

1. Breve revisão

Conceito de Sociedade

Sociedade é o contrato celebrado, entre pessoas físicas ou jurídicas, por meio do qual elas se obrigam a fornecer bens e serviços para a composição de uma atividade econômica que visa a produção ou circulação de bens ou serviços.

Personalidade Jurídica (CC, art. 985)

“A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”

Sociedade Limitada

É a sociedade em que os sócios respondem de maneira limitada, ou seja, apenas pelo capital que integralizam no ato constitutivo da sociedade.

Sociedade Limitada x Ilimitada – Responsabilidade

A diferença é que na sociedade de responsabilidade limitada, há total separação do patrimônio da empresa e de seus sócios, o que a grosso modo significa dizer que o patrimônio destes não será atingido nas ações de cobrança. No caso da ilimitada, os sócios detêm o benefício de ordem, e seu patrimônio será acionado apenas se o patrimônio da empresa não for suficiente para arcar com todas as obrigações.

É importante observar que nas causas trabalhistas e na cobrança de impostos, o patrimônio dos sócios da sociedade limitada responderá, como se ilimitada fosse.

Sociedade de Fato

É a sociedade em que os atos constitutivos não foram devidamente registrados e, por esse motivo, é considerada uma sociedade como responsabilidade ilimitada.

Sociedade em Conta de Participação

É a sociedade constituída para um ou alguns negócios em particular, em que apenas um dos sócios aparece: é no nome dele que são feitas as compras, assumidas as dívidas e obrigações, etc., enquanto os demais “aproveitam” da atividade empresarial de maneira oculta. É uma forma de vários interessados somarem esforços para um fim empresarial específico. Exemplos típicos são operações de importação/exportação, incorporações prediais, loteamento, etc.

Sociedade Simples

São as sociedades regulamentadas, em apenas alguns tipos de profissionais podem participar, como médicos, advogados, etc. Exigem uma formação mínima dos sócios, assim como o controle pelo órgão de classe competente, etc. É regulada no Código Civil a partir do art. 997, e serve como “base” para os outros tipos de sociedade.

Sociedades Empresariais

São as sociedades não regulamentadas, onde a atividade pode ser exercida por qualquer tipo de empresário. Devem ser registradas na Junta Comercial.

2. Parte 1

Direito Falimentar – Origem

O termo falência tem sua origem no latim falece, que exprime a ideia de faltar com o prometido, com a palavra, passando a ideia de falha, falta ou omissão.

Os primórdios do direito falimentar nasceram na última fase do Direito Romano, onde o magistrado autorizava a *missio in bona*, que privava o devedor da administração de seus bens e transferia este poder a um ou mais curadores, que agiam com o intuito de saldar o máximo possível das dívidas (o patrimônio servia como uma “penhora” de tudo o que o devedor possuía).

Direito Falimentar – Objetivo

O objetivo principal do direito falimentar é proteger o crédito, ou seja, a confiança de que, em geral, os devedores pagarão suas dívidas. Tem também o objetivo de transferir a atividade empresarial para um administrador diferente, que cuidará adequadamente do interesse dos credores.

Breve histórico da “falência”

Nos tempos antigos, as dívidas não pagas e acordos não cumpridos eram cobradas muitas vezes com sangue do devedor, que pagava com sua vida no caso de inadimplência. O problema é que o assassinato do devedor ainda assim não resolvia o “problema principal”, então com o tempo, a cobrança começou a ser feita escravizando o devedor até que este pagasse a dívida com o trabalho.

Apenas tempos depois, na França, é que a perspectiva mudou e deu lugar à separação entre a pessoa e seu patrimônio: agora, a cobrança da dívida era feita integralmente sobre o patrimônio¹ de determinado sujeito, e não mais sobre sua pessoa (vida, liberdade, etc.).

Insolvência

Insolvência é a incapacidade patrimonial de satisfazer regularmente as obrigações contraídas pelo próprio sujeito. Embora a definição seja “genérica”, juridicamente, o termo “insolvência” é usado apenas para designar esta situação quando aplicada às pessoas físicas.

