



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CARLOS FILIPE CORDEIRO D'ÁVILA

**AS IMPLICAÇÕES LEGAIS DA SENTENÇA FALIMENTAR NO
ÂMBITO DOS CONTRATOS DO FALIDO**

FORTALEZA

2009

CARLOS FILIPE CORDEIRO D' ÁVILA

**AS IMPLICAÇÕES LEGAIS DA SENTENÇA FALIMENTAR NO ÂMBITO DOS
CONTRATOS DO FALIDO**

Monografia de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, sob a orientação de conteúdo do professor Luiz Eduardo dos Santos e orientação metodológica do professor Rui Verlaine.

Fortaleza – Ceará

2009

CARLOS FILIPE CORDEIRO D' ÁVILA

**AS IMPLICAÇÕES LEGAIS DA SENTENÇA FALIMENTAR NO ÂMBITO DOS
CONTRATOS DO FALIDO**

Monografia apresentada à coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 04 de junho de 2009.

BANCA EXAMINADORA

Dr. Luiz Eduardo dos Santos

(orientador)

Dr. Marcus Vinícius de V. Maia

(convidado)

Dr. Marcos de Holanda

(convidado)

Para Deus.

Para Rafaela.

Para meus pais.

Para Henrique.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Pai de infinita bondade, que tanto amor me dedica, mesmo quando não sou digno.

A minha amada Rafaela, que com seu amor me ensinou a ser melhor.

Aos meus pais, pela vida, pela educação e por todo o suporte que me deram.

Ao meu irmão Henrique, pelo imenso apoio.

RESUMO

Contratos do falido. As implicações da sentença falimentar no âmbito dos contratos. Demonstrou-se a importância dos contratos no âmbito da empresa e da dinâmica empresarial em relação aos contratos. A nova legislação inovou com regras específicas para determinados tipos de contrato e alterou direitos trabalhistas com limitações ao seu crédito privilegiado.

Palavras-chave: Contratos. Empresa. Falido.

ABSTRACT

Contracts of the bankrupt. The implications from sentence of the bankrupt in the sphere of from the contracts. Was demonstrated the importance from the contracts into the ambit of the company and from dynamics business community in relation to the contracts. The new law innovative with rules specific about to determined types of I hire and she altered labor rights with limitations at your credit privileged.

Keywords: Contracts. Company. Bankrupt.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DA TEORIA DOS CONTRATOS	11
1.1. Conceito	11
1.2. Evolução histórica	11
2. PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS	12
2.1. Função social dos contratos	12
2.2. Princípio da autonomia das vontades	13
2.3. Princípio Supremacia da ordem pública	13
2.4. Princípio da relatividade dos contratos	14
2.5. Princípio do consensualismo	14
2.6. Princípio da obrigatoriedade dos contratos	15
2.7. Princípio da revisão dos contratos	15
2.8. Princípio da boa-fé	16
3. DOS CONTRATOS UNILATERAIS E BILATERAIS	16
4. DOS CONTRATOS EM ESPÉCIE E SEUS EFEITOS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA	19
4.1. Do contrato de compra e venda	19
4.2. Coisas vendidas e em trânsito	21
4.3. Venda de coisas compostas	22
4.4. Coisas móveis vendidas em prestações	23
4.5. Venda com reserva de domínio	23
4.6. Venda de coisa a termo	25
4.7. Promessa de compra e venda de imóveis	26

4.8. Contrato de locação	27
4.9. Obrigações contraídas no sistema financeiro	27
4.10. Patrimônio de afetação	28
5. DO MANDATO, DA COMISSÃO E DO CONTRATO DE CONTA CORRENTE	31
5.1. Do mandato	31
5.2. Da comissão	32
5.3. Do contrato de conta corrente	33
6. CONTRATO DE TRABALHO	33
7. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	37
8. CONCLUSÃO	40
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

A escolha do tema a ser tratado nesta monografia tem raízes em estudos e pesquisas realizados por ocasião, primordialmente, dos trabalhos desenvolvidos ao longo das disciplinas relacionadas a direito empresarial – área que sempre despertou em mim especial interesse –, notadamente, ao longo da cadeira de falência e recuperações de empresas, ministrada pelo Professor Luiz Eduardo dos Santos, ora orientador deste trabalho. É que, dentro de minha inclinação óbvia para o direito, encontrei espaço para pesquisar acerca, também, de assuntos pertinentes à atividade empresária, a qual sempre me atraiu. Não poderia, por conseguinte, deixar de apresentar minha singela colaboração neste sentido, aproveitando, como já dito, a bagagem de estudos já amalhada e efetuando novas e mais profícuas pesquisas neste que é, dentro da ciência do direito, meu âmbito de maior interesse. Para tanto, creio não haver oportunidade melhor que por ensejo da monografia de conclusão de curso.

Inegável a importância – fundamental – de que se reveste o tema falimentar no universo jurídico, uma vez que a empresa tem função social relevantíssima, sendo ela ponto de convergência dos mais amplos interesses. O Estado, por exemplo, tem interesse na arrecadação de impostos e na geração de emprego e renda para a população, enquanto os cidadãos empresários anseiam alcançar lucros e dar prosseguimento às atividades econômicas desenvolvidas com a sua expansão, gerando cada vez mais empregos diretos e indiretos e contribuindo para o desenvolvimento econômico da nação como um todo. A empresa desempenha, portanto, papel essencial na vida da sociedade e quando o legislador, sensível a essa realidade, passa a regular a atividade empresarial, o equilíbrio social é encontrado, vez que a lei protege as relações comerciais e as regula, tanto na vida ativa da empresa como na sua falência.

O tema escolhido, dentre tantos possíveis no universo de interesse recém-citado, foi o dos efeitos da sentença declaratória de falência para os contratos do falido, por ser este, a meu ver, um dos vieses mais impactantes da declaração da falência, e,

apesar disto, ter sido, até aqui, objeto de insuficiente atenção por parte de imodesta fatia da doutrina.

Bem sabemos da enormidade do tema, por isso mesmo trazemos à luz desse singelo trabalho alguns autores que já alcançaram as láureas da vitória e do sucesso intelectual e profissional, tais como Maria Helena Diniz, Gladson Mamede e Amador Paes de Almeida, entre outros que nos ajudaram a traçar as teorias aqui desenvolvidas.

1. DA TEORIA DOS CONTRATOS

1.1. Conceito

Conceito é na filosofia aquilo que se pode, dentro dos limites das características gerais do ser, representar através do pensamento. Tudo aquilo que é *ser* é passível de ser conceituado.

