

PROJETO DE LEI N° , DE 2005
(Do Sr. Medeiros)

Altera a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, “Lei de Recuperação de Empresas e Falência”, e a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 1º da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, passa a viger com a seguinte redação:

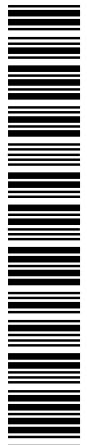
“Art. 1º Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, empresárias ou não, doravante referidas simplesmente como devedores” (NR).

Art. 2º A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a viger acrescida do seguinte Capítulo VI-A:

“Capítulo VI-A
DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E
DA FALÊNCIA DOS NÃO-EMPRESÁRIOS

Art. 167-A. As sociedades simples, as associações e as pessoas físicas não-empresárias sujeitam-se, na recuperação judicial, extrajudicial e na falência, ao regime da presente lei, observadas as ressalvas constantes dos parágrafos deste artigo.

§ 1º O plano de recuperação judicial respeitará os seguintes requisitos:



CFB03E3449

I - deverá ser apresentado dentro de 60 (sessenta) dias contados do deferimento do pedido do devedor;

II - o prazo de seu cumprimento não poderá ultrapassar 36 (trinta e seis) meses;

III - a remissão, quando houver, não abrangerá mais do que 50% (cinquenta por cento) dos créditos habilitados.

§ 2º A falência, em regra, não será decretada resultando provada a existência de patrimônio líquido exequível, que supere, com folga, os débitos do não-empresário e não tenha o devedor deixado de nomear bens à penhora nas execuções singulares em andamento.

§ 3º Mesmo quando superavitário o patrimônio do devedor não-empresário, seu pedido de recuperação judicial poderá, a critério do juiz, ser processado, se o volume e a natureza de sua atividade profissional e econômica forem considerados socialmente relevantes, e se não houver suspeita de crise financeira culposa.

§ 4º Não haverá assembléia geral de credores, salvo se requerida por credores que representem pelo menos 20% (vinte por cento) dos habilitados.

§ 5º O plano de recuperação judicial será apresentado nos autos e sua submissão aos credores dar-se-á por publicação em edital, que será feita no prazo de até 30 (trinta) dias.

§ 6º As eventuais impugnações serão apresentadas diretamente ao administrador judicial, que as apreciará na forma prevista nesta lei.

Art. 167-B. Em relação às cooperativas, excetuadas as de crédito, na forma do art. 2º, II, desta lei, observar-se-á o seguinte:

I - as cooperativas que desempenham atividade de industrialização e comercialização de produtos de seus cooperados, com faturamento anual superior ao das empresas de médio porte, são equiparadas às sociedades empresárias para os efeitos da recuperação judicial e falência;

III - as demais são tratadas como sociedades simples no processo de recuperação judicial e falência" (NR).



Art. 3º O art. 753 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa a viger com a seguinte redação:

“Art. 753. A insolvência do devedor civil será processada nos termos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005” (NR).

Art. 4º Os processos de execução por quantia certa contra devedor insolvente em andamento serão adaptados ao procedimento da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, respeitados os efeitos dos atos processuais já praticados, e assegurado o direito de requerer a recuperação judicial, se ainda não alienados os bens arrecadados.

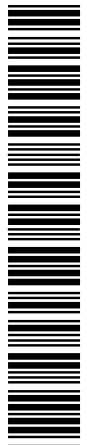
Art. 5º Ficam revogados os arts. 754 e 786-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Art. 6º Esta lei entrará em vigor no prazo de 60 (sessenta dias) contados de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Após a longa tramitação do PL nº 4.376/93, que veio a se converter, decorridos mais de onze anos, na nova Lei de Recuperação e Falência de Empresas no Brasil – a Lei nº 11.101, publicada em 9 de fevereiro último, nos sentimos na obrigação de apresentar esta proposição, com o intuito de preencher uma importante lacuna que, infelizmente, persistiu na nova lei, qual seja, a unificação da insolvência civil e da falência, estendendo também os benefícios das recuperações judicial e extrajudicial aos devedores não-empresariais, incluindo as cooperativas.

