

As principais inovações da Nova Lei de Recuperação Empresarial e Falências (Lei nº 11.101/05)

Vilson Marcelo Malchow Vedana*

*Advogado da Caixa em Brasília
Especialista em Direito Público pela
Universidade Gama Filho*

RESUMO: O presente trabalho volta-se à análise das principais inovações trazidas pela Lei nº 11.101/05 ao direito falimentar brasileiro. Trata-se de artigo doutrinário que abrange desde os princípios inspiradores da Lei de Recuperação Empresarial e Falências até as disposições específicas acerca dos procedimentos de recuperação e da falência da empresa. A abordagem utilizada busca facilitar a sua compreensão das novas disposições legais pelos operadores do direito, trazendo, ainda, as mais relevantes críticas da doutrina especializada sobre o tema.

Palavras-chave: Nova Lei de Recuperação Empresarial e Falências; Principais Inovações.

1 Introdução

Já há algum tempo que a doutrina especializada esperava por uma lei que viesse atualizar o sistema falimentar instituído pelo Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), sobretudo para atender às novas concepções que reconhecem a função social da empresa e a importância de sua manutenção como fonte de produção e fator de desenvolvimento econômico e social.

Após quase onze anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, a Nova Lei de Falências. A referida lei entrou em vigor em 9 de junho de 2005, no mesmo mês em que a anterior completaria 50 anos de vigência.

Com inovações há muito esperadas pelo direito concursal brasileiro (OLIVEIRA, 2004)¹, a nova lei realizou importantes alterações e positivou concepções já consagradas em diversos países.² O presente estudo tem por objetivo realizar uma breve abordagem acerca de tais inovações, de modo a fornecer subsídios iniciais para a compreensão do novo diploma legal.

2 Princípios inspiradores da nova lei

O primeiro ponto que merece destaque refere-se ao fato de que a nova legislação falimentar reconhece o importante papel desempenhado pela empresa junto à sociedade. Parte-se do pressuposto de que a empresa representa elemento indispensável para a constituição de uma ordem econômica justa, "*fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*" e que "*tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.*"³

Nesse sentido, a capacidade da empresa de estimular o desenvolvimento econômico, por meio da produção e circulação de bens e riquezas, e o seu potencial para ampliar o mercado de trabalho por meio da geração de emprego e renda revelam sua incontestável função social.

À luz de tais fundamentos, conclui-se que a conservação da empresa é orientação que se reveste de elevado interesse público, razão pela qual passa a receber a tutela do ordenamento jurídico, ganha força normativa e eleva-se a status de princípio supralegal: o princípio da conservação da empresa. A nova lei de falências vai ao encontro dessas concepções, ao reconhecer expressamente a função social da empresa e a necessidade de sua preservação⁴.

O objeto visado pelo processo de recuperação e pelo processo falimentar deixa de ser unicamente a satisfação dos credores e a punição do devedor, e amplia-se para abranger também a necessidade de conservação da empresa. Note-se que até mesmo a mudança da nomenclatura da lei - que substitui o termo "falido" por, simplesmente, "devedor" - visa amenizar o estigma negativo que era anteriormente imputado a empresas e empresários que, por dificuldades econômico-financeiras, viessem a enfrentar situação de insolvência.

Ao acolher tais princípios, a nova lei fixa não apenas a forma, como também o sentido conforme os quais os aplicadores do direito deverão interpretar as suas disposições. Significa dizer que a nova lei estabeleceu um novo referencial para a interpretação e aplicação do direito falimentar, segundo o qual prepondera o método de interpretação teleológico voltado primordialmente à conservação da empresa (GONTIJO, 2005).

3 Campo de aplicação

Em consonância com as disposições do Novo Código Civil, a nova lei falimentar adota a Teoria da Empresa⁵ e restringe seu âmbito de aplicação aos empresários, sejam eles pessoas naturais (empresário em sentido estrito) ou pessoas jurídicas (sociedades empresárias), conforme dispõe o art. 1º.

Há, entretanto, duas situações que fogem a essa regra. A primeira refere-se à situação dos não-empresários que podem falir. Trata-se da possibilidade de falência do espólio do empresário (art. 96, §1º e art. 125) e do sócio de responsabilidade ilimitada (art. 81)⁶.

