

FORMA DE REALIZAÇÃO DO ATIVO NA FALÊNCIA

CARLOS ALBERTO DE SOUZA PASSOS*

EDSON FREITAS DE OLIVEIRA**

RESUMO: O presente trabalho visa apresentar pelo método dedutivo, uma crítica ao modelo legal de realização do ativo na falência, pelos quais as incidências de decisões dos juízes podem comprometer a gestão administrativa célere dos bens, que também é um dos objetivos da lei vigente.

PALAVRA CHAVES: Ativo. Massa falida. Realização do ativo. Alienação Ordinária. Alienação Extraordinária. Alienação Sumária.

INTRODUÇÃO

A decretação de falência de uma empresa é necessária para evitar que o risco da atividade empresarial passe para os credores, que confiaram na atividade e lhe concederam créditos. Logo um dos principais objetivos de se decretar a falência é a satisfação das obrigações, que tem sua gênese na realização do ativo, principalmente na alienação dos bens que compõe a massa falida, sob o prisma da Justiça.

* Dissente do 7º termo A do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, possui Graduação no Curso de Bacharel em Contabilidade da “Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas de Presidente Prudente, mantida pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente”, Especialização em Consultoria Empresarial “Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas de Presidente Prudente, mantida pela Associação Educacional de Toledo” e Especialização em Administração Hospitalar Universidade de Ribeirão Preto.

** Advogado especializado em Direito Empresarial, Mestre em Direito, Coordenador de Pós-Graduação e Professor das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

Entretanto isso não significa que a obrigação será totalmente liquidada, pois o patrimônio disponível, como ocorre na maioria das vezes, não é suficiente para honrar todas as obrigações, sendo assim é necessário evitar ao máximo possível perdas de receita com a alienação dos bens, que na sua grande maioria são ocasionadas devido ao longo tempo em que o processo se arrasta em função dos tramites judiciais.

1 BENS ARRECADADOS

Realizar o ativo, segundo Waldo Fazzio Júnior (2012, p.372), “em regra, consiste em converter os bens do devedor em dinheiro, para pagamento de seu passivo”. A arrecadação dos bens do falido implica na sua indisponibilidade determinada pelo juízo falimentar.

Os bens arrecadados, que compõe a massa falida, vão além dos encontrados nos estabelecimentos da falida, como detalha Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 478):

“O conhecimento judicial da extensão do ativo do falido envolve atos como a arrecadação dos bens encontrados nos estabelecimentos empresariais da falida ou o depósito em cartório dos seus livros obrigatórios [...] Envolve, por outro lado, procedimentos como embargos de terceiros ou o pedido de restituição, a ser promovido pelo titular de direito real sobre a mercadoria arrecadada, pelo vendedor de mercadorias entregues às vésperas da distribuição do pedido de falência ou instituição financeira que antecipou ao exportador recursos com base num contrato de câmbio.”

1.1 Tipos de bens

Os bens arrecadados são compostos de imóveis, móveis e bens intangíveis que ficarão sob a responsabilidade do administrador judicial ou de pessoa por ele nomeada como depositário do bem, conforme dispõe o artigo 108 da Lei de Falência:

“Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.

§ 1º Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele escolhida, sob responsabilidade daquele, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos bens.”

Os bens intangíveis, dos quais se podem citar como exemplo: as ações de outras empresas e os títulos de créditos são mais fáceis de serem vendidos ou mesmo ficando disponíveis para serem utilizados como forma de pagamento dos credores, com a vantagem de que estariam submetidos apenas as peculiaridades de sua natureza para perder ou ganhar valor, não incorrendo aos efeitos exclusivamente do tempo. A exceção é o fundo de comércio, que é extremamente sensível, já que com o passar do tempo o seu valor tende a desaparecer, em função da falta de atividade empresarial.

Os bens imóveis dependendo - de sua localização, de quem irá adquiri-lo, para que serão usados, se será vendido sozinho ou em conjunto com ou sem os móveis - o seu valor irá oscilar muito e isso certamente será agravado pelo tempo.

Os bens móveis arrecadados podem perder seu valor de mercado em função de se tornarem obsoletos com o passar do tempo, pela perda do valor em decorrência de variáveis econômicas e pela perda do interesse de possíveis compradores pelo tempo que já tinham de uso e pela forma que ficaram depositados até serem oferecidos ao mercado.

