

A IMPOSSIBILIDADE DE SUCESSÃO DAS DÍVIDAS NO PROCESSO DE
FALÊNCIAS DIANTE DA ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO
EMPRESARIAL: MEIOS DE PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE
EMPRESARIAL

*THE IMPOSSIBILITY OF SUCCESSION OF DEBTS IN BANKRUPTCY CASE
WHEN THE BUSINESS ESTABLISHMENT IS SOLD: MEANS OF
PRESERVATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY*

Renata Albuquerque Lima¹
Átila de Alencar Araripe Magalhães²

Resumo

O presente artigo analisa a impossibilidade de sucessão das dívidas, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho no processo de falências, de acordo com a atual Lei no. 11.101 de 2005, frente à alienação do estabelecimento empresarial. Referida vedação é evidenciada como norma propulsora de um dos princípios mais relevantes na seara falimentar, qual seja, o princípio da preservação da atividade empresarial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação, da doutrina pertinente ao assunto, bem como o que vem sendo decidido nos Tribunais sobre o tema em estudo. Nessa perspectiva, ver-se que, tanto os tópicos que abordam a alienação do estabelecimento empresarial, como também a impossibilidade de sucessão das dívidas quando da ocorrência de alienação do estabelecimento, materializam o princípio considerado a mola mestra do direito falimentar, que é a preservação da atividade empresarial. Assim, com o advento da atual lei de recuperação e falência de empresas, muitos desafios estão sendo superados após a sua publicação em 2005. O atual estudo será feito por meio, principalmente, de pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva. Por fim, há de se verificar que, com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, além da lei supramencionada, elevaram a atividade empresarial à condição de “organismo multidisciplinar”, motivo pelo qual o interesse na preservação dessa atividade econômica extrapola a órbita do seu titular, despertando o interesse da sociedade, dos colaboradores, dos investidores, dos consumidores, do mercado e do Estado.

Palavras-chave: Lei 11.101/2005; Princípio da Preservação da Atividade Empresarial; Impossibilidade de Sucessão das Dívidas; Alienação do Estabelecimento Empresarial.

¹ Renata Albuquerque Lima é doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza/ UNIFOR. É mestra em Direito Público/UFC. É graduada em Direito/UFC e Administração de Empresas/UECE. É professora efetiva do curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA. E-mail: realbuquerque@yahoo.com.

² Átila de Alencar Araripe Magalhães é advogado. Mestrando em Administração de Empresas pela UNIFOR. Especialista em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR e especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. É professor das disciplinas de Direito Processual Civil II e III da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. E-mail: atila@leiteararipe.adv.br

Abstract

This article aims to analyze the impossibility of succession of debts, including tax and labor ones, and those arising from work accidents in the bankruptcy process, according to the current Brazilian Bankruptcy Law, when the business establishment is sold. This prohibition is shown as the driving standard of the most important principle in bankruptcy, called the principle of preservation of entrepreneurial activity. On this context, the analysis of legislation end doctrine is relevant, as well as what has been decided in the courts about the topic under study. Thus, both topics discuss the sale of the business establishment, but also discuss the impossibility of succession of debts when there is the selling of the establishment. On the same direction, it is pointed the principle considered the most important of all within the bankruptcy law, that is the preservation of the entrepreneurial activity. Therefore, with the advent of the current recovery company law, many challenges have overcome after its publication in 2005. The current study will be done through mostly bibliographic, descriptive and qualitative research. Finally, one should note that, with the 1988 Brazilian Constitution, the Civil Code of 2002, besides the above-mentioned law, there was an increasing of the business activity, what demonstrates why the interest in the preservation of this activity goes beyond the orbit of its owner, awakening the interest of the company, employees, investors, consumers, the market and the state.

Keywords: Law 11.101/2005; Principle of Conservation of the Entrepreneurial Activity; Impossibility Succession of Debts; Sale of Company Establishment.

INTRODUÇÃO

A Lei 11.101/2005 consubstancia-se numa legislação lastreada por princípios, cujo objetivo maior é a continuidade da atividade empresarial, ou, em caso de inevitabilidade da decretação da falência, amenizar os efeitos decorrentes da quebra (art. 75). Assim, ante as desastrosas consequências que podem advir com o perecimento da atividade empresarial, deve-se vislumbrar e compreender com cautela e prudência, quando da verificação da crise econômico-financeira. Atenta-se, primeiramente, para uma possível recuperação, antes de se pensar em decretação de falência. E, mesmo se for decretada a falência da empresa, que ela consiga se reorganizar financeiramente, continuando a sua atividade empresarial, mesmo sem a permanência de seu titular, o empresário.

Entretanto, impende observar que essa primeira opção – processo recuperacional – não deve ser buscada de forma obstinada ou alienada, sendo necessário sopesar as alternativas no que diz respeito à viabilidade de saneamento da (transitória) crise dessa entidade produtiva.

No Direito Falimentar, não há uma enumeração definida dos seus princípios norteadores, contudo, a título de interpretação sistêmica e teleológica, e conforme o instituto a

ser adotado, faz-se necessária a visualização de alguns preceitos, visando a galgar maiores chances de êxito na salvação da empresa ou na atenuação, na medida do possível, dos prejuízos decorrentes da decretação da falência. Os processos de recuperação e de falência prezam pela eficiência normativa e, por consequência, prática, de forma a minimizar os custos e os males de cada um. Com essa incumbência, ou seja, verificar qual o procedimento cabível, avista-se, primeiro, o princípio da viabilidade econômica da empresa. Ambos os processos são muito desgastantes para as partes, logo, elas não devem empregar seus esforços sem a mínima obtenção de um retorno positivo.

O enquadramento de uma crise econômico-financeira, no âmbito de uma determinada empresa, como viável ou inviável, conforme requer o art. 47 da LRF, é nebuloso. Nesse sentido, tanto o legitimado ativo quando do pleito recuperatório, quanto os credores e o Juiz, na apreciação do plano de recuperação proposto, podem e devem se valer de outras ciências, tais como a Economia, Administração, Ciências Contábeis, dentre outras, conforme a atuação e as necessidades desse agente socioeconômico.

O Senador Ramez Tebet, em seu Parecer (2004, *online*), também enumerou princípios; dentre eles, o da separação dos conceitos de empresa e empresário no sentido de que “[...] é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes”. O objetivo é a eficiência no processamento da recuperação judicial e no processo de falência, nos termos do art. 50 da LRF, que elenca, em rol exemplificativo, diversos meios recuperacionais, que, em alguns casos, independem da permanência do titular ou gestor, no controle do ente empresarial.

No Direito Concursal, vige o princípio da relevância do interesse dos credores, no sentido de que a reorganização da empresa é um instrumento para a satisfação dos créditos dos credores. Contudo Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 32-33) pondera que: “A prevalência dos interesses dos credores deve ser entendida em sentido genérico, isto é, abrangente da coletividade dos detentores de créditos, e não em razão deste ou daquele credor”.

É intrínseco à execução coletiva, desde a fase primitiva do Direito Falimentar, aprimorando-se com o passar do tempo, o reconhecimento da igualdade de tratamento entre os credores (*par conditio creditorum*), verificando-se na enumeração da ordem de classificação dos créditos, bem como na proporcionalidade de sua satisfação.

A legislação em vigência, sem perder certas formalidades essenciais à matéria, simplificou alguns mecanismos. Quanto ao princípio da maximização ou otimização dos ativos, a meta é retirar o mais breve possível a empresa com crise insuperável, com a finalidade de “evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio” (TEBET, 2004, *online*).

Coloca-se a preservação da empresa como cerne dessa Lei de Recuperação e Falência de Empresas. E mais, devendo ser erguido como princípio-diretriz, a embasar a interpretação e a aplicação dessas normas. É nesse sentido que o organismo empresarial deve almejar, sob o auspício do Poder Judiciário e de todos os envolvidos nesse processo de recuperação da empresa, o equilíbrio entre a eficiência econômica, por meio de atos como transferência do controle acionário da empresa, fusões, incorporações, cisões, redução salarial etc., e, ao mesmo tempo, a manutenção da fonte produtora, como forma de dignificação das relações humanas.