A segunda situação excepcional é a dos empresários que não podem falir. É que a lei, no art. 2º, exclui expressamente de seu campo de aplicação as empresas públicas e as sociedades de economia mista, bem como as instituições financeiras públicas ou privadas e entidades a elas equiparadas. A exclusão das empresas estatais, embora criticada por parcela da doutrina (SZKLAROWSKY, 2003, p.21), põe fim à controvérsia doutrinária anteriormente existente acerca da aplicabilidade ou não da Lei de Falências a tais entes⁷.

Quanto às instituições financeiras e entidades equiparadas, é importante ressaltar que o disposto no art. 2º deve ser lido levando-se em conta o art. 197 da mesma lei, que afirma que enquanto não forem aprovadas Leis específicas para disciplinar a falência de tais entidades, a elas aplica-se, subsidiariamente⁸ e no que couber, o disposto na Lei de Falências.

Por fim, vale lembrar que a Nova Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que continuarão regidos pelo Decreto-Lei no 7.661/45, conforme dispõe o art. 192.

4 Intervenção do Ministério Público

Nos moldes da legislação anterior, a redação original do art. 4o da nova lei previa a intervenção do Ministério Público nos processos de recuperação judicial e de falência, bem como em todas as ações propostas pela massa falida ou contra essa. Ocorre que tal dispositivo foi objeto de veto presidencial, ao argumento de que a intervenção do Ministério Público em todas as ações da massa falida implicaria desnecessária sobrecarga à Instituição.

Todavia, não obstante o referido veto, permanecem as disposições específicas da lei, que prevêem a intervenção necessária do MP em diversos momentos, tais como na instauração dos processos de recuperação judicial (art. 52, V) e de falência (art. 99, XIII), na impugnação de crédito (art. 8º), na ação para exclusão de crédito (art. 19), na ação revocatória (art. 132), na fiscalização da nomeação do Administrador Judicial ou do Comitê de Credores (art.30, § 2º), na obtenção de informações do devedor (art.104, VI, e 171), na alienação de ativos (art. 142 e 143) e na prestação de contas (art. 154).

Ademais, o veto não impede que o MP intervenha em outras ações em que a massa falida seja parte, já que poderá fazê-lo sempre que configurado o interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, na forma do art. 82, inc. III, do CPC.

5 Recuperação da empresa

Dentre as inovações trazidas pela nova lei, destacam-se os institutos da recuperação judicial (art. 47 e ss.) e extrajudicial (art. 161 e ss.) da empresa, que ocupam o lugar anteriormente reservado à concordata. Destaque-se que não se trata apenas de uma mudança de nomenclatura, mas sim de uma alteração na própria natureza jurídica do instituto.

No sistema anterior, a concordata concedia condições especiais à empresa para que pagasse suas dívidas, mediante moratória, remissão parcial do débito ou ambos. Afirmava-se que a concordata possuía natureza de "favor legal", pois a sua concessão independia da vontade dos credores do concordatário.

Na recuperação da empresa, por outro lado, a vontade dos credores é preponderante, uma vez que a recuperação representa a novação das obrigações por ela abrangidas⁹. O novo instituto consagra o princípio da livre iniciativa na atividade econômica, permitindo que o próprio empresário elabore, com auxílio e anuência dos seus credores, um plano de recuperação no qual indicará os meios¹⁰ pelos quais pretende pagar os débitos da empresa.

5.1 Recuperação judicial

A recuperação judicial tem natureza jurídica de ação, que pode ser requerida pelo devedor¹¹ por meio de petição inicial¹² dirigida ao juízo competente¹³. Na mesma decisão que defere a petição inicial de recuperação judicial, o juiz adotará uma série de providências¹⁴ necessárias ao prosseguimento da ação, como a nomeação de Administrador Judicial¹⁵ e a determinação de que seja suspenso o curso da prescrição e de todas as ações e execuções contra o devedor, ressalvadas as ações em que se demandar quantia ilíquida, na forma do art. 6º, *caput* e §1º.¹⁶

Em relação às providências adotadas pelo juiz na ocasião do deferimento da recuperação judicial, merece destaque o disposto no inciso II do art. 52. Tal dispositivo estabelece a dispensa de apresentação de certidões negativas para que o devedor continue exercendo suas atividades, mas ressalva a hipótese de contratação com o Poder Público. Com isso, empresas cuja atividade depende eminentemente de contratos com entes públicos restariam prejudicadas.¹⁷

A nova lei falimentar exclui da abrangência da recuperação judicial os créditos do art. 49, §3º e art. 82, inc. II. Com isso, ficam excluídos os créditos do proprietário fiduciário, do arrendador mercantil, do promitente vendedor (com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade), do vendedor com reserva de domínio e os valores decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio (ACCs) para exportação.

