

NOÇÕES GERAIS DE EMPRESA, FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Autores: ESDRA CAROLYNE PRIMO MIRANDA, JULIANA PEREIRA GOMES, FERNANDO SOARES GOMES, NATHÁLIA RIBEIRO AFONSO BASTOS

Introdução

O instituto da Falência é de primordial importância para o Direito Empresarial. Isso porque, a garantia dos credores é o patrimônio do devedor. A falência é, assim um processo de execução coletivado do patrimônio do devedor empresário. Todavia, faz-se importante entender que, para uma visualização efetiva do instituto mencionado, é de suma relevância abordar as noções gerais da teoria base do conteúdo. Dessa forma, o objetivo do estudo é discutir o instituto da falência e da recuperação judicial, perpassando pontuações de Direito Comercial e Societário.

Material e métodos

Trata-se de pesquisa teórica, que adotou como percurso metodológico a investigação bibliográfica conduzida pelo método dedutivo de abordagem.

Resultados e discussão

A) Noções gerais da Teoria Geral do Direito Comercial e Societário

Os bens e serviços de que todos precisamos para viver — isto é, os que atendem às nossas necessidades de vestuário, alimentação, saúde, educação, lazer etc. — são produzidos em organizações econômicas especializadas e negociadas no mercado. Quem estrutura essas organizações são os empresários. O Direito Comercial cuida do exercício dessa atividade econômica organizada de fornecimento de bens ou serviços, denominada empresa (COELHO, 2011).

Há uma enorme controvérsia entre doutrinadores do direito, filósofos, sociólogos e antropólogos sobre o nascimento do Direito Comercial. (ROCHA, 2016) pontua que apesar de as primeiras regras acerca de atividades econômicas serem encontradas no Código do Rei Manu, na Índia, e no Código de Hamurabi, esculpido há mais de 3 mil anos, não havia, àquele tempo, um corpo sistemático a que se pudesse chamar Direito Comercial. Por isso, entende-se que esse ramo do Direito surgiu na Idade Média, entre os séculos V e XV, muito em função de o Direito Civil não satisfazer as necessidades do comércio. Esse contexto fez com que o Direito Comercial nascesse de forma fragmentária, baseado nos usos e costumes mercantis da época, órfão de consistência científica. Era um Direito costumeiro.

Nesse período, começou a surgir o Direito Comercial, como consequência natural das regras das Corporações e, especialmente, dos assentos jurisprudenciais de seus cônsules, revelando-se um direito corporativo, profissional e autônomo em relação ao Direito Territorial e Civil da época (ROCHA, 2016).

Tempos depois, o Direito Comercial abarcou também as demandas entre comerciantes e não-comerciantes, surgindo a necessidade de delimitação da matéria de comércio, para se determinar a competência do juízo consular. Esse movimento levou à chamada fase objetiva do Direito Comercial, vez que não mais se levava em conta o sujeito, mas o objeto, o ato de comércio (ROCHA, 2016).

Mas, gradativamente, tanto o comerciante (sujeito) como o ato de comércio (objeto) passaram a ter importância para o Direito Comercial. E, com o advento do Código Civil de 2002, mudou-se o foco do Direito Comercial brasileiro, no novo texto legal, pois, a partir de 2002, ganhou importância o estudo da empresa, e não dos atos de comércio, para qualificação de um empresário e uma sociedade empresária (ROCHA, 2016).

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 estabelece que empresário é o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (CC, art. 966). Destacam-se da definição as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.



Outro tópico de extrema relevância para a teoria geral do Direito Comercial é o entendimento de que o empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária (tópico tratado a seguir).

Coelho (2011, p.138) na construção do conceito de sociedade empresária afirma que “a sociedade empresária pode ser conceituada como a pessoa jurídica de direito privado não estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou adota a forma de sociedade por ações”.

B) Disposições comuns à Recuperação Judicial e à Falência

De acordo com a Lei 11.101/05 na recuperação judicial ou na falência não são exigíveis as obrigações a título gratuito. A obrigação gratuita se constitui por graça, sem nenhuma vantagem, por isso, são afastadas do juízo concursal pelo fato que seus credores não experimentam ônus decorrente do bônus que titularizam, ao contrário dos demais credores. Entretanto, aquelas obrigações a título gratuito que não implique desembolso devem ser mantidas.

