RÉSUMÉ**

Il a été démontré que, dans le cadre du Décret-Loi 7.661 de 1945, le thème des effets juridiques du jugement déclaratif de Faillite a reçu un examen spécial dans la Loi. Il a été son Titre II. Cette attention n'a pas été répétée avec la législation à propos de l'insolvabilité en vigueur, et l'importante question des principaux effets de la sentence déclarative de Faillite ont été traités éparpillement, dans l'ensemble de la Loi 11.101 de 2005, en perte systématique de la question. Il a été vérifié ça par l'union des articles pertinents pour le sujet, par les commentaires et par la division par l'objet, de façon similaire à ce qui s'est produit dans le Décret-Loi 7.661 de 1945, en utilisant l'analyse comparative de l'actuel Diplôme avec l'abrogé.

Mots-clés: Décret-Loi 7.661 de 1945; Loi 11.101 de 2005; parallèle.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO AOS DIREITOS DOS CREDORES.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1. Vencimento antecipado das dívidas do falido.....</b>	<b>15</b>
1.1.1. Casos especiais.....	18
<b>1.2. Suspensão das ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida.....</b>	<b>20</b>
<b>1.3. Suspensão da fluência dos juros.....</b>	<b>22</b>
<b>1.4. Créditos inexigíveis na Falência.....</b>	<b>23</b>
<b>1.5. Multa fiscal.....</b>	<b>23</b>
<b>1.6. Suspensão das ações ou execuções movidas contra o falido.....</b>	<b>24</b>
<b>1.7. Suspensão da prescrição favorável ao devedor.....</b>	<b>25</b>
<b>2. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO À PESSOA DO FALIDO.....</b>	<b>26</b>
<b>2.1. Restrições à capacidade processual do falido e à sua liberdade de locomoção....</b>	<b>28</b>
<b>2.2. Obrigações que lhe são impostas.....</b>	<b>30</b>
<b>2.3. Proibição para o exercício da atividade empresarial.....</b>	<b>32</b>
<b>2.4. Continuação do negócio.....</b>	<b>33</b>
<b>2.5. Sujeição à prisão.....</b>	<b>34</b>
<b>3. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO AOS BENS DO FALIDO.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1. Perda da administração e disposição dos seus bens.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2. Bens que não se compreendem na Falência.....</b>	<b>39</b>
<b>3.3. Situação do cônjuge do falido empresário individual ou do sócio ilimitadamente responsável.....</b>	<b>41</b>
<b>3.4. Nulidade dos atos praticados pelo falido quanto aos bens.....</b>	<b>43</b>
<b>4. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO AOS CONTRATOS DO FALIDO.....</b>	<b>43</b>
<b>4.1. Contratos unilaterais.....</b>	<b>44</b>
<b>4.2. Contratos bilaterais.....</b>	<b>45</b>

<b>4.3. Regras especiais para determinados contratos.....</b>	<b>45</b>
<b>4.4. Alienação fiduciária.....</b>	<b>47</b>
<b>4.5. Contrato de trabalho.....</b>	<b>48</b>
<b>4.6. Compensação das dívidas do falido.....</b>	<b>48</b>
<b>4.7. Circunstância de ser o falido sócio comanditário ou cotista de alguma (outra) sociedade.....</b>	<b>49</b>
<b>5. DA REVOGAÇÃO DE ATOS PRATICADOS PELO DEVEDOR ANTES DA FALÊNCIA.....</b>	<b>49</b>
<b>5.1. Atos praticados dentro do termo legal.....</b>	<b>49</b>
<b>5.2. Atos praticados nos dois anos anteriores à Falência.....</b>	<b>51</b>
<b>5.3. Outros atos revogáveis.....</b>	<b>51</b>
<b>5.4. Da ação revocatória por ineficácia e por fraude.....</b>	<b>53</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....</b>	<b>59</b>



## INTRODUÇÃO

O senso comum – isto é, a visão coletiva tradicional – conduz a generalidade das pessoas a entender a Falência, simplesmente e em todos os casos, como uma condição aviltante, oriunda da decadência moral e financeira do negociante, capaz de imprimir-lhe, muitas vezes de modo indelével, o estigma do fracasso e do conseqüente não merecimento da confiança de seus pares.

Entretanto, tendo como norte a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, Falência, do ponto de vista jurídico-subjetivo, consiste em uma execução coletiva judicial diferenciada, atualmente regulamentada pela Lei 11.101 de 2005, cabível contra insolvente empresário, sociedade empresária ou a estes equiparado. Não deixa a Falência, por conseguinte, de ser, também, um direito que a estes assiste – direito este conquistado à custa de muita luta e aprimorado ao longo de muitos séculos.

A partir do que dissemos, exurgem as seguintes conclusões lógicas: 1) falido, no Direito brasileiro, como se aduz da definição de Falência ora oferecida, só pode ser o insolvente que se encaixe na descrição de um dos itens do rol aqui exposto, isto é, do rol dos passíveis de falir (contra devedor insolvente civil, o que tem vez é a execução coletiva, regulamentada pelo Código de Processo Civil em seus arts. 748 a 786-A, não a Falência); e 2) empresa, na sua melhor acepção, é uma *atividade* e, destarte, não se sujeita à Falência. Esta atividade pode ser desenvolvida pelo empresário unipessoal ou pela sociedade empresária, sendo estes – e não a empresa – os sujeitos de direitos e obrigações e os passíveis de falir.

Desde logo se vê, portanto, a condição especialíssima e multifacetária que é a Falência e se pode imaginar os resultados nada singelos dela provenientes para todos os envolvidos em tal processo: de um lado o falido, humilhado, odiado ou ambos, de outro os credores, temerosos de não chegarem a ver satisfeitas as obrigações contraídas consigo pelo devedor. Isto sem falar no que realmente interessa ao nosso estudo: as variadas situações que constituem os fios que compõem a trama de cada Falência – situações que se submeterão aos efeitos que, conforme a Lei, surgirão a partir desta.

Ocorre, porém que, inobstante o terror que a Falência causa, uma vez confirmado o que os credores mais temem – a insolvência do devedor –, a declaração judicial desta circunstância vem a ser, para muitos, o começo da solução de um grande problema. É que mesmo sendo o devedor empresário, sociedade empresária ou a estes equiparado, não

havendo *reconhecimento judicial de insolvência*, por meio da competente *sentença declaratória*, terão os credores de seguir, se for o caso, a regra geral das execuções individuais, segundo os artigos 591 e 646 do Código de Processo Civil. O que poderia deixar grande parte destes com seus créditos insatisfeitos.

Reluz, como se vê, a importância da declaração judicial de insolvência na caracterização Falência, sendo certo dizer que esta seria como que uma insolvência qualificada pela particular condição do devedor. O próprio Legislador tratou de definir as hipóteses legais ensejadoras de justificada suspeita de insolvência. São comportamentos adotados pelo devedor os quais são tidos por censuráveis, quer pela impontualidade que traduzam (Lei Falimentar, art. 94, incs. I e II), quer pela reprovabilidade social e jurídica que mereçam (Lei Falimentar, inc. III). Tais condutas vêm elencadas pelo Legislador como indícios de que o devedor está – ou em breve estará – inapto a adimplir suas obrigações – indícios estes considerados fortes o bastante para justificar o pedido de decretação de sua Falência por quem seja legitimado para tanto.

A Falência, como se pode facilmente aduzir destas considerações preliminares, é situação especialíssima: a Lei define quem pode pedir a Falência (própria ou de outrem) e em que situações, quem pode falir e como deve dar-se tal processo. São muitos os detalhes e é verdadeiramente importante que as situações que compõem, ou que podem vir a compor, tal quadro sejam dissecadas pelo Legislador, uma vez que as implicações de uma Falência são inúmeras, desenrolam-se em diversos planos e atingem, por vezes, incontáveis pessoas. Tanto é assim que, ao abordar a Falência enquanto instituto jurídico, logo se sobressai sua natureza *suis generis*, dado o fato de que dentro e ao redor da Falência há interesses dos mais variados (interesses coletivos – dos credores, dos trabalhadores – e difusos – do Estado, da sociedade – , por exemplo), institutos de Direito Público e de Direito Privado e cabimento de medidas diversificadas (ação cautelar, execução concursal, afastamento do empresário).

Se a natureza jurídica da Falência é sem igual, diferente não poderia ser a da sentença que a declara, a qual tem um pouco de natureza jurídica declaratória, um pouco de natureza jurídica constitutiva, um pouco de natureza jurídica mandamental, um pouco de natureza jurídica executiva e um pouco de ato administrativo vinculado. Como tem um pouco de cada uma, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo que é sentença de natureza jurídica diferente das de todas – *suis generis*. E os impactos gerados por ela são, igualmente,

múltiplos e diferenciados, merecendo maior atenção por parte dos estudiosos do que, notadamente a partir da entrada em vigor da Lei 11.101 de 2005 e até aqui, temos observado.

Verdade é que o novo panorama político-social-empresarial requeria mudanças. Então, como no Brasil uma análise histórica, ainda que superficial, resulta na conclusão inquestionável de que, em termos de Leis, o desejo pelo novo tende a prevalecer diante do apego ao antigo, revogou-se o Decreto-Lei 7.661 de 1945 com a Lei 11.101 de 2005. Igualmente verdade é que o Novo Diploma, sim, está adequado à visão – nova, atual – da Falência, que hoje se volta não só a à satisfação dos créditos, guiada pelo princípio da *par conditio creditorum*, respeitados privilégios e preferências, mas, também, ao interesse social na continuidade da atividade empresária. O olhar do Legislador para a questão da função social da empresa é sentido não só com a instituição da Recuperação Judicial – que veio para substituir a antiga Concordata –, mas, também, em inovações no campo da Falência. A nova legislação reconhece e consagra que mais interessante que simplesmente eliminar a empresa que esteja gerando instabilidade no mercado é vê-la continuar, a bem dos empregos dos trabalhadores e da economia nacional, se não pelas mãos do falido, pelas mãos de um novo proprietário.

Ocorre, porém, que, inobstante as louváveis mudanças, que vieram para atender à necessidade de adequação aos novos tempos, a Nova Lei também apresenta falhas e, em alguns pontos, chega mesmo a apresentar-se pior, mais negligente, omissa ou falha do que o Diploma que substituiu. É o que ocorre com o tema específico dos efeitos jurídicos da sentença declaratória da Falência, que, sob a égide do Decreto-Lei 7.661 de 1945, obteve análise distinta, no arcabouço do próprio Diploma Legal. Trata-se do Título II da alcunhada Antiga Lei de Falência. Tal cuidado não foi repetido pelo Legislador na Legislação Falimentar em vigor, sendo a importante questão dos principais efeitos advindos a partir da sentença declaratória de Falência tratada de modo esparso, ao longo de toda a Lei 11.101 de 2005. A exemplo do Legislador, considerável fatia da melhor doutrina passou a abandonar o trato concentrado da matéria, discorrendo de modo fragmentado acerca de tais efeitos e, talvez por isso, simplesmente silenciando a respeito de alguns deles, como se os houvessem esquecido.

De tais constatações, surgem, para nós, alguns questionamentos, entre os quais os seguintes:

- 1) Quais regramentos acerca do tema constam da Nova Lei e são inteiramente inovadores?