Em princípio, não há qualquer ressalva quanto à inclusão dos créditos trabalhistas e tributários no plano de recuperação judicial. Em relação aos créditos tributários, no entanto, deve ser considerado o disposto nos arts. 57 e 68. Pela leitura dos mencionados dispositivos, conclui-se que o devedor só poderá prosseguir na recuperação judicial se apresentar certidões negativas de débitos tributários, admitindo-se, contudo, que, no bojo da recuperação judicial, seja realizado o parcelamento de tais débitos junto aos órgãos competentes.¹⁸

Deferida a recuperação, o devedor não poderá mais dela desistir, salvo se autorizado pela Assembléia-Geral de Credores¹⁹, e terá o prazo improrrogável de 60 dias para apresentar o plano de recuperação judicial²⁰. Nesse período, os credores poderão convocar a Assembléia-Geral para a constituição do Comitê de Credores²¹. Caso qualquer dos credores apresente objeção ao plano, o juiz convocará a Assembléia-Geral de Credores para deliberar acerca de sua aprovação. Caso contrário, isto é, não havendo objeções, considerar-se-á tacitamente aprovado o plano proposto.

Na deliberação acerca do plano de recuperação judicial, todas as classes de credores²² deverão aprová-lo. Em caso de rejeição, o juiz decretará a falência do devedor, conforme disposição do art. 56, §4º. Entretanto, o juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em aprovação parcial dos credores, desde que realizada na forma do art. 58, §1º. Aprovado o plano, este obrigará o devedor e todos os credores por ele abrangidos e constituirá título executivo judicial.

5.2 Recuperação extrajudicial

A recuperação extrajudicial possui natureza de acordo privado entre o devedor e seus credores. Antes da nova lei falimentar, a convocação dos credores pelo devedor para proposta de dilação e remissão de créditos ou cessão de bens era tida como ato ruinoso, que autorizava o pedido de falência, conforme o art. 2º, inc. II, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Com o advento da nova lei, essa modalidade de acordo entre credores e devedor volta a ser admitida.²³ A rigor, por se tratar de direitos disponíveis do credor, não haveria qualquer óbice a que este renegociasse suas dívidas com seus credores independentemente de previsão legal específica. De fato, a lei autoriza que o devedor renegocie por meio de outras modalidades de acordo privado, conforme se extrai da leitura do art. 167.²⁴

Embora a lei trate dessa modalidade de recuperação como sendo "extrajudicial", os principais efeitos do plano de recuperação nessa modalidade só se produzem, em regra, após a sua homologação judicial, conforme dispõe o art. 165.²⁵ Nota-se, portanto, que o efeito do não cumprimento das regras estabelecidas nos arts. 161 e seguintes é tão

somente a impossibilidade de homologação do plano de recuperação extrajudicial em juízo, uma vez que, conforme já se afirmou, o devedor poderá realizar outras modalidades de acordo privado com a mesma finalidade.

Para que seja homologável em juízo, o plano de recuperação extrajudicial não poderá abranger créditos tributários, trabalhistas, acidentários, além daqueles excluídos da recuperação judicial.²⁶ Além disso, o plano não poderá contemplar pagamento antecipado de dívidas ou tratamento desfavorável aos credores que a ele não estiverem sujeitos, de acordo com o art. 161, §2º.

A nova lei permite que o devedor requeira a homologação de plano de recuperação extrajudicial aprovado apenas por parte²⁷ dos credores a ele sujeitos, conforme o art. 163.²⁸ Nesse caso, não havendo objeção por parte de nenhum dos credores sujeitos ao plano, a homologação estenderá seus efeitos a todos eles.

Ao contrário do que ocorre com a recuperação judicial, a rejeição do plano de recuperação extrajudicial não importa a decretação de falência do devedor, que poderá, desde que atendidas as formalidades, apresentar novo pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial, conforme o art. 164, §8º.