1.2 Perda de Valor

As principais causas de perda de valor dos bens são: a sua obsolescência, fatores econômicos, tempo de uso e o seu armazenamento inadequado.

No que tange a obsolescência é de fácil constatação que ao passo que novas tecnologias vão surgindo à tendência é que ocorra a substituição dos

equipamentos velhos, por demandarem elevado consumo de energia, terem necessidade de maior número de operadores, falta de insumos que não são mais fabricados para aquele tipo de equipamento, como por exemplo uma máquina de calcular que utiliza uma fita para imprimir os cálculos e esta fita não é mais fabricada, ou uma máquina de envasamento de bebidas, cujo o único modelo de garrafa que envasava, não é mais utilizado no mercado de bebidas. A obsolescência ainda pode encontrar entraves em restrições das novas leis que regulamentam os cuidados com o meio ambiente. Fatos estes que fazem com que o desinteresse na funcionalidade do bem seja tão grande, que muitas vezes os equipamentos são vendidos pelo preço do metal do qual ele é composto.

Fatores econômicos também contribuem para que os bens sofram perda de seu valor. Muito embora estejamos em um momento cuja economia se encontra relativamente estável, quando comparada a anos atrás, os indicadores econômicos demonstram uma variação na inflação, que por menor que seja causa perda econômica no valor dos bens da massa, no transcurso do tempo.

O tempo de uso dos equipamentos e o seu armazenamento inadequado podem implicar em deterioração, são certamente fatores de desvalorização ou desinteresse de possíveis compradores.

Como explica Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 366):

“A experiência demonstrou que a demora na realização do ativo representa um desastre para a comunidade dos credores. É extremamente difícil e cara a adequada fiscalização e conservação dos bens da sociedade falida. Quando não são roubados, os bens se deterioram pela falta de manutenção. Além disso, a maioria dos bens móveis costuma sofrer acentuada desvalorização com o passar do tempo.”

Logo a celeridade da alienação dos bens esta ligada ao melhor aproveitamento da venda destes em prol dos credores.

Estes bens em função da sua natureza poderão sofrer tratamentos distintos, no que tange a modalidade de alienação.

2 MODALIDADES DE ALIENAÇÃO TRAZIDAS PELA LEI 11.101 DE 2005

A lei antiga de falência estampada no Decreto-lei 7.661/45, não trazia regras que demonstravam preocupação do legislador com a celeridade do processo de venda do patrimônio, pois a realização do ativo somente se iniciava após o longo processo de verificação de créditos e tramitação do inquérito judicial, conforme se verifica nos artigos 114 e 115 da referida lei (COELHO, 2011, p. 477). Tal situação ainda foi agravada no auge da “inflação galopante” dos anos 80.

Neste sentido observado por Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 477):

“A experiência demonstrou que a sistemática da lei antiga esta longe de atender às necessidades da moderna economia. Na maioria dos processos de falência, os bens do ativo do devedor acabavam se perdendo enquanto não chegava o momento processual adequado para iniciar-se a realização do ativo.”

Entretanto a nova lei 11.101 de falência de 09 de fevereiro de 2005 tenta diminuir a demora em iniciar a realização do ativo e determina que este seja realizado logo que se conclua a arrecadação dos bens do falido, conforme dispõem em seu artigo 139.

Explica Luiz Inácio Vigil Neto (2008, p.276):

“Notando a presença de bens perecíveis, deterioráveis, rapidamente depreciáveis, de conservação arriscada ou dispendiosa, poderá o administrador judicial requerer judicialmente a venda antecipada dos bens, com prévias manifestações do Ministério Público e do comitê de credores.”

Mas fora a excepcionalidade da venda antecipada, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 366): “Os bens arrecadados podem ser vendidos pelo modo ordinário ou extraordinário, segundo o que mais interessar à massa”.

“A realização do ativo começa com a juntada do auto de arrecadação ao processo de falência” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p.372).

A Lei de Falência nos seus artigos 140 e seguintes relaciona as modalidades de alienação do ativo.