- 2) Quais são repetições puras das regras antigas?
- 3) A atual assistemática no trato do assunto complicou ou facilitou a compreensão e a aplicação das regras pertinentes? Em que medida?
- 4) É importante que a doutrina continue a tratar o assunto em bloco? Por quê?

Neste estudo, como dito, buscaremos primordialmente, aglutinar os artigos relacionados ao tema escolhido, dividindo-os em subtemas, de modo semelhante ao que ocorria no Decreto-Lei 7.661 de 1945, refletindo a respeito de cada qual, consultando estudos pertinentes e comentando-os, a fim de tentar aclarar, entre outros, os recém-referidos pontos obscuros, bem assim de despertar a reflexão de outros que, como nós, tenham interesse em estudar, de modo sistemático, o impacto jurídico sentido pelos envolvidos no processo de Falimentar a partir da sentença declaratória da Falência.

Como nos propomos exatamente a traçar um paralelo, o recurso à análise comparativa dos artigos constantes do atual Diploma com seus eventuais correlatos no ora revogado servirá de esteio e dará a tônica do trabalho, uma vez que seria extremamente laborioso, para não dizer quase impossível, pretender abordar todos os efeitos da Falência, incluindo os não-jurídicos, os jurídicos explícitos e os implícitos, situados tanto dentro quanto fora do Diploma falimentar. Mourejaremos, portanto, em área bem definida, fazendo assim, um vôo cativo pela imensidão do assunto que escolhemos: assim não corremos o risco de nos perder nem de fugir às pretensões de nosso trabalho. A nosso ver, os esforços se justificam pela grande relevância dos efeitos jurídicos da sentença declaratória de Falência os quais, sem dúvida, merecem maior atenção dos estudiosos do que tem recebido até aqui.

Inobstante defendermos, como ficou claro de início, uma visão ampla da Falência, que incluía enxergá-la, também, como um direito – ou um conjunto de direitos – do devedor, não se pode olvidar que esta é, antes de tudo, um processo de execução coletiva, sendo seu objetivo nuclear o pagamento aos credores, no limite das forças do ativo, respeitados os privilégios e as preferências.

Quer-se dizer, com isso, que, apesar da evolução histórica pela qual passou o instituto, bem assim do atual e evidente interesse em que, não se podendo salvar ao devedor, salve-se ao menos à atividade empresarial, evitando os gravames sociais resultantes de sua extinção, a Lei 11.101 de 2005 traz, como não poderia deixar de ser, a previsão de diversos

efeitos jurídicos oriundos da sentença, os quais ora se voltam à proteção pura e simples dos direitos dos credores, ora impõem, para tanto, restrições ao falido e à validade de seus atos.

No Decreto-Lei 7.661 de 1945, o tema obteve análise especial, o mais detalhada e concentrada possível, no corpo do Diploma Legal. Tratava-se de seu *Título II* – o qual, aliás, dá título a esta Monografia –, *DOS EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DA FALÊNCIA*, que se dividia em cinco seções, a saber:

- a) *Seção Primeira – DOS EFEITOS QUANTO AOS DIREITOS DOS CREDITORES;*
- b) *Seção Segunda – DOS EFEITOS QUANTO À PESSOA DO FALIDO;*
- c) *Seção Terceira – DOS EFEITOS QUANTO AOS BENS DO FALIDO;*
- d) *Seção Quarta – DOS EFEITOS QUANTO AOS CONTRATOS DO FALIDO;*
- e) *Seção Quinta – DA REVOGAÇÃO DE ATOS PRATICADOS PELO DEVEDOR ANTES DA FALÊNCIA.*

De outra parte, com o advento da Legislação Falimentar em vigor – não ignorando que a anterior não se encontra totalmente revogada – os artigos referentes aos principais efeitos vindos imediatamente da sentença declaratória de Falência foram pulverizados ao longo de toda a Lei 11.101 de 2005.

Conforme já aludido, exatamente desta constatação surgiu a idéia base deste estudo, no qual buscamos, primordialmente, identificar e trazer a lume os artigos da cognominada Nova Lei de Falência pertinentes ao tema, dividindo-os por assunto – de modo semelhante ao que ocorria no Decreto-Lei 7.661 de 1945 – e comentando-os, um a um, a fim de propiciar uma análise comparativa com artigos correlatos existentes no Diploma revogado. Pretendemos com isso, demonstrar que o tema persiste vivo, atual e relevantíssimo, continuando a merecer ser estudado em bloco, como outrora, isto é, continuando a merecer um capítulo específico nas principais obras de doutrina acerca do Direito Falimentar, onde poderão ser apontados erros e acertos encontráveis na Nova Lei, a partir de um paralelo entre esta e a antiga, contribuindo para a evolução da matéria. A partir daí, esperamos, surgirá a oportunidade para uma análise pessoal, crítica e criativa das diversas implicações da sentença que declara a Falência, bem assim do que de proteção ou eventual gravame ela traz para a realidade de um falido e de seus credores das diversas classes existentes.

## 1. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO AOS DIREITOS DOS CREDORES

Inegável a preocupação do Legislador, no tocante à Nova lei de Falência, no sentido de buscar a preservação da empresa. Tal preocupação fica mais evidente ao analisarmos a substituição da antiga Concordata pelo instituto da Recuperação Judicial – maior inovação trazida pela Lei 11.101 de 2005 em relação ao Decreto-Lei 7.661 de 1945 –, mas é sensível ao longo de todo o Diploma. Significa dizer que, mesmo em situações de crise econômico-financeira-patrimonial já instalada, percebe-se a intenção de que continue a atividade empresarial, ainda que pelas mãos de terceiros, mantendo-se a função social da empresa, com a conseqüente manutenção dos empregos e produção de riquezas a reforçar a economia do país.

Não se pode olvidar, igualmente, o avanço histórico do instituto falimentar, que hoje limita a execução concursal contra devedor empresário, sociedade empresária ou a estes equiparado aos ditames da Lei, que por sua vez, limita-a às forças do ativo, observados os princípios da universalidade e da *par conditio creditorum*: a Lei 11.101 de 2005 determina que a decretação da Falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever (art. 115), sendo que nas relações patrimoniais não reguladas expressamente, o juiz deverá decidir o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 (art. 126). São avanços quiçá sonhados por devedores que vivenciaram a experiência de falir ao tempo das antigas civilizações, quando a Falência em lugar de sua atual feição preventiva, no que tange à satisfação das dívidas, apresentava caráter eminentemente punitivo, havendo Leis como o Código de Manu, na Índia, que autorizavam que, na insuficiência do ativo, as execuções se revertessem em penas como escravização do devedor.

Entretanto, ao lado dos objetivos e garantias acima expostos, os quais não se pode perder de vista no processo falimentar atual, está o objetivo precípua da Falência, que continua a ser a satisfação dos créditos dos credores, em igualdade de condições, respeitados os privilégios e as preferências. Esta matéria, que no Digesto revogado era dissecada na seção primeira do Título II, no novel Diploma é tratada em alguns artigos (misturados a outros referentes, por exemplo, aos contratos do falido) constantes do Capítulo V, na seção denominada “Dos Efeitos da Decretação da Falência sobre as Obrigações do Devedor”, bem

como em outros artigos, ao longo do texto legal. Trata-se de um dos pontos mais relevantes no que concerne aos efeitos da sentença declaratória de Falência. Inobstante, Amador Paes de Almeida é dos poucos estudiosos do instituto da Falência a continuar dedicando um capítulo específico ao assunto – e com o mesmo título: “Dos Efeitos da Sentença Declaratória de Falência quanto aos Direitos dos Credores” –, fazendo breves comentários acerca dos principais direitos dos credores, de acordo com o novel Diploma Falimentar.

Parece-nos que o descuido do novel Legislador vem sendo repetido pelos doutrinadores, o que configura retrocesso no tratamento da matéria e dificuldade para os estudiosos e operadores do Direito, que, diante de tamanha assistemática tem, no mínimo, menos facilidade do que outrora em identificar os principais direitos dos credores.

Por comodidade, seguiremos neste capítulo – com pequenas adaptações – a ordem em que os tópicos aparecem na obra “Curso de Falência e Recuperação de Empresa” (2008), de autoria do doutrinador supramencionado, ressaltando, porém, neste âmbito, semelhanças e diferenças entre a Lei 11.101 de 2005 e o Decreto-Lei 7.661 de 1945, e não descartando, no afã de alcançar maior profundidade no tema, o recurso a outros autores.

### **1.1. Vencimento antecipado das dívidas do falido**

O vencimento antecipado das dívidas do falido é corolário do princípio da *par conditio creditorum*: decorre da necessidade de possibilitar a todos os credores a habilitação de seus respectivos créditos no processo de execução coletiva que é a Falência, a qual socorre os exeqüentes, evitando que, com a satisfação individual dos créditos, diante da insuficiência do ativo, crie-se um desequilíbrio entre a universalidade de credores.

É a decretação da Falência que dá azo ao vencimento antecipado das dívidas do falido, inteligência do artigo 77 da Nova Lei de Falência e Recuperações:

Art. 77. A decretação da Falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta lei.

Significa dizer que, mesmo as dívidas que sequer seriam cobráveis em face do devedor, já que ainda não vencidas, passam a sê-lo, isto é, passam a ser exigíveis, razão pela qual o credor passa a ter direito à habilitação do seu crédito. A única vantagem que com isto

nasce para o devedor é o abatimento proporcional dos juros. E assim era desde quando vigia plenamente o Decreto-Lei Falimentar:

Art. 25. A Falência produz o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, com o abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada.

Conforme se depreende da leitura do supra transcrito artigo art. 77, em sendo sociedade comercial a falir, a regra é extensiva às dívidas dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis.

Outro não é o entendimento que se extrai do artigo 81 da mesma Lei:

Art. 81. A decisão que decreta a Falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a Falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação se assim o desejarem.

Neste passo, convém rememorar, rapidamente, a questão atinente à responsabilidade dos sócios nas diferentes espécies de sociedade, ressalvada, em todos os casos, as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

- 1) Sociedades Anônimas e Sociedades Limitadas: a responsabilidade pessoal dos sócios está limitada à integralização de suas quotas ou ações.
- 2) Sociedades em Comandita Simples e Sociedades em Comandita por Ações: somente os sócios comanditários e os diretores, respectivamente, respondem com seu patrimônio pessoal (responsabilidade ilimitada) pelas obrigações sociais.
- 3) Sociedades em Nome Coletivo e sociedades comuns (irregulares ou de fato): não comportam limitações à responsabilidade dos sócios, que são solidariamente responsáveis entre si (e subsidiariamente em relação a empresa) pelo adimplemento das dívidas sociais. É o mesmo que ocorre com o empresário individual ou, como preferem alguns doutrinadores, empresário unipessoal.

A atual legislação, como se vê, estende a Falência, com todos os efeitos dela oriundos, aos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, diferentemente do que ocorria sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45:

Art. 5º. Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela Falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, tôdas as obrigações que cabem ao devedor ou falido.



Quanto aos co-devedores solventes e aos fiadores do falido e do sócio solidário da sociedade falida, podem apresentar-se na Falência por tudo quanto houverem pago e também pelo que mais tarde devam pagar, se o credor não pedir a sua inclusão na Falência, observados, em qualquer caso, os preceitos legais que regem as obrigações solidárias – era a regra do art. 29 do Decreto-Lei Falimentar, a qual foi mantida quase sem alteração pela Nova Lei, em seu art. 128.

