



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS – GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CIVIL

CLÁUDIO ALMEIDA COSTA

**A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA OS FEITOS
FALIMENTARES: UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE
PRINCIPAL ESTABELECIMENTO À LUZ DO ART. 3º DA LEI
11.101/2005.**

Salvador
2018

CLÁUDIO ALMEIDA COSTA

**A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA OS FEITOS
FALIMETARES: UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE
PRINCIPAL ESTABELECIMENTO À LUZ DO ART. 3º DA LEI
11.101/2005.**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana
de Direito e Gestão, como requisito parcial para
obtenção do grau de Especialista em Direito
Civil.

Salvador
2018

AGRADECIMENTOS

À Rafaela Reis, pelo amor, apoio e doses de coragem, que me fizeram acreditar que eu posso chegar onde eu quiser.

Às minhas irmãs, Natasha e Gabriela, que me ensinaram que as diferenças podem coexistir, sem perder o amor e admiração.

Aos meu pais, Anabelle e Arnaldo, por serem fonte de inspiração e resiliência.

Aos professores do curso de Pós Graduação em Direito Civil, que sem dúvidas tiveram um papel determinante para a elaboração deste trabalho. Em especial, ao Prof. João Glicério pela inspiração do tema e por toda sua atenção.

“Sonhar grande e sonhar pequeno dá o mesmo trabalho”.

Jorge Paulo Lemann

RESUMO

Este trabalho possui como objetivo examinar a fixação da competência para os feitos falimentares, realizando uma análise do conceito de principal estabelecimento empresarial, a fim de estudá-lo conforme o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Desse modo, a princípio, a análise partirá dos aspectos processuais do pedido de falência, colocando-os sob a luz do tema do presente trabalho, os sujeitos legitimados a requerer a falência, perpassando pelas várias facetas da crise empresarial até concatenação de atos do processo falimentar que culminará na decretação da falência, incluindo o estudo da natureza da sentença falimentar. Em um momento posterior, analisa-se o conceito de estabelecimento empresarial, elucidando as teorias que circundam a natureza jurídica do estabelecimento e os elementos corpóreos e incorpóreos que o constituem. Ainda neste capítulo e sem perder o foco do trabalho, debruça-se sobre o cenário de múltiplos estabelecimentos em jurisdições diversas, pertencentes a um mesmo empresário, posto que é neste contexto que a celeuma doutrinária e jurisprudencial ganham relevância. Finalmente, reserva-se para o último capítulo o estudo dos principais critérios definidores do principal estabelecimento, quais sejam a sede estatutária, a matriz administrativa e aquele de maior valor econômico, de modo a concluir pelo melhor entendimento à luz do princípio constitucional do acesso à justiça e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Palavras-chave: principal estabelecimento; valor econômico; competência; acesso à justiça.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CJF	Conselho da Justiça Federal
LF	Lei de Falências
LRE	Lei de Recuperação de Empresas
Rel.	Relator
Resp.	Recurso Especial
Min.	Ministro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS PROCESSUAIS DO PEDIDO DE FALÊNCIA	10
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	10
2.2 SUJEITOS DO PEDIDO DE FALÊNCIA	13
2.2.1 O falido	14
2.2.1.1 A crise da empresa	19
2.2.2 O sujeito ativo	24
2.3 A COMPETÊNCIA DO FEITO FALIMENTAR	30
2.4 O RITO DO PEDIDO DE FALÊNCIA	36
2.5 SENTENÇA FALIMENTAR	40
3 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	44
3.1 CONCEITO E NATUREZA	44
3.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	47
3.3 MULTIPLICIDADE DE ESTABELECIMENTOS EMPRESARIAIS	50
4 DIVERGÊNCIAS ACERCA DO CONCEITO DE PRINCIPAL ESTABELECIMENTO	53
4.1 A SEDE CONTRATUAL COMO CRITÉRIO DEFINIDOR	53
4.2 A MATRIZ ADMINISTRATIVA COMO CRITÉRIO DEFINIDOR	56
4.3 O ESTABELECIMENTO DE MAIOR VALOR ECONÔMICO COMO CRITÉRIO DEFINIDOR	59
4.4 O MELHOR ENTENDIMENTO CONFORME O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA	62
5 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a analisar os contornos do conceito de principal estabelecimento previsto no art.3º da Lei nº 11.101/05 (Lei de Falências) para fixação da competência para o processamento do pedido de falência.

A relevância jurídica do debate, evidenciada por estar o instituto da competência intimamente ligado ao princípio constitucional do devido processo legal, bem como a sua importância social, ante aos impactos globais provocados pela falência de uma atividade empresária, justificaram a escolha do tema.

Desde a antiga Lei de Falências (Lei nº 7.661/45), o legislador já trazia como critério definidor da competência para o processamento do pedido de falência, o local do principal estabelecimento do empresário. Desse modo, desde então a doutrina e a jurisprudência contracenaram um contexto instável, marcado por diferentes opiniões e posicionamentos.

Com a edição da Nova Lei de Falências, em 2005, o legislador permaneceu com a mesma disposição acerca da fixação da competência, prolongando-se, assim, o terreno instável e juridicamente inseguro, ante aos entendimentos contrapostos de renomados juristas, somado às decisões conflitantes dos tribunais pátrios.

Acrescenta-se a este cenário, a evolução social, tecnológica e virtual que marcaram este período, desafiando o operador do direito a adaptar os conceitos, trazidos pelo legislador, ao contexto sócio-econômico-cultural no qual está inserido. Afinal, o Direito se destina a regular o mundo dos fatos, e não o contrário, isto é, o ordenamento jurídico se perfaz de forma posterior aos acontecimentos, não estando estes subordinados às definições jurídicas pré-estabelecidas. Assim, cabe ao intérprete jurídico, realizar a atividade criativa de interpretação da norma, considerando as condições fáticas que a circundam.

É nesta conjuntura que o uso de conceitos jurídicos indeterminados ganham relevância, uma vez que são eles os instrumentos responsáveis por garantir a dinamicidade do Direito frente à evolução e transformações do mundo fático. Assim, constata-se que o conceito aberto de “principal estabelecimento”, há muito tempo vem sendo alvo de tentativas de preenchimento pelos juristas e julgadores, sem

consenso entre eles, o que traz, por consequência lógica, um cenário de insegurança jurídica.

Desse modo, contata-se a necessidade de apuração, à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça e da tutela jurisdicional efetiva, somado à análise das evoluções sociais, do mais adequado entendimento sobre qual seria o principal estabelecimento de uma sociedade empresária ou de um empresário individual, diante de um contexto de pluralidade de estabelecimentos.

Em um primeiro momento, o foco do presente trabalho será o exame dos contornos processuais do pedido de falência de uma sociedade empresária ou empresário individual, perpassando pela análise dos sujeitos envolvidos na demanda, de modo a esclarecer os sujeitos ativos deste requerimento, bem como a figura do falido, e as circunstâncias que culminaram no colapso da atividade empresária, através do estudo das espécies de crise que podem acometer o equilíbrio da sociedade.