Assim sendo, contrato é fonte de obrigação. O contrato gera vínculos pelos quais os seus signatários só se podem ver livres se cumpridas as suas cláusulas. Na clássica lição de Clóvis Beviláqua, trata-se de um *acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos*. Os contratos têm, então, a importante função de ser fonte de direito, pois deles nascem obrigações que se exteriorizam do plano das idéias para o plano real, criando laços entre seus signatários.

No Direito Brasileiro, os contratos estão regulados pelo Código Civil de 2002, nos artigos 481 a 853, que tratam das várias espécies de contratos nominados; nos artigos 854 a 886 e 904 a 909, que tratam das declarações unilaterais de vontade; e ainda nos artigos 927 a 954, que tratam da Responsabilidade Civil.

1.2. Evolução na História

Os contratos são um antigo instituto jurídico que teve sua origem no direito romano. Os contratos são, portanto, corolários do Direito Privado, regulando as mais diversas formas de negócios.

No direito romano havia a distinção entre contrato e convenção. A convenção era o gênero do qual o contrato e o pacto eram as espécies. Do direito romano foi que surgiu, também, a expressão *pact sunt servanda*, que significa que o pacto deve ser cumprido, decorrendo justamente da relação obrigacional que os contratos geravam naquela sociedade.

Depois de incorporado aos ordenamentos jurídicos do mundo inteiro, os contratos transformaram-se em verdadeiros instrumentos de circulação da riqueza, tendo em vista seu caráter econômico, quase sempre versando sobre a transferência de bens materiais, quaisquer que fossem as suas naturezas.

2. PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS

2.1. Função Social dos Contratos

Com a evolução da economia e dos negócios no mundo inteiro, houve a necessidade de uma maior intervenção do estado para regular as diferentes situações que se apresentavam no mundo prático. Os contratos eram celebrados de forma livre, sem qualquer regulação ou interferência do estado, pois prevalecia a teoria de que os contratantes estavam livres para contratar segundo as suas vontades.

Na realidade, com a massificação da economia e a modernidade, não era mais possível realizar um acordo de vontades para cada caso, surgindo à necessidade de contratos pré-formulados, em que só se precisasse ajustar o mínimo de cláusulas possíveis. Destarte, surgiram os contratos de adesão em que o aderente não discute as cláusulas contratuais, ele apenas adere, ou não, ao contrato.

Surge para o Estado o dever de proteção dos seus, e, portanto, uma regulação dos contratos para evitar abusos e fraudes.

Desponta a função social do contrato como sendo uma forma de se evitar que o contrato se transforme em meio de produzir abusos de direito: o contrato tem que ser exercido no limite de sua função social, promovendo a justiça entre as partes.

De modo a nivelar as desigualdades entre os contraentes, a função social do contrato está positivada no artigo 421 do Código Civil: *“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”*.

Com esteio no artigo 421 do Código Civil, reforçamos a idéia de que o contrato tem que ter, necessariamente, um fim social, seja ele individual ou coletivo, evitando que ele seja usado para atos ilícitos ou tendentes a denegrir o homem enquanto sujeito de direitos.

2.2. Princípio da Autonomia das Vontades

Os contratos podem ser celebrados livremente, sem qualquer intervenção de terceiros ou do Estado, desde que dentro do limites da lei.

As partes têm ampla faculdade para celebrar as suas vontades da forma que melhor se lhes aprouver, ajustando contratos nominados ou inominados a mercê de suas vontades. A manifestação da vontade faz lei entre as partes, uma vez ajustado o contrato, o pacto deve ser cumprido; não há falar em sua extinção pela vontade unilateral sem que esse ato gere conseqüências na ordem jurídica.

A liberdade de contratar foi amplamente defendida pela Revolução Francesa, vez que a liberdade era fundamental para o desenvolvimento dos negócios.

2.3. Princípio Supremacia da Ordem Pública

A ordem pública é o ponto de limitação da Autonomia da Vontade, é onde a liberdade de contratar encontra seus limites. Sem a supremacia da ordem pública, as desigualdades e os abusos em face da diferença de poder econômico entre as partes gerariam enormes dificuldades e abusos para os economicamente mais fracos.

O Estado, tendo em vista a massificação das relações contratuais, passou a atuar editando normas que demarcassem os limites para a celebração dos contratos, evitando a exploração dos mais pobres e desprotegidos. O Estado Brasileiro, por exemplo, regula através de várias leis os contratos para evitar abusos, num verdadeiro

dirigismo contratual, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Inquilinato, entre outras.

2.4. Princípio da Relatividade dos Contratos

Os contratos só produzem efeitos entre as partes, entre aqueles que ajustaram suas vontades e assim se obrigaram por meio do contrato. Não há obrigações que possam atingir terceiros sem que estes manifestem sua vontade. Comportam as devidas exceções os seguintes artigos, todos do Código Civil:

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

De tal sorte que não sendo a obrigação de cunho personalíssimo, ela só gera efeitos entre os contratantes e seus sucessores, no limite de suas heranças ou legados.

2.5. Princípio do Consensualismo

Entre os contraentes há que haver o consenso, uma mútua aceitação do que se coloca no contrato, de modo a não restar imposição de vontade sem a devida concordância ou a devida reciprocidade.

2.6. Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos

A vinculação entre os que livremente estipulam um contrato precisa, em nome da segurança jurídica, ser garantida. Por isso o contrato faz lei entre as partes, não podendo aquele que contratou deixar de cumprir com sua palavra sem sofrer as devidas sanções por sua falta.

A obrigatoriedade dos vínculos contratuais encontra escora em dois principais alicerces: a) a imutabilidade do contrato, que decorre de que o contrato faz lei entre as partes e, portanto, precisa ser cumprido, não podendo ser alterado por ninguém a não ser entre as partes que nele figuram; e b) a necessidade da segurança jurídica, sem ela os negócios ficariam a mercê de sua própria sorte, criando um clima de pânico e caos entre os contraentes.

No caso de descumprimento do contrato, cabe a parte interessada demandar o judiciário para a resolução da querela.

2.7. Princípio da Revisão dos Contratos

Trata-se da teoria de nome *rebus sic stantibus*, em que nos contratos de trato sucessivo, comutativos e de execução diferida, ocorre a existência implícita de uma cláusula pela qual o cumprimento do contrato depende da manutenção das condições de fato quando da sua celebração. É a teoria da imprevisão.