2.1 – Alienação Ordinária

Antes de se debruçar na alienação ordinária, se faz necessário tomar nota do conceito de empresa expresso no artigo 140, conforme explica Gladston Mamede (2009, p. 581 – 583):

“O sistema de quebras da Lei 11.101/05 está alicerçado na correta compreensão de que (1) empresário e sociedade empresária são distintos da (2) empresa, e que a proteção jurídica deve ser dada a esta, mais do que áqueles. [...] A empresa, por seu turno, mesmo considerada como um ente autônomo, não se confundindo com os bens que a formam (o estabelecimento), não é um sujeito, mas um objeto de relações jurídicas. [...] O estabelecimento, compreendido como um patrimônio especificado e organizado para o exercício da atividade negocial, é apenas a dimensão estática da empresa. [...] a empresa, que é muito mais do que os bens que a compõem, incluindo o conjunto dos atos humanos e, mais especificamente, das relações jurídicas, realizadas utilizando aquele complexo organizado de bens. Refiro-me, portanto, a uma dimensão dinâmica da empresa, que se expressa como atividade, como atos e relações continuados.”

Com este entendimento afirmamos que na alienação ordinária, os órgãos da falência seguirão a ordem de preferência estabelecida no artigo 140 da lei de Falência, que dispõem que em primeiro lugar deve-se considerar a alienação da **empresa**, com a venda de seus estabelecimentos em bloco, cujo objetivo é conseguir maximizar os resultados, haja visto que a venda de uma empresa em operação tem seguramente uma valorização maior pelo mercado, já que a ainda estará funcionando e mantendo o seu potencial de geração de riqueza e principalmente o seu papel social.

Neste sentido Newton de Lucca (2005, p. 530) cita:

“a falência nos moldes previstos no art. 75 desta lei, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa.

Para que se consiga manter íntegra a fonte produtora ou unidade produtiva empresarial o quanto possível, após a falência, há que se tomar atitudes e ações urgentes de caráter liquidatório da massa falida, visando a priori a recolocação da empresa para quem efetivamente possa operá-la, com vistas à manutenção não só da fonte produtora como dos demais interesses sociais envolvidos.”

Pode ocorrer de uma empresa no auge de sua atividade econômica, se lançar a ampliar os negócios através da construção de mais unidades ou filiais, sem o devido levantamento dos impactos financeiros na econômica da empresa, o que pode levá-la a falência. Este é o típico cenário de uma sociedade falida com uma unidade ou filial nova e equipada e outra já desgastada pelo tempo e inclusive sem as manutenções necessárias, já que os recursos eram destinados para a unidade nova, promovendo o sucateamento da velha. Esta situação é prevista no inciso II do artigo 140, como opção ao inciso I, qual seja a venda do ativo em blocos separados, na hipótese de que um não influencie negativamente no valor que o mercado estaria disposto a pagar no outro, isto é, a sociedade empresaria falida teria a suas unidades ou filiais vendidas separadamente, pois uma mais moderna e equipada poderia ter o valor de mercado maior se vendida isoladamente, do que vendida juntamente com a outra, já sucateada ou em vias.

O inciso III aponta como opção, na sequência, a alienação em bloco dos bens da sociedade, de forma a formatar estes blocos de acordo com o interesse que poderá despertar no mercado, com o fim de propiciar o melhor preço em cada bloco.

O inciso IV retrata a desarticulação de todos os bens da sociedade empresaria falida, a fim de vender individualmente cada um, é a opção mais adequada quando o patrimônio da empresa encontra-se muito atrasado tecnologicamente e em alguns casos vendido pelo peso e não para realizar a tarefa para a qual foi concebido.

Essa ordem de preferência deve ser seguida, cabendo ao administrador judicial elaborar proposta dirigida a Assembleia dos Credores, fundamentando as razões por ter optado pela alternativa apresentada, e

demonstrando o quanto otimizará os recursos a serem obtidos com a venda dos bens. E mediante aprovação da assembleia o administrador judicial e o comitê, fundamentarão requerimento ao juiz, a respeito da proposta, para que este decida se irá adotar ou não.

Quanto à modalidade de venda, a realização do ativo no modo ordinário pode ser por: leilão, proposta ou pregão, a critério do Juiz, sendo que a lei o obriga que se ouça o administrador judicial e o comitê, bem como estes devem antes de seus pareceres, terem realizados uma assembleia de credores. O Juiz ainda dará vistas ao Ministério Público antes da realização de qualquer das modalidades de venda.