Quanto ao credor de coobrigados solidários cujas Falências sejam decretadas, este tem o direito de concorrer, em cada uma delas, pela totalidade do seu crédito, até recebê-lo por inteiro, quando então comunicará ao juízo. É a regra do art. 127 da Lei 11.101 de 2005, que dispõe, ainda que: (§ 1º) o disposto no caput do artigo não se aplica ao falido cujas obrigações tenham sido extintas por sentença, na forma do art. 159 da Lei de Falência e Recuperações; (§ 2º) se o credor ficar integralmente pago por uma ou por diversas massas coobrigadas, as que pagaram terão direito regressivo contra as demais, em proporção à parte que pagaram e àquela que cada uma tinha a seu cargo; (§ 3º) se a soma dos valores pagos ao credor em todas as massas coobrigadas exceder o total do crédito, o valor será devolvido às massas na proporção estabelecida no § 2º; (§ 4º) se os coobrigados eram garantes uns dos outros, o excesso de que trata o § 3º deste artigo pertencerá, conforme a ordem das obrigações, às massas dos coobrigados que tiverem o direito de ser garantidas.

O art. 127 e seus § 2º, § 3º e § 4º encontram paralelo, respectivamente, nos arts. 27 (*caput* do art. 127), 28 (§ 2º do art. 127) e parágrafo único do art. 28 (§ 3º e § 4º do art. 127) do Decreto-Lei 7.661/1945.

Ainda com relação aos sócios da sociedade falida, ressalte-se que: “Art. 116. A decretação da Falência suspende: [...] II – o exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor de suas quotas ou ações, por parte dos sócios da sociedade falida”.

Por fim, registre-se que a melhor doutrina tem-se posicionado no sentido de interpretar com cautela o art. 77 retro transcrito, *in fini*, quando determina que o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, em decorrência da decretação da Falência, converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do país, *pelo câmbio do dia da decisão judicial*, para todos os efeitos da Lei.

A cautela referida se dá no sentido de atentar para necessidade de se evitar que a interpretação literal do artigo acabe servindo de manto para injustiças – o que, infelizmente,

não seria de se estranhar em um país como o nosso, onde, historicamente, o absurdo, o despropósito e a iniquidade são praticados todos os dias, sob o pretexto de cumprimento das Leis e sob o epíteto de efetivação da justiça.

A doutrina faz eco ao afirmar que, neste caso, o que deve sempre prevalecer é a *mens legis*, ou seja, o espírito do dispositivo legal, o fim social a que ele se dirige.

O desiderato do Legislador, neste caso, parece ter sido, exatamente, evitar a incerteza e a injustiça, mas seria exatamente incerteza e injustiça que passariam a imperar caso o vencimento antecipado acarretasse, doesse a quem doesse, conversão de todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do país, pelo câmbio do dia da decisão judicial, ainda que, justamente neste dia, a variação cambial acarretasse ocasional e excessiva variação no valor do crédito, para mais ou para menos, ocasionando privilégio ou preterição indevidos ou, no mínimo, imerecidos para determinado ou determinados credores em face dos demais. Ainda mais se justifica este pensamento se considerarmos que a força nas votações assembleares é proporcional ao montante dos créditos.

Portanto, não é bizarro – pelo contrário, é muito apropriado – que a doutrina chame a atenção para a necessidade de ponderação, pelo juiz, entre a realidade que se coloque e a *mens legis* do dispositivo, a fim de não decidir segundo um legalismo cego e exacerbado, que poderia vir a ser qualquer coisa, menos Direito.

#### 1.1.1. Casos especiais

O vencimento antecipado das dívidas do falido que, como dito, socorre aqueles cujos créditos, sem a declaração da Falência do devedor, ainda não seriam exigíveis, evitando o desequilíbrio que, diante da insuficiência do ativo, seria gerado entre a universalidade de credores com a satisfação individual dos créditos é regra a que fogem:

- 1) as obrigações subordinadas a uma condição suspensiva;
- 2) as obrigações solidárias, isto é, firmadas juntamente com terceiros coobrigados com o devedor;
- 3) as obrigações contraídas pelo falido, garantidas por fiança de terceiro;
- 4) as obrigações decorrentes de contratos bilaterais, que o administrador julgue conveniente manter, no interesse da massa falida.

Analisemos, uma a uma, cada uma das exceções que acabamos de citar.

As obrigações subordinadas a uma condição suspensiva são incluídas na Falência, mas não experimentam vencimento antecipado, pois o pagamento, como se sabe, só passa a ser exigível uma vez implementada a condição – situação que não se altera com a Falência (art. 25, § 2º, do Decreto-Lei 7.661 de 1945).

Na hipótese de o falido ser devedor solidário, ao credor é dado escolher entre habilitar-se na Falência (sem perda do direito de acionar o coobrigado solvente) ou aguardar o vencimento da obrigação, quando então poderá exigir o respectivo pagamento do coobrigado solvente (que, pagando a dívida, pode habilitar-se na Falência).

Da mesma forma, não se vencem antecipadamente as obrigações do falido garantidas por fiança, já que esta se constitui, precisamente, uma caução ao credor contra a insolvência do devedor. Neste caso, o credor pode, mas não precisa, habilitar-se na Falência, já que pode aguardar o vencimento para haver do fiador aquilo é seu por direito.

Para reaver a quantia levantada, o fiador que paga pelo devedor pode habilitar-se regularmente entre os credores na Falência.

Quanto aos contratos bilaterais, celebrados pelo falido, vejamos o que reza o artigo 117 da atual Lei Falimentar, em tudo semelhante ao artigo 43 do Decreto-Lei 7.661 de 1945:

Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela Falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e à preservação de seus ativos, mediante autorização do comitê.

Como se pode observar, contratos bilaterais, isto é, contratos que estabelecem obrigações recíprocas, não se vencem com a Falência podendo ser executados pelo administrador se entender conveniente para a massa.

Nessas condições, portanto, caberá ao administrador verificar a conveniência, ou não, do seu cumprimento, podendo optar, todavia, pela sua denúncia.

É mais uma mostra do poder e da responsabilidade que tocam ao administrador judicial, razão por que se justifica a sua escolha se dê, atualmente, por quem não tem qualquer interesse financeiro no processo: o juiz. Tal escolha, sem dúvida, deverá ter sempre por base a confiança deste na capacidade técnica e na integridade moral daquele.

## 1.2. Suspensão das ações ou execuções individuais dos credores sobre direitos e interesses relativos à massa falida

Assim dispunha a antiga “Lei” Falimentar:

Art. 24. As ações ou execuções individuais dos credores, sôbre direitos e interêsses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a Falência até o seu encerramento

§ 1º Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porem, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da Falência, sòmente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exeqüente.

De modo muito semelhante, temos o art. 6º da Lei atual que dispõe que “A decretação da Falência ou o deferimento do processamento da Recuperação Judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”.

O dispositivo visa a permitir a efetiva constituição do juízo universal, impedindo que aqueles credores cujos feitos já se encontram em estágios adiantados acabem obtendo vantagem excessiva, no que tange à possibilidade de satisfação dos créditos, em relação aos demais credores do falido.

Sob a égide do novel Diploma, a exemplo do que ocorria quando do Decreto-Lei, não será atingida pela regra da suspensão a ação que demandar quantia ilíquida.

Entretanto, se há semelhanças, há também sensíveis diferenças perceptíveis a partir da análise dos referidos artigos:

- a) com a Lei 11.101 de 2005 e o advento do instituto da Recuperação Judicial, estendeu-se a esta a suspensão prevista, com muita razão, considerando que durante a Recuperação o crédito pode, inclusive, ser alterado pelo respectivo plano, assim como o bem eventualmente penhorado pode ser utilizado para reabilitar a atividade empresarial claudicante;
- b) a solução apontada pelo Decreto-Lei 7.661 de 1945, segundo a qual, caso os bens já se encontrassem em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-ia esta, entrando o produto para a massa, e, caso os bens já houvessem sido arrematados ao tempo da declaração da Falência, entraria para a massa a sobra, depois de pago o exeqüente, não encontrou eco na legislação atual.

Pelo regramento atual, salvo se o contrário for deliberado no juízo universal, a suspensão do processo tem como consequência a suspensão da praça, pouco importando que já haja dia definitivo para arrematação, fixado por editais. É a solução mais coerente com o caro princípio da preservação da empresa, o qual não se afina com a alienação de seus bens de modo fragmentado. Trata-se, portanto, de instrumentalização legal da nova roupagem que a Falência ganhou, no Brasil, neste começo de século, e, portanto, neste ponto as inovações só merecem elogios.

Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da Falência, o produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa, cumprindo ao juiz deprecar, a requerimento do administrador judicial, às autoridades competentes, determinando sua entrega, a não ser que já haja sido expedido alvará para o levantamento, pelo exequente, do valor que lhe cabia no produto da praça (hipótese de afastamento do disposto no art.108, § 3º), quando este será pago na integralidade, se possível (indo a sobra para a massa), se não, parcialmente, habilitando-se no que faltar.

Nesta mesma toada, o art. 99 dispõe que:

Art. 99. A sentença que decretar a Falência do devedor, dentre outras determinações:

.....  
V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do caput deste artigo.

Neste passo, acrescente-se, por oportuno, que o art. 116 da Lei 11.101 de 2005 determina que, com a decretação da Falência suspende-se o exercício do direito de retenção sobre os bens sujeitos à arrecadação, os quais deverão ser entregues ao administrador judicial.

O art. 266 do Código Civil veda, ainda, a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, o que, por óbvio, não se aplica aos atos considerados urgentes, desde que, no caso da Falência, seja respeitada a competência do juízo universal.

### 1.3. Suspensão da fluência dos juros

Consoante o artigo 124 da Lei de Falência, contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da Falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Juros, na acepção jurídica da palavra, é a denominação usualmente dada aos frutos do capital, mas os juros podem ser compensatórios ou moratórios.

Os primeiros constituem, simplesmente, os rendimentos do capital. Os segundos representam indenização decorrente do inadimplemento da obrigação, isto é, da mora.

A respeito dos juros no âmbito falimentar, cumpre registrar que a inexigibilidade só alcança os juros vencidos após a decretação da Falência e desde que o ativo apurado não baste para o pagamento dos credores subordinados, mas esta regra se estende até mesmo à Fazenda Pública, segundo vem sinalizando a jurisprudência.

Leia-se o artigo 26 do Decreto-Lei Falimentar, ora revogado: “Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo não bastar para o pagamento do principal”.

Sensível, já, a preocupação do legislador pátrio em que, no decorrer do processo falimentar, não persistisse ilimitadamente o correr dos juros, ultrapassando totalmente as forças do ativo, aniquilando, em conseqüência, as esperanças de credores de classificações inferiores.

Conforme adverte Amador Paes de Almeida (2008, p. 140): “Excetua-se desta regra (de não fluência dos juros) as debêntures e os créditos com garantia real, respondendo por ele exclusivamente o produto dos bens que constituem a garantia”.

A mesma advertência era cabível sob a égide do Decreto-Lei e vinha carregada em seu artigo 26, parágrafo único.

#### **1.4. Créditos inexigíveis na Falência**

Assim dispunha o Decreto-Lei 7.661 de 1945 a respeito da exigibilidade dos créditos no âmbito da Falência:

Art. 23. Ao juízo da Falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na Falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na Falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Hoje, o texto legal falimentar prevê o seguinte:

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

I – as obrigações a título gratuito;

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

Significa dizer que, havendo litígio contra a massa falida, esta responderá pelas despesas, quando vencida.