Falência

É a insolvência do devedor que tem seu patrimônio submetido a procedimento de execução coletiva, pagando os credores na ordem preferencial prevista em lei. Da mesma forma que o termo “insolvência” refere-se exclusivamente às pessoas físicas, a falência refere-se exclusivamente às pessoas jurídicas.

Recuperação Judicial

Procedimento com o objetivo de viabilizar a superação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores.

Recuperação Extrajudicial

É o acordo firmado entre o devedor e os principais credores para revitalizar a empresa, levado ao juiz para homologação. Na prática, é pouco usado, visto que uma vez que o plano seja homologado, há grande possibilidade de os credores que não participaram do acordo entrar em juízo para a decretação da falência.

Princípios e valores primordiais da lei de Falências (Lei 11.101/05)

1. Preservação da empresa.
2. Retirar a empresa inviável do mercado.
3. Participação ativa dos credores.
4. Separação entre “empresa” e “empresário”.
5. Proteção ao trabalhador.
6. Maximização dos ativos do falido.
7. Celeridade e economia processual
8. Segurança jurídica e previsibilidade das decisões.
9. Favorecimento das empresas de pequeno porte.
10. Rigor na punição dos crimes falimentares ou durante a recuperação.

Falência – Foro competente (art. 3º)

Será competente para decretar a falência, deferir a recuperação judicial (ou homologar a extrajudicial) o juízo “do local do principal estabelecimento do devedor”. Não é, necessariamente, a sede da empresa, mas sim o estabelecimento onde são organizados os maiores volumes de operação da empresa. Importante observar que “o registro ou a distribuição da petição inicial tornam o juízo prevento” (CPC, art. 59).

Falência – Impugnação da Sentença

Quanto à sentença que determina ou não a falência, são possíveis dois meios de impugnação:

11. Caso o pedido de falência seja aceito, o processo judicial continua, o que faz com que essa sentença não seja terminativa, logo, o meio adequado de impugnação é o agravo de instrumento.
12. Caso o pedido de falência seja negado, o processo é encerrado. Por ser uma decisão que põe fim ao processo, o meio adequado para sua impugnação é a apelação.

Participação do MP e o veto do art. 4º da Lei 11.101/05

Originalmente, a lei de falências previa, em seu art. 4º, a participação obrigatória do Ministério Público em todos os atos:

Art. 4º O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência.

Parágrafo único. Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta.

Este artigo, no entanto, foi vetado, tendo como justificativa² o fato de ser mera reprodução da antiga Lei de Falências e pelo fato de que o atual dispositivo já deixa explícita a participação do Ministério Público nos atos em

1 Importante salientar que patrimônio deve ser entendido como o conjunto de bens, direitos e obrigações de determinado sujeito.

2 Na íntegra: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Msg/VEP/VEP-0059-05.htm#art4

são de seu interesse³. Vale ressaltar que, mesmo com o veto, é possível a participação do Ministério Público em qualquer momento do processo, por força do art. 178, I do CPC⁴.

Obrigações não exigíveis (art. 5º)

Seja em falência ou em recuperação judicial, dois tipos de obrigações não são exigíveis:

1. **Gratuitas:** Justamente por não exigirem uma contraprestação da outra parte não são exigíveis na falência ou na recuperação judicial. Não há sentido em autorizar uma diminuição do patrimônio da empresa sem um respectivo retorno. Observe que isso significa que o fiador não poderá ser forçado a “garantir” o devedor na falência mas, se o fizer, será transformado em credor.
2. **Despesas contraídas pelos credores para participar da recuperação ou falência:** As despesas em geral, com advogados, transporte, etc. que os credores tiverem para participar do processo não são exigíveis, o que faz com que muitas vezes seja mais vantajoso ao credor “pequeno” deixar que o processo corra à revelia dos demais, para evitar um prejuízo em potencial. Importante destacar que as custas processuais serão pagas pela massa falida.