Quanto às cooperativas, travamos uma luta intensa para vê-las contempladas no texto da nova lei, por ocasião de sua tramitação derradeira nesta Casa, todavia nossos argumentos, naquela oportunidade, talvez não tenham sensibilizado os ilustres Parlamentares a buscarem uma disciplina mais condizente com a importância e relevância desse setor cooperativista para a



CFB03E3449

“indústria” do agronegócio e, consequentemente, para a economia nacional.

Com tais propósitos, nos valemos das sábias e brilhantes lições do eminente jurista e renomado processualista, Dr. Humberto Theodoro Júnior, que fez chegar a nosso conhecimento um anteprojeto de lei buscando corrigir esse lapso da nova lei, inclusive equiparando-a, neste aspecto, ao que há de mais moderno no direito falimentar contemporâneo, a exemplo das legislações vigentes em Portugal e Espanha.

Para tanto, pedimos *vênia* ao renomado Professor Humberto Theodoro Júnior para reproduzir, quase que na íntegra, suas elevadas considerações acerca do tema, que muito bem servirão para embasar a minuciosa discussão deste projeto de lei, seja nas Comissões permanentes ou no Plenário desta Casa:

“A falência, embora regulada por lei que trata de relevantes temas de direito material, é sobretudo um remédio processual concebido para enfrentar o grave problema da insolvência do devedor, quando esta afeta não o interesse individual de um ou outro credor, mas atinge o universo todo dos credores do inadimplente, gerando um abalo social, pela impossibilidade de satisfação completa de todos eles.

O pedido de declaração de falência, com efeito, deve apoiar-se em título ou títulos executivos, conforme dispõe o art. 94, 1, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, e, uma vez acolhido em sentença, provoca a arrecadação de todos os bens penhoráveis do falido (art. 108, caput) e sua alienação forçada (arts. 139 e 140). Elimina, por outro lado, as execuções singulares contra o insolvente (art. 99, V) e sujeita todos os seus credores ao juízo concursal, de modo que qualquer crédito somente poderá ser reclamado dentro da execução coletiva da falência (art. 115). Participarão do rateio do produto apurado na realização do ativo falimentar os credores habilitados e inseridos no “quadro geral de credores”, de acordo com a classificação e as preferências definidas em lei (art. 149).



Concluída a alienação dos bens arrecadados e distribuído o produto entre os credores concorrentes (art. 154, caput), e uma vez julgadas as contas do administrador judicial (art. 154, § 4º bem como elaborado o relatório final da falência (art. 155), o processo será encerrado por sentença (art. 156).

Não há dúvida, portanto, de que a falência é, essencialmente, do ponto de vista processual, uma ação de execução coletiva.

Mas, a lei que a regula não cuida apenas de liquidar e extinguir o patrimônio da empresa insolvente a benefício dos credores concorrentes. Há uma convicção generalizada de que melhor do que a extinção da empresa pelo processo ruinoso da falência é a sua preservação, uma vez evidenciada a relevância de sua função social e comprovada a viabilidade de sua recuperação.

Nesse sentido, antes mesmo de traçar o procedimento do processo executivo falencial, a Lei nº 11.101, de 09.02.2005, cuida de disciplinar a recuperação judicial e extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, quando envolvidos em crise de insolvência (art. 1º).

Explica o art. 47 da Lei nº 11.101 que “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.

Deferido, portanto, o processamento do pedido de recuperação judicial, dar-se-á a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor insolvente (mis. 60 e 52, III), inclusive a falencial.

Durante a tramitação do feito qualquer credor pode impugnar o plano de recuperação elaborado pelo devedor. Se não houver oposição ou se esta for rejeitada pela assembléia geral dos credores, o juiz concederá a recuperação judicial (art. 58, caput).



