

A INSTAURAÇÃO DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA E TRATAMENTO CONCEDIDO ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS ANTES DO DECRETO DE FALÊNCIA EM QUE HOUVE A CONSTRIÇÃO DE BENS

Verônica Vaz de Melo¹

Resumo: O presente artigo visa analisar a questão sobre a instauração do juízo universal da falência e tratamento concedido às execuções ajuizadas antes do decreto de falência em que já aconteceu a constrição de bens, buscando verificar qual será o destino dado tanto a essa execução quanto ao produto da arrecadação do bem constricto. O conflito nesta situação surgiu a partir da entrada em vigor da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (lei 11.101/2005). Isto porque o antigo decreto-lei 7.661 de 1945 previa solução legal para tal hipótese. Todavia, a lei 11.101 de 2005 não disciplinou este tema.

Palavras-chave: Falência – Natureza Jurídica – Conceito – Aspecto Histórico – Execução – Constrição de Bens – Decreto de Falência.

THE ADMINISTRATIVE ORGANIZATION OF THE BRAZILIAN MEMBER STATES AND THE FEDERAL DISTRICT AND TO THE DECREE-LAW 200/1967 - AN ANALYSIS OF THE PRACTICAL IMPACTS OF THE CONSTITUTIONAL AMENDMENT 19/1998

Abstract: This article aims to analyze the question about universal judgment of bankruptcy and the treatment given to filed constricted goods executions that have happened before decree of bankruptcy, in order to verify which allocation will be given to these executions and goods. The conflict in this situation arose from the effectiveness of Corporate Recovery and Bankruptcy Law (Law 11.101/2005). It happens because the old ordinance Decree Law 7661/1945 provided legal solution to this hypothesis. However, the 11.101/2005 Law did not discipline this topic.

Keywords: Bankruptcy - Legal concept - Historical aspect - Execution - Constriction of goods - Bankruptcy decree.

1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA FALÊNCIA

O termo *falência* é derivado da expressão em latim *fallere* que significa ludibriar, enganar. Entendia-se, na origem do instituto falencial, tanto na Europa quanto no Brasil, que o falido era aquele que “quebrava a banca”, enganava os credores e não pagava a ninguém. A falência era também chamada de *bancarrota*.

¹ Mestre em Direito Internacional na linha de pesquisa Direitos humanos, processos de integração e constitucionalização do Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Pós-graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Analista internacional graduada em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Advogada. Possui cursos complementares/atualização em Balanced Scorecard, Fundamentos da Gestão de Tecnologia de Informação e em Motivação nas Organizações pela Fundação Getúlio Vargas. Possui cursos complementares/atualização em gerenciamento de projetos, estratégia empresarial e empreendedorismo pelo IBMEC.

Nas primícias deste instituto, a falência tinha acepção criminal. Considerava-se que o devedor possuía ânimo de fraudar.

Atualmente, conforme a legislação brasileira, via de regra, quem vai a falência não é criminoso. Todavia, excepcionalmente, a falência poderá ser criminosa. Para tanto, o juiz deverá analisar, no caso concreto, se o devedor cometeu ou não atos criminosos que o levaram à falência. Por exemplo, o devedor poderá falir em razão da prática de atos fraudulentos. Neste caso, a falência será criminosa. Art. 168 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei 11.101/2005). Por outro lado, o devedor poderá ter falido simplesmente em razão da sua incompetência em gerir seus negócios. Nesta hipótese não haverá falência criminosa.

Na atualidade, a falência, tecnicamente, significa *insolvência*. Ressalto, entretanto, que toda falência é uma insolvência. Mas nem toda insolvência é falência. Isso porque, no direito brasileiro, há dois tipos de insolvência. A primeira modalidade é a insolvência falimentar que possui sujeito passivo específico que é o empresário devedor. O segundo tipo é a insolvência processual civil regulamentada pelos artigos 1.052 e seguintes do novo Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à natureza jurídica da falência, prevalece o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que se trata de execução concursal do devedor empresário. Ou seja, segundo o entendimento majoritário, a falência tem natureza processual. É um processo de execução específica que envolve sujeito passivo determinado, qual seja, o devedor empresário.

Segundo afirma Fábio Ulhoa Coelho:

Quando o devedor com bens no patrimônio insuficientes para o pagamento das dívidas não exerce profissionalmente atividade empresária, a execução concursal chama-se execução contra credor insolvente e é, naturalmente, diversa da falência. O direito falimentar refere-se, assim, ao conjunto de regras jurídicas pertinentes à execução concursal do devedor empresário, que são diferentes das aplicáveis ao devedor civil (não empresário). (COELHO, 2016, p. 215).

A falência não visa satisfazer apenas um credor particularmente, mas sim atender vários credores. Neste processo executório, os credores estarão num concurso para o recebimento dos seus respectivos créditos. Após instaurado o processo falimentar, regra geral, os credores não poderão receber seus créditos fora deste processo.