Prevê-se com esse princípio que o contrato não pode ser tão oneroso para uma das partes que impossibilite a sua execução, dessa forma ele pode ser revisto pelo judiciário de modo adequá-lo a nova realidade.

Essa teoria da imprevisão surgiu na Idade Média e vem sendo difundida para vários países do mundo que adotam normas para regular tal possibilidade. No Brasil, o novo diploma Civil traz em seus artigos 478, 479 e 480, a regulamentação dessa possibilidade, vejamos:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

2.8. Princípio da Boa-fé

Verdadeiro corolário dos contratos, a boa-fé será sempre o norte dos que anseiam contratar, deve estar sempre presente em todas as fases dos contratos.

A boa-fé é a intenção positiva do agente que determina a sua conduta na persecução de algum resultado. É quando se age buscando atingir os bens supremos da justiça. O artigo 422 do Código Civil traz a positivação da boa-fé como princípio.

A boa-fé se divide em duas: a objetiva e a subjetiva. A boa-fé objetiva diz respeito à conduta proba, reta e honesta que o meio social e o direito positivaram como padrão de conduta humana. Já a boa-fé subjetiva diz respeito ao âmago do ser humano, sua possibilidade de reconhecer ser correta ou errada tal conduta, diz respeito a sua interioridade, ao que este julga estar correto e serve de proteção ao que pensa estar agindo corretamente, embora no mundo fático esteja agindo erroneamente.

3. DOS CONTRATOS UNILATERAIS E BILATERAIS

Unilaterais são aqueles em que só uma das partes auferir vantagem, como é o caso da doação pura, em que o doador dispõe de seu patrimônio sem nenhuma contrapartida do receptor da benesse.

Diz Pontes de Miranda (apud, ALMEIDA; Amador Paes de, 2008, p.160):

O negócio jurídico bilateral com eficácia só unilateral ou o é porque só um dos lados (contraente) adquire crédito, pretensão ou ação (e.g., mútuo promessa de doação), ou o é porque o crédito pretensão ou ação de um contraente não equivale ao crédito, pretensão ou ação do outro (e.g., mandato, depósito gratuito, comodato).

Assim, para os contratos unilaterais, no que dizem respeito ao falido, temos duas situações distintas:

1. contratos em que o falido é credor;
2. e contratos em que o falido é devedor.

No primeiro caso, a sentença que declara a falência traz consigo o vencimento antecipado das dívidas, assim nos diz o artigo 77 da lei de Falências. Portanto, os contratos unilaterais em que o falido é devedor vencem-se antecipadamente cabendo aos credores habilitarem seus créditos na classe própria. No segundo caso, os contratos em que o falido é credor não se alteram com a decretação da quebra, portanto devem permanecer inalterados, salvo o interesse da massa falida, como preceitua a lei falimentar:

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

Os contratos bilaterais, por seu turno, são aqueles que se caracterizam por prestações recíprocas, em que ambas as partes auferem alguma vantagem, ou seja, é uma relação sinalagmática.

A lei de Falências trata do tema no seguinte artigo:

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

§ 1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato.

§ 2º A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Dessa forma, os contratos bilaterais dependem da interpelação do administrador judicial para que este diga se dá ou não continuidade ao contrato. A decisão pelo cumprimento do contrato, na verdade, não é do administrador judicial e, sim, do comitê de credores, que deve manifestar sua posição quando interpelado pelo administrador. Há uma questão freqüentemente levantada na doutrina: em havendo resposta negativa do comitê, pode o devedor pedir em juízo que o contrato seja cumprido?

A lei silencia a respeito do tema, porém, a melhor resposta para tal questionamento parece ser que quem se sentir prejudicado pelo não cumprimento do contrato, deve colocar a questão para que o juízo da falência se manifeste. No caso concreto, essas situações acontecem amiúde, quando alguns credores no intuito de prejudicar pessoalmente o devedor, impondo-lhe mais uma difícil situação, aproveitam-se do poder de voto dos seus créditos e decidem unicamente baseado em interesses pessoais. Ora, o sentido da lei ao criar a *par conditio creditorum* é justamente o de garantir a igualdade de direitos aos credores no sentido de garantir que eles possam ter suas pretensões satisfeitas. Inequivocamente, quando um credor age dessa forma, há um abuso de direitos, pois que a própria lei traz a menção ao dizer que o contrato poderá ser cumprido quando reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou quando é necessária a manutenção e preservação dos seus ativos. O termo *poderá*, aqui trazido, pode ser entendido como uma imposição legal quando resultar nos fins a que a norma se destina, qual seja, diminuir prejuízos. Se o contrato atende aos comandos da norma, ele deve ser cumprido, salvo casos excepcionais.

Em suma, quando houver divergência de posicionamento, cabe ao juízo da falência decidir pela continuidade ou não do contrato, em sentença fundamentada, cabendo agravo de instrumento da decisão judicial.

Outro ponto que merece atenção é a possibilidade do contrato prever cláusula resolutiva em caso de falência. A doutrina não encontra um consenso para o

tema. Alguns autores aliam-se à corrente de que a cláusula resolutiva é aceita com os argumentos de que a falência é um processo muito demorado que por vezes pode colocar em risco as relações comerciais; alguns afirmam até que o pedido de falência já é motivo para a justa resolução do contrato. Há argumentos, também, de que a lei falimentar regula supletivamente os contratos, valendo, portanto, a regra geral estipulada no Código Civil de 2002.

Na contramão dessa corrente, perfilhamo-nos aos que refutam os argumentos contrários deixando claro que a lei de falência é um verdadeiro instrumento de regulação de todos os aspectos que envolvem o tema que ele trata, assim sendo, não há falar em não sujeição das regras contratuais aos preceitos falimentares.

Quando a lei falimentar prescreve que o contrato bilateral não se dissolve com a falência, é porque de fato quis o legislador que assim o fosse. Não pode regra contida em contrato colocar situação diversa da que a lei falimentar prevê. Os doutrinadores que defendem a idéia de que até com o ajuizamento do pedido de falência é possível que haja a resolução do contrato esqueceram-se de atentar para o detalhe nada singelo de que o direito de ação é indisponível, dizendo nossa Carta Magna em seu art, 5º inciso XXXV que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Assim sendo, seria uma ofensa a norma constitucional tal poder de resolução contratual.