Ademais, ainda neste momento, reserva-se o espaço para o estudo do juízo competente para o feito falimentar, dos elementos que circundam o processamento de pedido de falência, quais sejam, o rito procedimental ao qual está subordinado, a análise da sentença de decretação de falência, trazendo enfoque para o estudo da sua natureza. No que tange à competência, entretanto, a análise limita-se à uma verificação superficial, uma vez que diante da relevância do conteúdo para o deslinde do tema central deste trabalho, o estudo mais profundado foi reservado para momento posterior.

O segundo capítulo, por sua vez, trouxe o estudo do estabelecimento comercial, elucidando o seu conceito e as diversas teorias que tratam sobre a sua natureza jurídica, além do exame dos elementos corpóreos e incorpóreos que o compõe. Outrossim, o cenário de multiplicidade de estabelecimentos, pertencentes a um mesmo empresário, também será alvo de análise neste capítulo, posto que é neste contexto de pluralidade de estabelecimentos localizados em jurisdições diversas que o tema desta produção se torna pertinente.

No momento final, utilizando-se das premissas básicas introdutórias expostas nos capítulos anteriores, o conceito de principal estabelecimento será detalhadamente examinado através do estudo das relevantes opiniões doutrinárias, junto à

verificação do entendimento dos tribunais ao longo dos anos, inclusive o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, será verificado, através de uma interpretação sistemática, considerando assim os princípios e as disposições constitucionais e legais do ordenamento pátrio, o entendimento mais adequado acerca do conceito de principal estabelecimento previsto no art. 3º da Lei de Falências para fixação da competência do feito falimentar.

2 ASPECTOS PROCESSUAIS DO PEDIDO DE FALÊNCIA

O presente capítulo se debruçará sobre os aspectos processuais do pedido de falência, abrangendo desde as noções introdutórias de direito processual e falimentar até a sentença declaratória de falência, perpassando, assim, pela análise dos critérios definidores de competência para o julgamento do feito.

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Em sua origem, o Direito Falimentar possuía um caráter essencialmente punitivo, sendo portanto, evidente o seu objetivo de castigar o devedor pela suas dívidas inadimplidas. Assim, neste período, as obrigações recaíam sobre o próprio endividado, seja sobre sua liberdade ou até mesmo sua vida. A ideia de execução pessoal permitia que o credor exercesse a posse sobre o devedor, tornando-o seu prisioneiro durante determinado prazo¹.

Com a evolução das relações sociais e jurídicas, não se admitia mais, no início do século XXI, a privação da liberdade do indivíduo em razão de dívidas inadimplidas, como ocorria outrora na civilização europeia ocidental. Mais especificamente, foi com a promulgação da *Lex Poetelia Papiria*, que a execução do devedor deixou de ter caráter pessoal e passou a projetar-se sobre o seus bens. Dessa forma, passou a ser o patrimônio do devedor a garantia dos credores, e não mais a sua liberdade.

Nos dias de hoje, o credor munido de título de crédito líquido, certo e exigível pode promover, perante o judiciário, a execução dos bens que compõem o patrimônio do devedor, expropriando-se tantos bens quantos bastem à satisfação integral do crédito.

A satisfação do crédito perante devedor solvente, através da provocação do estado-juíz, em regra opera-se através de execução individualizada, logo, tem-se apenas um credor promovendo execução contra o devedor. Contudo, diante de um quadro de déficit patrimonial, isto é patrimônio (ativo) menor do que as dívidas (passivo), tal

¹ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 1

regra torna-se injusta, uma vez que não seria apta a proporcionar a mesma expectativa de satisfação dos créditos aos credores de uma mesma categoria.

A partir daí instaura-se a ideia de execução concursal, assegurando que nenhum credor seja prejudicado ou privilegiado, levando em conta sempre o grau de necessidade do crédito e as garantias contratadas. Traduz-se o concurso de credores no confronto direto do ativo com o passivo do devedor, bem como na participação de todos os sujeitos interessados na satisfação do crédito, incluindo-se o devedor, de modo que a execução se realizará unitariamente.

Assim, nas palavras de Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn, há uma “solidariedade intrínseca entre os diversos créditos” de modo que “proíbe-se quer o pagamento preferencial quer a execução isolada de algum crédito. A solidariedade manifesta-se em todas as modalidades de procedimento recursal”.²

Desta forma, considerando o tratamento paritário dos credores como premissa básica do direito falimentar, inquestionável seria a injustiça presente no ato de saldar determinado crédito, em detrimento de outro, sem a devida instauração do concurso de credores. Nesse mesmo sentido, assevera Fábio Ulhoa Coelho³:

Os titulares de crédito perante sujeito de direito que não possui condições de saldar, na integralidade, as dívidas devem receber da justiça tratamento parificado, em que se dê preferência aos mais necessitados (os trabalhadores), efetivem-se as garantias legais (do fisco ou dos credores privados com privilégio) ou contratuais (dos credores com garantia real) e assegurem-se chances iguais de realização do crédito aos credores de uma mesma categoria (p. ex., no caso dos rateios aos quirografários proporcionais ao crédito de cada um).

Logo, tem-se que o tratamento paritário dos credores, também conhecido como princípio do *par conditio creditorum*, influencia na segurança daqueles que estão concedendo crédito, de forma que eles sintam-se mais confiantes em tais operações, uma vez que o crédito encontra-se protegido pela ordem jurídica, desempenhando melhor função econômica e social.

Diante dos dois regimes de execução concursal existentes no direito brasileiro, quais sejam o falimentar e o da insolvência civil, nota-se que o legislador mais privilegiou o devedor empresário do que o não empresário. Os privilégios assegurados ao devedor empresário percorrem desde a oportunidade que este tem de se

² FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 6.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 254.

reorganizar para o cumprimento de suas obrigações, através dos processos de recuperação judicial ou extrajudicial, até a extinção das obrigações, com base na LF, art. 158, II⁴.

Em certa medida, extrai-se do processo falimentar, mais precisamente dessa socialização das perdas/riscos, noções de direito securitário, evidenciado por traços do princípio do mutualismo, que nada mais é do que a constituição de uma reserva econômica por uma multiplicidade de sujeitos com vistas a suportar um risco de acontecimento imprevisto, denotando assim a característica da solidariedade inerente ao procedimento concursal.

Os benefícios que os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência trazem ao devedor empresário e, em certa medida, aos credores, decorrem da justa socialização das perdas provocadas pelo risco da atividade empresarial, riscos estes que até o mais exímio empresário está sujeito. Vejamos o que ensina Fábio Ulhoa Coelho⁵:

Os privilégios da recuperação judicial ou extrajudicial e na extinção das obrigações conferidos pelo direito falimentar justificam-se como medida de socialização de perdas derivadas do risco inerente às atividades empresarias.

Dentre os aspectos processuais que circundam o pedido de falência, inegável é a importância de se fixar o juízo competente para apreciação de tal pedido, sendo este um aspecto inicial e que condiciona toda a validade do feito. Afinal, o pedido de falência e a consequente sentença declaratória da falência, a princípio, perpassam necessariamente sobre o debate do juízo competente.

Nos termos do art. 3º, da Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, “É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.”

⁴ Art. 158, II, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Extingue as obrigações do falido: (...) II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 256.