5.3 Recuperação da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

Em observância à disposição constitucional²⁹ que determina aos entes políticos a adoção de tratamento jurídico diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, a Lei nº 11.101/05 adota para estas um procedimento de recuperação especial, disciplinado nos arts. 70 e seguintes.

O conceito legal de microempresa e empresa de pequeno porte encontra definição em estatuto próprio,³⁰ em que se utiliza o critério da receita bruta anual.³¹ Na nova lei falimentar, prevaleceu a definição legal existente (art. 70), em detrimento de proposições legislativas que utilizavam como critério o número de empregados da empresa (SZKLAROWSKY, *op.cit.*, p. 22).

No capítulo que trata da recuperação especial das microempresas e empresas de pequeno porte, destaca-se o fato de esta modalidade de recuperação não suspender a prescrição ou o curso das ações e execuções contra o devedor (art. 70, parágrafo único), de abranger apenas os créditos quirografários (art. 71, inc. I) e de dispensar a aprovação da Assembléia-Geral de Credores, podendo ser aprovada apenas pelo magistrado (art. 72).

Julgado improcedente o plano de recuperação especial, o juiz decretará a falência do devedor, conforme preceitua o art. 72, §1º.

6 Falência

Durante a tramitação do Projeto de Lei que culminou na Lei nº 11.101/05, chegou-se a sugerir uma alteração de nomenclatura da expressão "falência" para "liquidação judicial", tendo em vista a concepção que buscava afastar o estigma negativo de que se revestia aquele termo. Tal alteração, entretanto, restou afastada, sobretudo porque a expressão "liquidação judicial" referia-se apenas a uma das fases do processo falimentar, e, além disso, tal expressão poderia ser confundida com outras modalidades de liquidação, que não necessariamente implicam a falência da empresa.³²

Logo nos dispositivos iniciais do Capítulo que trata da falência (art. 75, *caput*), a nova lei revela a preocupação com a preservação da estrutura empresarial como fonte de produção e desenvolvimento, quando afirma que esse processo tem por finalidade "*promover o afastamento do devedor de suas atividades*" além de "*preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.*"

Outra interessante inovação da nova lei é a definição do limite mínimo de 40 salários-mínimos da obrigação não paga - materializada em título ou títulos executivos protestados - para que o credor possa requerer a declaração de falência da empresa devedora, conforme dispõe o art. 94, inc. I. Tal alteração tem por objetivo evitar a instauração de processo falimentar com caráter de cobrança. Não obstante o limite legal, facultou-se aos credores a reunião em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com fundamento na impuntualidade do devedor (art. 94, §1º).

6.1 Classificação dos créditos na falência³³

A alteração da ordem de classificação dos créditos falimentares é provavelmente o ponto da nova lei falimentar que tem gerado os mais acirrados debates doutrinários. A controvérsia, todavia, refere-se muito mais ao questionamento dos motivos que inspiraram a referida alteração do que à aplicabilidade da norma em si.

O quadro abaixo permite realizar uma análise comparativa entre a classificação dos créditos falimentares que vigorava na lei anterior (Decreto-Lei 7.661/45) e a atualmente vigente (Lei nº 11.101/05):

A primeira alteração em relação à classificação anterior diz respeito à criação dos créditos extraconcursais. Recebem essa denominação aqueles créditos que não fazem parte do "concurso de credores" e que, por essa razão, preferem a todos os demais créditos. Trata-se de gênero que compreende duas espécies: as despesas relacionadas com a administração da falência (art. 84) e as restituições em dinheiro (art. 86).³⁵