Estamos com a corrente de que o contrato bilateral não se rompe com a falência, só se podendo falar em tal situação quando houver a previsão legal, qual seja, a decisão motivada pelo não cumprimento do contrato.

4. DOS CONTRATOS EM ESPÉCIE E SEUS EFEITOS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

4.1. Do contrato de Compra e Venda

O artigo 481 do nosso Código Civil assim o define:

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

O contrato de compra e venda é um dos mais antigos tipos de contratos da humanidade, que teve sua origem nas trocas de mercadorias por outras de gêneros distintos, passando por trocas de mercadorias por metais preciosos e chegando a evolução atual da troca por certo preço em dinheiro, assim como diz o artigo supracitado.

São características dos contratos de compra e venda: a) bilateralidade, pois geram obrigações para ambas as partes; b) consensualidade, uma vez que há um acordo de vontades; c) onerosidade, por terem ambas as partes que abrir mão de parte do seu patrimônio para o aperfeiçoamento do contrato; d) em regra, não solenidade, visto que tem sua forma livre; e e) em regra, comutatividade, pois se impõe às partes previamente ajustarem a coisa objeto do contrato, podendo este, porém, ser aleatório, envolvendo um risco futuro acerca da coisa.

O contrato de compra e venda, por ser o mais utilizado no comércio em geral, tem uma relevância toda especial para o nosso estudo. Na lei 11.101/2005, o artigo 119 prevê as várias espécies de contratos que se sujeitam as regras especiais da falência. Vejamos:

Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:

I – o vendedor não pode obstar a entrega das coisas expedidas ao devedor e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento da falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte, entregues ou remetidos pelo vendedor;

II – se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos;

III – não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria;

IV – o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a

execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos;

V – tratando-se de coisas vendidas a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em bolsa ou mercado;

VI – na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva;

VII – a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato;

VIII – caso haja acordo para compensação e liquidação de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, hipótese em que será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante;

IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

4.2. Coisas Vendidas e em Trânsito

As coisas podem ser vendidas de duas maneiras:

Pela forma tradicional, com a transferência da coisa no momento em que é efetuado o contrato, ou seja, ocorre a tradição real da coisa. Nesse caso o comprador confere desde logo a coisa comprada ao passo que ele também ajusta a forma de pagamento junto ao vendedor. Dessa maneira, ocorre a transferência da posse.

A segunda forma de transmissão da propriedade é a tradição simbólica. Ela ocorre quando a venda é feita com faturas, que representam a coisa a ser definitivamente transmitida quando do recebimento do produto pelo comprador. Na fatura, encontramos todos os elementos pertinentes ao bem, sua quantidade, qualidade, valor, peso e demais detalhes, que podem vir a variar de acordo com a coisa

vendida. Quando o comprador está de posse das faturas, ele pode negociar o conteúdo delas.

O inciso I do artigo 119 declara que a mercadoria pode ser retida pelo vendedor, se, já remetida a fatura, houver sido decretada a falência. Tal dispositivo legal vem a calhar na medida em que protege o vendedor de uma possível inadimplência, vez que o comprador da mercadoria faliu. Só não pode reter a mercadoria na hipótese de o comprador já ter revendido o produto em trânsito à vista e sem fraude.

Na prática, percebemos que, no caso de quebra, dificilmente o vendedor quererá ariscar perder suas mercadorias, agindo sempre no sentido de proteger seu patrimônio e de não permitir que o comprador receba os produtos pelos quais, possivelmente, não poderá pagar.

Pelo que vemos, mesmo ocorrendo a tradição simbólica, é lícito ao vendedor reter a mercadoria no caso previsto na lei, desde que o comprador não haja revendido, à vista e sem fraude, a mercadoria, porém, a realidade nos mostra que, quase sempre, a postura adotada pelo vendedor será a de reter preventivamente a mercadoria, independente do fato de ter ou não havido revenda do produto.

4.3. Venda de Coisas Compostas

Coisas compostas são aquelas que por sua natureza são formadas de várias peças diferentes, são, portanto, heterogêneas.

É muito comum a compra de coisas compostas por grandes empresas, podemos citar como exemplos máquinas industriais que são compostas de várias peças e precisam ser transportadas separadamente. É o caso de turbinas geradoras de energia elétrica, formada por um conjunto de peças para a formação final do produto e seu uso adequado. É como um carro, formado por pneus, lataria, parafusos, motor, bancos, estofamentos, etc. Cada uma dessas partes é fundamental para o produto final

que é o carro em si. O carro sem motor, por exemplo, fica sem utilidade. Assim sendo, cada uma das partes da coisa composta deve ser integrada ao todo para que a coisa tome a forma útil.

Destarte, no comércio ocorre freqüentemente a venda de coisas compostas e, no caso da falência, ela gerará efeitos específicos em relação a essa compra fracionada. Na hipótese de falência do vendedor, cabe ao administrador judicial decidir pela execução ou não do contrato, sempre no interesse da massa falida.

Nesse caso, o comprador pode devolver a massa falida às peças já recebidas e pleitear junto ao juízo da falência as eventuais perdas e danos.

4.4. Coisas Móveis Vendidas em Prestações

Quando se celebra esse tipo de contrato, em regra, há um sinal, e, depois do sinal, há a tradição da coisa finalizando as obrigações do contrato para uma das partes. As prestações a vencer são a contra-prestação devida pelo comprador que terá de honrar com seu compromisso.

Em havendo a falência do vendedor, as prestações ou o sinal eventualmente pagos deverão ser restituídos pela massa falida se esta resolver pela não conclusão do contrato.

4.5. Venda com Reserva de Domínio

Na venda com reserva de domínio, o vendedor se resguarda o direito de reter a coisa no caso de inadimplemento da obrigação da outra parte, é o *pactum reservanti domini*, como ensina Caio Mário da Silva Pereira (apud ALMEIDA, Amador Paes de; 2008, p.164):

Dá-se a reserva de domínio quando se estipula pacto adjeto ao contrato de compra e venda, em virtude do qual o vendedor reserva para si a propriedade

da coisa alienada, até o momento em que se realiza o pagamento integral do preço. É usado nas vendas a prestações, com investidura do comprador, desde logo, na posse da *res vendita*, ao mesmo que se subordinam a aquisição do domínio à solução da última prestação.

Na reserva de domínio o comprador adquire a posse, uso e gozo da coisa desde o momento em que a recebe, porém só adquire a sua propriedade com o pagamento total do contrato.