Nota-se que o legislador optou por disciplinar de forma subjetiva o local em que o pedido de falência deverá ser ajuizado. Contudo, a objetivação deste critério deverá prestigiar a eficácia e a celeridade, facilitando a instauração do concurso de credores, alcançando, assim, o princípio da economia processual, de modo a privilegiar um processo falimentar e recuperatório ágil, adequado e econômico.

A relevância dos princípios citados acima se torna ainda mais evidente no processo falimentar, uma vez que estamos a tratar do patrimônio da empresa, que se sujeita a deterioração e perda de valor econômico com o decurso do tempo que, se negligenciados, podem gerar prejuízos irreparáveis tanto para o devedor como para os credores⁶.

Revela-se, portanto, inevitável e imprescindível definirmos o conceito de principal estabelecimento comercial ante a necessidade de fixação da competência, visando garantir ao credor o menor desgaste possível na satisfação do seu crédito. Contudo, diante da complexidade e do aprofundamento que este debate requer, reservamos sua análise a tópicos específicos (2.3 e 4.0).

2.2 SUJEITOS DO PEDIDO DE FALÊNCIA

Desde a iniciativa do próprio devedor empresário, passando pelos processos ajuizados por terceiros, até a controvertida legitimação da Fazenda Pública nos feitos falimentares, diversas são as pessoas aptas a apresentar o pedido de falência do devedor.

Desse modo, reconhece-se a relevância de estudarmos os diferentes sujeitos legitimados a requerer a falência do devedor empresário, tendo em vista melhor compreender a relevância dos interesses envolvidos no processamento do feito falimentar, definindo os contornos da fixação da competência.

Assim, abaixo serão analisadas as pessoas autorizadas por lei para a formulação do pedido de falência no âmbito do direito falimentar e no bojo do direito processual pátrio.

⁶ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe. **Objetivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. Síntese, 2012. Disponível em <http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1229>. Acesso em: 07 jul. 2018

2.2.1 O falido

Preliminarmente, impende focar no âmbito de incidência da Lei n.11.101/2005 que regula a falência do empresário e da sociedade empresária, tendo em vista elucidar os contornos do conceito de empresário em nosso ordenamento, para somente após esta compreensão, adentrarmos no cenário de crise fatal da empresa, quando abordaremos o falido em si.

O Código Civil Brasileiro de 2002 traz de forma expressa, em seu art. 966, o conceito de empresário, nos seguintes termos: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.

Depreende-se deste conceito a existência de alguns requisitos cumulativos que devem ser observados para a configuração do sujeito que exerce a empresa. Em que pese haja certa discussão doutrinária⁷ acerca destes pressupostos, a predominante doutrina entende como características elementares do empresário a profissionalidade, a atividade econômica, a produção ou circulação de bens ou serviços e a organização.

O legislador brasileiro, do mesmo modo do legislador italiano, que o inspirou em muitos aspectos, optou por silenciar-se quanto ao conceito de empresa. Assim, a compreensão deste elemento se extrai do conceito legal de empresário, o que a doutrina passou a chamar de teoria da empresa.

Nesse sentido, elucida Fabio Ulhoa Coelho: “Destacam-se da definição de empresa as noções de atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.”⁸

Nas palavras de Fazzio Júnior⁹:

⁷ Remo Franceschelli define os elementos do empresário como sendo a produção para o mercado, a organização e o fato de o empresário suportar o risco do empreendimento. Tullio Ascarelli, por sua vez traz como elementos a atividade econômica organizada, exercida profissionalmente e dirigida à produção ou circulação de bens ou serviços. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa aponta os seguintes requisitos exercício de uma atividade; natureza econômica desta atividade; organização da atividade; profissionalidade; finalidade de produção ou troca de bens ou serviços. TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 12.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 42.

A empresa não é um sujeito de direitos e obrigações. É uma atividade e como tal pode ser desenvolvida pelo empresário unipessoal ou pela sociedade empresária. Quer dizer, pela pessoa natural do empresário individual, ou pela pessoa jurídica contratual ou estatutária da sociedade empresária.

A teoria da empresa, serve portanto, como vetor de direcionamento para a aplicação das normas de direito falimentar, de modo que encontra-se o âmbito de incidência da Lei n.11.101/2005 intimamente ligado ao exame dessa teoria.

Em um cenário de crise da empresa, em princípio, devemos partir da premissa de que apenas sujeita-se a falência aquele devedor que exerça atividade econômica de forma empresária.¹⁰

Primeiramente, extrai-se desse preceito a necessidade de exploração de atividade econômica, que se consubstancia na exploração de bens ou serviço, visando a obtenção de lucro. Paralelamente, nota-se a necessidade que essa exploração seja de forma empresarial, isto é, os fatores de produção (capital, trabalho, insumos e tecnologia) devem interagir de forma organizada. Observemos novamente a lição de Fabio Ulhoa Coelho¹¹:

Muitas atividades de produção ou circulação de bens ou serviços podem ser exploradas empresarialmente ou não. Tanto o peixeiro instalado em sua pequena banca na praia, onde trabalha com seus familiares, como a rede multinacional de supermercados comercializam pescados. Aquele, porém, o faz sem empresarialidade, isto é, sem organizar a atividade por meio de investimento de considerável capital, contratação de expressiva mão de obra e emprego de tecnologia sofisticada; ele não é empresário. Já o supermercado explora o mesmo comércio por uma organização necessariamente empresarial.

Controvertida questão que se revela diante da atual redação do Código Civil de 2002, trata-se do empresário irregular ou inabilitado. Na vigência do antigo Código Comercial, mais especificamente no art. 4º, reconhecia-se a existência do empresário de fato, sujeitando-o à falência¹².

No entanto, com a chegada da Lei n.11.101/2005, o operador do direito passou a aplicar e interpretar o art. 1º¹³, da referida lei, de acordo com o *caput* do art. 966¹⁴ e

⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 256.

¹¹ *Ibidem*, p. 257.

¹² FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 17.

¹³ Art. 1º, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

art. 967¹⁵, do Código Civil, restringindo ao empresário e a sociedade empresária, devidamente inscritas no registro Público de Empresas, a tutela do direito falimentar.

A celeuma se instaura nas situações em que o empresário não encontra-se registrado ou está impedido para o exercício da atividade empresária. Não obstante, a LRE, em seu art. 105, IV¹⁶, ao tratar da prova da condição de empresário nos pedidos de autofalência, determina a juntada, dentre outros documentos, do contrato social ou estatuto em vigor e, na ausência destes, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais, sugerindo, assim, que a lei admite o pedido de falência de empresário irregular¹⁷.

Situação que merece cuidadoso destaque é a que envolve o empresário indireto, aquele que usa emprestado o nome de terceiro, intitulado “laranja”, em benefício próprio, exercendo efetivamente a atividade empresária e colhendo os frutos originados por ela.

Em casos como este, vistos frequentemente no cotidiano empresarial, resta a dúvida sobre quem é o legitimado passivo do processo falimentar: a pessoa que efetivamente se beneficia da atividade empresária ou o “laranja”? No que se refere à possibilidade daquele que empresta o próprio nome, em benefício de outrem, vir a falir, não restam dúvidas, uma vez que a atividade empresarial é exercida em seu nome, bem como as obrigações contraídas.