*O processamento do pedido de recuperação judicial, por outro lado, embora impeça de imediato a decretação da falência, não elimina, por completo, a natureza executiva do procedimento coletivo. É que não sendo aprovado o plano de recuperação pela assembléia geral dos credores, caberá ao juiz, em regra, decretar a falência (art. 56, § 49. E, mesmo quando se dá a concessão da recuperação judicial, a decisão se reveste da força novativa dos créditos anteriores ao pedido (art. 59, *caput*), outorgando-lhes a natureza de título executivo judicial, em benefício dos credores sujeitos aos seus efeitos (art. 59, § 1º).*

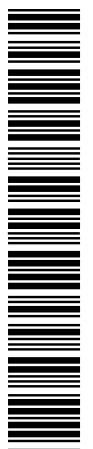
*Ademais, a recuperação judicial obriga o devedor a cumprir todas as obrigações previstas no plano aprovado, cujos vencimentos dar-se-ão dentro do prazo de dois anos contados da concessão (art. 61, *caput*). Dentro desse lapso, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência (arts. 73 e 61, § 1º).*

Vê-se, pois, que, seja diretamente na falência seja indiretamente na recuperação judicial, atinge-se a meta do processo de execução, qual seja, a realização compulsória do direito dos credores concorrentes.

2. Natureza jurídica do procedimento coletivo contra o devedor insolvente

Como demonstram SATTA e PROVINCIALI, o concurso, seja comercial, seja civil, se caracteriza como um processo, e mais precisamente como um processo de execução .

Seu caráter de processo contencioso é, outrossim, evidente, pois pressupõe uma lide entre o devedor e seus diversos credores comuns e até mesmo entre estes. Há, destarte, no inadimplemento das obrigações do devedor, e na disputa entre os credores concorrentes um conflito



de interesses juridicamente relevante, cuja solução há de ser encontrada por meio da tutela jurisdicional, outorgada à luz de título executivo e em busca da satisfação, senão total, pelo menos parcial, de cada crédito concorrente.

Pelo menos, na insolvência requerida pelo credor não se pode pôr em dúvida o caráter contencioso do processo, porquanto o promovente pretende perceber seu crédito, total ou parcialmente, e o demanda jurisdicionalmente, assumindo o ônus de provar o seu direito bem como o estado deficitário obrigado. O devedor, por sua vez, é chamado a juízo, para que invoque e prove quanto julgue conveniente à defesa de seus eventuais direitos. Diante dessa situação controvertida, configuradora inegável de uma lide, o juiz terá de proferir sua sentença, reconhecendo ou não a procedência da pretensão de decretar-se a insolvência do demandado.

Dai em diante a disputa passa a travar-se também entre os diversos credores, primeiro para definir o direito de cada um a participar da execução coletiva; depois, para perceber, na execução coletiva, a cota que cada um dos habilitados tiver direito sobre a realização do ativo.

Há, portanto, processo contencioso de cognição, quando se busca definir o estado de insolvência do devedor e quando se tenta fixar o direito de cada credor a participar do curso. E, processo executivo, também contencioso, quando se realiza, contra massa, o direito de crédito de cada credor habilitado no concurso.

Na auto-insolvência, não se encontra o caráter contencioso na fase de declaração, pois o pedido é unilateralmente formulado pelo próprio devedor e julgado, pelo juiz, sem audiência dos credores. A configuração é, na realidade, de um procedimento de jurisdição voluntária. Mas, uma vez decretada a insolvência e desde a convocação dos credores, por editais, o procedimento adquire a natureza de um processo contencioso, pois, daí em diante, não difere em nada do juízo concursal requerido pelo credor, já que se abre ensejo a disputas entre credores e devedor, ou entre uns e outros credores.



Se já houve controvérsia séria a respeito da natureza do juízo falencial ou concursal, a questão hoje, perante a melhor doutrina, é inteiramente superada. Autores modernos como SAITA, CANDIAN, CARNELLUTTI demonstram, com clareza, tratar-se de instituto eminentemente processual, de natureza executiva, cujo objetivo último é a expropriação do patrimônio do insolvente e a satisfação dos direitos de seus credores.

4. Algumas inovações de cunho processual trazidas pela nova Lei de Falências

A Lei nº 11.101/05 não se preocupou apenas com a novel disciplina da recuperação da empresa acometida de crise de insolvência. Várias inovações procedimentais foram criadas em relação à sistemática do Decreto-lei nº 7.661/45, voltadas precípua mente para a racionalização e a celeridade do complexo processo de execução concursal.