Se o comprador vem a quebrar e o administrador judicial decide pela não conclusão do contrato, surge para o vendedor o direito de pedir a restituição da coisa. O Código de Processo Civil disciplina o tema nos seguintes artigos:

Art. 1.070. Nas vendas a crédito com reserva de domínio, quando as prestações estiverem representadas por título executivo, o credor poderá cobrá-las, observando-se o disposto no Livro II, Título II, Capítulo IV.

§ 1º Efetuada a penhora da coisa vendida, é lícito a qualquer das partes, no curso do processo, requerer-lhe a alienação judicial em leilão.

§ 2º O produto do leilão será depositado, sub-rogando-se nele a penhora.

Art. 1.071. Ocorrendo mora do comprador, provada com o protesto do título, o vendedor poderá requerer, liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida.

§ 1º Ao deferir o pedido, nomeará o juiz perito, que procederá à vistoria da coisa e arbitramento do seu valor, descrevendo-lhe o estado e individuando-a com todos os característicos.

§ 2º Feito o depósito, será citado o comprador para, dentro em 5 (cinco) dias, contestar a ação. Neste prazo poderá o comprador, que houver pago mais de 40% (quarenta por cento) do preço, requerer ao juiz que lhe conceda 30 (trinta) dias para reaver a coisa, liquidando as prestações vencidas, juros, honorários e custas.

§ 3º Se o réu não contestar, deixar de pedir a concessão do prazo ou não efetuar o pagamento referido no parágrafo anterior, poderá o autor, mediante a apresentação dos títulos vencidos e vincendos, requerer a reintegração imediata na posse da coisa depositada; caso em que, descontada do valor arbitrado a importância da dívida acrescida das despesas judiciais e extrajudiciais, o autor restituirá ao réu o saldo, depositando-o em pagamento.

§ 4º Se a ação for contestada, observar-se-á o procedimento ordinário, sem prejuízo da reintegração liminar.

O artigo 1.070 faculta ao credor a possibilidade de cobrança da dívida fundada em título executivo pela via da Ação de Execução. Por ser uma faculdade,

pode o vendedor optar pela hipótese da restituição, caso em que deverá obedecer às regras colocadas nos artigos acima.

Reavendo a coisa, o vendedor tem que apurar as eventuais parcelas já pagas e descontá-las dos custos que teve com a restituição. Havendo crédito, o vendedor deverá ressarcir à massa falida.

4.6. Venda de Coisa a Termo

Ocorre a venda a termo quando comprador e vendedor ajustam certo prazo para a realização final do negócio. Portanto, nesse tipo de operação há dois momentos principais: a) a negociação inicial ou formação e; b) a liquidação que ocorrerá justamente quando do vencimento do termo. O Código Civil traz essa possibilidade de venda na segunda parte do artigo 483: “A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório”.

Maria Helena Diniz comenta o artigo (2006, p. 449 e 450):

A coisa vendida deverá ser existente, sob pena de nulidade da compra e venda. No momento de sua celebração, poderá o objeto alienado ter existência potencial, mas na data da avençada para sua entrega precisará integrar o patrimônio do vendedor, para que ele possa dele dispor, transferindo sua propriedade, por meio da tradição (se móvel) ou do registro (se imóvel), ao adquirente. (...) É preciso, por isso, esclarecer que, no caso de coisa futura, ficará sem efeito o contrato se esta vier a não ter existência, fazendo com que os contratantes voltem ao *statu quo ante*, a não ser que a *intentio* dos contratantes fosse a conclusão de um contrato aleatório, em que o objeto da venda é a *spes* e não a coisa ou sua transferência. Logo, nessa hipótese, será suficiente a existência potencial da coisa, para a perfeição do contrato.

No caso da falência, esse tipo de venda interessa ao tema, vez que essas operações são muito comuns nas grandes empresas que negociam em bolsas de valores. Nelas, principalmente as que envolvem as chamadas *commodities*, que são produtos de base, os preços freqüentemente oscilam com as variações de mercado.

Portanto, muitos contratos são fechados pelo comprador com termo prefixado tendo por escopo garantir os estoques futuros da empresa. Se neste íterim

vier o comprador ou o vendedor a falir, prestar-se-á contas da diferença do dia da celebração do contrato para a data do termo fixado, com a respectiva cotação do produto no dia. Obviamente a massa falida pode não ter condições de, na época certa, honrar com o contrato, cabendo à parte prejudicada a habilitação do crédito na classe devida.

4.7. Promessa de Compra e Venda de Imóveis

Esse tipo de contrato é muito comum no mercado e largamente utilizado pelas empresas de construção civil. Trata-se de uma promessa de realização de um contrato final, sendo a promessa de compra e venda um contrato preliminar, em que se ajustam as condições do contrato a ser celebrado no futuro, quando do implemento da condição fixada naquele. Justamente pelo fato de muitos imóveis serem negociados ainda na planta, quando nem construídos estão, sendo impossível juridicamente que se venda um imóvel que ainda não existe.

Assim sendo, quando um promitente-vendedor vem a falir sem entregar o imóvel, a massa falida tem a obrigação de resolver o contrato, quer seja entregando o imóvel, quer seja devolvendo as parcelas pagas, adicionadas de perdas e danos.

Na sociedade alencarina, temos o exemplo da construtora LM que teve sua falência decretada, atingindo centenas de compradores de imóveis em construção.

Ocorre também a possibilidade de o comprador falir, caso em os direitos inerentes ao imóvel transferem-se para a massa e o valor já pago será levantado em favor daquela.

4.8. Contrato de Locação

O contrato de locação é muitas vezes fundamental ao funcionamento da empresa. Grande parte delas não tem estabelecimento próprio, ficando impossível realizar suas operações sem haver um ponto comercial.

Destarte, surgem duas situações com relação aos efeitos da falência nos contratos de locação: a) quando o falido é o locador; e b) quando o falido é locatário.

Para o primeiro caso, quando a falência atinge o locador, o contrato, em teoria, permanece inalterado, não podendo a massa reclamar seu término. O locatário nada tem com o problema do locador estar quebrado, continuando em dia com seu aluguel, não há falar em motivo para a quebra do contrato.

Se ao revés, é o locatário o falido, nasce o direito para o administrador judicial denunciar o contrato, dependendo da situação da massa e analisando a necessidade de manutenção do estabelecimento, ele tomará sua decisão e deverá comunicá-la ao locador.