Para a realização de todas as modalidades é necessário publicação do edital em jornal, no caso de bens móveis, com antecedência de 15 dias e com 30 dias no caso de bens imóveis. A publicação deve ser feita em jornal, cuja amplitude da circulação, dependerá do quanto se deseja divulgar a venda, porém o custo de publicações em jornais de grande circulação é muito alto e pode ocorrer da massa não dispor de recursos para tanto. Entretanto o objetivo da publicação é atingir o maior número de empresários ou interessados que possam adquirir os bens dentro das condições da massa.

2.1.1 Leilão

O leilão tem previsão no Código de Processo Civil, nos seus artigos 697 e 704, que deverão ser observados, com exceção quando a lei de falência dispuser de forma diversa. No caso da denominação a lei de falência dispõe que leilão é a alienação em hasta pública tanto de bens móveis como imóveis, já o código de processo civil faz distinção denominando de praça a alienação de bens móveis e leilão público a alienação de bens imóveis. Além das denominações ocorre divergência com relação a prazos e formas de publicação do edital.

No leilão, nos termos da lei falimentar, os interessados apresentam o preço (lance) que estão dispostos a pagar pelo lote ou bens individualizados, conforme a forma de alienação dos bens optada.

O leilão ocorrerá na data, hora e local definidos no edital.

2.1.2 Proposta

A venda através de proposta consiste na apresentação do valor que os interessados nos lotes ou bens individualizados, estão dispostos a pagar.

A proposta é feita em envelope lacrado, e deve ser entregue no cartório na data e hora determinadas no edital.

O edital ainda definirá o dia, hora e local que o Juiz irá abrir as propostas.

Diante das propostas o Juiz irá optar pela que melhor atende aos interesses da massa falida. Se as propostas apresentarem complexidade o juiz poderá designar uma audiência para ouvir os administrador judicial e o comitê.

2.1.3 Pregão

O pregão por sua vez é uma modalidade híbrida, ou seja, é a união da modalidade leilão com a modalidade proposta.

O pregão consiste na apresentação de propostas iniciais em envelope lacrado, que deverá ser protocolado no cartório, até a data e hora definida no edital. Na data determinada no edital para a abertura das propostas o Juiz irá selecionar entre todas as propostas apresentadas, as que forem pelo menos 90% do valor da maior delas. Para a fase seguinte, ou seja, o leilão, o juiz dará oportunidade aos proponentes habilitados na fase anterior, para ofertarem proposta acima das apresentadas em envelope, com a finalidade de obter a maior proposta de venda com a melhor condição possível. Entretanto se o proponente da maior oferta em envelope decair, ou seja, não apresentar proposta no leilão, as proposta do leilão poderão ser menor que a maior apresentada nos envelopes, porém o proponente da

maior oferta em envelope deverá complementar o valor da proposta do leilão até o valor que se comprometeu pelo envelope.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 370) “Se os bens do estabelecimento da sociedade falida serão vendidos em bloco ou separados, pode o juiz determinar, se a isso corresponder o interesse da massa, que alguns deles sejam alienados por certa modalidade e os demais, por outra”.

O juiz em função do interesse da massa pode alienar os bens da massa uns por uma modalidade e outros por outra modalidade, observando a forma que mais otimize o resultado da venda em favor da massa, neste sentido Elcio Perin Junior (2011, p. 193): “A alienação dos bens, seja por leilão, por propostas fechadas ou por pregão, para vendê-los isoladamente ou em conjunto, deve sempre, não obstante a ordem de preferência existente na lei, pautar-se no mais vantajoso resultado econômico em favor dos credores”.

2.2 Alienação Extraordinária

A venda dos bens poderá operar-se de forma diversa da prevista na lei de falência, pois segundo entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 370):

“A dinâmica do mercado de empresas e dos negócios em geral recomenda que o direito positivo não restrinja de modo absoluto a matéria, porque formas não previstas de realização do ativo podem revelar-se mais interessantes aos objetivos de otimização dos recursos da massa que as balizadas pelas regras de venda ordinária”.

Entre as formas de alienação extraordinária uma delas pode ocorrer da formação de grupos de credores ou trabalhadores da sociedade falida, que com o valor dos seus créditos possam adquirir a massa e manter o negócio.