A título exemplificativo merecem destaque as seguintes:

- a) *desestimulou-se o emprego do pedido de falência com mero propósito de cobrança, por meio de três medidas: a fixação de um valor mínimo para a obrigação que fundamenta o pedido, que terá de ser superior a 40 salários mínimos (art. 94, 1); a força de impedir o procedimento da falência reconhecida à simples apresentação, pelo devedor, de pedido de recuperação judicial da empresa (art. 60, caput, e 96, VII); a ampliação do prazo de contestação de 24 horas para 10 dias (art. 98), podendo, ainda, o pedido de recuperação da empresa, se ainda não formulado, ser incluído como matéria integrante da resposta do demandado (art. 96, VII);*
- b) *a agilização do processo foi contemplada com medidas como autorização da venda imediata dos bens arrecadados, não havendo mais a necessidade de aguardar-se a conclusão da verificação dos créditos (art. 139); a previsão de uma ordem de preferência da alienação da empresa em bloco, ou venda de*



unidades isoladamente, ou de bloco de bens integrantes do estabelecimento, ou, ainda, a alienação parcelada ou individual dos bens (art. 140); a possibilidade de várias modalidades de alienação do ativo a critério do juiz; leilão, por lances orais, por propostas fechadas ou por pregão (art. 142); a facilitação da aquisição dos bens da massa, mediante prescrição de que, nas alienações judiciais, o adquirente não será havido como sucessor nas obrigações do insolvente (art. 141, II); o Ministério Público interferirá apenas pontualmente, não havendo mais a exigência de sua participação em todos os incidentes e processos em que seja parte a massa falida; houve significativas alterações nos pedidos de restituição de mercadorias, que não serão atendidos no caso de já terem sido alienadas pelo falido antes da quebra (art. 85), bem como nos atos de verificação de créditos (arts. 7º a 20);

- c) para imprimir maior efetividade ao processo, em matéria de ineficácia objetiva dos atos lesivos à massa, não haverá mais necessidade de ação revocatória, revocatória, podendo o juiz declará-la de ofício (art. 129, § único). A revocatória somente será necessária nos casos em que a ineficácia dependa da apuração do elemento subjetivo (atos praticados com a intenção de prejudicar credores) (art. 130). Seu prazo de decadência também foi alterado para três anos, devendo, porém, ser contado a partir da sentença declaratória da falência (art. 132);
- d) Digna de nota, ainda, foi a ampliação do papel dos credores no desenvolvimento do processo concursal e na fiscalização dos atos do insolvente e do administrador judicial (antigo síndico), por meio de órgãos auxiliares especiais do juízo: a Assembléia Geral de Credores (art. 35) e o Comitê de Credores, que a Assembléia pode constituir (art. 26).

Lastima-se apenas o fato de que tais inovações processuais, que seriam de grande serventia também à execução coletiva do devedor não-empresário, não possam ser estendidas à insolvência civil, porquanto o legislador, podendo fazê-lo, não cuidou de unificar o processo



utilizável nas duas modalidades concursais.

6. Perda de mais uma oportunidade de unificar a execução concursal no direito brasileiro

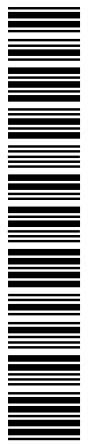
Não há no direito comparado um consenso sobre a unificação do direito concursal. Nota-se, no entanto, uma tendência, entre as legislações mais modernas, de adotar um mesmo procedimento para a falência e a insolvência civil. E, v.g., o que se passa, na América, com o Chile, Argentina e Peru, e, na Europa, com Portugal, Espanha e Alemanha.

Até o Código de Processo Civil de 1973, o concurso universal de credores entre nós ficava limitado aos comerciantes, por meio da falência. Para os devedores não-comerciantes previa-se apenas um concurso, simples incidente da execução singular, o qual não chegava à formação de massa de bens sob gestão judicial, nem produzia, após a exaustão dos bens arrecadados, a extinção das dívidas do insolvente.