As discussões giram em torno do empresário indireto. Na Itália, grande parte da doutrina e jurisprudência, defendem a não extensão da legitimidade passiva ao empresário indireto, contudo reconhece-se a responsabilização deste.¹⁸ No Brasil, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul estendeu a falência ao empresário indireto,

¹⁴ Art. 966, *caput*, Código Civil Brasileiro (**Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**) - Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

¹⁵ Art. 967, Código Civil Brasileiro (**Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**) - É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

¹⁶ Art. 105, IV, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos: (...) IV - prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 290.

¹⁸ *ibidem*, p. 291.

através da desconsideração da personalidade jurídica, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo¹⁹:

FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Caso em que as circunstâncias que deram ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da falida e conseqüente inclusão, no pólo passivo, dos agravados, com ordem de bloqueio de valores, via Bacen Jud, em suas contas-correntes, estão muito bem sopesadas. Prova oral que evidencia que a falida atuou, a pedido dos agravantes, como "laranja, já que aqueles não podiam abrir empreendimento em seus próprios nomes. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Contudo, nem todo exercente de atividade econômica empresarial sujeita-se à falência. Embora alguns empresários produzam ou circulem bens ou serviços de forma organizada, o direito falimentar não os ampara.

As sociedades empresárias que estão excluídas da aplicação do direito falimentar encontram-se legalmente previstas. Existem hipótese de exclusão absoluta, quando totalmente excluída do regime falimentar, como ocorre com as empresas públicas, sociedades de economia mista, prestadoras de serviço de compensação, prestadoras de serviço de liquidação financeira e entidades fechadas de previdência complementar, bem como há hipótese de exclusão relativa, como ocorre com as companhias de seguro, operadoras de plano privado de assistência à saúde e as instituições financeiras.²⁰

Importante esclarecer que o presente trabalho se ocupa da análise do conceito de principal estabelecimento para a fixação da competência dos feitos falimentares, razão pela qual não se aprofundará no debate em torno das empresas que não se sujeitam à tutela do direito falimentar.

A esta altura do presente trabalho, importante comparação de posições do direito Europeu e Americano se impõe ao avaliarmos o sujeito passivo no processo falimentar. Os sistemas jurídicos ao redor do mundo não seguem um padrão no que tange às pessoas que se submetem à falência, razão pela qual se torna necessário

¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo de Instrumento nº 70029609286**, Quinta Câmara Cível, Relator: Leo Lima, Julgado em 15.07.2009. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70029609286&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politicasite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF&ie=UTF&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 10 jun 2018.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 258.

discorrer sobre o sujeito passivo no processo falimentar em ordenamentos jurídicos de países que têm grande influência no meio jurídico.

Nos ensinamentos de Vera Helena de Melo Franco e Raquel Sztajn, na obra *Falência e Recuperação da Empresa em Crise*, prega-se a seguinte lição: “Nos assim ditos sistemas latinos, de que é exemplo o Direito italiano, sujeito passivo seria só o empresário comerciante”²¹.

Contudo, a tendência no cenário internacional segue em sentido contrário ao dos sistemas latinos, estendendo a tutela falimentar para além da sociedade empresária e do empresário que exerçam, em nome próprio, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Vejamos a lição das citadas autoras na referida obra sobre o sistema germânico, inglês e americano^{22 23}:

Já nos sistemas chamados germânicos, de que são exemplos o Direito alemão, austríaco e suíço, sujeito passivo é o empresário, civil ou comercial, e, inclusive, a pessoa natural. (...) Na Inglaterra, conforme o Insolvency Act de 1986, um procedimento semelhante é previsto tanto para a pessoa natural (bankruptcy) quanto para a pessoa jurídica empresaria (winding up). (...) É o que ocorre nos Estados Unidos, mediante a liquidation disciplinada no capítulo 7 do Bankruptcy Reform Act

Adentrando em um cenário de crise fatal da empresa, ou seja, quando a empresa encontra-se em um quadro de penúria total, gerando a extinção de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição da arrecadação fiscal e crescimento exponencial de prejuízos para aqueles que empregaram capital na empresa, o direito se ocupa de criar mecanismo jurídicos de recuperação da empresa, buscando manter a sustentação do sistema financeiro e econômico que orbita a empresa.

Entretanto, nem sempre essa recuperação ocorre, restando ao empresário recorrer à falência da empresa e fechar as portas. O intuito da falência, como processo de execução coletiva, não é a eliminação de empresas arruinadas, mas sim atuar contra os efeitos negativos que a insolvência traz para a economia como um todo, bem como a maximização do valor dos recursos produtivos do devedor.²⁴

²¹ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 9.

²² Ulrich Foerste, *Insolvenzeretch*, 2004, p. 14. *apud ibidem*, p. 9.

²³ Edoaldo F. Ricci, *Lezioni sul Fallimento*, 1992, p.3 *apud ibidem*, p. 9

²⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 281.

Diante da atestada incapacidade do devedor empresário no desempenho da atividade empresarial, revelada pelo fracasso na administração da empresa, nada impede a sua substituição por outro sujeito com aptidão suficiente para continuar gerindo a atividade empresária.

Aproveitar os bens do devedor em melhor condição de serem exploradas, através da liquidação de tais bens pelos credores, torna-se o escopo do processo falimentar.

2.2.1.1 A crise da empresa

A palavra crise vem do latim crisis “momento de decisão, de mudança súbita”. Embora o termo crise nos traga a ideia de momento tortuoso, turbulento e de incertezas, também nos sugere, por outro lado, aprendizagem e maturação.

Comumente, entende-se por crise da empresa a dificuldade de honrar os pagamentos habituais por insuficiência de caixa. Todavia, a noção de crise empresarial vai além dessa deficiência de caixa, estendendo-se para fatores intangíveis, tais como a dificuldade na prospecção de clientes, a concorrência de outras empresas no mesmo segmento, o posicionamento da marca no mercado, até a situação de crise patrimonial, evidenciada quando o devedor empresário possui o passivo maior que o ativo.

É indiscutível que a crise empresarial preocupa os agentes econômicos, quais sejam os empregados da empresa, o empresariado que orbita o devedor, leia-se fornecedores e empresas terceirizadas, e até mesmo o estado, credor das receitas tributárias originadas pela atividade empresária.

Todavia, os agentes econômicos devem ter certa precaução ao avaliar a empresa através de índices de crise, uma vez que eles nem sempre refletem a real situação da empresa, mostrando-se, por muitas vezes, extremamente relativos e imprecisos.

Tais situações se sobressaem na era digital em que vivemos, onde existem empresas com altíssimo valor de mercado, porém com baixo patrimônio imobilizado e com exponencial potencial de crescimento, temos como exemplo a empresa *Nu bank*, criada para ser um banco digital sem agências físicas e que já possui valor de mercado acima de 1 bilhão de dólares.

Assim como foi dito inicialmente, o termo crise pode evidenciar situações completamente distintas. A crise pode ser econômica, financeira ou patrimonial.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, extrai-se do conceito de crise econômica a seguinte lição.²⁵

Por crise econômica deve-se entender a retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária. Se os consumidores não mais adquirem igual quantidade dos produtos ou serviços oferecidos, o empresário pode sofrer queda de faturamento.