A atual Lei de Recuperação de Empresas, no entanto, nasceu com mecanismos direcionados com a finalidade de preservar a atividade empresarial, como a interrupção de ações e execuções contra a sociedade em reabilitação judicial, pelo prazo de cento e oitenta dias (art. 6º, § 4º) a casualidade de afastamento, em determinadas situações, dos administradores da sociedade (art. 64); e a possibilidade de alienação da empresa, sem que ocorra a sucessão das dívidas trabalhistas e tributárias do arrematante nas obrigações do devedor (art. 141). Sabe-se que a Lei 11.101 de 2005, isoladamente, não poderá fazer uma revolução no sentido de soerguer todas as empresas em crise, mas muitos foram os benefícios existentes, com a entrada em vigor da referida legislação.

Portanto, o presente artigo visa estudar, dentre os vários mecanismos que viabilizam a preservação da atividade empresarial, o quesito da não sucessão das dívidas no processo falimentar frente à alienação da empresa, bem como analisar as peculiaridades inerentes ao caso, citando entendimento jurisprudencial sobre o assunto em estudo.

1 Princípio da preservação da empresa: princípio-diretriz para as normas de direito falimentar

Com o surgimento da atual Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005), aportam, na teoria e na prática, debates em torno da interpretação e aplicação de determinados preceitos legais de tal legislação, sejam elas alusivas à assembleia de credores, ao

plano de recuperação, à classificação dos créditos na falência, dentre outros temas. Nessa circunstância, o que se percebe é que o desfecho pode ser encontrado na correta aplicação do princípio da preservação da empresa viável, que tende a ser cada vez mais aplicado, pelos operadores do direito, em estratégias de defesa e no embasamento de decisões judiciais.

Nota-se que tal preceito não teve seu nascimento em uma lei específica, mas é resultado de uma lenta evolução, sendo pormenorizado na medida em que o interesse da coletividade voltava-se para a preservação das empresas. Coelho (2008) defende que o princípio da preservação da atividade empresarial surgiu como preceito norteador da dissolução parcial das sociedades empresárias. Veja-se o seguinte ensinamento do citado autor (2008, p. 463):

O princípio da preservação da empresa, esculpido na doutrina e na jurisprudência principalmente a partir dos anos 1960, recomenda a dissolução parcial da sociedade limitada, como forma de resolver conflitos entre os sócios, sem comprometer o desenvolvimento da atividade econômica nem sacrificar empregos, reduzir o abastecimento do mercado de consumo ou prejudicar pessoas direta ou indiretamente beneficiadas pela empresa.

Dessa forma, para solucionar o conflito de interesses existente entre a empresa e um de seus sócios empreendedores, por exemplo, tem-se invocado a utilização prática do princípio da preservação da atividade empresarial, no sentido de dissolver parcialmente a empresa, conservando, por consequência, os seus interesses e de todos aqueles que, de qualquer modo, dela dependam. Portanto, privilegia-se a obediência ao princípio da preservação da empresa nas situações de exclusão, retirada ou recesso de sócio. Também, quando a sociedade passa a ser unipessoal, tendo esta um prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para restabelecer a sua composição, conforme preceitua o artigo 1.033, inciso IV, do Código Civil de 2002.

Já na matéria relativa ao direito concursal, o respeito ao referido preceito é muito recente, mais propriamente, com a entrada em vigor da Lei no. 11.101/2005. Esta norma adotou um perfil mais preservador³ do que o Decreto-Lei no. 7.661/1945, que respeitava um perfil liquidatório. Entretanto, essa mudança de perfis de caráter liquidatório para preservador

³De acordo com Sérgio Campinho (2009, p. 04): “A falência, para nós, sob este prisma de fundo, é a medida judicialmente realizável para resolver a situação jurídica do devedor insolvente. Essa solução não implica, necessariamente, a liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente – falência – liquidação -, revelando-se, outrossim, como promotora da recuperação da empresa por ele desenvolvida – falência – recuperação.”

aconteceu em virtude da separação dos conceitos de empresário e empresa⁴ (BERLE; MEANS, 1988). Dessa forma, pode-se verificar também o pensamento de Júnior (2009, p. 5), em que este defende a dissociação da figura do empresário da figura da empresa, nos seguintes termos:

Aproveitando a experiência francesa, a pretensão finalística é preservar a empresa, dissociada da figura do empresário, titular dela, que de alguma forma a controla, direta ou indiretamente, através de participação societária.

A empresa é, numa visão moderna e menos obtusa, muito mais social que privada. Social no sentido de que ao mesmo tempo que serve aos interesses do empresário, credores e acionistas em geral, serve também aos interesses da sociedade.

A empresa serve ao empresário e acionistas em geral como fonte de obtenção de lucros decorrentes do capital investido para sua constituição e desenvolvimento; aos credores, como garantia de venda de seus produtos, e por consequência, também à obtenção de lucros; à sociedade serve, uma vez que gera empregos, recolhe tributos e produz ou circula bens ou serviços, exercendo, dessa forma, função social indispensável, que proporciona, em sentido lato, a tutela da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade premente da conservação da empresa, tendo em vista que esta não traz benefícios apenas aos seus sócios controladores, mas a toda uma comunidade, seja de credores, de fornecedores, da sociedade civil, do próprio Estado. Além disso, faz-se necessário enfatizar que esse princípio da preservação da empresa não está vinculado apenas aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, mas, principalmente, ao processo falimentar, conforme se pode depreender do disposto no artigo 75 da Lei no. 11.101/2005.

Efetivamente, se for considerada a mudança histórica do Direito Falimentar, observa-se que, num primeiro momento, o interesse coletivo estava individualmente à procura de meios eficazes para o pagamento dos credores, mediante a arrecadação e a alienação da totalidade do patrimônio do falido. Posteriormente à Primeira Guerra Mundial, é que foi admissível observar, em alguns países, o início de uma maior preocupação com a preservação das empresas, notadamente nos Estados Unidos, onde a aguda crise de 1929 levou ao aparecimento de uma nova política, o *New Deal*, acompanhado pela promulgação do *Chandler Act* de 1938, que modificou o *National Bankruptcy Act* norte-americano para prever a reparação do devedor como alternativa para a liquidação. (ABRÃO, 1985, p. 10)

⁴Segundo Calixto Salomão Filho (2007, p. 54), “De há muito tempo vem se tentando, através da limitação de responsabilidade, dissociar a ruína da empresa da ruína do empresário, permitindo que o último sobreviva à primeira. A nova Lei procura fazer exatamente o inverso, i.e, dissociar ruína da empresa da ruína do empresário, permitindo que a primeira sobreviva ao último.”

Desta forma, na medida em que aumentava o papel da empresa no meio social, o Direito Falimentar foi evoluindo, com o único propósito de liquidação e pagamento dos credores, para a busca de mecanismos voltados para a preservação da atividade empresarial. A transformação, no Brasil, de uma cultura jurídica de conservação das empresas sucedeu de maneira branda e gradual. O Decreto-lei nº 7.661, de 1945, que permaneceu em atividade por cinco décadas, e que foi utilizado nas ações de falência e concordata antes da atual lei, trabalhava, fundamentalmente, com normas que evidenciavam um sistema legalista, predominando o zelo com os credores, em prejuízo da preservação da atividade empresarial. De acordo com Georges Ripert e René Roblot (1997, p. 630):

O interesse particular dos credores é, hoje, confrontado com exigências diferentes, senão contraditórias, que impõem a procura de um novo equilíbrio. Qualquer que seja a imprecisão da noção de empresa, o legislador e a prática estão doravante preocupados em evitar as consequências importantes de ordem social e econômica, ou política que resultam da desaparecimento de um patrimônio produtivo.

Percebeu-se, desta forma, que o decreto-lei supracitado estava desatualizado com as adversidades da sociedade moderna, realçando a urgência do nascimento de instrumentos que proporcionassem o restabelecimento das empresas com complicações financeiras.