Suspensão do curso da prescrição, das ações e das execuções contra o devedor (art. 6º)

Assim que iniciada a falência ou a recuperação judicial, há suspensão imediata dos prazos prescricionais, das ações em curso e até mesmo das execuções já em andamento⁵. Não são suspensos os atos de liquidação de sentença (afinal, é necessário apurar um valor) e, no juízo trabalhista, é possível peticionar pedindo ao juiz do trabalho para informar o juiz da falência da necessidade de reservar determinada quantia para garantir eventual condenação trabalhista.

No caso da **falência**, a suspensão perdura **até o fim do processo**.

Na **recuperação judicial**, o prazo é de **180 dias**, e após seu término, a suspensão cessa no caso de recuperação deferida⁶ ou, no caso de indeferimento, há a conversão em falência e a suspensão se manterá até o fim do processo. Importa dizer que não está sujeito à suspensão, na recuperação judicial, o crédito tributário, visto que é requisito para iniciar a recuperação judicial a apresentação de certidão negativa⁷.

Importante: as ações em benefício do devedor **não** são suspensas.

Sócio com responsabilidade ilimitada no quadro geral de credores

Como é sabido, a responsabilidade ilimitada permite atingir o patrimônio do sócio em sua integralidade. Neste caso, vende-se tudo o que é possível (bens, direitos) e suas dívidas (obrigações) são incluídas no quadro geral de credores.

Habilitação retardatária (art. 10)

Os credores que perderem o prazo de habilitação poderão, mesmo assim, habilitar-se no quadro geral de credores. No entanto, por segurança jurídica, estes credores não terão direito de participar ou mudar os atos anteriormente praticados, ainda que tenham, por exemplo, preferência sobre um pagamento já realizado.

Devolução pelo crédito indevido (art. 152)

Se, eventualmente, houver habilitação de crédito indevida e este credor vier a receber de fato o valor⁸, assim que a irregularidade for descoberta, o credor deverá restituir a quantia em dobro, acrescida de juros.

3 Exemplos: art. 52, V; art. 99 XIII, art. 142, § 7º, etc.

4 “art. 178: O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I – interesse público ou social; (...)”,