Tal crise pode se manifestar de forma generalizada, segmentada ou atingir exclusivamente uma empresa. Quanto maior a amplitude da crise econômica, maiores são os riscos que os agentes econômicos se sujeitam, tornando o crédito mais caro e, conseqüentemente, o mercado consumidor menor, afastando, assim, o investimento estrangeiro.

A crise econômica merece maior atenção aos olhos do operador do direito, porquanto sujeita o credor à possível situação de *default* (calote), majorando o risco do crédito e prejudicando toda a cadeia econômica, razão pela qual o direito falimentar deva tutelar o crédito, através do devido concurso de credores.

Marlon Tomazette afirma que a crise econômica se configura quando “a atividade tem rendimentos menores do que seus custos, isto é, trabalha no prejuízo” e continua, nos seguintes termos:²⁶

Ela, a princípio, só interessa ao próprio empresário, porém, seus desdobramentos podem gerar outras crises que afetam outros sujeitos. Assim sendo, a princípio, tal crise não ensejaria, por si só, respostas do Estado ou do mercado, contudo, seus desdobramentos são preocupantes e, por isso, o mercado e nosso ordenamento jurídico já oferecem respostas a essa crise.

Na páginas seguintes da obra *Comentários à Lei de Falência*, Fábio Ulhoa Coelho ensina o conceito de crise financeira ao afirmar que “A crise financeira revela-se quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos. É a crise de liquidez.”²⁷

A principal característica da crise financeira é a impontualidade. Nessas situações, é possível que a empresa esteja com o faturamento satisfatório, porém com dificuldade de cumprir com suas obrigações, por diversas razões tais como não ter

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresa**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 56

²⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 3.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa, *op.cit.*, p. 57

amortizado o capital investido, por volatilidade cambial ou até mesmo por falta de provisionamento das despesas.

Nota-se que a crise financeira, dentre as facetas da crise empresarial, talvez seja a que menos preocupa o empresário, uma vez que encontra-se dentro do alcance de solução deste, não sujeitando o empresário, em certa medida, a fatores externos, tais como variações na estrutura ou conjuntura econômica regional, nacional ou global, de forma que a solução deste tipo de crise estará dentro da equação de receitas, despesas e custo financeiro.

Ademais, em situações de crise financeira, a empresa pode recorrer às instituições financeiras e contrair mútuo bancário mediante a outorga de garantia real sobre os bens que compõem o estabelecimento comercial, dentre outras opções de produtos bancários que permanecem à disposição da empresa com dificuldade de liquidez, que, por outro lado, se contrair crédito com elevado custo financeiro, pode comprometer ainda mais a crise financeira.²⁸

Por fim, Fábio Ulhoa Coelho nos ensina a crise patrimonial. Vejamos²⁹:

A crise patrimonial é a insolvência, isto é, a insuficiência de bens no ativo para atender à satisfação do passivo. Trata-se de crise estática, quer dizer, se a sociedade empresaria tem menos bem em seu patrimônio que o total de suas dívidas, ela aparece apresentar uma condição temerária, indicativa de grande risco para os credores.

Impende ressaltar que nem sempre o índice de crise patrimonial reflete uma situação fidedigna da condição patrimonial da empresa, pois, eventualmente, a empresa pode estar passando por uma situação de alto investimento para ampliar seu parque fabril, por exemplo, que, depois de iniciada a produção, será facilmente restabelecido o equilíbrio patrimonial.³⁰

Leciona Marlon Tomazette que a crise patrimonial “representa o patrimônio insuficiente para arcar com as dívidas”.³¹ Diferente do que ocorre na crise financeira, na crise patrimonial, o risco de crédito cresce vigorosamente, tendo em vista a inexistência de patrimônio que garanta execução futura, preocupando demasiadamente os agentes econômicos.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresa**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 57

²⁹ *Ibidem*, p. 57

³⁰ *Ibidem*, p. 57

³¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 3.

Outros tipos de crise também podem assolar a atividade empresarial, como a crise de rigidez e a crise de eficiência. Tais tipos de crise, representam, respectivamente, a dificuldade de adaptação da atividade empresária ao ambiente externo, em virtude da ausência de flexibilidade e do descompasso com as adaptações da economia moderna, e o déficit no rendimento esperado, em razão da incapacidade da atividade empresarial entregar todo potencial produtivo.³²

A saída da crise de rigidez e a da crise de eficiência dependem exclusivamente do empresário, não havendo razão para que se espere respostas do mercado ou do Estado nestas situações. Em contrapartida, na crise econômica, financeira e patrimonial, o papel destes dois agentes econômicos é de grande importância e de extremo interesse destes, pois estes tipos de crise podem gerar a inadimplência, a redução de empregos e o aumento do risco de crédito.

Na grande maioria das vezes, uma crise deságua na outra, de modo que dificilmente se vê uma empresa com dificuldade na prospecção de clientes com facilidade no pagamentos das suas obrigações, por exemplo.

Nota-se portanto que nem sempre a crise se dará de forma tão clara e evidente, de modo a justificar a decretação da falência. Dessa forma, tendo em vista evitar a insegurança jurídica inerente à análise de critérios subjetivos para apuração da crise efetiva da atividade, o legislador optou por elencar algumas condições, que uma vez preenchidas, resultarão na insolvência presumida do empresário.

Nesse contexto, insolvência deve ser compreendida como a situação de fato que atesta a impossibilidade de superação da crise na qual a atividade está inserida.³³ Assim, para o Direito, pouco importa a situação de insolvência real daquele que exerce a empresa, sendo relevante apenas a análise de alguns requisitos para que o empresário seja considerado presumidamente insolvente no mundo jurídico.

Esta modalidade de insolvência, portanto, passou a ser chamada de insolvência jurídica e restará configurada quando presentes as seguintes situações: impontualidade injustificada, execução frustrada e prática de atos de falência.

Sergio Campinho assim compreende o estado de insolvência do empresário como “o estado de fato revelador da incapacidade do ativo do empresário de propiciar-lhe

³² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 2.

³³ *Ibidem*, p. 301.

recursos suficientes a pontualmente cumprir, que por carência de meios próprios, quer por falta de crédito”.³⁴

Obviamente que a insolvência por parte do devedor também poderá ser atestada através da sua própria confissão, como por exemplo na autofalência que será analisada no tópico 2.2.2. Afinal, nada mais adequado do que o próprio empresário reconhecer as suas limitações.

Assim, iniciaremos a análise das hipóteses que revelarão a insolvência jurídica, partindo-se do estudo da impontualidade injustificada, uma vez que esta é a situação que mais resulta na presunção de insolvência no sistema brasileiro.³⁵

O legislador optou por estabelecer o tipo de pagamento cuja inadimplência resultará na configuração da impontualidade injustificada. Isto é, não é possível afirmar que a falta de pagamento de qualquer obrigação do empresário ensejará na sua insolvência jurídica, mas somente a inadimplência relativa à dívida líquida constante de título(s) executivo, cujo valor ultrapasse 40 (quarenta) salários mínimos, consoante art. 94, I da Lei de Falências.