A doutrina também chama de alienação indireta, neste sentido, expõem Newton de Lucca (2005, p.539):

“A alienação indireta poderá se dar quando ocorra a constituição da sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessário, dos atuais sócios ou de terceiros, para a exploração da unidade empresarial. Os sócios devem atuar, quando necessário ao projeto, em regime de colaboração e não associação. Neste caso, a unidade empresarial e o estabelecimento se transferirá para a Sociedade de Propósito Específico (SPE) criada para esta finalidade (art. 145).”

2.3 Alienação Sumária

A própria lei de falência dispõe nos seus artigos 144, que o Juiz poderá autorizar mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidade de alienação diversa da prevista no artigo 142, bem como o Juiz, quando a modalidade alternativa não for aceita pela assembleia, poderá decidir sobre outra modalidade, após ouvir o administrador e o comitê, nos termos do artigo 145, §3º da lei de falência.

Neste sentido ensina Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 371):

“Por decisão judicial, realiza-se a venda de forma extraordinária se o administrador judicial o solicitar, em petição que esclarece como pretende proceder e a devida justificação. [...] Por elevado grau de consenso na Assembleia, a venda extraordinária se realiza quando aprovada por credores que representam pelo menos 2/3 dos créditos titularizados pelos credores presentes (LF, art. 46). [...] caberá ao juiz unicamente homologar a decisão, e ao administrador judicial obediente, executá-la.”

A hipótese de venda sumária dos bens, conforme entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 372 - 373), acontece quando o valor dos bens não compensa, considerando o custo, a alienação ordinária ou extraordinária, ou seja, o valor dos bens encontrados pelo administrador judicial são tão irrisórios que não justificam a adoção de custosos procedimentos de leilão, proposta ou pregão.

Nesta situação o juiz permite que os credores adquiram os bens pelo valor de avaliação a fim de atender a celeridade na realização do ativo e satisfação do passivo, mediante necessária solicitação do administrador judicial, assembleia ou credor interessado.

3 - A SUCESSÃO

3.1 - Alienação Ordinária

Segundo magistério de Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 373 – 374), na alienação ordinária a regra é: não ocorrerá sucessão das obrigações do falido pelo adquirente da empresa. Tendo em vista que se ocorresse tal situação não haveria interessado em assumir uma empresa falida, pois seria eminente o risco de falência, uma vez que o motivo da quebra se sustenta na incapacidade do negócio honrar suas obrigações. Desta forma a aquisição ordinária prevê a negação da sucessão, para permitir que o adquirente possa dar continuidade nas atividades da empresa sem incorrer na obrigação de satisfazer o passivo criado pelo empresário ou sociedade empresária falida.

Essa possibilidade legal demonstra que o foco da falência é a empresa, tanto se for possível continuar, que seja, mas sem o empresário ou sociedade empresária, pois foram eles que faliram, neste sentido Gladston Mamede (2009, p. 581) diz:

“A intervenção estatal foi pensada para concretizar-se a bem da empresa, não do empresário ou da sociedade empresaria em crise econômico-financeira. O legislador, em abstrato, não se preocupou com o devedor, nem deve ser esse o foco da preocupação do pretor, quando da realização do ativo. A preocupação é com a preservação da empresa, o que pode – e deve – ser feito apesar da falência do devedor.”

A lei veda ao falido ou pessoa que o represente, a possibilidade de aquisição da empresa nestas condições, já que poderia caracterizar fraude no uso do instituto jurídico, (COELHO, 2011, p. 373).

A lei de falência traz de forma expressa essa vedação no seu artigo 141, II e §1º:

“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;

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.”

Todavia, existe a possibilidade de ocorrer a alienação ordinária, com a sucessão das obrigações, quando for percebido no mercado o interesse nestas condições, onde obviamente as propostas seriam menores. Sendo essa sucessão parcial, sobre a parte remanescente não seria imputado obrigações ao adquirente, restando esta para ser liquidada pelo que a massa conseguir arrecadar mediante a realização do ativo (COELHO, 2011, p. 374).