Assim como as despesas judiciais e extrajudiciais realizadas pelos credores, com o objetivo de tornar parte no processo falimentar ou na recuperação judicial, não são exigíveis do empresário ou da sociedade empresaria. (MAMEDE, 2006)

O curso da prescrição em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário será suspenso a partir da decretação da falência ou do deferimento da recuperação judicial. Com a prescrição o titular de um direito perde a faculdade de lhe dar eficácia, tendo que recorrer ao judiciário para pedi-lo. A suspensão da prescrição em face do devedor não excederá o prazo improrrogável de 180 dias, contado do deferimento do processamento da recuperação. (MAMEDE, 2006)

O deferimento da recuperação ou decretação da falência suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive dos credores particulares do sócio solidário. Essa regra comporta algumas exceções. As ações que requerem quantia líquida terão prosseguimento no juízo no qual estiverem sendo processadas, não ocorrendo suspensão das ações de conhecimento contra o empresário ou sociedade empresária. Caso o juiz das causas de demanda por quantia líquida entenda que deva ser realizada reserva de valores para futuro rateio, deverá elaborar o cálculo prévio do valor devido e informar de ofício ao juízo falimentar as informações sobre o crédito e a solicitação da reserva, informando a natureza do crédito e o valor estimado. (LOBATO, 2007)

As execuções de natureza fiscal não são alcançadas pela regra da suspensão quando se trate de recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento. O parcelamento de débitos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário e deverá ser pleiteada pelo empresário ou sociedade junto à Administração Fazendária. As ações sem efeito patrimoniais econômicos por não terem conteúdo econômico direto também não serão alcançadas pela regra de suspensão de prescrição, podendo ocorrer a suspensão de um processo de ação dessa natureza apenas para substituir o empresário ou a sociedade empresaria pela massa falida.

C) Competência

O art. 3º da LRE prevê o foro onde serão promovidos os processos de recuperação judicial e falência e também de quem é a competência para encabeçar tais situações, quem tem os atributos jurisdicionais para presidir o processo que dirime a situação gerada pela insolvência do agente econômico.

A natureza concursal dos institutos supracitados determina que apenas um juízo é capaz de atrair todas as demandas incidentes sobre o patrimônio do agente econômico devedor. A lei é bem clara quando traz a definição competencial da falência e recuperação judicial, ela diz que será responsável o juiz pertencente a comarca onde se encontra o principal estabelecimento daquela empresa. (FAZZIO JUNIOR, 2010).

A LRE não determina o real significado da expressão “principal estabelecimento”, sendo assim ficou para a incumbência da doutrina estabelecer o real significado desta.

Em regra, a noção desse principal estabelecimento se confundia com o maior estabelecimento daquela empresa. Entretanto, tal entendimento é antiquado e poderia levar à ocorrência de manobras fraudulentárias, na hipótese de o devedor, preste a externar a insolvência, modificar a sede da empresa e, por consequência, o foro falimentar. (FAZZIO JUNIOR, 2010).

O foro competente para a concordata preventiva é o do local em que o comerciante tem seu principal estabelecimento. Entende-se por principal estabelecimento não necessariamente aquele indicado como sede, nos estatutos ou no contrato social, mas a verdadeira sede administrativa, em que está situada a direção da empresa, de onde parte o comando de seus negócios (MARCATO, 2012).

Há alguns casos específicos que merecem atenção especial, como no caso de mercadores ambulantes e empresas de espetáculos públicos que terão sua falência decretada no for onde forem encontrados, pois não possuem estabelecimento fixo; em se tratando de casa filial de empresa estrangeira, o juízo competente é o local onde estiver situado o estabelecimento localizado no Brasil, casa filial é um estabelecimento distinto, dotado de administração própria, e se o agente econômico brasileiro domiciliado no Brasil tem estabelecimento no estrangeiro, em regra a sentença não é exequível aqui, mas, se a decretação da falência emanar de juízo estrangeiro onde ele efetivamente está domiciliado, aqui poderá ser homologada e executada (FAZZIO JUNIOR, 2010).