4.9. Obrigações Contraídas no Sistema Financeiro

O Sistema Financeiro Nacional é composto de instituições responsáveis pela captação de recursos financeiros, pela distribuição e circulação de valores. Fazem parte desse sistema as seguintes instituições:

1. instituições financeiras monetárias ou bancárias;
2. instituições financeiras não monetárias ou não bancárias;
3. instituições do sistema de distribuição de valores e títulos mobiliários;
4. agentes especiais;
5. instituições do sistema brasileiro de poupança e empréstimo;

6. instituições administradoras de recursos de terceiros;
7. instituições do sistema nacional de seguros privados e previdência complementar;
8. entidades prestadoras de serviços financeiros regulamentadas;
9. instituições prestadoras de serviços financeiros não regulamentados;
10. instituições do sistema de liquidação e custódia dos títulos e valores mobiliários;

O inciso VIII do artigo 119 admite a possibilidade de compensação de dívidas e seu vencimento antecipado. Tal situação se dá quando o falido contrai obrigações no sistema financeiro e posteriormente acontece sua falência, nascendo para a outra parte o direito de antecipar o vencimento da dívida, seguindo a regra do art. 77 da lei de falências:

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.

Com a crise financeira mundial, tais obrigações vieram à tona principalmente nas ações de empresas americanas ligadas ao mercado brasileiro, vez que enormes corporações, como o banco americano Lehman Brothers, falido com a crise financeira, deixaram várias obrigações a serem cumpridas em todos os sistemas financeiros mundiais.

Aplica-se ao caso a regra geral contida no supramencionado artigo.

4.10. Patrimônio de Afetação

Patrimônio de afetação consiste na adoção de um patrimônio próprio para cada empreendimento, que passará a ter a sua própria contabilidade, separada das

operações da incorporadora, conferindo segurança aos adquirentes quanto ao destino dos recursos aplicados na obra.

A afetação é, de fato, a concepção pela qual determinados bens passam a ter por finalidade determinado objetivo, são gravados com um encargo ou são sujeitos a uma restrição, de modo que, apartados do patrimônio e afetados a um fim, são tidos como bens desligados, independentes do conjunto de bens do indivíduo.

A afetação consiste na adoção de um patrimônio próprio para cada empreendimento, evitando que os recursos sejam desviados. O patrimônio de afetação, por não se comunicar com os demais bens, obrigações e direitos do incorporador, protege o negócio contra eventuais tropeços deste em outros negócios. Além disso, a afetação proporciona às partes meios para terminarem a obra, afastando-se a tal "síndrome da Encol". É uma medida relevante para evitar o que o mercado apelidou de "bicicleta" — o ciclo vicioso de uma incorporadora canalizar recursos de um empreendimento para cobrir outro anterior e assim sucessivamente "até a correia quebrar".

Constitui-se numa verdadeira separação do patrimônio do devedor dos seus demais bens. A Lei 10.931/2004 instituiu o patrimônio de afetação, regulamentada pela Medida Provisória 2.221, de setembro de 2004. Vejamos o que diz a lei:

Art. 1º Fica instituído o regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irrevogável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação.

Art. 2º A opção pelo regime especial de tributação de que trata o art. 1º será efetivada quando atendidos os seguintes requisitos:

I - entrega do termo de opção ao regime especial de tributação na unidade competente da Secretaria da Receita Federal, conforme regulamentação a ser estabelecida; e

II - afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação imobiliária, conforme disposto nos art. 31 a 31-E da Lei nº 4.591, de 16.12.1964.

Art. 3º O terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária sujeitas ao regime especial de tributação, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, não responderão por dívidas tributárias da incorporadora relativas

ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, exceto aquelas calculadas na forma do art. 4º sobre as receitas auferidas no âmbito da respectiva incorporação.

Parágrafo único. O patrimônio da incorporadora responderá pelas dívidas tributárias da incorporação afetada.

Art. 4º Para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação, a incorporadora ficará sujeita ao pagamento equivalente a seis por cento da receita mensal recebida, o qual corresponderá ao pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 460, de 2009)

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;

II - Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; e

IV - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, considera-se receita mensal a totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem como as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação.

Nesses artigos, a lei criou o incentivo à instituição do patrimônio de afetação, vez que estabelece incentivo fiscal para esse fim, reduzindo a alíquota de recolhimento dos impostos federais IPRJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP.

O objetivo do legislador com a referida lei é evitar que empresas construtoras captem novos recursos com uma nova obra e os desviem para uma obra anterior inacabada, gerando o terrível ciclo vicioso que tantos brasileiros já afetou. Podemos citar o exemplo da construtora Encol, que tanto prejudicou a vários cidadãos. Com o bem gravado pelo ônus do patrimônio de afetação, o empreiteiro tem que destinar àquela obra os recursos captados para ela, inclusive com a separação contábil, trabalhista e fiscal. É um patrimônio gravado de ônus que só pode ser desafetado com o total cumprimento das obrigações em relação a ele.

Com o programa do governo federal de habitações populares, esse incentivo ao patrimônio de afetação aumentou mais ainda, passando agora a ser uma

única alíquota de 1 % sobre o valor do faturamento, segundo diz a supracitada lei em seu art. 4º:

§6º Até 31 de dezembro de 2013, para os projetos de incorporação de imóveis residenciais de interesse social, cuja construção tenha sido iniciada a partir de 31 de março de 2009, o percentual correspondente ao pagamento unificado dos tributos de que trata o **caput** será equivalente a um por cento da receita mensal recebida. (Incluído pela Medida Provisória nº 460, de 2009)

§ 7º Para efeito do disposto no § 6º consideram-se projetos de incorporação de imóveis de interesse social os destinados à construção de unidades residenciais de valor comercial de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, de que trata a Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009. (Incluído pela Medida Provisória nº 460, de 2009)

Assim, mais ainda relevância tomou o tema, pois com o aumento do incentivo fiscal esse instituto tende a crescer cada vez mais.

Para a falência, nada muda. A destinação do bem afetado permanece inalterada, apenas se houver saldo após o final do termo é que se procederá a apuração e destinação para a massa falida.

Este instrumento jurídico veio a calhar bem e ajudou bastante o setor da construção civil que passou a ter mais credibilidade e os compradores que passaram a ter uma maior segurança jurídica.