De se observar que, muito embora seja o Diploma atual silente em relação às infrações penais, em sendo decretada a Falência do devedor, não serão atendidas as cláusulas penais estipuladas em contratos unilaterais, se as obrigações neles estipuladas vencerem em razão da Falência.

#### **1.5. Multa fiscal**

A multa fiscal é gênero do qual se destacam duas espécies: a multa moratória e a multa com efeito de pena administrativa.

A multa moratória, como é intuitivo, decorre do inadimplemento tempestivo da obrigação: a mora. Possuindo natureza indenizatória, esta multa é imposta ao violador das normas de Direito público, buscando assegurar o cumprimento das leis.

Nesta esteira, é assegurado à fazenda pública, enquanto credora, o direito de haver, na Falência, não só os tributos que lhe sejam devidos como também a multa moratória

– o que, aliás, é entendimento sumulado do STF (Súmula 191) que se inclui no crédito habilitado em Falência a multa fiscal simplesmente moratória.

De outra parte, com relação à multa fiscal cujo efeito seja o de pena administrativa, assim reza a Súmula 192 do STF: “Não se inclui no crédito habilitado em Falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa”.

Entretanto, a atual legislação falimentar inclui a multa moratória e a multa administrativa entre os créditos exigíveis, situando-os abaixo dos créditos quirografários: “Art. 83. A classificação dos créditos na Falência obedece à seguinte ordem: ..... VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”.

### **1.6. Suspensão das ações ou execuções movidas contra o falido**

No processo de Falência, execução concursal que é, há o estabelecimento de litisconsórcio ativo necessário entre os credores, decorrente da *vis attractiva* do juízo falimentar, regra consagrada no artigo 76 da Lei 11.101 de 2005, o qual determina ser o juízo da Falência indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Na mesma toada, o artigo 7º do Decreto-Lei 7.661 de 1945 determinava ser o juízo da Falência indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais seriam processadas na forma determinada no referido Diploma.

A regra que ora estudamos é o alicerce da *par conditio creditorum* (princípio que determina o tratamento isonômico dos credores, mantidas as distinções referentes às naturezas dos respectivos créditos), uma vez que, caso a execução individual fosse a única rota de satisfação dos créditos, o mais provável é que o ativo não resistisse a mais que umas poucas incursões, legitimadas pelos créditos baseados nas obrigações já vencidas e carreadas por adiantados feitos, restando insatisfeitos todos os demais.



Ainda por força da atração exercida pelo juízo falimentar, ficam suspensas, como já ocorria anteriormente à entrada em vigor do novel Diploma, as ações e execuções dos credores sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares do sócio solidário de sociedade falida, nos termos do artigo 6º da Lei Falimentar.

A regra atual, entretanto, comporta exceções – nem todas previstas pela norma anterior –, conforme se aduz da lição de Amador Paes de Almeida (2008, p. 142):

As ações trabalhistas, por força da competência constitucional, prosseguem na justiça do trabalho, até a condenação em quantia líquida e posterior habilitação em juízo falimentar.

As execuções fiscais, igualmente, prosseguem nas varas de fazenda pública, com ofício ao juízo falimentar para o respectivo pagamento (observada a classificação dos créditos).

As ações que demandam quantia ilíquida prosseguirão no juízo processante, até a fixação do valor da condenação e posterior habilitação no juízo falimentar.

Aos credores mencionados (trabalhistas fiscais e por quantia ilíquida) é lícita a solicitação ao juízo da Falência de reserva de valores, nos termos do §3º, art. 6º.

Também não se suspenderão as ações em que a massa falida for autora ou litisconsorte ativo.

### **1.7. Suspensão da prescrição favorável ao devedor**

Consoante o artigo 6º, uma vez decretada a Falência ou deferido o processamento da Recuperação Judicial, fica suspensa a contagem do prazo de prescrição de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, a qual só é reiniciada com a sentença que declara encerrada a Falência.

Superada, portanto, a causa suspensiva (Falência ou Recuperação Judicial em curso), a prescrição – que é a perda do direito de ação, ocasionada pela inércia daquele a quem, pelo menos em tese, assistia o direito a ela correspondente – retoma seu curso natural, computado o tempo anteriormente transcorrido.

Insta acrescentar, porém, que, obviamente, a regra da suspensão só se aplica aos direitos e ações dos credores contra a massa e o falido, não atingindo as obrigações de terceiros para com a massa e o falido.

Neste ponto, a Lei 11.101/2005 não encontra paralelo explícito no Decreto-Lei 7.661/1945.

## **2. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO À PESSOA DO FALIDO**

Dentre os vários sistemas jurídicos de Falência existentes no mundo, os mais difundidos e aceitos são:

- a) o sistema latino, francês ou restritivo (originado do Código de Napoleão), onde somente o empresário, a sociedade empresária ou a estes equiparado pode ser considerado falido; e
- b) o sistema anglo-saxão ou ampliativo, onde a Falência abrange empresário, sociedade empresária, sociedade simples e devedor civil. Este último sistema, de acordo com o que vem demonstrando a experiência, deve prevalecer, inobstante trazer o revés de tratar, na insolvência, o comum do povo – que dificilmente procura orientação adequada – da mesma maneira que o empresário.

No Brasil, adotou-se o sistema restritivo, portanto, falido, no Direito brasileiro, como se aduz da definição de Falência ora oferecida, é o insolvente que se encaixe na descrição de um dos itens do rol aqui exposto, isto é, do rol dos passíveis de falir. Significa dizer que, contra devedor insolvente civil, o que tem vez é a execução coletiva, regulamentada pelo Código de Processo Civil em seus arts. 748 a 786-A, não a Falência.

Esclareça-se, portanto, já que grande a confusão vocabular entre os termos, que empresa, na sua melhor acepção, é uma atividade, podendo esta ser desenvolvida pelo empresário unipessoal ou pela sociedade empresária, estes, sim, sujeitos de direitos e obrigações – e estes, sim, passíveis de falir.

Empresa é um conceito econômico extremamente difundido e de fácil compreensão teórica e prática. Talvez por isso o legislador não tenha sentido a necessidade de oferecê-lo explicitamente no atual Código Civil. Por outro lado, ao conceituar empresário unipessoal, no art. 966, como sendo quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, dá, indiretamente, excelente definição de atividade empresarial.

Portanto, consoante esclarece o eminente professor Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 50), “não é empresário quem desempenha profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo que conte com o concurso de auxiliares, exceto se referido exercício profissional constituir elemento de empresa”.

De outra parte, sociedade empresária é um ente que surge como resultado de um contrato, quer seja o contrato social da sociedade constituída em razão das pessoas dos sócios, quer seja o contrato social inserido no estatuto da sociedade por ações. Significa dizer que se trata sempre de sociedade contratual, cuja personalidade jurídica tem origem a partir do devido registro na Junta Comercial.

Ainda na lição de Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 154), “identifica-se como sociedade empresária a pessoa jurídica de direito privado, implementada por um contrato, cujo objeto social é a exploração de atividade empresarial, ou que, independentemente de seu objeto, adota a forma societária por ações”.

Na sociedade empresária, existe a figura do sócio, cujo capital empregado corresponde à sua quota social na empresa; não há, em regra, confusão patrimonial, isto é, normalmente, os patrimônios pessoais dos sócios não se atam ao da empresa, salvo se restar configurada hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, como ocorre na esfera de crimes ambientais (Lei 9.605/98 – art. 4º).

Inobstante o próprio Diploma Civil trace a linha da diferença, alocando em segmentos distintos o empresário e a sociedade empresária, com suas diversas espécies, o que vale destacar é que ambos, empresário unipessoal e sociedade empresária, praticam atividade econômica organizada para a produção, transformação ou circulação de bens e para prestação de serviços com o fito de lucrar: no art. 982, a sociedade empresária é apresentada como aquela que tem por objeto atividade própria de empresário.

Sem entrar em detalhes que fujam ao interesse deste trabalho, pode-se citar, porém, como uma das maiores diferenças e, também, segundo muitos, uma das maiores desvantagens do empresário individual em relação à regra dos sócios de qualquer das espécies de sociedade empresária o fato de aquele não ter, consoante o Direito brasileiro – o qual, por ora, não acompanhou, neste sentido, as interessantes inovações trazidas por alguns países europeus – a possibilidade de optar por responder de forma limitada frente às obrigações assumidas em nome de sua empresa.

Não é necessário possuir formação jurídica para constatar que o devedor, empresário individual ou sócio ilimitadamente responsável de sociedade empresária, passa a ser, a partir da decretação de sua Falência, um indivíduo marcado. Esta realidade salta aos olhos a partir da observação, ainda que superficial, de casos práticos.

Independentemente de ser ou não o principal culpado pela própria quebra, o falido é tradicionalmente considerado e denominado como incompetente e/ou “caloteiro” – e as marcas disto serão sentidas em sua vida familiar e social de forma acentuada e – ousando um olhar mais humano sobre a questão –, quase certamente, dolorosa.

Além do preconceito dos demais, na maioria das vezes, o falido passa, ele próprio, a ter uma visão depreciada de si mesmo. A Falência não representa somente a derrocada social, oriunda da financeira, econômica e patrimonial; é um choque para a auto-estima e para o equilíbrio psicoemocional do ser humano. Não é por acaso que é tão difícil para um falido voltar a ser um empresário bem-sucedido.

Tanto é assim que a literatura – esta arte que, mais que as outras, interessa-se pelas misérias da condição humana – explora esta situação peculiar com bastante interesse, fazendo menção à vergonha e à humilhação que invade o falido em obras memoráveis como: *O Mercador de Veneza*, de William Shakespeare; *O Conde de Monte Cristo*, de Alexandre Dumas; e *Eugenie Grandet*, de Honoré de Balzac.

Falir é, afinal, o maior um risco da atividade empresarial.

Neste passo estudaremos os efeitos legais que decorrem da sentença declaratória de Falência em relação ao falido. São os direitos, deveres e restrições que a Falência acarreta ao arruinado.

Aqui, ficará claro o que era já intuitivo: também no Decreto-Lei, havia efeitos jurídicos da sentença declaratória de Falência previstos fora do Título pertinente, como ocorre com a previsão da possibilidade de sujeição à prisão preventiva a ser decretada na mesma sentença que declara a Falência. Cumpre, entretanto, destacar, que estes são efeitos eventuais, e não necessários ou decorrentes dos necessários – trataremos deles por mera conveniência didática – e que, por isso mesmo, o fato de se situarem apartados dos demais não chegam a denunciar assistemática por parte do Decreto-Lei 7.661 de 1945.

## **2.1. Restrições à capacidade processual do falido e à sua liberdade de locomoção**

Além dos imensuráveis prejuízos sociais e psicológicos que advém para o falido a partir da decretação de sua Falência, são impostas a este diversas obrigações e sérias restrições oriundas da decretação daquela, no que, aliás, a Nova Lei guarda muitas

semelhanças com a Legislação anterior, como se pode constatar da análise do art. 104 do Digesto atual, quase idêntico ao art. 34 do revogado.