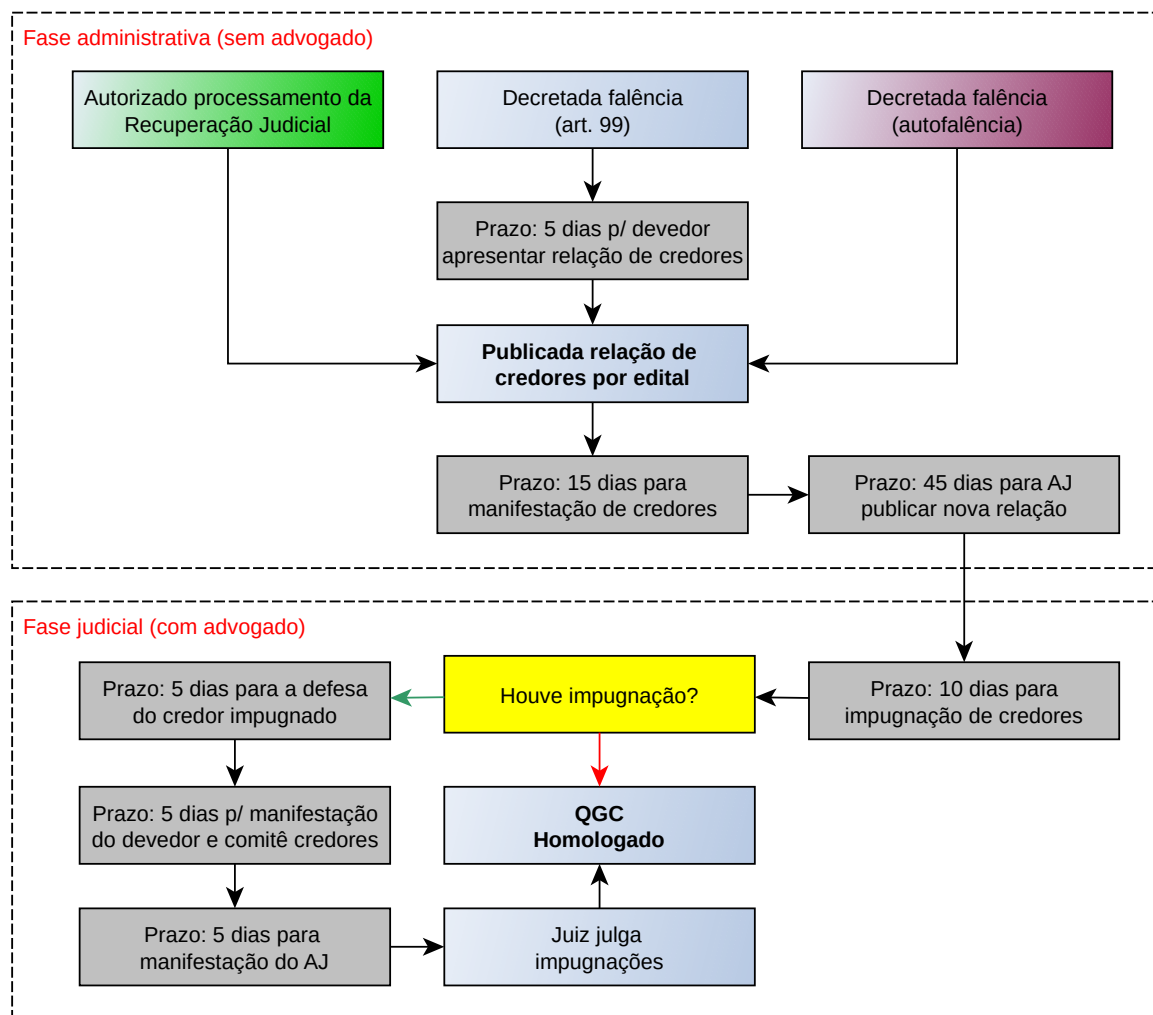
5 No caso destas, tudo o que foi feito na execução é desfeito, salvo o leilão já concluído.

6 Note que, na prática, o próprio acordo de recuperação judicial fará com que cesse o objeto das execuções das maiores dívidas. As demais, no entanto, correrão normalmente.

7 No caso de certidão positiva, é possível questionar judicialmente o crédito tributário e pedir a emissão de uma certidão positiva com efeitos negativos, a fim de que se possa dar início a recuperação judicial.

8 Não se esqueça! Se não houver o recebimento do crédito indevido, não haverá o pagamento em dobro!

Diagrama – Fluxo da Habilitação de Crédito



Créditos concursais e extraconcursais

São chamadas de **extraconcursais** todas as dívidas que foram contraídas após a data da sentença que decreta falência, e estão definidas no art. 84. Basicamente, trata-se da remuneração do administrador judicial e das despesas decorrentes de seu trabalho. Estas dívidas têm prioridade e são pagas antes dos créditos concursais. Os créditos **concursais**, em contrapartida, são aqueles referentes às dívidas contraídas até a data da sentença⁹. Sua classificação é feita de acordo com o art. 83.

Ordem de pagamento

A despeito da classificação, o pagamento em si é feito de acordo com a seguinte ordem:

1. Créditos trabalhistas de natureza salarial, vencidos nos últimos três meses, limitados a 5 salários-mínimos por trabalhador¹⁰ (art. 151).
2. Devolução ou, não sendo esta possível, restituição em dinheiro do bem que não pertencia à empresa (art. 86)
3. Os créditos extraconcursais (art. 84)
4. Os demais créditos, de acordo com a ordem de classificação (art. 83).

Classificação dos créditos – Créditos Extraconcursais (art. 84)

1. Remuneração do administrador e seus auxiliares, bem como valores trabalhistas referentes aos serviços prestados após decretação da falência.