Uma alternativa de solução aos desejos da sociedade veio com o surgimento da Constituição Federal de 1988. Com seus traços e princípios, a Constituição evidenciou um ponto essencial para a estabilização do Princípio da Preservação da Empresa, na proporção que consolidou os fundamentos e metas que passariam a orientar a composição, explicação e adequação da legislação. É no artigo 170, que a Constituição dispõe sobre a ordem econômica e financeira, estabelecendo os princípios gerais da atividade econômica, na seara da propriedade privada e a da busca pelo pleno emprego.

Nessa linha de raciocínio, assevera-se que a empresa deve ser vislumbrada sob um caráter unitário, ou seja, cada elemento que integra o seu conceito – bens, serviços ou fatores de produção – não pode ser analisado isoladamente, sob pena de graves sanções, notadamente sob o ponto de vista econômico (FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 5-6). De forma mais concreta, as autoras citam o seguinte exemplo: “Destarte o não pagamento v.g. dos fornecedores de matéria-prima não deixa de representar uma ameaça aos demais credores, entre os quais os trabalhadores, os detentores do capital ou o Fisco”, o qual reflete a importância do procedimento concursal, perfilhando a solidariedade entre credores. Portanto, quando da verificação do estado de crise, qualificando-se como transitório, busca-se a preservação da

empresa. Desta feita, atenta-se para todos os elementos – bens e pessoas – que movem a atividade e que com ela se relacionam.

Por vezes, em atenção a esse preceito, pode ser que alguns interesses sejam, momentaneamente, sacrificados, desta feita objetivará galgar benefícios a médio e longo prazo, quais sejam, a reorganização e recuperação da empresa como produtora, por excelência, de riquezas, com a manutenção dos empregos e suas rendas, pagamento dos fornecedores e outros credores, recolhimento dos tributos, do próprio mercado e, quiçá, até criação de novos empregos e postos de trabalho, bem como, em última escala, o desenvolvimento local com repercussão nos âmbitos regional, nacional e até internacional, conforme a sua atuação.

Neste diapasão, Martins (2009, p. 468) afirma que: “[...] se cogitarmos a continuidade do negócio, os empregados seriam os mais privilegiados, porque de nada adianta querer receber e perder o emprego com o fechamento da empresa”. Assim, o direito ao trabalho remunerado e a sua permanência, com a preservação da atividade empresarial e a dignificação do ser humano são imprescindíveis para a efetivação de um Estado Democrático de Direito.

Nessa ponderação de dificuldades, Abrão (1998, p. 166) assevera que o processo recuperatório pode até ser dificultoso para alguns, contudo, comparando-se com a liquidação, que é danosa para todos, deve prevalecer a salvaguarda do negócio. Por fim, pontua-se que “[...] o princípio da preservação da empresa vem para temperar o rigor da lei, em prol do interesse maior da superação das crises” (TOMAZETTE, 2011, p. 52), apesar de ainda não ter sido absorvido em sua essencialidade pelos atores da sociedade brasileira.

2 Alienação do Estabelecimento Empresarial: materialização dos princípios da preservação da atividade empresarial e da maximização do valor dos ativos do falido

O artigo 140 da Lei no. 11.101 de 2005 trata da fase da realização do ativo que quer dizer o momento de conversão em moeda do ativo do devedor, com a finalidade de satisfazer o pagamento aos seus credores. Essa expressão “realização do ativo” diz respeito a toda operação que vise à satisfação ou recebimento dos créditos por parte de seus credores. Nesse mesmo sentido, é o pensamento de Matias (2013, p. 230):

Como antes comentado, a Lei de Recuperação de Empresas e Falências oferece novo alento no plano do reconhecimento de interesses alheios aos dos sócios, especialmente em relação ao interesse da empresa. Não apenas através do instituto

da recuperação de empresas, mas também na própria regulação da falência constam normas que objetivam a preservação da empresa, como por exemplo, no artigo 140, que estabelece ordem preferencial de alienação do ativo, privilegiando a venda em bloco dos estabelecimentos, ‘A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens, individualmente considerados. [...]’.

No antigo decreto-lei falimentar, ao longo do processo de falência, havia dois momentos distintos e sucessivos, que era o da informação e o da liquidação. No momento da informação, podem-se incluir a arrecadação dos bens e realização do inventário; a habilitação e verificação dos créditos; o pedido de restituição; a formação do quadro geral de credores etc. Já no momento da liquidação, presenciam-se as formas de alienação dos bens e o pagamento aos credores. Nota-se que, na lei passada, o momento da liquidação só poderia ocorrer, em regra, quando o período da informação findasse. Entretanto, na atual lei, o processo falimentar tornou-se mais flexível, não observando, literalmente, a sequência desses períodos, tendo em vista que, atendendo aos interesses da massa falida, pode haver uma antecipação da venda de parte dos bens ou de todo o ativo, conforme prescreve o art. 139, que diz: “logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo”, independentemente da elaboração do quadro geral de credores.

Assim, o art. 140 trata das formas de alienação dos bens da massa falida, priorizando, na seguinte ordem estabelecida na lei, que será, inicialmente, vendida a empresa juntamente com todos os seus estabelecimentos, para depois, se não for possível, vender as filiais da empresa, isoladamente, e assim sucessivamente.

Nota-se, de forma clara, o intuito do legislador em prosseguir, de forma prioritária, com a atividade empresarial, pois quem adquire a empresa com todas as suas unidades produtivas, terá, conseqüentemente, maior possibilidade de dar continuidade ao negócio em crise. Isso, por óbvio, quando se tratar de uma empresa economicamente viável, e por ter maior valor do que em comparação a cada uma de forma isolada (aviamento)⁵. Assim, na venda ordinária dos bens, a lei privilegia a alienação da empresa com a transferência do estabelecimento em bloco, conforme se pode verificar no pensamento de Ricardo Bernardi (2007, p. 487):

⁵Por aviamento entenda-se “a aptidão do estabelecimento para a produção de bons resultados, vale dizer, a predisposição para gerar lucros ou, no dizer de Oscar Barreto Filho, ‘o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto*, a aptidão de produzir lucros’ ”. (GONÇALVES NETO, 2000, p. 150).

Neste ponto, cabe esclarecer por qual motivo a empresa deve ser vendida de forma integral como primeira opção. O primeiro motivo reside na manutenção da atividade econômica, em atendimento ao princípio da preservação da empresa. Ao admitir a alienação da empresa, a nova lei falimentar permite que o adquirente continue a desenvolvê-la ao invés de liquidá-la, atendo-se com isso, os empregos, além de evitar a extinção de fonte geradora de tributos e produtora de bens e serviços. [...]

Essa opção é a primeira a ser valorizada pelo comitê de credores e pela assembleia geral de credores, pois é a que pode trazer mais recursos para a massa falida. Na realidade, o mercado leva em consideração o potencial de geração de riqueza de que a empresa pode dispor, pois o valor de uma empresa não se limita aos bens integrantes do respectivo estabelecimento, mas o que ela poderá oferecer de retorno financeiro para quem a está adquirindo em funcionamento. Desse modo, colocar à venda o estabelecimento em bloco, normalmente, é a melhor forma de otimização do patrimônio ou da sociedade falida. Só depois, se não houver adquirente interessado, é que se passará a outras formas de alienação, senão veja-se a disposição do referido artigo:

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

§ 1º. Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º. A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro geral de credores.

§ 3º. A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

§ 4º. Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo.

É necessário enaltecer a iniciativa do legislador em elaborar o referido art. 140 da atual lei falimentar, no sentido de privilegiar a preservação da atividade empresarial, tendo em vista que, no regime anterior, não havia essa ordem de preferência, quando da realização do ativo. Processo que era motivo de críticas na doutrina, como, por exemplo, discorria Carvalho (2003, p. 26):

Não há prioridade para que os ativos de uma empresa sejam vendidos em conjunto. Quando os ativos da empresa são leiloados separadamente, alguns ativos, pela sua liquidez, são valorizados. Outros ativos que são específicos àquela atividade empresarial perdem valor, pois nem sempre podem ser usados separadamente.