Decreto-Lei 7.661/45	Lei nº 11.101/05
1 - Créditos acidentários: decorrentes de acidentes do trabalho ocorridos antes da decretação da falência.	1 - Despesas com a administração da falência: remuneração do Administrador Judicial e auxiliares, despesas de administração com os bens da massa, etc.
2 - Créditos trabalhistas: salários, férias não gozadas, hora extra, aviso prévio, etc.	2 - Restituições em dinheiro: dentre entre outras, a restituição da importância decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para importação;
3 - Créditos fiscais: tributos em geral.	3 - Créditos acidentários e decorrentes da legislação do trabalho: esta nova categoria passou a abranger os créditos acidentários, os créditos trabalhistas limitados a 150 salários mínimos e os derivados da legislação do trabalho. ³⁴
4 - Encargos da massa: tributos provenientes de fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, custas e despesas do procedimentos falimentar, comissão do Síndico, etc.	4 - Créditos com garantia real: hipoteca, penhor, etc.
5 - Dívidas da Massa: custas pagas pelo credor que requereu a falência, obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados pelo Síndico e obrigações resultantes de enriquecimento ilícito da massa.	5 - Créditos fiscais: tributos em geral.
6 - Créditos com garantia real: hipoteca, penhor etc.	6 - Créditos com privilégio especial: o crédito dos autores na falência da editora, o daqueles que têm direito de retenção da coisa dada em garantia, bem como outros assim definidos na legislação.
7 - Créditos com privilégio especial: dentre outros, o crédito o daqueles que tem direito de retenção da coisa dada em garantia, bem como outros assim definidos nas leis civis e comerciais.	7 - Créditos com privilégio geral: os créditos da recuperação judicial, na hipótese de sua convolação em falência, bem como outros assim definidos nas leis civis e comerciais.

8 - Créditos com privilégio geral: definidos pelas leis civis e comerciais.	8 - Créditos quirografários: créditos decorrentes de títulos de crédito, de contratos sem garantia real, de debêntures sem garantia, etc.
9 - Créditos quirografários: cheques, duplicatas, notas promissórias etc.	9 - Multas contratuais: incluem-se nesta categoria as multas contratuais e as penas pecuniárias;
10 - Créditos subquirografários: por exemplo, as debêntures subordinadas (art. 58, §4º da Lei nº 6.404/76);	10 - Créditos subordinados: as debêntures subordinadas (art. 58, §4º da Lei nº 6.404/76), etc.
	11 - Juros posteriores à falência: observada, nesse caso, a mesma ordem de classificação anterior (excetuados os juros das debêntures e dos créditos com garantia real limitados ao valor do bem gravado);

Com relação aos créditos concursais, a principal alteração diz respeito à limitação da preferência aos créditos derivados da legislação do trabalho, que não poderão ultrapassar o valor de 150 salários-mínimos por credor (art. 83, inc. I). O crédito desta natureza que ultrapassar o limite legal ou for cedido a terceiros será considerado quirografário (art. 83, inc. VI e § 4º). Além disso, a nova lei elevou a posição dos créditos com garantia real na ordem de classificação dos créditos na falência, que serão pagos logo após a quitação dos créditos acidentários e decorrentes da legislação trabalhista e antes mesmo dos créditos fiscais.

A alteração da classificação dos créditos concursais é tema controverso, que tem dividido os entendimentos quanto à necessidade e adequação da medida. De um lado, afirma-se que a alteração era necessária para aumentar a estabilidade do sistema financeiro, reduzir os riscos bancários e, em decorrência disto, contribuir para a redução dos juros e para o aumento da oferta de crédito (LUNDBERG, 2003). Em sentido contrário, entende-se que a limitação dos créditos trabalhistas em favor dos créditos com garantia real, e mesmo em detrimento dos créditos fiscais, implica indevido favorecimento ao crédito bancário e não se coaduna com o principal objetivo da lei falimentar, que é a preservação da empresa (BEZERRA FILHO, 2004; CASTELO, 2004).

6.2 Realização dos ativos da empresa

A realização dos ativos da empresa foi provavelmente o ponto que trouxe as mais importantes contribuições para a atualização do sistema falimentar brasileiro. A nova lei cuidou de dispor não apenas da forma,

mas também das modalidades pelas quais poderão ser vendidos os ativos da empresa.

Uma das interessantes inovações do novo diploma legal, que confere aplicabilidade prática ao princípio da conservação da empresa, é a disciplina da forma de realização dos ativos da empresa. A lei estabelece, no art. 140, uma ordem de preferência que deve ser observada pelo Juiz e pelo Administrador Judicial na realização do ativo, qual seja: 1) alienação da empresa como um todo (com todos os seus estabelecimentos em bloco), 2) alienação dos estabelecimentos isoladamente, 3) alienação conjunta de bens da mesma espécie e, finalmente, 4) alienação dos bens individualmente considerados.

Note-se que, ao disciplinar e ordenar a forma de realização dos ativos, a Nova Lei tomou em consideração não apenas o valor dos bens corpóreos, mas também o dos bens incorpóreos da empresa (como o nome empresarial, o ponto comercial, a clientela, as marcas, etc.).