⁹ Ou seja, são as dívidas que levaram a empresa à falência.

¹⁰ “Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.”

2. Quantias fornecidas à massa falida pelos credores.
3. Despesas com administração do produto, e custas do processo de falência.
4. Custas relativas às ações de execução em que a massa falida tenha sido vencida.
5. Obrigações referentes aos atos válidos praticados durante a recuperação ou após a falência, bem como seus tributos.

Classificação dos créditos – Créditos Concursais (art. 83)

1. Créditos trabalhistas, limitados a 150 salários-mínimos por credor¹¹.
2. Créditos em garantia real, até o limite do valor do bem.
3. Créditos tributários (mas não suas multas)
4. Créditos com privilégio especial (CC, art. 964)
5. Créditos com privilégio geral (CC, art. 965)
6. Créditos quirografários
7. Créditos subordinados

Art. 83, III e art. 186 do CTN

O art. 186 do CTN diz que “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”. Esse dispositivo apenas reforça a ordem já fixada no art. 83.

Observe que as multas tributárias, por serem penalidades, são consideradas créditos subordinados (art. 83, VII).

Administrador Judicial

É nomeado pelo juiz, por tempo de compromisso, não guardando qualquer tipo de vínculo empregatício. O administrador-judicial exerce função pública e é remunerado pela massa falida. Pode ser pessoa física ou jurídica. Qualquer interessado poderá fiscalizar a atuação do AJ, por meio de advogado e peticionando ao juiz.

Prejuízos causados pelo AJ

Na hipótese do próprio AJ causar prejuízo aos interessados, qualquer um deles poderá abrir incidente processual para responsabilização do AJ (responsabilidade subjetiva), que deverá pagar o dano causado do próprio bolso.

Substituição e destituição do AJ

A **substituição** do AJ ocorrerá apenas com sua morte¹². Caso o AJ peça para ser substituído, não receberá remuneração alguma e terá que devolver a quantia que já tenha recebido, salvo no caso de doença, em que ele receberá valor proporcional ao trabalho realizado.

A **destituição**, por sua vez, é feita pelo juiz quando o AJ causa algum dano ou dá sinais de má administração. Na destituição, o AJ não recebe nenhuma remuneração e ainda tem que devolver a quantia já recebida.

Funções do AJ (art. 22)

1. **Recuperação Judicial:** Neste caso, o AJ fiscaliza e acompanha os atos da empresa, para certificar-se que o plano de recuperação está sendo seguido, mantendo o juiz informado mensalmente, por meio de relatório.
2. **Falência:** Neste caso, sua principal função é vender todos os bens e satisfazer os créditos na ordem estabelecida em lei. O juiz também é periodicamente informado sobre a venda dos bens e a satisfação das dívidas, e quando o patrimônio acabar, ele é notificado para que o processo de falência seja encerrado e o AJ receba a remuneração que lhe couber. **Importante:** O AJ só poderá vender os bens na forma de leilão; se quiser fazê-lo de outra maneira, dependerá do aceite da Assembleia de Credores.

Remuneração do AJ

1. **Recuperação Judicial:** Será fixado percentual de até 5% dos valores dos créditos incluídos no plano de recuperação judicial, salvo no caso de EPP e ME, em que o teto é 2%.
2. **Falência:** A lei estabelece um valor até 5% do valor produzido pela venda dos bens, sendo este percentual estabelecido pelo juiz.

Forma de Pagamento do AJ

1. **Recuperação Judicial:** O juiz estabelecerá como será o pagamento.
2. **Falência:** de acordo com o art. 24, uma vez vendidos os bens, surge o direito de receber 40% do total da remuneração, sendo os 60% restantes recebidos apenas após finalizado o processo de falência.