Quanto à forma de alienação dos bens (dos ativos), Sztajn (2010, p. 494-495) considera uma questão intimamente ligada à eficiência, cujo retorno financeiro será destinado ao pagamento do passivo. A ordem prevista no art. 140, da LRF, indica, precisamente, a linha a ser perseguida, sempre visando a obtenção dos maiores recursos possíveis. Contudo, não é taxativo, haja vista a possibilidade de apresentação de outra modalidade (art. 145, da LRF). A autora afirma:

[...] que parte do pressuposto de que a venda de uma organização predisposta para exercer determinada atividade reduz custos de entrada no mercado, com a preservação, no que convier, da organização propriamente dita; como segunda opção prefere-se a venda de conjunto de ativos, igualmente organizados e funcionalizados sobre a venda de ativos isolados. Percebe a tentativa de agregar mais valor ao processo da venda dos bens. [...]; é a solução ideal quando o interessado conhece o setor, pode usar os equipamentos adequados para o que pretende, sem ter de encomendá-los, fazer testes, ou tomar outras providências que demandam tempo e esforço; pode contar com mão de obra treinada, que domina o processo produtivo; enfim são vantagens que superam o preço, talvez mais elevado, que venha a pagar pelos bens. É o que se denomina alienação de empresa [...]. (SZTAJN, 2010, p. 494-495).

Essa ordem de prioridades descrita na lei foi idealizada pelo legislador, para atender aos interesses da massa falida, mas não necessariamente é o que ocorre na realidade, pois vai depender de várias circunstâncias de mercado e do surgimento de pessoas interessadas no negócio. Frise-se mais uma vez que referida ordem de preferências é meramente indicativa, não sendo taxativa, ou mesmo obrigatória.

Quando o legislador tratou da alienação da empresa com a venda de seus estabelecimentos em bloco, estava se referindo, propriamente, à venda do estabelecimento ou unidade produtiva, e não à empresa, pois, definindo-se tecnicamente empresa, pode-se afirmar que é a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, o que não se adequa ao comando legal. Assim afirma Guerra (2011, v. 3, p. 791):

A alienação, é certo, poderá alcançar todos os estabelecimentos (venda em bloco) ou individualmente considerados, o que se denomina de estabelecimento sede, filial ou unidade produtiva isolada, isto porque o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos translativos ou constitutivos compatíveis com a sua natureza.

Alienação de estabelecimento, nada mais é do que a venda de ativos, na totalidade, isto é, no conjunto harmonioso para o desenvolvimento da empresa ou apenas parte dos bens, o que se realiza através do contrato de trespasse.

Leciona Coelho (2008, p. 361-362) que, a partir da venda ordinária, os órgãos estão adstritos a determinadas balizas legais, referentes a duas questões: a ordem de preferência e a forma da alienação. A legislação determina, em termos gerais, uma alternativa para essas

questões e os órgãos da falência devem escolher entre elas a que melhor atende ao interesse da massa falida.

O inciso II, do artigo 140, prevê a alienação da empresa mediante a transferência de filiais ou unidades produtivas isoladas. Coelho (2008) aponta que, nesse caso, melhor parece ser a venda dos estabelecimentos em separado, como unidades autônomas de produção, proporcionando uma melhor otimização dos recursos. Logo em seguida, é dada ordem de preferência de venda, mencionando a alienação, em bloco, dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do falido; sendo estes alienados em bloco, de acordo com o seu respectivo valor de mercado. Por fim, em último caso, a lei cuida do art. 140, inciso IV, sobre a alienação parcelada ou individual dos bens do falido.

Quando numa empresa falida, presenciavam-se as formas de alienação descritas nos incisos III e IV, é porque, para quem está adquirindo tais bens, comprar a empresa em bloco não está sendo economicamente viável, pois a mesma deverá encontrar-se impossibilitada de recuperar-se, possuindo nenhum valor expressivo de mercado, sendo, portanto, mais interessante aos compradores adquirirem tais bens de forma separada. Além disso, os órgãos da falência, ou seja, comitê de credores e assembleia geral de credores irão avaliar todas essas situações peculiares de venda, atendendo ao que melhor se coaduna aos interesses da massa falida.

Fazendo-se uma análise da literalidade do art. 140, bem como de seus parágrafos, verifica-se, claramente, a necessidade de pôr em prática o princípio da preservação da atividade empresarial, corolário da atual legislação falimentar, bem como dos princípios da celeridade e da economia processual, além do princípio da maximização do valor dos ativos do falido.

Nesse sentido, está-se procedendo, de forma célere, quando o administrador judicial não precisa esperar a formação do quadro geral de credores para dar início à realização do ativo, pois, como se sabe, existem vários bens perecíveis e deterioráveis que, se não forem vendidos com certa urgência, irão perder mais ainda o seu valor de mercado, sofrendo, por consequência, a massa falida e seus credores como um todo. Desse modo, Filho (2008, p.335) trata dos motivos para não se esperar a formação do quadro geral de credores na realização do ativo na falência:

A Lei, neste parágrafo, trouxe providência de grande valia para a celeridade do andamento da falência. A formação do quadro-geral de credores pode estar cercada de inúmeros incidentes processuais, de tal forma que demandará tempo dilatado.

Não há mesmo qualquer razão para que se aguarde a formação deste quadro, evitando-se a desvalorização dos bens, com a venda mais rápida possível. O dinheiro auferido com a venda ficará depositado nos autos, à disposição do juízo da falência, para pagamento quando estiver formado o quadro geral de credores.

Ato este de louvável empenho do legislador de 2005, pois, diferentemente do que ocorria no Decreto-Lei no. 7.661, agora se imprimiu celeridade na realização do ativo, mediante a maximização dos recursos da empresa falida. Tenta-se evitar, de forma proveitosa, a dilapidação e a depreciação dos bens móveis e imóveis do falido. De acordo com a lei falimentar revogada, o síndico só poderia proceder à realização do ativo após a entrega do relatório circunstanciado prescrito no art. 63, XIX, do Decreto 7.661/45, que assim afirma:

Art. 63. Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente Lei lhe impõe: XIX – apresentar, depois da publicação do quadro geral de credores (art. 96, § 2º) e do despacho que decidir o inquérito judicial (art. 109 e § 2º.) e no prazo de cinco dias contados da ocorrência que entre aquelas se verificar por último, relatório em que:

- a) exporá os atos da administração da massa, justificando as medidas postas em prática;
- b) dará o valor do passivo e o do ativo, analisando a natureza deste;
- c) informará sobre as ações em que a massa seja interessada, inclusive pedidos de restituição e embargos de terceiro;
- d) especificará os atos suscetíveis de revogação, indicando os fundamentos legais respectivos.

Art. 114. Apresentado o relatório do síndico (art. 63, XIX), se o falido não pedir concordata, dentro do prazo a que se refere o art. 178, ou se a que tiver pedido lhe for negada, o síndico, nas quarenta e oito horas seguintes, comunicará aos interessados, por aviso publicado no órgão oficial, que iniciará a realização do ativo e o pagamento do passivo.

Ao ter que esperar tal momento, explícito no decreto revogado, os bens arrecadados sofriam uma imensa desvalorização econômica, mais parecendo com sucatas do que propriamente bens reaproveitáveis na atividade da unidade produtiva. Perdia-se, dessa forma, toda a real finalidade da maximização do valor dos ativos da massa falida.

Prova também da efetividade prática dos princípios da celeridade e da economia processual, é que poderá ser utilizada mais de uma forma de alienação dos bens da massa falida, tudo com a finalidade de se arrecadar o máximo de recursos para a massa falida.