5. DO MANDATO, DA COMISSÃO E DO CONTRATO DE CONTA CORRENTE

5.1. Do Mandato

Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato. Assim diz o artigo 653 do nosso Código Civil. O mandato é um contrato personalíssimo, unilateral, amiúde gratuito e consensual. Ele outorga a outrem poderes para em nome do mandante agir de tal ou qual forma. Pode ser feito por instrumento particular ou público.

Há três situações para o mandato: a) o mandato de negócios; b) o mandato do foro geral; e c) o mandato relacionado a atividade empresarial.

No caso do mandato de negócios, este cessa na hipótese de o mandatário não prestar contas do seu trabalho. Quando regularmente este prestar contas, pode o administrador judicial mantê-lo, se for o melhor interesse da massa.

O mandato, do foro geral, *ad judicium*, também permanece até que o administrador judicial expressamente o revogue. Pode o falido já ter seu procurador para o foro geral e este se mostrar competente o suficiente para que o administrador judicial decida mantê-lo, tendo em vista a possibilidade de auxiliá-lo nas tarefas da falência.

O mandato referente à atividade empresarial cessa com a decretação da falência, caso contrário a punição ao falido não se efetivaria, podendo ele continuar agindo por meio de procuração no mercado, mesmo sendo falido.

5.2. Da Comissão

O contrato de comissão é aquele no qual o comitente delega ao comissário a realização de negócios, sob responsabilidade do comissário, mas em favor do comitente.

Diz o artigo 120, § 2º, da lei de falências: “Para o falido, cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os que versem sobre matéria estranha à atividade empresarial.”

Da clareza da lei, depreendemos que a comissão para o devedor cessa com a falência.

5.3. Do Contrato de Conta Corrente

É um contrato que se dá quando duas pessoas, naturais ou jurídicas, trocam coisas entre si com algum valor pecuniário e adotam um sistema de créditos e débitos para apurarem ao final do termo, se houver, ou do término da relação quem tem crédito e quem tem débito. Esse crédito ou débito se constituirá num título que gera obrigações e direitos para ambas as partes. Ao término, o devedor paga ao credor o seu débito numa única prestação, podendo também acertar prazo para o pagamento, de uma só vez.

O artigo 121 da lei Falimentar diz que as contas correntes do devedor encerram-se com a decretação da falência, momento em que se apura o débito e o crédito do falido. Com isso, a falência encerra o contrato de conta corrente.

6. CONTRATO DE TRABALHO

A decretação da falência, por si só, não extingue o contrato de trabalho, que persistem até serem rescindidos, pelo próprio empregado ou pelo administrador judicial.

Quanto ao contrato de trabalho, alguns pontos devem ser encarados preliminarmente.

Como sabemos, o trabalho é o meio pelo qual o homem se consegue manter e manter seus dependentes. Pela importância do trabalho, a lei de falências criou vários mecanismos visando à proteção do trabalhador, tais como o crédito privilegiado, a tentativa de manutenção do emprego e da empresa, a proteção aos salários atrasados dos últimos três meses, direito a voto na assembléia geral de credores, entre outros. Tudo isso dado o caráter alimentar que decorre do trabalho.

O contrato de trabalho está regulado pela CLT em seus artigos 442 a 510, onde podemos encontrar dispositivos que entram em choque com a lei falimentar, pois

a CLT prevê que o contrato de trabalho não será afetado no caso de mudança na estrutura da empresa, vejamos:

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Para a lei falimentar, a alienação da empresa fica livre de qualquer ônus, inclusive no que diz respeito aos contratos de trabalho. É o que nos diz o artigo 141:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.(grifo nosso)

§ 1º O disposto no inciso II do **caput** deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

§ 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior. (grifo nosso).

O artigo acima foi duramente criticado por ter violado direitos já garantidos aos trabalhadores, vez que no decreto-lei tanto o valor do crédito trabalhista era ilimitado como o sucessor não se eximia das obrigações trabalhistas.

Na sistemática da novel legislação falimentar, o crédito trabalhista está abaixo dos créditos extra-concursais, que foram criados com o intuito de permitir que a empresa pudesse continuar operando, garantindo-se àqueles que quisessem investir na

massa falida a prioridade no recebimento. Por sua vez, os créditos extra-concursais obedecem também a uma ordem interna, como dispõe a lei em seu art.84. Com isso, os créditos na falência obedecem a seguinte ordem:

1º - Salários vencidos nos três últimos meses anteriores à decretação da falência até o limite de cinco salários mínimos por empregado (art. 151 da lei 11.101/2005). Tão logo haja disponibilidade em caixa, os salários atrasados devem ser pagos de imediato, com prioridade absoluta, vez que se trata de verba alimentar.

2º - Créditos extra-concursais. O art. 84 da lei falimentar enumera a seguinte seqüência: a) remuneração do administrador judicial, auxiliares e créditos trabalhistas, após a decretação da falência; b) quantias fornecidas à massa pelos credores; c) despesas com a arrecadação, administração e realização do ativo; d) custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa tenha sido vencida; e e) obrigações resultantes dos atos jurídicos enumerados no art. 67 da lei e tributos relativos a fatos geradores posteriores a decretação da falência.

3º - Créditos trabalhistas, até 150 salários mínimos. Inciso I do art. 83. Limitação que entra em choque com a CLT, vez que nela não há a previsão de limitação do crédito trabalhista.

4º - Créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado. Inciso II do art. 83. Tais créditos são aqueles que se revestem dos direitos reais, a saber: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (incluído pela Lei nº 11.481, de 2007); e XII - a concessão de direito real de uso. (incluído pela Lei nº 11.481, de 2007). Nesse diapasão, contemplam-se grandes partes dos contratos bancários com as empresas, vez que na maior das vezes se revestem de tais formalidades, como na alienação fiduciária de bem imóvel, entre outros.

5º - Créditos tributários, exceto as multas. Inciso III do art. 83. Incluem-se, contudo, a correção monetária e os juros relativos aos tributos.

6º - Créditos com privilégio especial. Inciso IV do art. 83.

7º - Créditos com privilégio geral. Inciso V do art. 83.

8º - Créditos quirografários. Inciso VI do art. 83

9º - As multas contratuais, administrativas e tributárias. Inciso VII do art. 83.

10º - Os créditos subordinados. Inciso VIII do art. 83.

Entendemos que a lei poderia ter andado melhor se tivesse mantido os créditos trabalhistas sem limite, dessa forma, manter-se-ia o direito adquirido dos trabalhadores de receberem a totalidade dos seus créditos dado a sua natureza alimentar.