Art. 104. A decretação da Falência impõe ao falido os seguintes deveres:

I – assinar nos autos, desde que intimado da decisão, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo do domicílio, devendo ainda declarar, para constar do dito termo:

- a) as causas determinantes da sua Falência, quando requerida pelos credores;
- b) tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações;
- c) o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios;
- d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto, nome e endereço do mandatário;
- e) seus bens imóveis e os móveis que não se encontram no estabelecimento;
- f) se faz parte de outras sociedades, exibindo respectivo contrato;
- g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu;

II – depositar em cartório, no ato de assinatura do termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao administrador judicial, depois de encerrados por termos assinados pelo juiz;

III – não se ausentar do lugar onde se processa a Falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei.

IV – comparecer a todos os atos da Falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença;

V – entregar, sem demora, todos os bens, livros, papéis e documentos ao administrador judicial, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;

VI – prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à Falência;

VII – auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza;

VIII – examinar as habilitações de crédito apresentadas;

IX – assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros;

X – manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz;

XI – apresentar, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores;

XII – examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial.

Parágrafo único. Faltando ao cumprimento de quaisquer dos deveres que esta Lei lhe impõe, após intimado pelo juiz a fazê-lo, responderá o falido por crime de desobediência.

O falido fica, ainda: inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial desde a decretação da Falência e até a sentença que extingue suas obrigações (art. 102 da Lei 11.101 de 2005 e arts. 74 do Decreto-Lei 7.661 de 1945); e desapossado do direito de administrar os seus bens ou deles dispor, desde a decretação da Falência ou do seqüestro (art. 103 da Lei 11.101 de 2005 e art. 40 do Decreto-Lei 7.661 de 1945).

De se ver que são, outrossim, pesadas as restrições à sua capacidade processual, não podendo figurar como autor ou réu em ações patrimoniais de interesse da massa e ficando impedido, inclusive, de praticar atos direta ou indiretamente relacionados aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na Falência, sob pena de nulidade a ser declarada *ex officio* pelo juiz competente, haja ou não prejuízo efetivo.

O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da Falência, requerendo as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervindo nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis (parágrafo único do art. 103 da Lei 11.101 de 2005 e art. 36 do Decreto-Lei 7.661 de 1945).

Dura, outrossim, é a restrição que impõe ao falido a obrigação de não se ausentar do lugar da Falência, salvo com a devida autorização judicial:

Art. 104. A decretação da Falência impõe ao falido os seguintes deveres:

.....  
 III – não se ausentar do lugar onde se processa a Falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei.

A restrição em apreço tem o escopo de garantir o cumprimento de outras regras, a começar por aquelas segundo as quais: o falido é obrigado a comparecer a todos os atos da Falência (podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença) e a prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à Falência.

## **2.2. Obrigações que lhe são impostas**

Da declaração da Falência origina-se verdadeira avalanche obrigações que vai em direção ao falido (a maioria delas encontráveis no recém-transcrito art. 104 do

Digesto atual, o qual repete quase que *ipisi litteris* o art. 34 do revogado). A este resta o dever de suportá-las e de cumpri-las fielmente, sob pena de se ver no risco de perder até mesmo a liberdade.

Tanto é assim que deve, assim que intimado da decisão, dirigir-se ao juízo da Falência, onde assinará nos autos termo de comparecimento, com a indicação de seu nome, nacionalidade, estado civil e endereço completo, declarando, ainda, para constar do dito termo:

- a) as causas determinantes da sua Falência, quando requerida pelos credores;
- b) tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações;
- c) o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios;
- d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto, nome e endereço do mandatário;
- e) seus bens imóveis e os móveis que não se encontram no estabelecimento;
- f) se faz parte de outras sociedades, exibindo respectivo contrato;
- g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu.

Cumpre-lhe, ainda, depositar em cartório, no ato da assinatura do termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao administrador judicial, depois de encerrados por termos assinados pelo juiz.

Registre-se que, segundo o doutrinador Amador Paes de Almeida (2008, p. 147), deve, ainda, dizer se tem firma inscrita e, se a tiver, dizer quando a inscreveu, exibindo a prova.

### 2.3. Proibição para o exercício da atividade empresarial

Na lição de Gladston Mamede (2008, p. 393): “A inabilitação é uma condenação acessória ao decreto de Falência, dele decorrendo automaticamente, como efeito necessário”.

Pode-se dizer que a perda, pelo falido, do direito de exercer atividade empresarial é, por conseguinte, corolário da perda da administração de seus bens.

De conformidade com o art. 972 do Código Civil, a atividade de empresário pode ser exercida por quem esteja em **pleno gozo** da capacidade civil, e desde que não seja legalmente impedido. Partindo deste ponto é fácil concluir que, se capacidade cível plena pressupõe a livre administração dos próprios bens, não pode o falido ser considerado plenamente capaz e, conseqüentemente, não poderia de fato ser considerado apto ao exercício da atividade empresarial.

Ressalte-se, porém, o conteúdo do parágrafo único do mesmo artigo 103, o qual defere ao falido um poder fiscalizatório e requisitivo no âmbito da Falência.

Art. 103. Desde a decretação da Falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da Falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

Em conseqüência, com a decretação da quebra, fica o falido proibido de exercer qualquer atividade empresarial:

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da Falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da Falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

Cumprе destacar que a vedação ao exercício da atividade empresária no Decreto-Lei 7.661 de 1945 não estava explícita na seção segunda do Título II, que tratava dos efeitos da sentença declaratória de Falência quanto à pessoa do falido. Em comparação com o Diploma anterior, houve, portanto, maior clareza do atual no que tange à inabilitação para a atividade empresarial, uma vez que esta estava antes apenas implícita, em razão da citada perda do direito de administração dos próprios bens – e conseqüente perda da plena



capacidade civil – (art. 40), bem como da necessidade de nomear-se um gestor, em caso de o juiz entender pela conveniência da continuação do negócio (art. 74).

Como destaca o *caput* do próprio artigo 102 recém-transcrito, a exemplo do que ocorria sob a égide do Decreto-Lei (arts. 195 e 196), diferente será o tratamento dispensado ao falido em caso de cometimento de crime falimentar:

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

Em todo caso, o falido é considerado inabilitado processualmente, não podendo figurar como autor ou réu, nas ações patrimoniais de interesses da massa, no mínimo, da decretação da Falência e até a sentença que extingue suas obrigações. Todavia, conquanto sofra restrições em decorrência da Falência, continua plenamente capaz para os demais atos da vida civil.

#### **2.4. Continuação do negócio**

A Falência, ao afastar o devedor empresário de suas atividades, visa a preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa (art. 75 da Nova Lei de Falência). O afastamento do devedor não significa, necessariamente, a interrupção imediata das atividades da empresa. Tanto é assim que, objetivando a preservação da empresa, a Lei de Falência, no seu art. 99, XI, faculta ao juiz decidir pela continuação das atividades do falido, **pelas mãos do administrador judicial**.

Art. 99. A sentença que decretar a Falência do devedor, dentre outras determinações:

.....

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei.

Como já destacamos a vedação ao exercício da atividade empresária não estava explícita no Decreto-Lei 7.661 de 1945, mas a necessidade de nomear-se um gestor, em caso de o juiz entender pela conveniência da continuação do negócio não foi esquecida e consta do art. 74 do referido Digesto.

A provisoriedade sempre marca a continuação das atividades do falido, mesmo quando plenamente viável, uma vez que esta deve ser vista como um meio de preservar a empresa, oportunizando sua venda em bloco, em consonância com o ideal de manutenção da fonte produtora, com a, em tese, conseqüente preservação da função social da empresa. Neste ponto, torna-se marcante a diferença em relação ao Decreto-Lei revogado que previa, em seu art. 116 que a venda dos bens poderia ser feita englobada ou separadamente, embora denotasse preferência pela primeira das opções.

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

[...]

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

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

Esclareça-se, ainda, que a decisão de não permitir a continuação provisória das atividades do falido, constatando que nisto haveria mais desvantagens do que vantagens, não significa, como a redação do art. 99 pode fazer parecer, a necessária lacração de todos os estabelecimentos pertinentes. O art. 109 desta Lei determina que: “o estabelecimento será lacrado sempre que houver risco para a execução da etapa de arrecadação ou para a preservação dos bens da massa falida ou dos interesses dos credores”. Significa dizer que inexistindo risco, não haverá a lacração, e, mais, que a lacração só ocorrerá, caso haja mais de um estabelecimento, naqueles onde o juiz constatar tal risco.

## **2.5. Sujeição à prisão**

Tal é o gravame trazido pela da Falência que, desde a sua decretação e no decorrer de todo o processo, fica o falido sujeito à prisão, caso constatada pelo juiz a prática de crime falimentar.

Como dissemos anteriormente, este efeito jurídico da sentença declaratória de Falência foi previsto fora do Título pertinente, no Decreto-Lei 7.661 de 1945. Entretanto, trata-se de efeito eventual (por isso mesmo, o fato de se situar apartado dos demais não chegam a denunciar assistemática do Diploma), e não necessário ou decorrente de qualquer dos necessários, do qual trataremos por conveniência didática.

Art. 99 (Lei 11.101 de 2005). A sentença que decretar a Falência do devedor, dentre outras determinações:

.....

VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei.

Art. 14 (Decreto-Lei 7.661 de 2005). Praticadas as diligências ordenadas pela presente lei, o juiz, no prazo de vinte e quatro horas, proferirá a sentença, declarando ou não a Falência.

Parágrafo único. A sentença que declarar a Falência:

.....

VI - providenciará as diligências convenientes ao interesse da massa, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou dos representantes da sociedade falida, quando requerida com fundamento em provas que demonstrem a prática de crime definido nesta lei.

O devedor também estará sujeito à prisão quando faltar ao cumprimento das obrigações que lhe são impostos pela Lei de Falimentar em seu art. 104, incisos, alíneas e parágrafos retro transcritos, situação em que responderá pelo crime de desobediência. A mesma previsão estava contida no art. 35 do Decreto-Lei, em caso de descumprimento dos deveres que aquela lei lhe impunha (artigo constante da seção própria – Dos efeitos quanto à pessoa do falido – exatamente porque referente ao descumprimento de deveres que configuravam efeitos que *sempre* nasciam com a declaração judicial da Falência, independente de atitudes anteriores do devedor falido, isto é, efeitos necessários).

Somente a título de comentário, as disposições penais da Lei de Falência prevêm, na ocorrência de crimes falimentares, desde a prestação de serviços à comunidade à pena de detenção e à de reclusão (Lei 11.101/2005, CAPÍTULO VII – DISPOSIÇÕES PENAIAS – Seção I – Dos Crimes em Espécie – Fraude a Credores: arts. 168 a 178).

São atos criminosos, no âmbito da Falência:

- a) praticar, antes ou depois da sentença que decretar a Falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem;
- b) violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira;
- c) divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em Recuperação Judicial, com o fim de levá-lo à Falência ou de obter vantagem;
- d) sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de Falência, de Recuperação Judicial ou de Recuperação Extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial;
- e) praticar, antes ou depois da sentença que decretar a Falência, conceder a Recuperação Judicial ou homologar plano de Recuperação Extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais;
- f) apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob Recuperação Judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa;
- g) adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use;
- h) apresentar, em Falência, Recuperação Judicial ou Recuperação Extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado;
- i) exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei;
- j) adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em Recuperação Judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos;
- k) deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a Falência, conceder a Recuperação Judicial ou homologar o plano de Recuperação Extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

### **3. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO AOS BENS DO FALIDO**

Como ministrado em sala de aula pelo professor Luiz Eduardo dos Santos, “A Falência é o estado de insolvência do empresário ou da sociedade empresária, quando este conceito fático se torna público e jurídico por sentença”.