Em se tratando do art. 140, ressalta-se a relevância de seu § 3º, em que o legislador se preocupou tanto com a situação do vendedor/massa falida, como também de seu comprador, em que este deverá adquirir apenas os bens suficientes e realmente necessários à exploração da atividade econômica. Para isso, se for preciso, poderá adquirir, além dos bens móveis e imóveis, os bens intangíveis, como a marca, o nome fantasia, o segredo de fábrica, o *know how*, desenhos industriais etc. Referido preceito, herdado do direito norte-americano, tem

como objetivo primordial viabilizar a atividade econômica do falido, otimizando, ao máximo, o valor dos ativos do falido.

E, por último, faz-se necessário comentar a utilidade prática do parágrafo 4º, do art. 140. Este dispensa a celebração de atos formais, como a escritura pública de compra e venda, como imprescindível à formalização de transferência do domínio de bens adquiridos, para tornar-se suficiente e suprir tal requisito apenas o mandado judicial respectivo.

O empresário ou sociedade empresária que for submetido a procedimento falimentar, deverá ter seu patrimônio comercial arrecadado sob as determinações legais que rezam acerca da realização do ativo da massa falida, com o principal escopo de restituição do passivo. Neste diapasão, encontra-se o artigo 140 da Lei Falimentar, que alude às maneiras que tal patrimônio será alienado, visando sempre a enaltecer o Princípio da Preservação da Atividade Empresarial, no qual não se presta à proteção do devedor, mas satisfazer os interesses da sociedade, pautado nos preceitos constitucionais implícitos acerca da função social da atividade empresarial, bem como priorizar os interesses da sociedade credora.

Para que ocorra a realização do ativo, faz-se necessário saber a real situação patrimonial do falido, ou seja, o que compreende a quota ativa da massa falida, qual seja, a arrecadação dos bens, o depósito em cartório dos seus livros obrigatórios, bem como dos documentos que envolvam o itinerário da empresa. E a parcela passiva da massa falida, na qual se faz mister a verificação dos créditos, para que, *a posteriori*, seja realizada a satisfação creditória. O administrador judicial, uma vez ciente da situação patrimonial em que a empresa estiver inserida, deverá providenciar a realização do ativo, observada a decisão prioritária do Comitê de Credores, quando houver, com objetivo de quitação dos créditos habilitados. Neste sentido, há duas formas de alienação da empresa ou de seus bens: a venda ordinária e a venda extraordinária. Aquela segue disposta no artigo 140 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

A Lei 11.101, de 2005, tem, em seu cerne, vários princípios e valores que a diferem da anterior, Decreto-Lei 7.661, de 1945. A atual Lei realça quão grande é a função que a empresa exerce no âmbito social, havendo, portanto, uma maior preocupação com a empresa e, de certa forma, um estímulo à recuperação desta. Dentre estes princípios, destaca-se o Princípio da Preservação da Empresa, o qual norteia o aludido diploma legal.

Uma vez decretada a falência da empresa, entra em pauta o Princípio da Maximização dos Ativos do Falido, visando a satisfazer o maior número de credores possíveis, mediante a venda dos bens, proporcionando, desse modo, possibilidades para que as empresas em crise possam se recuperar.

Conforme anteriormente mencionado, ainda que o artigo 140 disponha sobre a alienação dos bens de forma a ser observada uma ordem de preferência, deverá ser analisada e escolhida a que for mais rentável de acordo com a situação fática. É possível verificar a aplicação do artigo em epígrafe mediante a análise da jurisprudência a seguir arrolada:

EMENTA: FALÊNCIA - Pretensão da falida na venda individualizada de um imóvel, afastando-se a determinação de realização do leilão - Fundamentos recursais que defendem princípios da preservação da empresa - Decisão singular que afastou a pretensão ante a falência decretada há mais de 6 anos – No sistema de 2005 não há oportunidade à recuperação incidental como ocorria com o sistema anterior - Venda do bem que deve ocorrer nos autos falimentares, com a vantagem da supervisão dos órgãos fiscalizadores (administração judicial e Ministério Público) - Situação, entretanto que o leilão já foi realizado e bens arrematados - Perda superveniente do interesse recursal – Agravo prejudicado. Dispositivo: Não conheceram o recurso. Agravo de instrumento interposto por **Construtora e Incorporadora Boa Vista** dirigido à r. decisão copiada em fl. 9, proferida pelo Dr. Fernando César do Nascimento, MM. Juiz de Direito da E. 9ª Vara Cível da Comarca de Santos com o seguinte teor: Impossível o acolhimento do pleito de fls. 969/970, ante a determinação pretérita da falência, o que torna inviável sua elisão. Em 30 dias, cumpra o falido o disposto no art. 104 da Lei 11101/05. Ante a concordância ministerial, defiro a realização do leilão pleiteado. Expeça-se o necessário. À instrução do inquérito policial para apuração de crime falimentar, officie-se à autoridade policial com cópia das decisões que decretaram a falência, da petição de fls.969/970 e documentos, fls. 980/983 e 984. Int.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0265957-47.2012.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é agravante CONSTRUTORA E INCORPORADORA BOA VISTA (FALIDO(A)) e Interessado JOSÉ VICENTE CÊRA JUNIOR, é agravado JESUS BLANCO NIETO. **ACORDAM**, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: ‘Não Conheceram do recurso. V. U.’, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ REYNALDO (Presidente sem voto), LIGIA ARAÚJO BISOGNI E TASSO DUARTE DE MELO. FERNANDA/ROGÉRIO/MARCELO/SABRINA/VANESSA/RENATO

RELATÓRIO: Em sua mituta recursal (fl. 2-7) a agravante defende a suspensão do feito para que sejam viabilizados ‘os acordos para as devidas quitações’, mediante a ‘autorização judicial para a venda em separado de um imóvel da Construtora’. Argumenta a desnecessidade da realização do leilão e, requerendo o efeito suspensivo, protesta pelo provimento do agravo. Preparo e porte de retorno em fl. 162-163. O efeito suspensivo foi negado em fl. 165-166. Ausente contraminuta (fl. 168). Pelo Ministério Público, a Exma. Promotora de Justiça designada, Dra. Luciana Ferreira Leite Pinto apresentou parecer pelo provimento do recurso (fl. 170-172). Anota-se a tempestividade: a decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 21 de novembro de 2012 (8) e o instrumento interposto em 30 de novembro do mesmo ano (fl. 2). É o relatório.

Na jurisprudência em comento, a empresa falida, Construtora e Incorporadora Boa Vista, interpõe agravo de instrumento contra decisão do MM Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da

Comarca de Santos, fundamentando seu pedido de suspensão do feito, no caso da venda de bens em leilão, e requer o efeito suspensivo, pautando-se no art. 140, da Lei de Falências e Recuperação Judicial, quando pede que sejam viabilizados os acordos para as devidas quitações. A falida requer a autorização judicial para que ocorra a venda de um imóvel, pertencente ao ativo, de forma separada, não havendo a necessidade da venda dos bens em leilão. A argumentação se baseia ainda no Princípio da Preservação da Empresa.

3 Impossibilidade de Sucessão das Dívidas no Processo Falimentar diante da alienação empresarial e seu entendimento jurisprudencial

Outro dispositivo legal de inegável propósito preservatório da atividade empresarial é o 141, dando uma maior ênfase ao seu inciso II, tendo em vista que libera o arrematante das dívidas de natureza trabalhista e tributária do empresário devedor. Ou seja, se fosse diferente tal situação, no sentido de não haver tal liberação, era quase impossível haver interessados em adquirir uma empresa com dívidas de alta monta. Sabe-se que toda atividade empresarial já é, na sua essência, impregnada de risco, ainda mais tendo o seu comprador a responsabilidade em honrar vários débitos e compromissos deixados pelo seu vendedor proprietário. Dessa forma, pode-se descrever a literalidade de tal dispositivo a seguir exposto:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

§ 1.º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

§ 2.º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Quanto à efetiva alienação do ativo, conta-se com a garantia da inexistência de sucessão dos débitos do falido pelo adquirente da empresa, incluindo-se os derivados de tributos, da legislação do trabalho e de acidentes de trabalho, de forma a estimular o empreendedorismo e o florescimento de empresas saudáveis. É o que reza o art. 141, II, da LRF. Dispositivo semelhante encontra-se na recuperação judicial (art. 60, parágrafo único, da LRF). Isso revela que “[...] é possível uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-

la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes” (ALMEIDA, 2007, p. 9). Afinal, em caso contrário, observar-se-ia, via de regra, uma decretação sucessiva de falências.