Atendendo aos reclamos da doutrina pátria, a que repugnava o tratamento tão discriminatório entre as duas modalidades de insolvência, o Código de Processo Civil de 1973 não estendeu o instituto da falência ao devedor civil, mas criou um procedimento concursal, sob o rótulo de “execução por quantia ceda contra devedor insolvente” (arts. 748 a 786), que em seus pontos básicos se igualava ao concurso universal do comerciante falido.

Como a insolvência civil não regulava o concurso de credores de maneira tão exaustiva como a falência, as lacunas daquela, por obra doutrinária e jurisprudencial, foram preenchidas por regras e princípios da última, observando-se o critério integrativo da analogia.

Em face das dificuldades naturais desse processo exegética, quando comentamos, logo após sua implantação, o sistema da insolvência civil adotada pelo CPC, fizemos notar a conveniência de, futuramente,



completar a operação modernizadora do direito concursal brasileiro, por meio da completa unificação normativa. A exemplo do que já se fizera em Portugal, na Argentina, no Chile e no Peru, pensávamos que “a sistemática de nosso concurso civil só tenderia a lucrar em aperfeiçoamento e eficácia, caso se adotasse o regime falimentar como padrão, ou regulamentação básica, ficando a regulamentação do concurso civil restrita aos aspectos peculiares da liquidação do património do devedor não-comerciante”.

Sem embargo disso, adveio a atual Lei de Falências (Lei nº 11.101, de 09.02.2005) e manteve a dualidade implantada a partir do Código de Processo Civil de 1973. Haveremos, pois, de conviver com os dois regimes concursais paralelos, tendo o aplicador da insolvência civil de se valer da analogia para suprir as lacunas e deficiências do regime codificado¹.

¹ Enquanto o Código Civil de 2002 cuidou da unificação do direito privado, a Lei de Falências “optou por distinguir o tratamento estabelecido para os devedores que se encontrem em estado de insolvência, mantendo o dualismo de regimes jurídicos aplicáveis afastando a aplicação dos procedimentos da recuperação e falência ao devedor não empresário... Ignorando a oportunidade de unificar o tratamento dado ao processo executivo do devedor insolvente, para estabelecer a unicidade da lei e sujeitar todos os agentes econômicos ao procedimento de falência e, em especial, ao procedimento de recuperação judicial, é que o legislador brasileiro manteve uma limitação à sua abrangência” (GUERRA ÉRICA, LITRENTO, Maria Cristina Frascari. *Nova Lei de Falências*. Campinas, LZN 2005, p. 10 e 19).

7. Distinção entre o sujeito passivo na falência e na insolvência civil

Segundo dispõe o art. 10 da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, sua disciplina refere-se à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Em lugar de tratar do comerciante, a nova lei de falências se endereça ao empresário e à sociedade empresária.

O falido, destarte, não mais se confunde com o profissional dedicado à prática dos atos de comércio, mas deve ser visto como aquele agente que, profissionalmente exerce “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (Código Civil de 2002, art. 966).

O importante, nessa nova ordem de idéias, é fixar o cabimento, ou não, do regime falimentar segundo o desempenho profissional, ou não, da atividade empresarial. Falido, então, continua sendo apenas quem pratica a atividade própria do direito comercial. Esta é que foi caracterizada de forma nova, já que sua delimitação deixou de ser feita pelos atos de comércio e passou a ser a empresarialidade. E a forma de exercer a atividade econômica - forma empresarial - que importa para ter-se o agente como empresário e, consequentemente, como sujeito ao regime da Lei de Falências, quando incursa em insolvência².

É a partir desse novo enfoque do ordenamento jurídico que se haverá de delimitar a incidência dos regimes concursais da falência e da insolvência civil. Assim, submete-se à falência o empresário e à insolvência civil o não-empresário.