Comitê de Credores

É órgão de fiscalização dos atos da falência e da recuperação judicial, não tendo, portanto, poder decisório¹³. Sua

11 Cuidado com o § 4º do artigo: “Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.”

12 Neste caso, quem recebe a remuneração é o espólio do administrador.

13 Na verdade, é possível ao Comitê tomar algumas decisões. As mais importantes, porém, ficarão sempre a cargo da Assembleia Geral de Credores.

constituição dependerá da vontade das partes ou do juiz, mas sua composição é por classe¹⁴, de acordo com o art. 26, e cuja presidência será decidida dentro do próprio Comitê¹⁵ (§ 3º):

1. Um representante dos credores trabalhistas, e mais dois suplentes.
2. Um representante dos credores com direitos reais ou com privilégios especiais, e mais dois suplentes.
3. Um representante dos credores quirografários, e mais dois suplentes.
4. Um representante dos credores EPP ou ME, e mais dois suplentes.

Comitê de Credores – Atribuições (art. 27, I)

1. Fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial
2. Zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
3. Comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
4. Apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
5. Requerer ao juiz a convocação da assembleia geral de credores;
6. Manifestar-se nas hipóteses previstas em lei.

Comitê de Credores – Atribuições adicionais na Recuperação Judicial (art. 27, II)

1. Fiscalizar a administração das atividades do devedor apresentando relatório a cada 30 dias.
2. Fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial.
3. Submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial no período que anterior a aprovação do plano de recuperação judicial.

Comitê de Credores – Decisões e obrigatoriedade

Todas as decisões do comitê são tomadas por maioria e registradas em ata. No caso de empate na votação, o administrador-judicial¹⁶ desempatará a votação. Não há remuneração para os membros do comitê.

A formação do comitê não é obrigatória e, caso ele não seja formado, suas atribuições recairão sobre o administrador-judicial ou o juiz, dependendo do caso.

Assembleia Geral de Credores

É uma reunião geral dos credores, de caráter opcional, utilizada apenas em casos específicos, como por exemplo, para autorizar o AJ a liquidar determinado bem por alienação simples em vez de leilão. A assembleia é presidida pelo AJ, salvo quando impedido¹⁷ (art. 37).

Assembleia Geral de Credores – Convocação (art. 36)

A Assembleia pode ser convocada pelo juiz, pelo AJ ou por 25% do valor total dos créditos de determinada classe. De maneira análoga a uma assembleia condominial, se não houverem presentes na 1ª chamada, haverá uma segunda chamada que, no entanto, só poderá ocorrer pelo menos 5 dias depois da anterior.

Assembleia Geral de Credores – Representação (art. 36, § 4º e seguintes)

É possível que o credor seja representado na assembleia, contanto que a procuração para tal seja apresentada ao AJ até 24 horas antes da assembleia. Os credores trabalhistas também podem ser representados pelo sindicato, porém a relação dos representados deverá ser informada com 10 dias de antecedência.

Assembleia Geral de Credores – Atribuições na Recuperação Judicial

1. Aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial.
2. Constituição do Comitê de Credores, bem como a substituição de seus membros.
3. Deliberar sobre o pedido de desistência do devedor.
4. Escolher o nome do gestor judicial, quando houver afastamento do devedor.
5. Qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Assembleia Geral de Credores – Atribuições na Falência

1. Constituição do Comitê de Credores, inclusive a substituição de seus membros.
2. A adoção de outras modalidades de liquidação dos bens¹⁸.
3. Qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Assembleia Geral de Credores – Votações

Em regra, o poder de votação é proporcional ao tamanho do crédito. No entanto, há uma exceção notável a esta regra: o procedimento específico para aprovação do plano de recuperação judicial.

14 Observe que a falta de indicação de uma classe não impede a formação do comitê (art. 26, § 1º).

15 Caso a votação para a presidência do comitê empate, cabe ao AJ desempatar a votação.

16 Caso a deliberação seja sobre o próprio administrador, o juiz é que desempatará a votação.

17 Neste caso, deverá ser presidida pelo credor que representar o maior crédito dentre os presentes.

18 Lembre-se: por padrão, só é possível liquidá-los por leilão.