Assim, uma das questões mais instigantes do direito falimentar diz respeito à sucessão do falido pelo adquirente da empresa, pois é o que trata o art. 141, da Lei 11.101/2005. Quando a lei nega, expressamente, a sucessão, esta amplia as chances de interessados adquirirem o negócio do falido ou da sociedade falida. Conseqüentemente, as chances de mais credores virem a ter seus créditos satisfeitos com os recursos advindos da aquisição aumentam.

Na LFRE, o inciso I, do art. 141, alude a dois aspectos importantes a serem levados em consideração: de um lado, garante a todos os credores a sub-rogação no produto da realização do ativo, obedecendo à ordem de preferência creditória; de outro, faz referência ao rompimento de vínculo que prende ativo e passivo patrimoniais. Além disso, é importante lembrar que a ordem prevista, no referido artigo, não se encontra bastante clara, pois o mesmo afirma sobre a ordem de preferência do artigo 83, da LFRE. Entretanto, deve ser ressaltado sobre a ordem de pagamento entre os credores, ou seja, de quem primeiro será pago, pois o produto da alienação dos bens será destinado aos credores titulares de créditos trabalhistas, vencidos nos três últimos meses antes da decretação de quebra, limitados a cinco salários mínimos por trabalhador. Em seguida, serão pagos os titulares de créditos de restituição. Depois, os credores denominados extraconcursais, iniciando somente, por último, o pagamento dos credores titulares de créditos presentes no artigo 83 da LFRE.

Mas, o que ressalta aos olhos acerca de sua importância, no sentido de impulsionar a possibilidade de continuação da atividade empresarial, trata-se de seu inciso II. Este menciona a supressão de qualquer ônus objeto da alienação, eliminando a sucessão do arrematante ou adquirente nas obrigações do devedor. Nesse sentido, o legislador merece elogios, pois, anteriormente, com o Decreto-Lei no. 7.661, de 1945, não havia tal dispositivo, prejudicando muito a aquisição de ativos da massa falida. O investidor não tinha interesse em adquirir bens oriundos de um processo falimentar, e quando a massa conseguia vender, seu preço era diminuto, não representando nenhum aporte de capital, tendo em vista ser considerado irrisório. Tal alteração foi tão significativa que repercutiu também no Código Tributário Nacional, mais precisamente em seu artigo 133, com a inclusão do seu parágrafo 1º, cuja redação foi inserida pela Lei Complementar no. 118/2005, que trouxe a seguinte literalidade:

Art. 133 A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob o mesmo ou outro nome empresarial, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.
(grifos da autora).

Portanto, com o advento da Lei no. 11.101/2005 e da Lei Complementar n. 118/2005, se ocorrer alienação de ativos na falência, o seu adquirente estará exonerado da sucessão do falido, nas responsabilidades de natureza tributária, trabalhista, acidentária e previdenciária, mesmo que dê continuidade à exploração da atividade econômica, seguindo o mesmo ramo ou segmento de negócio, com a mesma marca e nome fantasia. Dessa forma, pode-se assegurar que essa foi uma das maiores contribuições do atual legislador, no sentido de proporcionar e reafirmar o princípio da preservação da atividade empresarial.

De acordo com Toledo e Abrão (2010), o art. 141, no parágrafo segundo, revela que o adquirente da empresa falida não está obrigado a contratar todos os empregados que trabalhavam no estabelecimento correspondente. Se estes forem convidados a permanecer na empresa pelo novo empresário, a lei é imperativa, ou seja, será novo o vínculo trabalhista. Portanto, sendo tal vínculo iniciante, as obrigações do antigo empregador não podem ser cobradas do adquirente, e o salário poderá ser menor que o anteriormente contratado. Não há uma sucessão trabalhista, nem continuidade do contrato de trabalho celebrado pelo falido.

Entretanto o inciso II, do art. 141, da LFRE, deu margem ao surgimento de uma polêmica nos tribunais superiores, sendo arguida a sua inconstitucionalidade. O Partido Democrático Trabalhista (PDT) ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn no. 3.934, onde requereu a declaração de inconstitucionalidade do art. 60, parágrafo único, o inciso II, do art. 141, e dos incisos I e VI, alínea c, do art. 83, da LFRE. O partido autor da ação alegava que referidos dispositivos feriam os direitos dos trabalhadores, limitando-os sobremaneira, direitos esses resguardados mais especificamente nos arts. 1º, inciso III e IV, 6º, 7º, inciso I e 170, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988.

Considera-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3934/DF um notável precedente para (em termos de decisões judiciais) a Lei de Recuperação e Falência de Empresas, cuja ementa é a seguinte:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial.

II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas.

III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários.

IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho.

V - Ação direta julgada improcedente.

(ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216- PP-00227)

A Lei 11.101/2005 teve sua constitucionalidade contestada, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), perante o Supremo Tribunal Federal (STF), cuja relatoria incumbiu ao Ministro Ricardo Lewandowski. Referida ação constitucional foi proposta em 02 de agosto de 2007, e o Supremo Tribunal Federal julgou-a improcedente, em 27 de maio de 2009, com trânsito em julgado, em 05 de abril de 2011. Salienta-se que, em Plenário, funcionaram como *amicus curiae* o Sindicato Nacional dos Aeroviários e a Confederação Nacional da Indústria.

Desse modo, alegava o partido autor da ADIn que a Lei no. 11.101/2005, sendo classificada de ordinária, não tinha competência para disciplinar matéria relativa à “despedida arbitrária ou sem justa causa”, podendo tal matéria somente ser regulada por lei complementar, conforme preceitua o art. 7º, inciso I da CF/88. Além disso, afirmava que a norma falimentar, ao exonerar o arrematante das obrigações do alienante, inclusive de ordem trabalhista, estaria ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana, do trabalho e do pleno emprego, resguardados, respectivamente, nos arts. 1º, III e IV, 6º, e 170, VIII, do atual diploma constitucional. Alegava também que o saldo dos créditos trabalhistas, acima de 150 salários mínimos, ao ser classificado como crédito quirografário, era considerado uma flagrante inconstitucionalidade, ferindo o direito adquirido dos trabalhadores e a vedação de ter-se o salário mínimo como referência de qualquer natureza, estribado nos arts. 5º, XXXVI, e 7º, IV, da CF de 1988.

Os argumentos expostos no pedido de declaração de inconstitucionalidade, por parte do autor da ação, não possuem nenhum fundamento, pois se passa a combatê-los um a um.

Com relação à Lei nº 11.101/2005, trata-se de uma norma ordinária, não tendo competência para disciplinar “despedida arbitrária ou sem justa causa”. Realmente, compete privativamente à União legislar sobre Direito do Trabalho, conforme prescreve o art. 22, I, da CF/88, mas não estipula que deverá fazê-lo por meio de Lei Complementar, somente em caso de despedida arbitrária, mas que não se trata de objeto da norma falimentar. Assim, havendo a venda das filiais ou unidades produtivas da empresa, causando, de forma indireta, a extinção dos contratos de trabalho existentes, a lei não estará, de nenhum modo, disciplinando hipóteses de despedida sem justa causa, pelo contrário, um dos principais objetivos da atual lei falimentar é a efetivação do princípio da preservação dos postos de trabalho.