Outra inovação importante, que estimula a realização conjunta dos ativos da empresa,³⁶ é o fato de que o arrematante recebe o objeto da alienação livre de qualquer ônus, não havendo sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas ou tributárias³⁷ do devedor (art. 141, inc. II). Tal efeito não se produz, contudo, se o arrematante for sócio ou parente do falido ou da sociedade falida, bem como nos casos em que se identificar tentativa de fraude (art. 141, §1º).

Na hipótese de venda conjunta, os empregados do devedor contratados pelo arrematante firmarão novos contratos de trabalho, afastando-se, assim, a responsabilidade pelas obrigações decorrentes do contrato anterior (art. 141, §2º).

Além de dispor sobre a forma de realização dos ativos, a lei dispõe, ainda, sobre as diferentes modalidades de alienação dos ativos, conforme dispõe o art. 142. São elas: 1) Leilão (nos moldes da legislação anterior), 2) Propostas Fechadas ou 3) Pregão (modalidade híbrida das anteriores). Ressalte-se que as duas últimas modalidades seguem, respectivamente, regras bastante semelhantes às das Leis 8.666/93 e 10.520/02.

Por fim, outra inovação digna de nota é a dispensa da apresentação de certidões negativas para a realização dos ativos da massa falida, conforme o art. 146 da nova lei.

7 Conclusão

A nova lei consagra inovações importantes e reafirma a concepção da empresa como fonte de produção e desenvolvimento, concepção esta já consagrada em nosso ordenamento constitucional. Com isto, reconhece a função social da empresa e orienta-se no sentido de conservá-la.

Por certo que o recente dispositivo legal suscita uma série de questões polêmicas e carece de alguns ajustes. Entretanto, tais ajustes só

poderão ser realizados com segurança após a verificação da aplicabilidade prática das normas recém instituídas.

Sem a pretensão de esgotar a análise do tema, espera-se que o presente trabalho auxilie na compreensão do novo diploma legal e contribua para estimular e aprimorar o debate e acerca de suas principais inovações.

Notas

- * Pela inestimável contribuição durante a revisão do presente trabalho, o autor agradece às colegas Bruna Carneiro Tavares Nunes, Janiele Queiroz Mendes, Roberta Lima Vieira e Tatiana Lykie Assao Garcia. Agradecimentos também ao apoio prestado pela coordenação da célula de Desenvolvimento Urbano e Parcerias da GEAJU, exercida pela Dra. Isabella Gomes Machado, bem como ao Conselho Editorial da Revista da ADVOCEF pela oportunidade de publicar o presente trabalho.
- 1 Confira o referido autor para uma interessante análise da evolução histórica do direito falimentar.
 - 2 Citem-se, a título de exemplo, a França, a Alemanha e os Estados Unidos (OLIVEIRA, op. cit., p. 689-690).
 - 3 Conforme preceitua o art. 170, *caput*, da Constituição da República.
 - 4 V. arts. 47 e 75 da referida lei: "Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". "Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa".
 - 5 A Teoria da Empresa, cuja formulação é atribuída ao doutrinador italiano Alberto Asquini, ocupou o lugar da Teoria dos Atos de Comércio, de origem francesa. A Teoria da Empresa compreende a empresa sob quatro perfis distintos: o perfil subjetivo (que se confunde com a pessoa do empresário ou da sociedade empresária, que deve exercer a atividade com profissionalismo), o perfil objetivo ou patrimonial (representado pelo complexo de bens materiais e imateriais da empresa), o perfil funcional (que se vincula à atividade econômica exercida pela empresa) e o perfil corporativo (diz respeito à organização e à estrutura hierárquica da empresa).
 - 6 Aqui, vale mencionar a acertada crítica do professor Vinicius Gontijo (*op. cit.*), que afirma que a nova lei confunde a responsabilidade patrimonial com a responsabilidade pessoal do sócio de responsabilidade ilimitada. A rigor, tal sócio deveria suportar apenas a responsabilidade patrimonial pela falência da sociedade, sendo atribuíveis apenas à ela, sociedade, todos os efeitos pessoais (como a inabilitação para o exercício de atividade empresarial, do art. 181). Ao ignorar tal distinção, a nova lei cria verdadeira hipótese de desconsideração "automática" da personalidade jurídica no processo falimentar, pautada única e exclusivamente no fato de ser ilimitada a responsabilidade do sócio.