Desta forma, a falência é um processo de execução específica. Não está correto dizer que a falência é um processo de execução coletivo porque execução coletiva é uma execução

de devedor solvente que envolve direito individual homogêneo, direito difuso ou direito coletivo. Já a falência pressupõe devedor empresário insolvente.

2. ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL

Na época colonial, tendo em vista o fato de o Brasil ser colônia de Portugal, o Direito brasileiro seguia as regras previstas nas Ordenações do Reino de Portugal, dentre elas as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas.

Deve-se observar, inicialmente, que tais Ordenações do Reino de Portugal sofreram impactos profundos na sua elaboração do Direito italiano, o qual previa normas falimentares rígidas. Assim, as normas de falência previstas nas Ordenações Manuelinas e Filipinas também possuíam caráter severo. As Ordenações Afonsinas não tratavam especificamente da falência do comerciante.

Por sua vez, as Ordenações Manuelinas entravam em vigor em 1521 e estabeleciam a prisão do devedor, se houvesse a decretação da falência, até que fossem pagas todas as dívidas. Todavia, se o devedor cedesse seus bens para a quitação de seus débitos, ele não seria preso.

As Ordenações Manuelinas prescreviam ainda que o credor que tivesse a iniciativa da execução do devedor teria prioridade no pagamento de seu crédito. Havia ainda a previsão de prisão do devedor no caso de inexistirem bens em seu patrimônio.

No século XVII, durante a vigência das Ordenações Filipinas, foi promulgado o Alvará Real de 1756 pelo Marquês de Pombal no Brasil. Este Alvará determinava que o devedor tinha que entregar na Junta Comercial as chaves do seus armazéns, seu livro Diário e declarar todos os seus bens, sob pena de ser preso até pagar o que devia a todos os credores. Caso o devedor fizesse o que era determinado pela legislação portuguesa, ele não seria preso.

Findo o inventário dos bens do falido, havia a publicação de Edital convocando os credores para o processo falimentar. Então, o patrimônio do devedor era totalmente liquidado, utilizando-se 90% do produto arrecadado para o pagamento dos credores. Os outros 10% restantes ficavam para o devedor e sua família se sustentarem.

Assim, percebe-se que a legislação portuguesa acerca do instituto da falência era altamente punitivo.

Em 7 de setembro de 1822, foi proclamada a Independência do Brasil. Nesta mesma época, entrou em vigor no país a chamada Lei da Boa Razão que determinava a aplicação subsidiária no Direito brasileiro das leis dos países civilizados europeus em relação aos negócios mercantis e marítimos. Desta feita, o Código Comercial francês passou a ser adotado em nosso país.

Com o Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas, carta régia promulgada pelo Príncipe-regente de Portugal Dom João de Bragança, no dia 28 de janeiro de 1808, ocorreram significativas mudanças na economia do país. Devido ao crescimento das relações comerciais internamente, cada vez mais acendia a pressão dos grandes comerciantes brasileiros pela criação de legislação nacional sobre Direito Comercial, capaz de atender as peculiaridades da realidade do país.

Nesta perspectiva, foi instituída a “Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábrica e Navegação” que tinha a função de tornar possível a criação de normas comerciais brasileiras. Todos os esforços culminaram na promulgação, no ano de 1850, do primeiro Código Comercial brasileiro que era a Lei 556.

Este Código possuía dispositivos que tratavam “das quebras” que eram normas acerca do Direito Falimentar. O processo falimentar foi regulamentado na mesma época pelo Regulamento 738.

Todavia, o Código Comercial brasileiro de 1850 sofreu diversas críticas da doutrina especializada da época. Isto resultou na edição de vários decretos e leis para modificar as normas comerciais, dentre elas as normas falimentares como, por exemplo, o Decreto 917/1890 que extinguiu o sistema da cessação de pagamentos, passando a utilizar os sistemas da impontualidade e da enumeração legal como critérios de caracterização da insolvência do devedor.

Em 1945 foi editado o Decreto-lei 7.661, diploma legislativo que regulou o direito falimentar brasileiro durante 60 anos.

Em 9 de junho de 2005 entrou em vigor a Lei de Recuperação de Empresas e Falência que é a lei 11.101/2005. Essa lei foi fortemente influenciada pelo princípio da preservação da empresa.

3. COMO TRATAR JURIDICAMENTE AS EXECUÇÕES AJUIZADAS ANTES DO DECRETO DE FALÊNCIA EM QUE JÁ HOUE A CONSTRIÇÃO DE BENS

Com a entrada em vigor da lei 11.101/2005, tornou-se controversa a questão sobre qual destino deverá ter a execução iniciada antes da decretação da falência em que já tiver ocorrido a constrição de bens e qual o destino deverá ser dado a tais bens.