Destarte, a evolução do instituto da Falência retirou da mira da execução concursal a vida e a liberdade do falido. Hoje, o empresário que vê judicialmente decretada, por solicitação sua ou de terceiros, sua insolvência, sabe que tem direitos e garantias, mas sabe, também, que seus bens terão de suportar a subtração, ainda que forçada, do ativo.

Não se perca de vista, portanto, que o interesse maior da Falência é a satisfação dos credores, no limite das forças do ativo, segundo a ordem de privilégios e preferências em que se enquadrem seus créditos.

Consoante o art. 39 do Decreto-Lei, sem eco na Lei atual, a Falência compreende todos os bens do devedor inclusive direitos e ações, tanto os existentes na época de sua declaração como os que forem adquiridos no curso do processo.

No que concerne às mudanças e inovações trazidas pela Nova Lei de Falência, neste ponto cumpre destacar que, fora a dispersão dos artigos que tratam do tema e omissões como a que acabamos de citar (sem muita importância, uma vez que está implícito que o que estava dito permanece aplicável), a Nova Lei não fugiu muito ao modelo deixado pela anterior. A grande exceção a isto reside na situação do cônjuge do falido empresário individual ou do sócio ilimitadamente responsável, uma vez que, no Diploma anterior, não havia a questão da responsabilidade do sócio e, por conseguinte não havia que se falar em responsabilidade de seu cônjuge. Ademais a Lei Falimentar teve de adequar-se a mudanças trazidas pelo Novo Código Civil.

#### **3.1. Perda da administração e disposição dos seus bens**

Um dos efeitos primeiros da Falência é o de privar o falido da administração de seus bens e negócios – como preceitua o supra transcrito art. 103 da Lei de Falência –, substituindo-o, neste múnus, o administrador judicial escolhido pelo juiz.

Assim já determinava o art. 40 do Decreto-Lei Falimentar:

Art. 40. Desde o momento da abertura da Falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e dêles dispôr.

§ 1º Não pode o devedor, desde aquêlê momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente, aos bens, interêsses, direitos e obrigações compreendidos na Falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.

Quando a Falência for requerida com base nas hipóteses do art. 94, inciso III e alíneas, da Lei Falimentar vigente (art. 2º, inc. II e segs., do Decreto-Lei anterior), esta poderá ser precedida do seqüestro dos bens do devedor – dito **seqüestro preliminar da Falência** –, situação em que o falido perde a administração de seus bens antes mesmo de ter sua insolvência tornada pública e jurídica mediante a declaração, pelo juiz, de sua Falência, consoante o § 5º do mencionado art. 94 (art. 12 do Decreto-Lei revogado).

Art. 94. Será decretada a Falência do devedor que:

.....

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

.....

§ 5º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, o pedido de Falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas.

A perda da administração dos próprios bens pelo falido – que deles, obviamente, também não pode dispor – independe de qualquer formalidade e se justifica pela

necessidade de manter o patrimônio a salvo de eventuais desmandos daquele que já provou ser incapaz de administrá-los a contento.

Trata-se de um efeito necessário que precede a outro, tão mais severo quanto inevitável: a perda da propriedade sobre os bens, que ocorrerá quando de sua alienação.

### **3.2. Bens que não se compreendem na Falência**

Assim dispunha o Decreto-Lei 7.661 de 1945:

Art. 39. A Falência compreende todos os bens do devedor inclusive direitos e ações, tanto os existentes na época de sua declaração como os que forem adquiridos no curso do processo.

Parágrafo único. Declarada a Falência do espólio será suspenso o processo do inventário, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 37.

Art. 37.

[...]

Parágrafo único. Cabe ao inventariante, nos termos deste artigo, a representação do espólio falido.

Nesta mesma toada, o Decreto-Lei 11.101 de 2005:

Art. 125. Na Falência do espólio, ficará suspenso o processo de inventário, cabendo ao administrador judicial a realização de atos pendentes em relação aos direitos e obrigações da massa falida.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da Falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

Quanto à arrecadação, anteriormente prevista pelo art. 70 do Decreto-Lei 7.661, reza o art. 108, com quase nenhuma alteração em relação àquele, que, “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”.

A execução é o meio judicial dirigido à satisfação forçada de determinada obrigação, só alcançando, por óbvio, bens disponíveis. Dito isto, é intuitivo que determinados bens, por que inalienáveis ou impenhoráveis, ou seja, por que indisponíveis, não são arrecadáveis pela Falência, forma de execução concursal que é. São, no dizer do professor Luiz Eduardo dos Santos, os bens que estão fora do comércio.

Tais bens agrupam-se em três espécies, a saber:

- a) bens inalienáveis por força de lei;
- b) bens inalienáveis por ato voluntário;
- c) bens absolutamente impenhoráveis.

À luz do Novo Código Civil em seus arts. 100 e 101 – e, portanto, por força de Lei – são inalienáveis: os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar; e o bem de família (consoante o art. 1.711 e segs. do Código Civil, podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial). São inalienáveis por ato voluntário os bens gravados por testadores (consoante o art. 1.911 do Código Civil a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros).

Dispõe o art. 108, § 4º, da Lei de Falência que “não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis”.

São bens absolutamente impenhoráveis, na forma que prescreve o art. 649 do Código de Processo Civil:

Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;



V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.

Art. 651. Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.

Os bens inalienáveis, porquanto não contenham cláusula expressa de impenhorabilidade, são, evidentemente, absolutamente impenhoráveis, uma vez que a penhora não deixa de ser uma espécie de alienação.

### **3.3. Situação do cônjuge do falido empresário individual ou do sócio ilimitadamente responsável**

Se a Falência recai sobre uma sociedade, em se tratando de sócios – ou de sócias – com responsabilidade limitada, dela não decorre qualquer implicação quanto aos bens particulares de eventual cônjuge, uma vez que, neste caso, o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde sequer com os dos seus respectivos sócios.

De outra parte, em se tratando de empresário individual ou de sócios com responsabilidade ilimitada, confundem-se o ativo e o passivo atinentes à empresa com o patrimônio individual dos citados, situação em que, a depender do regime em que se haja

dado o matrimônio, pode haver, na Falência, implicações financeiras para seus respectivos cônjuges.

Significa dizer que, com o advento de Falência de empresário unipessoal ou de sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis (quanto a este, conforme inovou a Lei 11.101 de 2005, em seu art. 115), no que concerne à possibilidade de arrecadação, pela massa, dos bens particulares, da meação ou de bens comuns dos cônjuges, abre-se um leque de possibilidades, a saber:

- a) se o regime adotado no casamento for o de separação parcial de bens, cada cônjuge conserva para si os bens que possuía antes de contrair núpcias, isto é, os bens particulares de cada cônjuge, bem como os bens herdados ou recebidos em doação, ainda que posteriormente ao casamento, não poderão ser atingidos pela Falência; da mesma maneira, os bens dotais e os dos filhos do casal (art. 42 do Decreto-Lei 7.661/1945), como bens de terceiros que são, não são envolvidos pela Falência, ou seja, não poderão ser arrecadados. Se o forem, à parte prejudicada será facultado opor-se através de embargos de terceiro;
- b) No regime de separação total de bens, aqueles pertencentes ao cônjuge do falido não podem, igualmente, ser envolvidos pela Falência, salvo se adquiridos na constância do casamento, pelo esforço comum do casal;
- c) se o regime adotado for o da comunhão universal de bens, a meação do cônjuge será atingida, desde que o exercício da atividade empresarial pelo falido seja de seu conhecimento e desde haja auferido vantagens ou benefícios a partir do produto de tal atividade, a teor do que dispõe o art. 1.667 do Código Civil, segundo o qual o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Ressalte-se, ainda, o que reza no 1.663, § 1º, do Código Civil:

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

### **3.4. Nulidade dos atos praticados pelo falido quanto aos bens**

Em consonância com o *caput* do art. 103 do Novel Diploma Falimentar (art. 40 do Decreto-Lei 7.661 de 1945), quaisquer atos praticados pelo falido, desde o momento da abertura da Falência, ou do seqüestro preliminar, no sentido de dispor, de administrar ou de, direta ou indiretamente, influir nos bens, interesses, direitos ou obrigações compreendidos na quebra, são, de pleno direito, eivados de nulidade, a ser decretada *ex officio* pela competente autoridade judicante, independentemente de prova de prejuízo.

A razão de tal previsão legal é óbvia: veda-se ao falido a disposição, administração e até a influência em relação ao patrimônio afeto à Falência para evitar que a situação se agrave, por exemplo, com a venda fraudulenta de objetos pelo falido, a fim de gerar liquidez em proveito próprio e em detrimento dos credores. Definir em Lei como nulos tais atos é dar à desobediência da regra uma conseqüência coerente.

## **4. DOS EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE FALÊNCIA QUANTO AOS CONTRATOS DO FALIDO**

Façamos de introdução a esta parte de nosso trabalho as singelas, porém irretocáveis, letras do doutrinador Gladston Mamede (2008, p. 431):

Se contratos são uma ocorrência de vontades das partes do negócio, é preciso reconhecer que nem sempre esse encontro de vontades traduz um encontro de prestações recíprocas. Dividem-se os contratos, assim, em *contratos bilaterais*, nos quais ambas as partes acordam prestações recíprocas, beneficiando-se cada uma do ato executado pela outra, e *contratos unilaterais*, nos quais ambas as partes acordam a prestação que uma executará e a outra se beneficiará. Portanto, nestes últimos, as partes concordam que uma prestará e a outra se beneficiará dessa prestação. A necessidade de concordância de ambos os pólos dá a dimensão contratual a ambas as situações; a reciprocidade, ou não, nas prestações, define, respectivamente, a bilateralidade ou a unilateralidade.

Porque substancialmente diferentes é que os contratos, conforme unilaterais ou bilaterais, merecem trato legal diferenciado – inclusive no âmbito da Falência.

#### 4.1. Contratos unilaterais

Quanto aos efeitos da Falência no âmbito dos contratos unilaterais, cumpre realçar a diferença entre o tratamento dado pela Lei 11.101 de 2005 aos contratos em que o falido é devedor e àqueles em que este é credor.

Conquanto seja divergente o entender da doutrina, concluímos que, no tocante aos contratos unilaterais em que o falido é devedor, principalmente quando a unilateralidade advier do cumprimento integral da obrigação devida pela outra parte, estes têm seu vencimento antecipado em decorrência da quebra, sendo facultado aos credores habilitar seus respectivos créditos, consoante o art. 77 da Nova Lei de Falência (art. 25 do Decreto-Lei 7.661 de 1945):

Art. 77. A decretação da Falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.

Por outro lado, os contratos unilaterais em que o falido é credor não vencem com a Falência, isto é, permanecem inalterados, podendo o administrador judicial dar-lhes cumprimento, segundo a conveniência da massa falida (isto é, desde que esse fato possa reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou desde que seja necessário à manutenção e preservação de seus ativos), mediante autorização do Comitê, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada a massa. É a inteligência do art. 118 do Novel Diploma Falimentar que, neste ponto, inovou em relação ao Diploma anterior.