Outra questão que se nos afigura é no caso do processo trabalhista já existir quando for decretada a falência. Nessas circunstâncias o processo trabalhista persiste até sua fase de apuração real do débito da empresa em relação ao empregado, hipótese em que o valor devido é inscrito no quadro geral de credores. Isso acontece por que diferente do decreto lei 7.661/45 a legislação nova trouxe a limitação dos créditos trabalhista a 150 salários mínimos. Pode também o juiz trabalhista conceder medida liminar para que seja inscrito um valor próximo ao que ele julgar ser o devido ao trabalhador, a título de reserva no quadro geral de credores, a fim de garantir a futura sentença do processo trabalhista.

O artigo 99 da lei 11.101/05 trata das providências em relação ao falido diz em seu inciso XI:

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.

Cabe ao juiz se manifestar sobre a continuidade ou não das atividades do falido, com o administrador judicial, após a decretação da falência. Se ele decide pela continuidade, os empregos dos trabalhadores são mantidos e não há falar em

finalização do contrato de trabalho. Caso o juiz decrete o fim das atividades empresariais, o contrato de trabalho é extinto e todos os direitos trabalhistas são apurados e habilitados na classe própria. Abaixo, o final da ementa do Recurso de Revista 1016/2002-018-12-00, julgado no Tribunal Superior do Trabalho, confirmando os direitos inerentes ao contrato de trabalho, mesmo como advento da falência:

(...) MASSA FALIDA. MULTA DE 40% DO FGTS. O rompimento do contrato deu-se em decorrência da falência da empresa e, portanto, são devidas ao autor, indiscutivelmente, todas as verbas trabalhistas, uma vez que não se pode impor ao trabalhador a obrigação de compartilhar com o empregador os riscos da atividade empresarial. Recurso de revista conhecido e não provido. MASSA FALIDA. MULTA E DOBRA SALARIAL PREVISTAS NOS ARTIGOS 477 E 467 DA CLT. SÚMULA Nº 388 DO TST. Em virtude de a massa falida não ter liberdade de satisfação de créditos de forma imediata, subjugada que está ao juízo universal, não pode ser ela responsabilizada pelo pagamento de títulos trabalhistas não quitados no prazo legal. Aplicação da Súmula nº 388 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

7. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Alienação é o termo jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designa todo e qualquer ato que tenha o efeito de transferir o domínio de uma coisa de uma pessoa para outra. Alienação fiduciária em garantia é o negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciário, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor fiduciante da propriedade resolúvel de coisa móvel ou imóvel. Fidúcia, por sua vez, contém a idéia de confiança. Garantia está associada à noção de segurança. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada. Há um crédito, e este é garantido pela propriedade de determinado bem, transferido sob condição resolutória expressa. O contrato de alienação fiduciária está regulado pela lei 4768/65, em seu artigo 66:

A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Nesse tipo de contrato, o bem alienado é dado em garantia ao pagamento da dívida que ele representa. Utiliza-se esse tipo de contrato para a aquisição de bens

móveis ou imóveis sujeitos a uma condição suspensiva para a transferência da propriedade, qual seja o pagamento do valor total do bem. É o negócio jurídico pelo qual o devedor, como forma de garantir o pagamento de uma dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse indireta, sob a condição resolutiva de saldar referida dívida.

Na falência, eventuais bens alienados fiduciariamente que o devedor venha a ter, estão passíveis de restituição com o inadimplemento da obrigação, cabendo ao administrador judicial decidir se dá ou não cumprimento ao contrato, vez que ele é bilateral e a norma contida no artigo 117 assim preceitua que os contratos bilaterais não se resolvem pela decretação da falência.

No caso de inadimplemento da massa, o credor pode pedir a restituição do bem, conforme os artigos 901 a 906 do Código de Processo Civil, apurando possível saldo, quando da venda da coisa a terceiros, e devolvendo-o à massa.

Art. 901. Esta ação tem por fim exigir a restituição da coisa depositada

Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias

I - entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro;

II - contestar a ação.

§ 1º No pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único

§ 2º O réu poderá alegar, além da nulidade ou falsidade do título e da extinção das obrigações, as defesas previstas na lei civil.

Art. 903. Se o réu contestar a ação, observar-se-á o procedimento ordinário.

Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.

Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel.

Art. 905. Sem prejuízo do depósito ou da prisão do réu, é lícito ao autor promover a busca e apreensão da coisa. Se esta for encontrada ou entregue

voluntariamente pelo réu, cessará a prisão e será devolvido o equivalente em dinheiro.

Art. 906. Quando não receber a coisa ou o equivalente em dinheiro, poderá o autor prosseguir nos próprios autos para haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa.

Essa ação de restituição deve ser interposta perante o juízo da falência por conta da força atrativa inerente ao juízo falimentar, tendo em vista o grau de interesse que envolve todo o patrimônio do falido, não fugindo a regra os bens alienados.

Por ser essa espécie de contrato amplamente realizado no meio bancário, o que vemos na prática é que as ações de restituições interpostas por essas instituições, em regra, está fadada ao insucesso, vez que na maior parte das vezes, quando a instituição banco toma conhecimento da falência da empresa, aquele bem gravado de ônus já foi leiloado em hasta, restando ao banco tão somente habilitar seu crédito na classe própria.

CONCLUSÃO

Dada as peculiaridades da falência, os contratos do falido têm todo um regramento diferenciado, apartando-se das regras contratuais gerais e sujeitando-se a regras especiais.

Destacamos que a nova lei de falências em muito inovou em relação ao tema, sendo criticada por alguns juristas com o argumento de que ela veio a favorecer demais as instituições financeiras em detrimento dos créditos trabalhistas, tendo em vista a criação dos patrimônios de afetação, do regramento especial quanto compensação das obrigações no âmbito do sistema financeiro e da instituição dos créditos extra-concursais.

Entendemos que a lei falimentar adotou um sistema que tenta de todas as formas preservar a atividade empresarial, por isso mesmo trouxe à luz de seu texto normas que favorecem a manutenção da atividade empresarial, marcando uma nova era no direito falimentar.

É bem verdade, e não se pode deixar de asseverar, que a lei andou muito mal ao limitar os créditos trabalhistas, representando um verdadeiro descalabro para os trabalhadores brasileiros.

Cientes da vastidão do tema, buscamos esboçar aquilo que se apresentava mais importante ao trabalho.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

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**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito falimentar**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JÚNIOR, Manuel Justino Bezerra. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada**. 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **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.