Já com relação à impugnação relativa à inconstitucionalidade dos artigos 141, inciso II e 60, parágrafo único, da LFRE, também não prosperou, pois, como se sabe, tal legislação foi resultado de amplas discussões com a sociedade, e resultou da necessidade de preservação do sistema produtivo nacional. Assim, o legislador optou em dispor que compradores de empresas alienadas judicialmente, em processos de falência, não assumiriam as dívidas trabalhistas, por sucessão. Além disso, esse também foi o pensamento do Senador Ramez Tebet (2004, p. 11-13), relator do projeto na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal. Pode-se colacionar trecho do parecer senatorial que aborda justamente referido ponto, dando maior primazia ao princípio da preservação da atividade empresarial, conforme se pode verificar:

O fato de o adquirente da empresa em processo de falência não suceder o falido nas obrigações trabalhistas não implica prejuízo aos trabalhadores. Muito ao contrário, a exclusão da sucessão torna mais interessante a compra da empresa e tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição, o que aumenta a garantia dos trabalhadores, já que o valor pago ficará à disposição do juízo da falência e será utilizado para pagar prioritariamente os créditos trabalhistas. Além do mais, a venda em bloco da empresa possibilita a continuação da atividade empresarial e preserva empregos. Nada pode ser pior para os trabalhadores que o fracasso na tentativa de vender a empresa, pois, se esta não é vendida, os trabalhadores não recebem seus créditos e ainda perdem seus empregos.

Sabe-se que, dessa forma, a empresa tem mais valor, desde que se desligue de todos os ônus que estejam sobre si. Portanto, a procura pela sua aquisição será maior, e por um preço justo de mercado. Quem sairá lucrando com essa situação é o credor de natureza trabalhista e

acidentário, tendo em vista que são os primeiros a receberem, na ordem de preferência dos créditos estipulada pelo legislador (HUSNI, 2005, p. 537-538).

Além disso, esse questionamento levantado acerca da inconstitucionalidade da ausência de sucessão dos débitos trabalhistas pelo adquirente de ativos das empresas em falência não é pioneiro aqui, no Brasil. Já se presencia esse conflito em vários países, como em França, Espanha e Itália.

E o mais interessante é que os fundamentos que culminaram no julgamento improcedente dessa ADI foram extraídos da própria CF/88, baseando-se em princípios basilares do Texto Constitucional, que são sustentáculos dessa Lei Falimentar. Observando-se a LRFE sob uma interpretação restritiva, de cunho literal e com uma visão em curto prazo, poder-se-ia até pensar em um (aparente) conflito de normas infraconstitucionais e constitucionais. Entretanto, nas palavras do Ministro Relator Ricardo Lewandowski:

Do ponto de vista teleológico, salta à vista que o referido diploma legal buscou, antes de tudo, garantir a sobrevivência da empresa em dificuldades - não raras vezes derivadas das vicissitudes por que passa a economia globalizada -, autorizando a alienação de seus ativos, tendo em vista, sobretudo, a função social que tais complexos patrimoniais exercem, a teor do disposto no art. 170, III, da Lei Maior.

Ainda conforme o Relator, a LRFE tem em mira contribuir para que a empresa eventualmente acometida por uma crise possa superá-la e, no mesmo embalo, também busca preservar a continuidade da atividade empresarial, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores, com a qual mantém uma “verdadeira relação simbiótica”. E, por consequência, o sistema produtivo nacional. Trata-se, no fundo, da prevenção da “eclosão de crises globais cíclicas altamente desagregadoras”, dando concreção ao princípio constitucional da livre iniciativa.

Em suma, a partir dessa interpretação teleológica, de caráter principiológico constitucional, mediante um juízo de ponderação à luz de uma situação concreta, entrevê-se que a Lei 11.101/2005 concilia-se com os mandamentos constitucionais, uma vez que referida lei mostrou-se como instrumento de realização ou concretização dos valores e princípios previstos na CF/88, numa situação atípica e excepcional que é a insolvência, justificando, assim, esse tratamento diferenciado aos institutos da recuperação de empresas e da falência.

A lei em tela, por vezes, em razão de reger o exercício de uma atividade econômica e sua respectiva insolvência, guarda estreita relação com termos não jurídicos, mas de caráter econômico, o que dificulta a compreensão.

Portanto, para concluir, a lei 11.101/05, ao regular o instituto da falência, é clara ao declarar que, diante do trespasse do estabelecimento empresarial, alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus, não havendo sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive nas de natureza tributária, trabalhista ou decorrente de acidente de trabalho. No que concerne à recuperação judicial, a lei não se refere de maneira expressa quanto à sucessão trabalhista, o que acaba por alimentar discussões doutrinárias, acerca da ocorrência deste evento jurídico, na recuperação judicial de empresas.

Entendendo a efetivação do princípio da preservação da atividade empresarial, por meio de sua alienação, como forma de garantir os créditos trabalhistas - visto que a venda proporcionará rendimentos para o pagamento dos credores - e, ainda, como meio de manutenção dos postos de trabalho, no caso de um novo contrato, vê-se que a inovação trazida pela legislação falimentar beneficia, de forma direta, o credor e, indiretamente, a sociedade, por meio da manutenção da empresa, conforme já retratado. No entanto, há resistência à mudança trazida por referida legislação, tendo em vista que a mesma ofenderia aos princípios da proteção ao trabalhador e da continuidade da relação de emprego, a qual pode ser visualizada nos arts. 10 e 448, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Considerando a colisão entre os princípios em discussão, de um lado a preservação da empresa e, do outro, a continuidade das relações de trabalho, deve-se levar em consideração os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, para a resolução mais acertada do litígio.

Analisando a situação em apreço, pode-se dizer que a ocorrência da sucessão trabalhista, na falência, inviabilizaria tal procedimento, visto que não haveria interessados na aquisição do patrimônio do falido. Assim, os benefícios sociais gerados com a manutenção da empresa, em especial para os trabalhadores, que passam a ter a garantia de seus créditos e dos postos de emprego, não seriam alcançados. Diante disso, conclui-se que a inexistência de sucessão trabalhista acaba por tornar-se uma forma de proteção do trabalho e de dignificação da figura do empregado, em razão do princípio da preservação da empresa.

Embora a Lei dispense o adquirente de qualquer ônus relativo à empresa arrematada, e determinada a não sucessão das obrigações perante os credores, há de se observar, atentamente, para que não ocorra casos de fraudes. O juiz deverá estar atento, caso haja relação do adquirente com o controlador da empresa, havendo indícios de que a intenção seja burlar o sistema, eximindo-se das obrigações para com os credores, o juiz deverá indeferir o requerimento. Leia-se a análise do teor jurisprudencial que se adequa ao artigo 141, da Lei 11.101 de 2005:

EMENTA: TRT-PR-17-11-2009 VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (RECUPERAÇÃO JUDICIAL), VRG LINHAS AÉREAS S/A, VARIG LOGÍSTICA S/A, GTI S/A E GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O ponto principal para se solucionar o impasse sobre a responsabilização solidária está na análise criteriosa dos efeitos da arrematação da UPV (Unidade Produtiva Varig) pela VRG Linhas Aéreas S/A, em 20.07.06. Conforme decidiu o Excelso STF na ADI 3.934-2-DF, são constitucionais os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/05. Impõe-se, assim, o respeito irrestrito ao quanto decidiu o Excelso STF, que dita a última palavra em matéria constitucional em nosso País. A empresa que compra os ativos de outra em recuperação judicial fica livre de qualquer ônus, sem que se caracterize como sucessora das obrigações do devedor. Não se controverte sobre a devida autorização judicial para a alienação de ‘unidade produtiva isolada’ (UPV), assim considerada como ativo da empresa recuperanda (VARIG S/A). A essa altura, todavia, impõe-se observar que o Edital comunicou a alienação nos termos da Lei nº 11.101/05, em expressa menção ao art. 60 e parágrafo único, que dispõem: ‘Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei’. E o que dispõe o § 1º do art. 141 da Lei nº 11.101/05, por sua vez, é o seguinte: ‘Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: I - todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo; II - o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. § 1º O DISPOSTO NO INCISO II DO CAPUT DESTE ARTIGO NÃO SE APLICA QUANDO O ARREMATANTE FOR: I - SÓCIO DA SOCIEDADE FALIDA, OU SOCIEDADE CONTROLADA PELO FALIDO; [...]’. Destaque-se que foi a VRG Linhas Aéreas S/A quem arrematou a UPV (Unidade Produtiva da Varig S/A), sendo que ela, à época da arrematação, era subsidiária da VARIG LOG, que, por sua vez, foi constituída pela própria VARIG S/A, detentora da maior parte de suas ações e com direito a voto. Inegável a existência de grupo econômico formado pela Varig S/A, Varig Log, Volo e VRG. A Nova Lei de Falências estimula - e autoriza - sem ônus, a aquisição de estabelecimentos empresariais por outro empresário melhor habilitado, mas este não era o caso da VRG Linhas Aéreas S/A. Ela não era nem terceira e tampouco estava melhor habilitada para o mister de dar continuidade à exploração da empresa, na medida em que integrava o mesmo grupo econômico da Varig S/A, em recuperação judicial. Logo, não se sustenta o entendimento de que, nessa condição, a VRG Linhas Aéreas S/A teria arrematado a UPV livre de qualquer ônus e muito menos livre da sucessão nas obrigações trabalhistas do devedor (Varig S/A). É exatamente a estrita observância do Edital de Alienação Judicial que não permite outra assertiva, já que dele constou expressa referência ao art. 60, parágrafo único, que, por sua vez, remete-se ao art. 141, § 1º, ambos da Lei nº 11.101/05.