D) Administrador Judicial

O administrador judicial exercerá função tanto no processo falimentar quanto na administração judicial e poderá ser pessoa física ou jurídica especializada. Quando for pessoa física deverá ser advogado, economista, contador ou administrador de empresas. Mas se for pessoa jurídica deverá ser firmado um termo de compromisso em que exponha o profissional responsável direto pela administração judicial, com a finalidade de uma possível responsabilização civil ou penal. (FAZZIO JÚNIOR, 2010).

Estará impedido de ser nomeado aquele que demonstrar atos de desídia ou que tiver relação de parentesco, laços de amizade ou dependência com os devedores ou representantes da massa falida. Será vedada, também, a nomeação de pessoa que foi destituída nos últimos cinco anos e não prestou contas dentro dos prazos legais estabelecidos ou que teve prestação de contas reprovada. (NEGRÃO, 2014).

O administrador judicial tem função cuja responsabilidade não pode ser transferida a outra pessoa, ou seja, é indelegável. No entanto em situações específicas poderá contratar profissionais para auxiliá-lo desde que haja prévia aprovação do juiz. Quando o administrador não for advogado, não será impedido a ele que constitua profissional do direito desde que se responsabilize pelo pagamento integral dos honorários advocatícios, nessa situação não se trata de delegação de função, mas de mero suprimento de capacidade postulatória. (COELHO, 2011).

O artigo 22 da Lei 11.101/05 expõe uma série de deveres do administrador judicial na falência. São alguns deles: avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido; examinar a escrituração do devedor; relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida; receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa; arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores; entre outras funções dispostas no referido artigo. (FAZZIO JÚNIOR, 2010).

No processo de recuperação judicial as funções do administrador também estão elucidadas na Lei 11.101/05. São elas: exigir informações necessárias dos credores e devedores; fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; vigiar os atos de administração do devedor; fornecer todas as informações pedidas pelos credores interessados; presidir a assembleia geral; prestar contas e apresentar relatórios omitidos no tempo certo; receber a relação de associados sindicalizados que serão representados pelo sindicato na assembleia geral; requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação. Quando as atividades administrativas chegarem ao fim ou o administrador renunciar, for destituído ou substituído será feita a prestação de contas. (NEGRÃO, 2014).

Em suma ao que foi elucidado sobre administração judicial percebe-se que o administrador da falência e da recuperação judicial se distinguem basicamente em suas funções. Nos demais requisitos como especificidade profissional, impedimento, nomeação, delegação de função, entre outros, ambos os administradores obedecem às mesmas regras, pois estão previstos no mesmo ordenamento.

Considerações finais

A recuperação judicial e falência, previstas na Lei 11.101/05, são aplicadas no âmbito empresarial nas situações de dificuldades financeiras de uma empresa. Para que sejam válidas devem observar as determinações legais e carecem de ser aplicadas com cautela visando, no processo falimentar, o ressarcimento dos credores e pagamentos das dívidas e na recuperação judicial o restabelecimento financeiro da empresa para que a mesma continue ativa.

Agradecimentos

Agradecemos a Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

Referências bibliográficas

COELHO, F. U. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. São Paulo: Editora Saraiva. ed. 23, 2011.

Realização:



SECRETARIA DE
DESENVOLVIMENTO
CIENTÍFICO, TECNOLÓGICO
E INOVAÇÃO SUPERIOR



Apoio:



FAZZIO JUNIOR, W. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LOBATO, M. **Falência e Recuperação**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

MAMEDE, G. **Falência e Recuperação de empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NEGRÃO, R. **Direito empresarial**: estudo unificado. São Paulo: Editora Saraiva. ed. 5, 2014.

ROCHA, G. R. **Evolução do direito comercial**: seu conteúdo, seu objeto e sua autonomia. 2016. Disponível em: <http://domtotal.com/direito/pagina/detalhe/28247/evolucao-do-direito-comercial-seu-conteudo-seu-objeto-e-sua-autonomia>. Acesso em: 03 Out. 2017.