Ressalte-se que, para parte da doutrina, mesmo quando o falido seja devedor da obrigação unilateral, aplica-se a regra do art. 118, não tendo, nesta esfera, aplicabilidade o disposto no art. 77. Significa dizer que, para parte da doutrina, sendo o falido devedor de obrigação unilateral, ainda que tal unilateralidade seja em virtude de a outra parte já haver cumprido a obrigação que lhe tocava no contrato, não há que se falar em vencimento antecipado da dívida com a Falência e o cumprimento dependerá de deliberação do Comitê acerca de sua conveniência para a massa.

## 4.2. Contratos bilaterais

Consoante o art. 117 da Lei 11.101 de 2005, os contratos bilaterais não se resolvem com a Falência, podendo o administrador judicial executá-los, mediante autorização do Comitê, conforme seja conveniente para a massa falida, isto é, conforme seu cumprimento seja capaz de reduzir ou de evitar o aumento do passivo da massa falida ou conforme seja necessário à manutenção e preservação dos ativos.

Pode, ainda, o outro contratante interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, a ser apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

De modo semelhante o art. 43 do antigo Decreto-Lei Falimentar:

Art. 43. Os contratos bilaterais não se resolvem pela Falência e podem ser executados pelo síndico, se achar de conveniência para a massa.

Parágrafo único. O contraente pode interpelar o síndico, para que, dentro de cinco dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do síndico, findo êsse prazo, dá ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

O critério para a manutenção do que fora acordado, isto é, para a execução contratual, é, basicamente, o interesse da massa, sendo irrazoável negar cumprimento a contrato que geraria divisas ou que reduziria prejuízos com relação a esta.

A exigência de concordância do comitê garante que serão preservados os interesses dos credores, a quem em última análise, mais interessa o aumento – ou a não diminuição – do ativo.

## 4.3. Regras especiais para determinados contratos

Acima, tratamos das regras gerais referentes a contratos unilaterais e bilaterais firmados pelo falido antes de sua quebra. Há, contudo, relações contratuais que, na ocorrência da Falência, sujeitam-se a regras especiais, previstas pelo art. 119 da Lei 11.101 de 2005, de modo quase idêntico ao que fazia o art. 44 do Diploma revogado, porém com mais detalhes. São elas:

- a) **coisas vendidas e em trânsito** – o vendedor não pode obstar a entrega das coisas expedidas ao devedor e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento da Falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte, entregues ou remetidos pelo vendedor;
- b) **venda de coisas compostas** – se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos;
- c) **coisa móvel vendida a prestação** – não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria;
- d) **venda com reserva de domínio** – o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos;
- e) **coisa vendida a termo** – tratando-se de coisas vendidas a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em bolsa ou mercado;
- f) **promessa de compra e venda de imóveis** – na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva;
- g) **contrato de locação** – a Falência do locador não resolve o contrato de locação e, na Falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato;
- h) **obrigações no âmbito do sistema financeiro** – caso haja acordo para compensação e liquidação de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, hipótese em que será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante;
- i) **patrimônio de afetação constituído para o cumprimento de destinação específica** – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e

obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Quanto ao mandato à comissão temos o art. 120 da Lei 11.101 de 2005 que determina que o mandato conferido pelo devedor, antes da Falência, para a realização de negócios, cessa seus efeitos com a decretação da Falência, cabendo ao mandatário prestar contas de sua gestão. Já para o falido, cessam com a Falência os mandatos ou comissões que houver recebido antes de falir, salvo os que versem sobre matéria estranha à atividade empresarial.

O mandato conferido para representação judicial do devedor, de outra parte, continua em vigor até que seja expressamente revogado pelo administrador judicial.

Sob a égide do Decreto-Lei 7.661 de 1945, (art. 49), o mandato conferido pelo devedor, antes da Falência, acerca dos negócios que interessassem à massa falida, continuaria em vigor até que fosse revogado expressamente pelo síndico, a quem o mandatário deveria prestar contas. Para o falido, cessava imediatamente o mandato ou comissão que houvesse recebido antes da Falência, salvo os que versassem sobre matéria estranha a comércio.

No que se refere ao contrato de conta corrente, o art. 121 determina que as contas correntes com o devedor consideram-se encerradas no momento de decretação da Falência, verificando-se o respectivo saldo. No arcabouço do Decreto-Lei 7.661, o correspondente ao art. 121 é o art. 45, que foi repetido quase que *ipsis litteris* pelo novo legislador.

#### **4.4. Alienação fiduciária**

A Falência antecipa o vencimento da obrigação, assegurando ao fiduciário (credor) o direito de requerer a restituição do bem (Decreto-Lei 911/69), mas a alienação fiduciária é contrato bilateral, e contratos bilaterais não se resolvem com a Falência, podendo o administrador judicial executá-la (pagando o preço), segundo a redação do art. 117 da supra-referida Lei de Falência.

#### 4.5. Contrato de trabalho

Além da regra geral dos contratos bilaterais, prevista no art. 117 da Lei 11.101 de 2005, temos também a seguinte regra específica:

Art. 99. A sentença que decretar a Falência do devedor, dentre outras determinações:

.....

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei.

Inobstante o inegável interesse social, refletido na própria Lei, em que haja a preservação da fonte produtora e, conseqüentemente, a manutenção dos empregos dos trabalhadores, esta fica, em curto prazo, na dependência de haver conveniência na continuação provisória da empresa e, em longo prazo, na de ser esta vendida de forma tal que possibilite a sua continuação, bem assim no interesse do novo dono em manter a mesma atividade e os mesmos empregados.

#### 4.6. Compensação das dívidas do falido

No que concerne à compensação das dívidas do falido, o art. 46 da antiga “Lei” de Falência regra o tema. Atualmente, o art. 122 do novel Diploma Falimentar cumpre este mister, determinando que se compensam, com preferência sobre todos os demais créditos, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da Falência, provenha o vencimento da sentença de Falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil.

Não se compensam, porém, os créditos transferidos após a decretação da Falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte, bem como os créditos (ainda que vencidos anteriormente) transferidos quando já conhecido o estado de crise econômico-financeira do devedor ou cuja transferência se operou com fraude ou dolo.



#### **4.7. Circunstância de ser o falido sócio comanditário ou cotista de alguma (outra) sociedade**

Quanto à circunstância de ser o falido sócio comanditário ou cotista de alguma (outra) sociedade, à semelhança do art. 48 do Diploma revogado, o art. 123 da lei 11.101/2005 dispõe que:

Art. 123. Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social.

§ 1º Se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida.

§ 2º Nos casos de condomínio indivisível de que participe o falido, o bem será vendido e deduzir-se-á do valor arrecadado o que for devido aos demais condôminos, facultada a estes a compra da quota-parte do falido nos termos da melhor proposta obtida.

### **5. DA REVOGAÇÃO DE ATOS PRATICADOS PELO DEVEDOR ANTES DA FALÊNCIA**

Corolário da delicada situação de ser falido, o que se encontra nesta posição passa a conviver com a possibilidade de revogação de determinados atos que praticou em um período de tempo pré-determinado. Como não poderia deixar de ser, tal possibilidade se restringe a atos que acarretem implicações patrimoniais e só passa a existir se dentro dos requisitos legais.

#### **5.1. Atos praticados dentro do termo legal**

Uma vez que é intuitivo que a Falência não se dá “de uma hora para outra”, mas como consequência de um ou de alguns atos e escolhas infelizes do falido, a lei estabelece o período preliminar à quebra que deve ser considerado suspeito. É o chamado termo legal da Falência.

Segundo Rubens Requião “o termo legal da Falência, fixado na sentença pelo juiz, compreende um espaço de tempo imediatamente anterior à declaração da Falência, no qual os atos do devedor são considerados suspeitos de fraude e, por isso, suscetíveis de

investigação, podendo ser declarados ineficazes em relação à massa”. (apud ALMEIDA; Amador Paes de, 2008, p. 188)

Vejamos o que diz a Lei 11.101/2005 a respeito do termo legal da Falência:

Art. 99. A sentença que decretar a Falência do devedor, dentre outras determinações:

[...]

II – **fixará** o termo legal da Falência, sem poder retrotraí-lo por mais de **90 (noventa) dias** contados do pedido de Falência, do pedido de recuperação judicial ou do **1º (primeiro) protesto por falta de pagamento**, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados.

No Decreto-Lei 7.661 de 1945, o correspondente da norma recém-transcrita era o inc. III do art. 14. Ressalte-se, porém que, neste dispositivo, determinava-se que a sentença fixaria, **somente se possível**, o termo legal da Falência, designando a data em que se tivesse caracterizado tal estado, sem poder retrotraí-lo por mais de **sessenta dias**, contados do primeiro protesto por falta de pagamento, **ou do despacho ao requerimento inicial da Falência, ou da distribuição do pedido de concordata preventiva**.

A propósito do regramento da ineficácia e da revogação de atos praticados antes da Falência, grande é a importância do instituto do termo legal, conforme se depreende do art. 129 da já mencionada Lei Falimentar (art. 52 e incisos da “Lei” revogada):

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada.

Ressalte-se que, inteligência do *caput* do artigo, as irregularidades supramencionadas (o pagamento de dívidas não vencidas; o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato; a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção), desde que não praticados antes do termo legal

da Falência, constituem atos considerados ineficazes quanto à massa independentemente de ser, ou não, intenção do falido fraudar credores.

## 5.2. Atos praticados nos dois anos anteriores à Falência

São igualmente ineficazes em relação à massa falida, tenha, ou não, o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja, ou não, intenção deste fraudar credores (art. 129, incisos IV e V):

- a) a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da Falência (aqui, deferente do que previa o art. 52 do Decreto-Lei, já não há a exceção para liberalidades que não ultrapassem determinado valor);
- b) a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da Falência;

Nestes casos dilatam-se o período de suspeição para alcançar os dois anos anteriores à quebra, tornando tais atos ineficazes ainda que praticados anteriormente ao termo legal da Falência.

São ditos gratuitos, segundo Amador Paes de Almeida (2008, p. 190), “aqueles decorrentes de liberalidade, atos generosos ou munificentes, que implicam diminuição do patrimônio do autor”, a exemplo da doação, do comodato e do usufruto.

Considerando que, *a priori*, ninguém é obrigado a aceitar uma dádiva, mesmo em se tratando de empresário com problemas financeiros, pode haver a renúncia a herança ou a legado, a qual só ensejará ineficácia, para fins falimentares, se praticada nos dois anos anteriores à quebra, por configurar, aí, sim, ato lesivo aos interesses dos credores, independentemente de ter havido, ou não, intenção de fraudá-los, mediante simulação ou conluio para favorecimento de terceiros.

## 5.3. Outros atos revogáveis

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

.....

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da Falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

É no sentido de garantir aos credores que se coloca o disposto no art. 129 e incisos da Lei 11.101/2005.

Quanto ao seu inciso VI, não resta dúvida de que ao empresário, desde que solvente, é dado dispor de seu estabelecimento da maneira que melhor lhe aprouver. O que não se admite é que o venda, ficando sem bens suficientes para o pagamento dos credores. Desta forma, se o devedor possuir, ao tempo da venda, patrimônio suficiente para solver o passivo ou se obtiver o consentimento expresso de seus credores, caso não lhes tenha pago na totalidade, pode, sim, vendê-lo ou transferi-lo.