Importante ressaltar que este valor poderá ser alcançado através da soma de vários créditos pertencentes ao mesmo credor ou à vários credores, sendo permitido, portanto, a formação de litisconsórcio com o objetivo de se atingir o valor necessário à evidenciar a impontualidade injustificada.

Exclui-se deste cenário as obrigações inexigíveis na falência, tais como as obrigações adquiridas a título gratuito e aquelas referentes às despesas que os credores fizeram para tomar parte na recuperação judicial ou falência.

A execução frustrada também traduz uma hipótese de impossibilidade de pagamento das obrigações por parte do empresário, mas neste caso a sua insolvência seria evidenciada no processo de execução, através da tripla omissão: o empresário não paga, não deposita judicialmente e nem nomeia bens à penhora.

A maioria da doutrina³⁶ entende que o valor mínimo de quarenta salários mínimo exigido para a impontualidade injustificada não seria aplicável à hipótese de

³⁴ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 197.

³⁵ TOMAZETTE, Marlon, **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 304.

execução frustrada. Afinal, nesta última situação, o empresário estaria deixando de demonstrar a sua capacidade para fazer frente às suas obrigações em fase de execução judicial, o que inegavelmente possui um maior peso para aferição de sua insolvência.

Configurando-se a execução frustrada do empresário, se tornará possível a formulação do pedido de falência. Contudo, há que se esclarecer que não será possível a mera conversão da execução neste pedido, principalmente por conta da diferença dos ritos a que cada hipótese estará submetida.

Os atos de falência, outra situação que revela a insolvência jurídica do empresário, podem ser compreendidos como atos que denunciam uma atividade empresarial insustentável. São atos incompatíveis com o exercício seguro, duradouro e prudente da atividade empresarial.³⁷

O legislador, de forma taxativa, elencou os atos do empresário que podem ser interpretados como atos de falência, conforme consta no rol do art. 94, III. Dentre as práticas estão a liquidação precipitada que se refere à venda prematura de bens que compõe o seu patrimônio, configurando a tentativa de esvaziamento do seu ativo, a utilização de meios fraudulentos pelo empresário, a intenção de retardar os pagamentos dos credores, a realização do trespasse irregular, a simulação de transferência do principal estabelecimento, o reforço de garantia de determinados credores sem bens livres para saldar o passivo, o abandono do estabelecimento e por fim, o descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Uma vez esclarecida a crise empresarial e suas distinções, bem como o estado de insolvência jurídica, resta conhecermos o legitimado ativo no feito falimentar e suas peculiaridades.

2.2.2 O sujeito ativo

³⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 214; COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 337; TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 311.

³⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.329.

Diante do até então compreendido acerca do instituto da falência, torna-se evidente que o maior interessado na decretação desta medida é o credor do empresário insolvente. Dessa forma, a Lei de Falências concedeu a legitimidade para o pedido de falência a qualquer credor, nos termos do art. 97, IV.³⁸

Contudo, o legislador optou por retirar da responsabilidade do falido o pagamento das despesas que os credores tiveram para tomar parte na falência, com exceção das custas judiciais decorrentes do litígio, além é claro, de excluir as obrigações adquiridas a título gratuito.³⁹

A legislação não traz qualquer ressalva quanto ao valor do crédito para que o credor seja investido de legitimação, bastando que apresente documento apto a comprovar a sua condição de credor.

Todavia, no que se refere ao vencimento da dívida encontramos certa divergência no âmbito doutrinário. Isto é, discute-se a necessidade de estar o título vencido para que o credor obtenha a legitimação. Adalberto Simão Filho entende que o vencimento da dívida seria elemento imprescindível, de modo que o credor de dívida vincenda não seria legitimado para requerer a falência⁴⁰.

Em sentido oposto, Marlon Tomazette entende que “não há qualquer restrição para o titular de créditos vincendos, na medida em que a lei exige apenas a qualidade de credor e a comprovação da insolvência do devedor empresário”.⁴¹

Ultrapassada esta análise, temos o credor empresário como a primeira categoria de legitimados a ser analisada. O art. 97,§1º da Lei 11.101/2005, de forma clara, exige que o empresário interessado no pedido de falência, comprove a regularidade das suas atividades através da certidão da Junta Comercial.⁴²

³⁸ Art. 97, IV, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Podem requerer a falência do devedor: (...) IV - qualquer credor.

³⁹ Art. 5º, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência: I – as obrigações a título gratuito; II – as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

⁴⁰ SIMÃO FILHO, Adalberto. In: DE LUCCA, Newton; SSIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 424-425.

⁴¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 331.

⁴² Art. 97,§1º, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

Nota-se, portanto, que a regularização do exercício da empresa é incentivada pelo legislador de forma indireta. Isto é, no momento em que o ordenamento retira a legitimação do empresário irregular para o pedido de falência de outros empresários, há um desestímulo à prática empresarial que não observa os ditames legais.⁴³

Contudo, há que se esclarecer que o fato de o empresário irregular estar impedido de requerer a falência de outro empresário não prejudica o direito de habilitar o seu crédito diante da falência já deferida.⁴⁴

No que se refere ao credor com garantia real, temos posições dissonantes quanto à sua legitimidade. Parte da doutrina, à exemplo de Vera Helena Mello Franco e Rachel Sztajn, entendem que esta categoria de credores não poderá requerer a falência do devedor inadimplente, diante da falta de interesse legítimo para subsidiar o pedido. Afinal, estando a garantia apta à suprir a dívida respectiva, o pagamento estará assegurado.

No entanto, impende ressaltar que o mesmo não ocorre com os credores detentores de crédito privilegiado, conforme preceitua as mencionadas autoras.⁴⁵

Antes da abertura do concurso, o credor privilegiado nenhuma preferência ou prioridade tem, posto que esta somente passa a ter lugar após a instauração do procedimento concursal. Se assim é, nenhuma qualidade especial garante o seu crédito até então, nada obstante possa pedir a falência do devedor faltoso.

Outra parte da doutrina, como Marlon Tomazette⁴⁶ e Ricardo Negrão⁴⁷, entende que a Lei de Falências não trouxe nenhuma restrição neste sentido, sendo plenamente possível atribuir legitimidade aos credores com garantia real.

Contudo, coadunamos com a primeira corrente, uma vez que atribuir legitimidade ao credor com garantia real para o pedido de falência, vai de encontro ao princípio da preservação da empresa viável, norteador da supracitada lei.

⁴³ VALVERDE, Trajano Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4.ed, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999, p. 153.

⁴⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 25.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 332.

⁴⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 11.

Afinal, há outro meio de satisfação do seu crédito, qual seja a execução individual da sua garantia, não havendo, portanto, razão para a decretação da falência da empresa.

No caso de credores domiciliados fora do Brasil, o legislador exige que seja prestada caução relativa às custas do processo e ao pagamento de indenização decorrente de pedido de má-fé.⁴⁸ A doutrina passou a estender a caução também aos honorários advocatícios resultantes do processo.