- 7 Cumpre ressaltar, entretanto, que alguns autores entendem ser inconstitucional o art. 2º da Nova Lei, por afronta ao art. 173 da Constituição da República, que veda a criação de privilégios às empresas estatais não extensíveis às empresas privadas.
- 8 O art. 197 afirma que a Nova Lei Falimentar aplica-se subsidiariamente aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73/66 (Sistema Nacional de Seguros Privados), na Lei nº 6.024/74 (Intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras), no Decreto-Lei nº 2.321/87 (Regime de administração especial temporária, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais), e na Lei no 9.514/97 (Sistema de Financiamento Imobiliário).
- 9 Conforme dispõe o art. 59 da lei falimentar.
- 10 A Nova Lei de Falências prevê, em seu art. 50, diversos meios de recuperação judicial. Embora a lista seja extensa, trata-se de rol meramente exemplificativo, uma vez que o *caput* do artigo contém a expressão "dentre outros", o que favorece a busca por alternativas consensuais para a satisfação das obrigações em que é devedora a empresa.
- 11 O parágrafo único do art. 48 estende a legitimidade para propor a ação de recuperação judicial também ao cônjuge sobrevivente, aos herdeiros do devedor, ao inventariante ou ao "sócio remanescente". Segundo o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 126), a expressão "sócio remanescente" deve ser lida como "sócio minoritário".
- 12 O art. 51 estabelece os requisitos da petição inicial de recuperação judicial.
- 13 O art. 3o da lei define o juízo competente para julgar as ações de recuperação judicial e de falência.
- 14 O rol de providências que deverão ser adotadas pelo juiz consta do art. 52.
- 15 Figura análoga à do síndico na legislação falimentar anterior. A nova lei confere caráter profissional ao Administrador Judicial, que poderá ser advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. O Administrador Judicial mantém as principais funções anteriormente exercidas pelo síndico, mas possui responsabilidades ampliadas na elaboração do quadro geral de credores. As atribuições do Administrador Judicial estão definidas nos arts. 21 e seguintes da lei falimentar.
- 16 O art. 6º, §4º, determina que o prazo de suspensão não excederá, em nenhuma hipótese, 180 dias contados da data do deferimento da recuperação judicial. Após esse prazo, restabelece-se o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.
- 17 Razão pela qual questiona-se, inclusive, se tal disposição não seria lesiva ao direito ao livre exercício de atividade econômica, constitucionalmente assegurado no art. 170, parágrafo único, da Constituição da República.
- 18 Parte da doutrina chegou a sugerir medidas mais ousadas com relação às dívidas tributárias na recuperação judicial, como a possibilidade de exclusão do crédito tributário, com a consequente alteração do art. 175 do CTN (LOBO, 2004). Tal alteração, entretanto, não restou consagrada pelo legislativo, que limitou-se a permitir o parcelamento dos débitos.
- 19 A Assembléia-Geral de Credores é órgão de deliberação que deve ser ouvido em qualquer questão que afete o interesse dos credores, especialmente quanto à realização do ativo e