² O direito privado, normatizado pelo Código Civil de 2002 “não supriu a dicotomia entre o regime jurídico civil e comercial. A partir da introdução da teoria da empresa no direito positivo brasileiro, o Direito Comercial (empresarial, de empresa, dos negócios- é indiferente a denominação que se lhe dê) deixa de ser o ramo jurídico aplicável à exploração de certas atividades (as listadas como atos de comércio) e passa a ser o direito aplicável quando a atividade é explorada de uma determinada forma (qual seja. a forma empresarial)” (COELHO, Fábio Ulhoa)



*Por empresário, outrossim, o Código civil tem aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (art. 966, *caput*). Esse critério prevalece tanto para quem age individualmente como sob a forma de pessoa jurídica, ou seja, também as sociedades podem ser, ou não, empresárias. Por empresária, o Código Civil considera “a sociedade que tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário” (art. 982)³.*

A Lei de Falências, coerente com o Código Civil, observa a bipartição do direito privado brasileiro, ao manter um regime diferenciado para os empresários e sociedades empresárias, quando a crise da insolvência abate sobre a empresa⁴.

Dessa maneira, são atividades não-empresárias, cujo titular pessoa física ou jurídica, escapa ao regime falimentar e se submete ao regime da insolvência civil⁵:

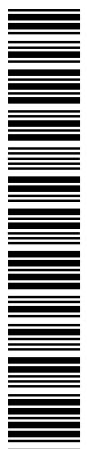
*a) a atividade econômica não-empresarial, ou seja aquela exercida por alguém que não se enquadra no conceito legal de empresário (Cód. Civil, art. 966, *caput*). É o que se passa com quem presta serviços diretamente, sem organizar-se em empresa, ainda que o faça profissionalmente (com intuito de lucro e habitualmente)⁶;*

³ A definição de empresário adotada pelo novo Código Civil “vem em substituição à antiga figura do comerciante e sua compreensão leva-se em conta a evolução do comerciante a partir da função originária histórica de intermediário, para abranger também as atividades de produção. A exposição de Motivos o Novo Código Civil traz traços do empresário definidos em três condições: exercício de atividade econômica e por isso, destinada à criação de riqueza, pela produção de bens ou de serviços para a circulação, ou pela circulação dos bens ou serviços produzidos, atividade organizada, através da coordenação dos fatores da produção, trabalho, natureza e capital, em medida e proporções variáveis, conforme a natureza e o objeto da empresa; e exercício praticado de modo habitual e sistemático, ou seja, profissionalmente, o que implica dizer em nome próprio e com ânimo de lucro” (OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários & Nova Lei de Falências*. São Paulo: Thomson. IOB, 2005, nº 26, p. 85-86).

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários cit.*, p. 14.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários cit.*, p. 14-15.

⁶ “Só os agentes econômicos estão subordinados ao regime da LRE, mas nem todos os agentes econômicos são alcançados por esse sistema. O legislador brasileiro optou pelo sistema que reserva a destinação da falência e das recuperações para os agentes econômicos contemplados

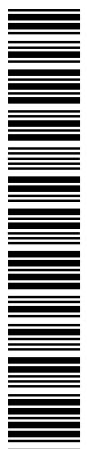


b) *a atividade dos profissionais intelectuais, porque, segundo o § único do art. 966 do Código Civil, “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores”⁷;*

c) *atividade dos ruralistas, quando não organizada sob forma empresarial do agronegócio. Qualquer que seja, porém, o volume da exploração agropastoril, será lícito ao produtor rural organizar-se como empresa e requerer sua inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis (Junta Comercial), passando, assim, do regime civil para o*

no universo empresarial, deixando de lado os chamados agentes econômicos civis. Estes são pacientes da normação geral prevista no Código de Processo Civil’ (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação da Empresa*).

⁷ “As sociedades que se dedicam as atividades intelectuais (culturais, científicas, artísticas e as sociedades civis de profissionais liberais estão fora do elenco da LRE, reconhecido seu caráter não econômico (*rectius*: não empresarial). Não se enquadram nela, posto que não exercem atividade econômica organizada com escopo lucrativo. Não são agências econômicas” (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência cit.*, n. 2.5, p. 48). A atividade intelectual pode vir a tipificar o empresário quando “constituir elemento de empresa”, porque aí, pelo grau de complexidade do aspecto econômico da exploração, ter-se-á mais uma “organização dos fatores de produção “do que propriamente o exercício de uma “função científica, literária ou artística” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários cit.*, p. 16). Na nota de rodapé n. 23, o autor dá um interessante exemplo de como a atividade do médico pode transmudar-se de intelectual em empresarial.