No tocante ao inciso VII, como adverte Amador Paes de Almeida (2008, p. 191):

No Direito brasileiro, inúmeros atos estão sujeitos ao registro e à averbação no Registro Público. O registro é o ato pelo qual se confere validade jurídica a papéis e documentos que se destinam a produzir determinados efeitos. A averbação é a anotação à margem de um documento. Dependem de registro, entre outros atos, a hipoteca, a enfiteuse, a anticrese. A propriedade imóvel, inclusive, só se adquire com o registro do respectivo título no Registro de Imóveis. Os direitos reais, pois, só se constituem com o registro do título na circunscrição competente.

Portanto, cabe ao adquirente providenciar tempestivamente a inscrição de direitos reais que lhe toquem, haja vista que o registro e a averbação tardios (feitos após a decretação da Falência) são atos ineficazes com relação à massa falida. Do contrário, mesmo aquele que contratou em tempo hábil com o falido, pode ser prejudicado.

Cumprir lembrar, ainda, que, consoante o art. 131 da Lei de Falência, “nenhum dos atos referidos nos incisos I a III e VI do art. 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de Recuperação Judicial será declarado ineficaz ou revogado”.

Por último, note-se que o inc. VI, art. 52, Seção Quinta do Decreto-Lei, que tratava da revogação de atos praticados pelo devedor antes da Falência, foi o único inciso

deste artigo que não encontrou eco no Novo Diploma, por um motivo muito simples: nele se tratava da restituição antecipada do *dote* ou de sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial, situação que não merece previsão porque já não é costume em nossa sociedade a estipulação de dote para noivas. Neste ponto, de fato, a antiga legislação já se havia tornado em letra morta.

#### 5.4. Da ação revocatória por ineficácia e por fraude

Enquanto o art. 129 e incisos da Lei de Falência enumeram os atos que são considerados ineficazes com relação à massa, independentemente de intenção de fraudar credores, o art. 130 (art. 53 e seguintes do Decreto-Lei revogado) do mesmo Diploma legal faz menção aos atos que são revogáveis somente se praticados com intenção de fraudar e prejudicar credores: “Art. 130. São revogáveis os atos praticados **com a intenção de prejudicar credores**, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.”

Destaque-se que as hipóteses de ineficácia previstas no art. 129 podem ser declaradas de ofício pelo juiz, alegadas em defesa ou pleiteadas mediante ação própria ou incidental, no curso do processo, enquanto, nas hipóteses ora alvitadas (art. 130), só mediante sentença judicial proferida em *ação revocatória* são revogados tais atos.

Portanto, no direito falimentar, existem a ação revocatória por ineficácia (correspondente às hipóteses previstas no art. 129 da Lei 11.101/2005) e a ação revocatória por fraude (apóia-se no art. 130 da Lei de Falência, sendo necessário provar o intento fraudatório por parte do falido ou a existência de *concilium fraudis*).

A ação revocatória é, pois, o meio judicial de que se vale o administrador (e na sua omissão qualquer credor), para que, com a declaração da ineficácia ou com a revogação do ato, o bem seja restituído à massa.

Esta espécie de ação revocatória, de índole falencial – diferentemente da ação homônima do direito civil, apelidada de ação pauliana –, não se destina à revogação, à nulidade ou à anulação do ato jurídico ou do contrato. Não objetiva o desfazimento de negócio jurídico viciado. Ela surge por efeito de sentença e visa à recomposição do

patrimônio desfalcado pelo devedor falido em detrimento da coletividade de credores, pela prática de algum dos atos enumerados na Lei.

No processamento da ação revocatória, a competência se dá *ratione materiae*. Significa dizer que a ação revocatória não escapa ao juízo falimentar – o juízo universal –, em razão da *vis attractiva* exercida sobre as ações de interesse da massa.

Como nos lembra Amador Paes de Almeida, “procedimento, como se sabe, não se confunde com processo, como, aliás, tivemos oportunidade de verificar. Este último, o processo, na lição de Liebman, ‘é a atividade através da qual, em concreto, se desenvolve a função jurisdicional’. O procedimento, ao revés, diz respeito apenas à sucessão e unidade dos atos processuais”. (2008, p. 193)

Inteligência do art. 134 da lei Falimentar A ação revocatória submete-se ao procedimento ordinário (arts. 282 e segs. do Código de Processo Civil): “Art. 134. A ação revocatória correrá perante o juízo da Falência e obedecerá ao procedimento ordinário previsto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

Quanto à *Legitimatío ad Causam*, ativa e passiva, vejamos o que dispõe os arts. 132 e 133 da Lei 11.101 de 2005:

Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público **no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da Falência.**

Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida:

I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados;

II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores;

III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do caput deste artigo.

O prazo para a propositura é decadencial.

Dentre as medidas cautelares que visam resguardar o bem, objeto da disputa principal, destaca-se, no âmbito falimentar, o seqüestro dos bens em poder de terceiros, do qual pode ser precedida a ação revocatória. Consoante a inteligência do art. 37 (art. 56 do Decreto-Lei), o juiz poderá, a requerimento do autor da ação revocatória, ordenar, como medida preventiva (cautelar preparatória), na forma da lei processual civil, o seqüestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros.

Diferentemente do arresto, o seqüestro, recai sobre coisas certas, isto é, sobre as coisas litigiosas, especificamente.

Quantos aos efeitos da sentença, vejamos o que dispõe o art. 135 e 136 da Lei 11.101/2005 (56 do Decreto-Lei 7.661 de 1945):

Art. 135. A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos.

Parágrafo único. Da sentença cabe apelação.

Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.

§ 1º Na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.

§ 2º É garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer tempo, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantes.

Tal revogação ocorrerá ainda que a celebração desse ato tenha sido precedida de sentença executória.

A este respeito, o art. 138 (58 do Decreto-Lei) determina que o ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no art. 131 (nenhum dos atos referidos nos incisos I a III e VI do art. 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de recuperação judicial será declarado ineficaz ou revogado) da Lei de Falência e Recuperações. Seu parágrafo único, acrescenta que revogado o ato ou declarada sua ineficácia, **ficará rescindida a sentença que o motivou.**

“No âmbito da revocatória – como assinala Rubens Requião e anteriormente já ressaltava Waldemar Ferreira –, não fazem coisa julgada contra a massa falida, nas condições do texto legal invocado, as decisões judiciais.” (apud ALMEIDA; Amador Paes de, 2008, p. 195)

Como visto, a revocatória pode apoiar-se tanto nas hipóteses previstas no art. 129 da Lei 11.101/2005 (atos ineficazes), decorrendo da prática, pelo falido, dos atos e fatos enumerados nas alíneas do dispositivo legal nominado, situação em que não importa se houve, ou não, a intenção de fraudar, quanto no art. 130 da Lei de Quebras (atos revogáveis),

exigindo de seu autor a prova de fraude por parte do falido ou a existência de *concilium fraudis*.

Em qualquer dos casos, o recurso cabível é a apelação, para a qual abre-se o prazo de quinze dias.

Contudo, se interposta de sentença proferida com base no art. 129, terá efeito apenas devolutivo, o que não ocorre na hipótese do art. 130, quando terá efeito suspensivo e devolutivo.

Sendo a ação precedida de pedido de seqüestro, indeferida a medida cautelar citada, o recurso é de agravo de instrumento.

Não se perca de vista, porém, que o terceiro de boa-fé tem garantida, a qualquer tempo, a opção pelas perdas e danos contra o devedor.

Quanto ao fato de que, “na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador”, trata-se de favorecimento às empresas de securitização, e, conseqüentemente, aos portadores dos títulos por elas emitidos.



## CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, fica cada vez mais claro seu cunho crítico – o que nos deixa satisfeitos, uma vez que era realmente este o nosso objetivo: dar ao desenvolvimento do tema aqui abordado uma feição eminentemente crítica. Fique claro, entretanto, que o que criticamos não são as mudanças em si, bem-vindas, principalmente quando salutares como as que demonstram que os olhos do Legislador estavam, também e generosamente, voltados à função social da empresa quando da redação da Nova Lei de Falência e recuperação de Empresas. Criticamos mudanças feitas sem que se procurasse a justa medida do que se devia mudar (quantos não já lamentaram o fim de Diplomas que poderiam continuar vivos com breves reformas e acabaram sendo simplesmente extirpados de nossa legislação?), sem critério ou sem os critérios adequados, que acabam traduzindo-se em um novo texto com alguns avanços, mas subtraído de muitos dos acertos de outrora.

Procurar, com cautela, no Antigo Diploma, aquilo que realmente não mais servia, não mais se adequava a nova realidade econômico-social, e modificar tais aspectos, sem mutilar ou modificar, desnecessariamente, aquilo que seguia bom e sem descuidar da sistematicidade. Parece-nos que isto teria sido o ideal com relação à legislação sob comento.

Na ânsia pelo novo ou, como preferem alguns, no desamor pelo antigo, a Nova Lei – que trouxe algumas mudanças radicais, mas necessárias e que vieram para melhorar e muito o regramento de determinadas situações – acabou querendo inovar onde não era preciso ou mesmo devido. No que toca aos efeitos jurídicos da sentença declaratória da Falência, o Legislador acabou por simplesmente repetir muitas das normas anteriores, então, porque dispersá-las ao longo de todo o texto legal, ao invés de deixá-las agrupadas como outrora, a bem da sistematicidade? Aqui, a mudança só trouxe dificuldade para os estudiosos e prejuízo para a harmonia do Diploma.

Entendemos, pois, que a assistematicidade trazida pela Lei 11.101 de 2005 prejudicou a compreensão deste que é, para nós, o mais importante ponto no estudo da Falência, uma vez que esta só começa a existir como tal a partir da sentença que a declara, com todos os seus efeitos. Por conseguinte, concluímos que, ao menos a doutrina, deveria persistir tratando o tema em bloco, a fim de facilitar a pesquisa e o entendimento do tema.

Por fim, cômicos de que muitas são as implicações nascidas diretamente da – e imediatamente com a – sentença que declara a Falência, a qual é, diversamente da Recuperação Judicial, mais que tudo, voltada à satisfação dos créditos, esperamos haver bem explanado, entre outros pontos: as principais providências em prol da *par conditio creditorum*, isto é, os principais direitos pertinentes à coletividade de credores, bem como os gravames que suportam credores em determinadas condições; os direitos, deveres e restrições que nascem para o falido a partir do momento em que assume tal condição, notadamente, quanto a seus bens e contratos; e a possibilidade de revogação de atos praticados pelo devedor antes da Falência – tudo isto demonstrando semelhanças e diferenças entre as regras vigentes e as revogadas, bem como pontos positivos e negativos de cada qual. Com isto, almejamos haver dado nossa contribuição, ainda que singela, para o enriquecimento da matéria no meio jurídico e acadêmico, despertando atenção dos operadores do direito e suscitando a discussão dos problemas que envolvem este tema que, porque não sistematicamente abordado pela Nova Lei de Falência e Recuperações de Empresas, tem sido deixado de lado pela doutrina, como se pode observar pela raridade das obras que, atualmente, dedicam um capítulo exclusivo ao assunto, inobstante o seu indiscutível relevo.

**BIBLIOGRAFIA COM****SULTADA**

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 18. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – confrontada e breves anotações**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada – Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo**. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1962.