- o plano de recuperação judicial. A lei disciplina a AGC nos arts. 35 e seguintes.
- 20** O plano de recuperação judicial deverá conter a descrição dos meios de recuperação utilizados, a demonstração de viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, na forma do art. 53.
- 21** O Comitê de Credores é órgão de constituição facultativa, cuja criação depende de deliberação pela AGC, e que possui funções essencialmente fiscalizatórias. Na ausência do Comitê de Credores é o Administrador Judicial quem exerce as suas funções. A composição e o funcionamento do Comitê estão disciplinados nos arts. 26 e seguintes da lei falimentar.
- 22** O art. 41 da lei estabelece três classes de credores: I - titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II - titulares de créditos com garantia real; e III - titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados. Tais classes não devem ser confundidas com as classes representadas no Comitê de Credores, do art. 26.
- 23** Uma vez que também o era antes do advento do Decreto-Lei nº 7.661/45.
- 24** Tal dispositivo estabelece que a recuperação extrajudicial " *não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.*"
- 25** Este ponto tem merecido críticas da doutrina especializada, uma vez que, na prática, a homologação judicial acabaria se tornando obrigatória (SZKLAROWSKY, *op. cit.*, p. 21). Ressalte-se, entretanto, que na hipótese do art. 162, isto é, quando o plano contiver a assinatura de todos os credores por ele abrangidos, a homologação será facultativa, uma vez que, nesse caso, todos os credores já estarão vinculados ao plano por sua própria manifestação de vontade (COELHO, *op. cit.*, p. 397-398).
- 26** Trata-se dos créditos de que tratam os artigos 49, §3º e 86, inc. II, já mencionados anteriormente.
- 27** O art. 163 dispõe que plano deverá ter sido aprovado por, no mínimo, 3/5 de todos os créditos de cada espécie abrangida, e poderá abranger a totalidade de uma ou mais espécies do art. 83, incisos II, IV, V, VI e VIII, que correspondem aos seguintes créditos: créditos com garantia real (inc. II), créditos com privilégio especial (inc. IV), créditos com privilégio geral (inc. V), créditos quirografários (inc. VI) e créditos subordinados (inc. VIII).
- 28** Trata-se de pressuposto processual de validade da ação de homologação do plano de recuperação extrajudicial, sem o qual não poderá ser admitido o pedido.
- 29** Preceitua o art. 179 da Constituição da República: " *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*" No mesmo sentido dispõe o art. 170, inc. X, quando inclui dentre os princípios da ordem econômica o " *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*"
- 30** Trata-se da Lei nº 9.841/99, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

- 31 Atualmente, os valores máximos são de R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) para microempresas e R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais) para empresas de pequeno porte, conforme o Decreto 5.028/04.
- 32 Cite-se como exemplo a liquidação judicial de Sociedade Anônima, do art. 206, inc. II, da Lei nº 6.404/76
- 33 Para uma análise mais detalhada sobre o tema, confira o trabalho de Castro (2004).
- 34 Fábio Ulhôa Coelho (*op. cit.*), ao comentar o art. 83 da Nova Lei, afirma que os créditos decorrentes da legislação do trabalho abrangem inclusive os créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o que autorizaria a Caixa Econômica Federal a habilitar-se na falência para pleitear os depósitos devidos ao Fundo.
- 35 A criação dos créditos extraconcursais e, principalmente, a inclusão das despesas com a administração da falência nesta categoria são medidas que revelam a preocupação do legislador em conferir à atividade de administração dos ativos da massa um caráter mais profissional, permitindo que tal atividade seja explorada com finalidade lucrativa por empresas e profissionais especializados.
- 36 Ressalte-se, por oportuno, que esse efeito também se produz na alienação separada de ativos.
- 37 Em relação aos créditos tributários, é importante mencionar a edição da Lei Complementar nº 118/05, que possibilitou as inovações trazidas pela nova Lei Falimentar, ao excluir a responsabilidade do adquirente de estabelecimento comercial nos processos de falência ou de recuperação judicial. Para uma análise mais detalhada acerca da nova situação do crédito tributário na nova Lei de Falências e das principais alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118/05 cfr. a obra de Pacheco (2005).

Referências

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Exame crítico do projeto da lei de falências: "recuperação de empresa" ou "recuperação do crédito bancário". **Revista dos Tribunais**, v. 93, n. 822, p. 128-138, abr. 2004.

CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências : por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 182, p. 52-58, ago. 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. A ordem de preferência na nova Lei de Falências. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 52, n. 325, p. 88-97, nov. 2004.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005

GONTIJO, Vinícius José Marques. **Nova Lei de Falências**. Exposição oral ministrada no Curso PRAETORIUM - Brasília, nos dias 28 a 29 de setembro de 2005.

LOBO, Jorge. A recuperação judicial da empresa e o perdão do crédito tributário. **Doutrina Adcoas**, v. 7, n. 14, p. 271-272, 2. quin. jul. 2004.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Direito falimentar brasileiro. **Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual penal e comercial**, n. 23, p. 693-682, 1. quinz. dez. 2004.

PACHECO, José da Silva. Dos credores e seus créditos na recuperação judicial, extrajudicial e falência conforme o

substitutivo aprovado no Senado. **ADV Advocacia dinâmica: boletim informativo semanal**, v. 24, n. 45, p. 691-688, 14 nov. 2004.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A recuperação da empresa na nova lei de falências. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 7, n. 156, p. 14-28, jul. 2003.