O decreto-lei 7.661/1945 abordava especificamente este assunto, dando solução a esta situação. Dizia o art. 24, § 1º do decreto-lei 7.661/1945:

Art. 24 (...) § 1.º Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente (...). (Redação dada pelo decreto-lei 7.661 de 1945).

Em consonância com o disposto no art. 24, § 1º do decreto-lei 7.661/1945, havia várias decisões do Superior Tribunal de Justiça à época.

Segundo este Tribunal Superior, o produto advindo da alienação de bens constritos em execução, antes da decretação da falência, deveria ser incluído no juízo falimentar. Assim, a execução deveria continuar até a alienação do bem, sendo que o produto resultante desta alienação entrava para a massa, respeitando-se a ordem de preferência legal.

Nas palavras do jurista André Luiz Santa Cruz:

Em suma: o STJ entendia que a execução com penhora já realizada deveria prosseguir, com a realização da hasta pública e a consequente venda do bem. No entanto, o produto resultante da alienação dos bens, os quais foram penhorados antes da decretação da falência, deve ser remetido ao juízo universal da falência, a fim de que neste se proceda aos pagamentos de acordo com a ordem legal de preferência dos créditos, respeitando-se o princípio da par conditio creditorum. (RAMOS, 2016, p.699).

Todavia, se antes da decretação da falência já tivesse ocorrido a arrematação do bem, apenas a sobra deveria entrar para a massa após o pagamento do crédito do exequente. Essa era previsão trazida pelo decreto-lei 7.661/1945.

Por seu turno, a lei 11.101/2005 não apresentou nenhuma disposição acerca deste tema. Assim, parte da doutrina como, por exemplo, André Luiz Santa Cruz (2016) entende que podemos continuar adotando a antiga posição do STJ em harmonia com o que dizia o decreto-lei 7.661/1945, mesmo agora na vigência da lei 11.101/2005, para solucionar essa questão:

Não obstante, acreditamos que nada impede que se continue entendendo da mesma maneira. Afinal, se os bens foram arrematados antes da decretação da falência, nada justifica que o decreto de quebra posterior determine a remessa ao juízo falimentar do produto arrecadado com a arrematação. Deve-se privilegiar, nesse caso, o credor da execução

individual, que teve todo o trabalho de conduzir o processo executivo até os seus atos finais. Assim, somente o eventual saldo remanescente deve ser enviado para a massa. Caso, em contrapartida, ainda não tenha ocorrido a venda do bem, deve-se proceder de forma diversa. Com efeito, nessa situação recomenda-se seja realizada a hasta pública – para que não sejam desperdiçados os atos processuais já praticados até aquele momento –, enviando-se apenas o produto arrecadado para o juízo falimentar. (RAMOS, 2016, p.700).

Ressalto ainda que o próprio Superior Tribunal de Justiça já possui algumas decisões proferidas após a entrada em vigor da lei 11.101 de 2005 em que continuou adotando o posicionamento que já defendia durante a vigência do decreto-lei 7.661 de 1945 como, por exemplo, a decisão proferida no AgRg no CC 137.123/PR, tendo como Relator o Ministro João Otávio de Noronha:

Embora as execuções fiscais não se suspendam com o deferimento da falência, caso realizados atos de constrição judicial anteriormente à quebra, devem ser liquidados e, somente após auferidos, os valores deverão ser revertidos à massa falida para apuração da ordem legal de classificação creditícia. (STJ, Segunda Seção, DJe 03.11.2015).

4. CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se que, apesar de a lei 11.101 de 2005 não ter trazido previsão expressa, é entendimento atual de parte da doutrina e do próprio STJ que, em caso de execução ajuizada antes do decreto de falência, quando já tiver ocorrido a constrição de bens, deverá haver a continuação desta execução em respeito aos princípios da economia e celeridade processuais. O produto arrecadado deverá ser remetido ao juízo universal falimentar para se ajuntar à massa. Os credores deverão ser pagos em consonância com a ordem de preferência legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ASCARELLI, Tullio. **O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado**. Trad. Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, São Paulo: Malheiros, v. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999.
- ASCARELLI, Tullio. **Origem do direito comercial**. Trad. Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, São Paulo: Malheiros, v. 103, p. 87-100, jul./set. 1996.

- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.
- CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Falências e concordatas: a recuperação da empresa em crise**. Curitiba: Juruá, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 28. ed. São Paulo: RT, 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FAZZIO JR., Waldo. **Manual de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- FAZZIO JR., Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MELLO FRANCO, Vera Helena. **Manual de direito comercial**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito comercial ou direito empresarial? Notas sobre a evolução histórica do *ius mercatorum***. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo: Thomson IOB, ano VII, n. 40, p. 222-233, mar./abr. 2006.
- RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Manual do novo direito comercial**. São Paulo: Dialética, 2006.
- TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.