Todavia, discute-se sobre a dispensabilidade desta caução nas hipóteses em que o credor estrangeiro tenha bens imóveis, livres e desembaraçados, situados no Brasil, aptos à suprir as custas e eventuais indenizações. Aqueles que entendem pela possibilidade de dispensa, baseiam-se em uma interpretação subsidiária do art. 83 do Código de Processo Civil, *in verbis*:⁴⁹

Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, **se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.** (grifo nosso)

Por outro lado, há também quem entenda pela impossibilidade de dispensa, uma vez que a Lei de Falências seria mais específica, de modo a afastar a aplicação subsidiária do CPC.⁵⁰

Importante ressaltar que a caução será dispensada em relação aos credores domiciliados na Argentina, Uruguai e Paraguai, em razão de expressa disposição constante no art. 4º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional promulgado em território nacional mediante o Decreto nº 2. 067 de 1996.⁵¹

⁴⁸ Art. 97, §2º, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 de 3ª Lei; Art. 101 - Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença.

⁴⁹ LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e da recuperação de empresas.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008, p. 405; FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 25.

⁵⁰ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial.** 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 289.

⁵¹ Art. 4º, **Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional (Decreto nº 2. 067 de 12 de novembro de 1996)** - Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte.

Quanto aos credores fiscais, por muito tempo houve grande discussão acerca da sua legitimidade. Alguns, com base na permissão genérica presente na Lei de Falências, entendiam pela legitimação da Fazenda Pública.⁵²

Outros, a exemplo de Ricardo Negrão⁵³ e Marlon Tomazette⁵⁴, alegavam a existência de vedação quanto ao pedido dos credores fiscais, tendo em vista que o fisco já teria a execução fiscal como forma de satisfação de crédito, sendo o processo falimentar muito mais gravoso.

Contudo, este tema parece ter sido pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 164389/MG⁵⁵, consoante ementa abaixo:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA COM BASE EM CRÉDITO FISCAL. ILEGITIMIDADE. FALTA DE INTERESSE. DOCTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Sem embargo dos respeitáveis fundamentos em sentido contrário, a Segunda Seção decidiu adotar o entendimento de que **a Fazenda Pública não tem legitimidade, e nem interesse de agir, para requerer a falência do devedor fiscal.** (grifo nosso)

II - Na linha da legislação tributária e da doutrina especializada, a cobrança do tributo é atividade vinculada, devendo o fisco utilizar-se do instrumento afetado pela lei à satisfação do crédito tributário, a execução fiscal, que goza de especificidades e privilégios, não lhe sendo facultado pleitear a falência do devedor com base em tais créditos.

Nas hipóteses de falecimento do empresário individual, a legitimidade para o pedido de falência será atribuída também aos herdeiros, inventariante e ao cônjuge sobrevivente, independentemente de qualquer ordem de preferência entre eles.⁵⁶

É importante salientar que esta legitimação apenas subsiste no caso de empresário individual, não se estendendo à hipótese de falecimento de um dos sócios, caso em

⁵² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 252.

⁵³ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**. 4 ed. V. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 55.

⁵⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 333.

⁵⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp 164389/MG**. Relator Min. CASTRO FILHO, Segunda Seção, julgado em 13.08.2003, DJ 16.08.2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=164389&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em 10 jul 2018.

⁵⁶ Art. 97,II, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Podem requerer a falência do devedor: II - o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante.

que os herdeiros, inventariante e cônjuge não terão aptidão para formular o pedido de falência.⁵⁷

A Lei de Falências traz o prazo decadencial de 1 (um) ano para a decretação da falência do espólio, a contar da morte do devedor.⁵⁸ Em que pese haja doutrina no sentido de que este prazo deveria ser observado para a formulação do pedido de falência⁵⁹, a clareza da lei não nos deixa dúvidas de que a decretação seria o marco legal.

Os sócios e acionistas também estão dentre os sujeitos ativos para o pedido de falência da sociedade de que façam parte⁶⁰. Necessário esclarecer que esta situação não se confunde com a autofalência, que será estudada abaixo. Trata-se, portanto, da hipótese em que os sócios ou acionistas, em nome próprio, requisitam a falência da empresa que integram.

Assim, a referida hipótese, nas palavras de Marlon Tomazette, trata-se de:⁶¹

(...) meio de defesa contra dilapidação do patrimônio social ou aumento de sua responsabilidade, decorrente de má conduta de administradores e dos demais sócios. Obviamente, tal legitimação para agir em nome próprio será útil aos sócios minoritários, pois os controladores têm a possibilidade de deliberar o pedido de autofalência. Tal prática não tem sido comum, pois os sócios ou acionistas tem preferido se retirar da sociedade.

Por derradeiro, temos a situação em que o empresário devedor requer a sua própria falência, instituto este denominado de autofalência.⁶² Esta circunstância se traduz como uma confissão da condição de insolvência do empresário, de modo que seria como afirmar que a atividade está em crise, e que esta é insuperável. Isto é, não se vislumbra solução para o contexto desequilibrado que a empresa está inserida, não restando alternativas ao empresário, senão requerer a sua própria falência.

⁵⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 333.

⁵⁸ Art. 96,§1º, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

⁵⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 19.

⁶⁰ Art. 97,III, **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

⁶¹ TOMAZETTE, Marlon, *op. cit.*, p. 336.

⁶² Fábio Ulhoa Coelho, concordando com os autores mais técnicos, entende que a expressão “autofalência” seria equivocada, uma vez que a falência será sempre uma decisão judicial. COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 381.

Em que pese a literalidade do art. 105 da Lei 11.101/2005 ⁶³ nos indique que o pedido de autofalência seja um dever do empresário diante de um cenário de crise, o ordenamento não impõe nenhuma sanção àquele que deixa de formular o requerimento quando este seria devido.

Dessa forma, analisa e conclui Fábio Ulhoa Coelho que “O requerimento da autofalência deve ser entendido, assim, como uma recomendação ao empresário insolvente que não reúne as condições para obter em juízo a reorganização de sua empresa.”⁶⁴

Vislumbra-se, portanto, que o pedido de autofalência seria uma demonstração da boa-fé do empresário que cumpriu com o seu compromisso de encerrar as atividades de forma regular.

A autofalência poderá ser requerida por qualquer empresário, inclusive por aquele que estiver irregular. Afinal, a própria lei permite que o requerente comprove sua condição de empresário através da indicação dos sócios, seus endereços e bens pessoais, caso não haja contrato social.

Tratando-se de sociedade empresária, a autofalência deverá ser requerida pelos administradores, desde que haja prévia manifestação de vontade dos demais sócios e acionistas. Importante ressaltar que, no caso de empresário individual, não será possível que o pedido de autofalência seja formulado pelo preposto, embora seja possível que o empresário se faça representar através de procuração.

Superada a análise da legitimidade ativa para o pedido de falência do empresário em crise, nos debruçaremos sobre o procedimento para a decretação da falência.

2.4 A COMPETÊNCIA DO FEITO FALIMENTAR

O estudo da jurisdição e da competência se torna de extrema importância para o desenvolvimento do presente trabalho, na medida em que expor nosso ponto de

⁶³ Art. 105, *caput*. **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial (...).

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 269.

vista, dentro dessa desarmonia que impera na doutrina quanto à fixação da competência nos feitos falimentares, é o propósito deste trabalho.