Acrescente-se, ainda, que a VRG Linhas Aéreas, no Plano de Recuperação Judicial, obrigou-se expressamente a emitir debênture com prazo de vencimento em 10 (dez) anos ou realizar depósito para satisfazer os credores trabalhistas, o que equivale ao reconhecimento de sua responsabilidade. Nesse diapasão, tem-se que o Reclamante, tendo rescindido seu contrato em 28.07.06, chegou, inclusive, a trabalhar em contribuição imediata em favor da arrematante (VRG Linhas Aéreas S/A), pois o leilão foi realizado antes, em 20.07.06. A constitucionalidade decidida pela mais alta Corte de nosso País foi absolutamente clara no sentido de que não há sucessão de dívidas trabalhistas nos casos de compra de ativos de empresas em recuperação judicial ou em processo de falência realizada por empresa diversa, ou seja, que não integre o mesmo grupo econômico da empresa em recuperação e que assim pode gozar do benefício de não arcar com dívidas. Em nenhum momento o STF adentrou em considerações a respeito da exceção contida no § 1º do art. 141, na qual a hipótese dos autos encaixa-se perfeitamente. Diferentes, portanto, os contornos fáticos e legais abordados. Fosse o caso de empresa do mesmo grupo também ficar isenta de obrigações, estar-se-ia a admitir autorização para o comprador não se sujeitar ao cumprimento da legislação do trabalho. Grupo econômico e sucessão reconhecidos, a embasar, assim, a responsabilidade solidária. Recurso das Reclamadas a que se nega provimento.

O caso supracitado em uma primeira decisão, o Tribunal da 7ª Vara de Trabalho de Guarulhos/ SP, condenou além da Varig, a VRG como também devedora, por entender que havia a sucessão referente às obrigações relativas à ex-funcionária, uma vez que a VRG seria integrante do mesmo grupo econômico da empresa falida.

Porém, a VRG ao interpor recurso, teve a decisão reformada pela ministra Dora Maria da Costa, que entendeu que a empresa arrematante não possui obrigações referentes à empresa adquirida. Baseado no Art. 141, II da Lei 11.101, que não se admite a sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive das de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente de trabalho.

Dessa forma a VRG não poderia figurar no polo passivo do processo, como responsável solidária. Sendo, portanto, afastada da responsabilidade, ficando somente a massa falida VARIG, figurando no polo passivo do processo.

CONCLUSÃO

Há muito a sociedade já esperava por um instrumento legal que socorresse a empresa, ao invés de contribuir para a paralisação das suas atividades; célere, ao invés de eminentemente burocrático. Na atualidade, persiste a esperança na efetividade dos anseios insculpidos no vigente regulamento legal.

Nessa sistemática, é fundamental reconhecer a preservação da empresa como princípio-diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas de Direito Falimentar. A ideia de conservação da empresa deve-se fazer presente no processo recuperatório, bem como no falimentar em si, auxiliando mesmo nos casos em que a lei é lacônica e imperfeita, haja vista que é impossível prever todos os casos e conflitos.

Desse organismo econômico, que é o ente empresarial, depende intrinsecamente o trabalhador e a sua concretude de vida digna, por intermédio de salário probó, que sustente a si e a seus dependentes, e, ainda, a geração de emprego, a regulação e aprimoramento das regras de consumo, o recolhimento dos tributos, observância da lei da demanda e oferta, o controle e supervisão da inflação, alimentação do consumo interno e das exportações e importações – essencial no processo de globalização etc. Por isso, a necessidade premente pela sua preservação, independentemente da figura de seu titular, o empresário.

Nesse sentido, verifica-se que o crescimento e desenvolvimento do país e de seu povo dependem, substancialmente, do fortalecimento de sua economia. Nesse espaço, a empresa ganha especial enfoque, vez que é considerada crucial para a manutenção deste ciclo, como elemento que realiza a produção e a circulação de riquezas e de rendas, no plano nacional e internacional.

Desse modo, a mencionada lei falimentar de empresas revela-se como um meio resolutivo de recuperação de empresas em crise, ao invés de ser um procedimento liquidatório, característico do antigo decreto-lei e evidencia-se tal afirmativa através da análise de vários dispositivos que comprovam tal sentido. E no presente estudo focou-se mais especificamente a impossibilidade de sucessão das dívidas inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho no processo de falências frente à alienação do estabelecimento empresarial.

Abordou-se a importância do estudo desses artigos, tendo em vista o seu caráter tipicamente preservatório, pois sem a sua existência o número de interessados na compra de empresas com dificuldades financeiras seria algo inexistente, prejudicando sobremaneira a atividade empresarial, bem como todos os envolvidos nesse processo, tais como empregados, fornecedores, credores, fisco etc.

Assim, verifica-se, na atual legislação falimentar, vários dispositivos legais com tal finalidade conservatória, evidenciando uma postura positiva do legislador de 2005.

Entretanto, somente a existência de uma norma benéfica não é satisfatória para a solução dos males empresariais. É necessário uma postura proativa do Estado no sentido de apoiar e alavancar tais empresas em crise, caso contrário o benefício só vai existir na teoria e não na prática de forma eficiente e eficaz.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nélon. **O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa**. São Paulo: RT, 1985.

ABRÃO, Nelson. **A continuação do negócio na falência**. 2. ed. rev. ampl. e atual. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Leud, 1998.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

BERNARDI, Ricardo. Comentário ao art. 140 da lei 11.101/2005. *In*: SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 65-87.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Senador Federal. **Parecer do Senador Ramez Tebet**. Comissão de Assuntos Econômicos – CAE. Brasília, 2004.

CAMPINHO, Sérgio. **Falências e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CARVALHO, Antonio Gledson de. **Lei de falência, acesso ao crédito empresarial e taxas de juros no Brasil**. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/arquivo/servicos/imprensa/lei%20de%20falencias%20gledson.pdf>> Acesso em: 14 dez. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Atlas, 2005.

FRAN, Martins. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresários, sociedades empresárias e fundo de comércio**. 32. ed. rev. atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em**

crise: comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de direito comercial**. Curitiba: Juruá, 2000.

GUERRA, Luiz. **Falências e recuperações de empresas - crise econômico-financeira:** comentários à lei de recuperações e de falências. Brasília: Guerra, 2011. v. 1-4.

HUSNI, Alexandre. Comentários aos artigos 139 ao 153. *In:* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.76-89.

MATIAS, João Luís Nogueira. O instituto da exclusão de sócios e a preservação da empresa no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza, v. 34, p. 221-240, 2013.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité élémentaire de droit commercial**. 15. ed. Paris: LGDJ, 1997. t. 2.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. *In:* SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 43-54

SZTAJN, Rachel. Art. 141. *In:* TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 493-502.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Art. 1º a 34. *In:* TOLEDO, Paulo F. C, Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55-86.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito empresarial brasileiro:** Falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2011. v. 3.