3.2 - Alienação Extraordinária

Já na alienação extraordinária, Fabio Ulhoa Coelho (2011, p. 373- 374), explica que a regra é a sucessão das obrigações, já que nesta modalidade de alienação não ocorre concorrência entre os interessados, logo dentro da negociação é necessário incluir as obrigações do falido, implicando obviamente na redução das propostas. Entretanto, na alienação extraordinária em favor de credores ou trabalhadores, ocorrerá à supressão da sucessão, com explica Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 374):

“prevê a lei outra hipótese de negativa de sucessão de natureza geral. A lei se refere aqui à sociedade constituída pelos credores ou trabalhadores da

falida para a continuação da empresa como insuscetível de ser responsabilizada pelo mesmo passivo da falida (LF, art. 145, §1º). Em qualquer outra hipótese de realização extraordinária, a sucessão deve ser reconhecida.”

Na alienação extraordinária pelos credores e trabalhadores não poderia haver a sucessão das obrigações do falido, pois, se assim acontecer estes estariam sendo vítimas da inadimplência duas vezes: uma quando sofreram pela inadimplência do falido e outra quando assumiram a dívida do falido com outros, o que vai de encontro com a finalidade da falência, que é satisfazer aos credores e não lhes agregar as dívidas de outros em favor do falido.

4 - IMPUGNAÇÃO A VENDA

Como fator que influencia a alienação dos bens é necessário destacar a impugnação a venda, que se encontra regulada no artigo 143 da lei de falência e dispõe:

“Em qualquer das modalidades de alienação referidas no art. 142 desta Lei, poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou pelo Ministério Público, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da arrematação, hipótese em que os autos serão conclusos ao juiz, que, no prazo de 5 (cinco) dias, decidirá sobre as impugnações e, julgando-as improcedentes, ordenará a entrega dos bens ao arrematante, respeitadas as condições estabelecidas no edital.”

Entende Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 375):

“se algum licitante tiver sido preterido indevidamente no leilão, proposta ou pregão, *independentemente de outras ações a que tenha direito*, poderá procurar o representante do Ministério Público para levar-lhe as razões de seu inconformismo. Se convencido da ocorrência de ilegalidade, o Ministério Público poderá impugnar a venda realizada. [...] A disposição legal que prevê o cabimento da impugnação na hipótese de venda ordinária, deve ser analogicamente aplicada às demais formas de venda: extraordinária e sumária. Não há razões para subtrair dos legitimados o instrumento da impugnação, quando ela atende aos princípios da celeridade e economia processual, que informam a falência.”

A impugnação é um dos meios que podem ser utilizados diante de qualquer lesão aos direitos dos legitimados (COELHO, 2011, p. 376).

MEDIDAS CAPAZES DE TRAZER CELERIDADE À REALIZAÇÃO DO ATIVO

A falência é um instituto complexo para a qual convergem regras de diferentes ramos do direito, logo tem natureza jurídica “sui generis”, posto que lhe confere inequívoca autonomia, em relação aos outros ramos do direito, como ensina Amador Paes de Almeida (2009, p18), entretanto o direito falimentar deve seguir os passos dos outros ramos do direito no que diz respeito à celeridade, sem perder de vista os princípios norteadores do processo, especialmente o do devido processo legal. Mas é visível que além das regras e procedimentos derivados da ciência do direito o processo de falência precisa adotar procedimentos e regras atinentes a outras ciências, como afinal de contas, ocorre nos processos de outros ramos do direito, quando o juiz se utiliza dos conhecimentos de peritos das diversas áreas do conhecimento humano para lhe prestar informações relevantes à concretização do direito, através da sentença.

Segundo afirma Amado Paes de Almeida (2009, p. 200): “O juiz, no processo falimentar, exerce, concomitantemente às suas funções judicantes, relevante funções administrativas, consubstanciadas nas determinações relacionadas com os interesses materiais da massa, não se olvidando a função penal”. No que diz respeito a sua atividade judicante, a lei 11.101/2005, perdeu oportunidade de torná-la mais célere, ao regular o mínimo essencial e manter os procedimentos comuns ao rito ordinário do direito processual civil, muito embora o tenha feito em observância as garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal, segundo entendimento de Waldo Fazzio Júnior (2012, p.254).

Por outro lado no que diz respeito à atividade administrativa do Juiz, é possível que ocorra uma desafetação destes procedimentos, em especial o da realização do ativo, dos liames burocráticos do processo judicial, submetendo-os a

tecnicidade de profissionais oriundos de outras ciências, supririam a falta de conhecimento dos magistrados, além de impor ao processo um ritmo mais célere e tecnicamente mais eficaz.