comercial (ou empresarial). Enquanto tal não ocorrer, seu regime concursal será o da insolvência civil e não o da falência;

- d) *as sociedades simples, que não tiverem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (Cód. Civil, art. 982)⁸.*
- e) *as cooperativas, posto que dedicando-se às mesmas atividades dos empresários (profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços), por força da lei não se submetem ao regime jurídico-empresarial. Quer dizer, não estão sujeitas à falência e não podem pleitear a recuperação judicial. Ela é, sempre uma sociedade*

⁸ No caso de sociedade anônima não importa a atividade desempenhada; será sempre considerada sociedade empresária. Nas demais modalidades societárias, cumpre analisar o objeto da atividade, para definir se constitui, ou não, objeto de “atividade própria de empresário sujeito a registro” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários cit.*, p. 22). A opção do legislador, como se vê no art. da Lei 11.101/2005, foi a de afastar do regime da falência “a sociedade simples mantendo-a aplicável apenas à sociedade empresária e ao empresário individual” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 50). Em contrapartida, sociedades tipicamente civis ao tempo do Código de 1916, como as de prestação de serviços, tomaram-se passíveis de falência, no regime atual, quando organizadas no padrão empresarial (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei cit.*, p. 51).

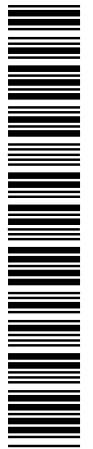
simples e nunca, empresária”⁹ como dispõe o art. 982, § único, do Código Civil¹⁰.

Em suma: após a Lei nº 11.101, de 09.02.2005, “apenas o empresário, quer sociedade empresária, quer empresário individual, está submetido ao instituto da falência - e agora, da recuperação judicial e extrajudicial. Sociedades civis (que deixaram de existir a partir do Cód. Civil de 2002), sociedades simples (arts. 997 e seguintes do Código Civil em vigor), pessoas físicas, enfim não empresários, não podem ter sua falência decretada ou sua recuperação deferida”¹¹. Prevalece para estes, quando insolventes, o regime do Código de Processo Civil i.e., a execução por quantia ceda contra o devedor insolvente (CPC, arts. 748 a 790).

⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei cit.*, p. 49.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários cit.*, p. 194-195.

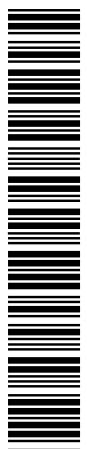
¹¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência cit.*, n. 2.5, p. 47. Para qualificar uma sociedade como empresária tem de se ater ao conceito legal de que “atividade própria de empresário sujeito a registro é a organização econômica profissional para explorar a produção e/ou circulação de bens ou serviços. E a busca de lucro mediante o exercício da empresa” (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência cit.*, nº 2.5, p. 48).



8. Principais diferenças no regime jurídico-processual da falência e da insolvência civil

Várias diferenças processuais ocorrem entre o processo de execução concursal do devedor empresário e do devedor civil. FÁBIO ULHOA COELHO destaca duas que qualifica como principais:

- a) *No tocante à recuperação da empresa, imaginada pela Lei de Falências, como remédio capaz de evitar a liquidação total do empreendimento, permitindo o afastamento da falência, e ensejar a reorganização da atividade para cumprir, pelo menos em parte, suas obrigações, o devedor no juízo falencial pode organizar um plano de soerguimento de sua empresa que, inclusive com remissão parcial das dívidas, ou prorrogação dos vencimentos, pode ser aprovado pela maioria dos credores e homologado judicialmente, e obrigará a todos (Lei nº 11.101, arts. 49 e 58). O devedor não-empresário, por seu Lado, quando submetido à insolvência civil, somente pode evitar a excussão total de seu patrimônio e obter aprovação para um plano de pagamento semelhante ao da recuperação de empresa, se contar com a aprovação de todos os seus credores (CPC, art.. 783);*



CFB03E3449

b) a segunda grande diferença localiza-se na extinção das obrigações. Para o devedor submetido à falência, dita extinção ocorrerá desde que se verifique rateio de mais de 50% do devido aos quirografários (Lei de Falências, art. 158, II). Para o insolvente civil, a extinção pressupõe pagamento integral de suas obrigações (CPC, art. 774). Apenas depois de cinco anos do encerramento do processo, é que as obrigações do devedor civil não pagas por inteiro se extinguirão por decadência (art. 778).