A atividade administrativa do Juiz seria resumida em determinar a execução da venda, restando para o profissional da administração, contador, economista ou advogado procedê-la de acordo com a legislação e aplicando a técnica necessária para se atingir o melhor resultado possível para a massa em um espaço de tempo adequado para atender os propósitos da falência. A técnica iria determinar a forma de se realizar o ativo, seja venda em bloco, ou não, ordinário, extraordinário ou antecipado e a forma de divulgação do certame.

Os custos da divulgação da realização do ativo correriam por conta do contratado, considerando que a sua remuneração seria proporcional ao valor alcançado na realização do ativo, logo quanto maior o resultado alcançado, mais os profissionais envolvidos iriam receber em honorários, deduzido os custos como a divulgação.

Neste sentido seria possível inclusive a contratação de pessoa jurídica, conforme já permite a lei de falência no seu artigo 21, para o caso do administrador judicial.

O Administrador judicial iria acompanhar o desenvolvimento da atividade profissional, relatando ao juiz qualquer tipo de incidente, sem interromper a gestão, salvo se o juiz determinar a interrupção tendo em vista perigo em situações que não possam ser revertidas.

Para se garantir que a gestão sobre a realização do ativo, atingiu o melhor resultado possível e dentro do tempo adequado, o Juiz ainda poderia utilizar-se do parecer de auditores independentes, a exemplo do que ocorre com as sociedades anônimas, que mesmo no auge de sua saúde econômica tem por obrigação legal¹ a realização de auditoria independente para garantir os interesses dos acionistas, que em muitos casos, pensando em termos do número de indivíduos, é muito maior que o de uma massa falida poderia ter de credores que possam ter seus direitos violados. Logo se para uma sociedade anônima é

¹ Artigo 177, §3º da Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976

legalmente aceito o parecer de um auditor, quanto mais o seria em uma falência que contaria ainda com o processo judicial presidido por um magistrado.

O magistrado pode exigir parecer de acordo com a periodicidade que achar necessária para sua segurança, podendo exigir parecer após, ou antes, a realização de alguma alienação de vulto na massa ou quando tiver motivos para entender que a gestão não está atendendo o seu propósito, seja pelo decurso do tempo ou por observações feitas pelo administrador judicial.

Além da fiscalização do administrador judicial, do parecer dos auditores, o Magistrado deve requer vistas do Ministério Público no decurso da gestão, que pelo seu papel constitucional poderia ainda requer um acompanhamento mais detalhado.

Os profissionais ou representantes das empresas que irão fazer a gestão seriam equiparados ao Administrador Judicial para fins de responder, nos termos do artigo 32 da lei 11.101/2005, por qualquer ato praticado durante a gestão, que possa causar prejuízo à massa por má gestão ou por infringir qualquer disposição da Lei de Falência.

CONCLUSÃO

O que se nota é que a Lei 11.101/2005 trouxe para a Falência inovações no tocante a celeridade da alienação dos bens da massa falida, tendo como particular preocupação o fim social da empresa, pelo qual o legislador deixa clara a possibilidade de continuidade, porém sem a influência do falido.

Entretanto há de se convir que seja necessário atribuir ao processo falimentar um conjunto mais sólido de tecnicidade, a fim de que o propósito legal de otimizar a alienação dos bens seja alcançado com fundamentos técnicos em áreas que transcendem o direito. Pois a grande incidência de decisões proferidas pelos Magistrados, podem mitigar conceitos técnicos, em favor da busca da justiça cega aos conceitos de administração, auditoria, contabilidade, economia e outros, tão

usados na gestão de empresas, cuja saúde não está comprometida, pelo contrário a boa saúde decorre da observância destes conceitos.

A possibilidade de uma gestão livre das amarras do processo judicial iria de encontro com a necessidade da celeridade do processo de falência como um todo, entretanto a garantia jurídica não seria dispensada, mas esta ocorreria mediante pareceres de peritos, auditores ou mesmo o Ministério Público que poderiam acompanhar a gestão administrativa, atribuindo responsabilidade técnica ao administrador da massa falida, e sobre essas sim os magistrados poderiam aplicar justiça.

BIBLIOGRAFIA:

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresas.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE LUCCA, Newton e Simão Filho, Adalberto (coordenação). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios. **Direito Falimentar.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas, volume 4.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: Estudos sobre a Lei nº 11.101/05.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.