Outras diferenças pontuais existem entre os dois sistemas de concurso universal, como o da disciplina penal aplicada ao falido (LF, arts. 168 a 1880, que não existe na regulamentação legal da insolvência regulada pelo CPC. O mesmo se passa com o termo legal, que o juiz fixa na sentença de decretação da falência, com eficácia retroativa, para efeito de revogação de atos nocivos aos direitos dos credores (LF, art. 99, II), medida que inexiste na insolvência civil. O requerimento da autofalência é um dever do empresário (LF, art. 105), enquanto o não empresário tem apenas a faculdade de provocar a auto-insolvência (CPC, art. 759). A falência, outrossim, pode ser impedida pelo pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, formulado preventivamente (LC, art. 52, III) ou na contestação ao pedido de falência (LC, art. 96, VII). No procedimento da insolvência civil a medida equivalente (que não passa de um acordo sobre a forma de pagamento das dívidas habilitadas no concurso) somente será cogitada, afinal, depois da aprovação do quadro geral dos credores (CPC, art. 783). Merece destaque, ainda, o papel de maior influência dos credores sobre o processo concursal falimentar, desempenhado pela Assembléia-Geral de Credores, e pelo Comitê de Credores (arts. 27 e 35), figuras inexistentes no concurso civil.

Seja no concurso do devedor empresário (falência), seja no do devedor não-empresário (insolvência civil), o procedimento a observar é de



natureza executiva e se destina, em última análise, à arrecadação de todo o ativo do insolvente para liquidá-lo, com distribuição do produto apurado entre os credores concorrentes.

Há, porém, algumas diferenças básicas que distinguem a falência da insolvência civil, como v.g., a possibilidade de ser a falência impedida, previamente, pelo ajuizamento do pedido de recuperação da empresa, figura instituída pela nova Lei de Falências e que não existe, com a mesma função e igual dimensão, na insolvência regulada pelo Código de Processo Civil.

Mesmo as sociedades simples, cuja disciplina o novo Código Civil coloca dentro do “direito de empresa”, sem, entretanto reconhecer-lhe o caráter de sociedade empresária (Cód. Civil, art. 982), não sofreu a abrangência da atual Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005, art. 1º).

Conjugando, a Lei de Falências com o Código Civil, a sociedade empresária (única pessoa jurídica a que se deve aplicar, na crise de insolvência, o regime da Lei nº 11.101/2005) é a que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (na Junta Comercial). “Simples são todas as demais. Estas estão excluídas da LRE”. Sua disciplina, na insolvência é a traçada pelo Código de Processo Civil para a “execução por quantia ceda contra devedor insolvente” (insolvência civil).

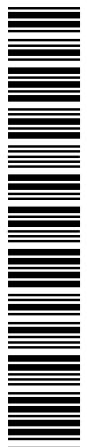
Continuam, pois, com relevante abrangência, tanto o concurso falencial como a insolvência civil. Se de um lado absorveu a falência a atividade economicamente organizada dos prestadores de serviço, afetou-se, de outro, ao regime concursal do Código de Processo Civil a insolvência das sociedades simples, como as formadas pelos profissionais liberais e as destinadas a fins intelectuais, científicos ou artísticos, bem como todas as voltadas para fins econômicos, mas não qualificadas como empresárias, a exemplo das cooperativas, entre outras, além das pessoas jurídicas genuinamente civis (fundações e associações).”



São estas, portanto, as relevantes justificativas que buscam fundamentar esta importante proposta de alteração da nova lei e do Código de Processo Civil, nos levando a endossar, plenamente, as considerações doutrinárias esposadas pelo ilustre Dr. Humberto Theodoro Júnior, submetendo esta proposição à elevada apreciação de nossos ilustres Pares nesta Casa.

Sala das Sessões, em _____ de 2005.

Deputado **MEDEIROS**



CFB03E3449