Inicialmente, é necessário abordarmos o conceito de competência prevista no Código de Processo Civil e seus desdobramentos. Todavia, antes é necessário conceituarmos jurisdição, vez que a competência se dá através da função jurisdicional exercida limitadamente por cada órgão do poder judiciário.

Prontamente, como dito acima, necessário se faz a conceituação de jurisdição. Vejamos o ensinamento do eminente processualista Fredie Didier Júnior⁶⁵:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Compreendendo a jurisdição como monopólio Estatal⁶⁶, nada mais razoável que entendermos a atividade jurisdicional como uma função una, e portanto, insuscetível de separação. Contudo, com vistas a otimizar e melhor administrar a função jurisdicional, o exercício dessa atividade se dá através de diversos órgãos que compõem o Judiciário.

É nesse contexto que surge a necessidade de fixação de critérios para definição dos órgãos que seriam responsáveis pelo julgamento de ações específicas. Assim, a competência pode ser entendida como o resultado desses critérios definidores.

Nas palavras de Canotilho, citado por Fredie Didier Júnior em suas obras, extrai-se a seguinte definição de competência⁶⁷:

“Por competência entender-se-á o poder a acção e de actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas tarefas bem como os meios de acção (“poderes”) necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outra.”

Vejamos a lição de Cassio Scarpinella Bueno⁶⁸:

⁶⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14 ed.v.1 Salvador: Editora Juspodium, 2012, p. 95.

⁶⁶ Contudo, abre-se exceção para o exercício da jurisdição privada, desde que autorizada pelo Estado, como ocorre no caso da Convenção de Arbitragem.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Lisboa: Almedina, 2002, p.539 apud DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14 ed, v.1. Salvador: Editora Juspodium, 2012, p.134

A competência, assim, é a quantidade de jurisdição, de “poder jurisdicional”, cujo o exercício é atribuído a cada órgão. É, por isto mesmo, a concretização da jurisdição, como verdadeira repartição ideal dela, identificando qual órgão jurisdicional deve atuar perante qual situação e em qual território.

Elucidando ainda a competência, é importante tratarmos, neste momento, sobre as premissas que compõem o conteúdo do princípio do juiz natural, quais sejam o princípio da indisponibilidade e da tipicidade.

O primeiro princípio preceitua que a competência é atribuída aos órgãos do poder judiciário através de norma constitucional, não podendo ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a constituição as atribuiu. O segundo preconiza que as competências atribuídas aos respectivos órgãos do poder judiciário tem, em regra, expressa previsão constitucional.⁶⁹

É oportuno lembrarmos que, em nosso ordenamento jurídico, não existe a possibilidade de vácuo de competência, uma vez que o STF reconhece a existência das competências implícitas, o que significa dizer que quando não houver regra expressa, algum órgão haverá de julgar a demanda.

A distribuição da competência se dá com base em critérios que a doutrina convencionou por sistematizá-los em critério funcional, territorial e objetivo, tendo em vista tornar conveniente a administração da atividade jurisdicional.

O método objetivo consubstancia os critérios que se baseiam na demanda, sendo eles: em razão da matéria, da pessoa e do valor da causa.

A competência em razão da material é aquela lastreada na natureza da relação jurídica apresentada ao Estado-Juiz, intimamente ligada ao objeto da ação, sendo ela a razão para a existência de varas especializadas. Por sua vez, o critério pessoal pode ser entendido como o critério decorrente da parte que promove ou é promovido na demanda, ou seja, das partes envolvidas no processo. Já a competência em

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil**. 4 ed.v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 300.

⁶⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14 ed.v.1 Salvador: Editora Juspodium, 2012, p. 134.

razão do valor da causa está atrelada ao valor do pedido, um dos elementos da demanda.⁷⁰

No que se refere ao critério territorial, a assimilação da ideia de competência se torna mais fácil, vez que o limite da competência de determinado órgão jurisdicional está atrelado à sua circunscrição territorial.

O critério funcional, por sua vez, está intimamente relacionado às múltiplas funções que recaem sobre o magistrado no decorrer do processo. Desta forma, é possível visualizarmos a concretização desta competência através de duas perspectivas, uma horizontal, como ocorre, por exemplo, nas atribuições do magistrado na fase de conhecimento e suas atribuições na fase de execução, e outra vertical, conforme se verifica a existência de instâncias recursais e originárias.

Vale lembrar que a competência do juízo falimentar é absoluta, podendo ser reconhecida pelo juízo independentemente de qualquer manifestação das partes nesse sentido, tendo em vista o seu caráter de ordem pública.

Pois bem. Analisada estas noções introdutórias de jurisdição e competência, avancemos numa peculiaridade conferida particularmente ao juízo falimentar e da recuperação judicial, qual seja a universalidade e indivisibilidade do juízo.

A análise do princípio da universalidade e da indivisibilidade do juízo falimentar torna-se de extrema importância neste trabalho, pois uma vez estabelecida o juízo competente para processar e julgar a falência, este juízo atrairá todas as ações que versem sobre os bens, interesses e negócios do falido, em razão da *vis attractiva* (força atrativa) que norteia a universalidade do juízo falimentar, implicando na vida de todos os credores do falido, razão pela qual a definição do juízo competente torna-se tão importante,.

De início, vejamos o que a art. 76, da Lei 11.101/2005 preceitua:

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Como dito anteriormente, é importante anotarmos que os feitos falimentares se sujeitam ao Princípio da universalidade do juízo falimentar. Quando falamos que o

⁷⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14 ed.v.1 Salvador: Editora Juspodium, 2012, p. 151.

juízo da falência é universal significa dizer que todos os credores, sem exceções, devem concorrer ao juízo falimentar, devendo ser julgados pelo juízo perante o qual tramita o processo de execução concursal por falência.⁷¹

Trata-se da aptidão atrativa do juízo falimentar essa característica que a lei atribuiu à competência, para que todo credor reclame seu crédito no juízo falimentar, podendo discutir qualquer matéria que envolva direito patrimonial do falido. No entanto, há exceções ao princípio mencionado acima, quais sejam: a) ações não reguladas pela lei de falência em que a massa falida for autora ou litisconsorte; b) ações que demandam quantia ilíquida, independentemente da posição da massa falida na relação processual; c) reclamações trabalhistas; d) execuções tributárias; e) ações de conhecimento de que é parte ou interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal.⁷²

Ademais, a referida aptidão se mostra expressamente prevista na constituição federal, art. 109, da CF/88, ao excetuar da competência da justiça federal as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

No que se refere à indivisibilidade, sem maiores delongas, trata-se da aptidão que o juízo falimentar tem de atrair todas as ações que afetem os direitos dos credores, ou seja, as ações que tenham por objeto os bens, interesses e negócios do falido.

Torna-se necessário, mais a frente, tecer comentários acerca do nosso entendimento sobre o que é principal estabelecimento empresarial à luz do princípio da universalidade do juízo falimentar.

Na seara do direito instrumental, sabe-se que, no foro do domicílio do réu, é, em regra, o lugar onde deve ser processada e julgada a ação fundada em direito pessoal ou direito real sobre bens móveis.

As regras de processo civil estabelecem que quando uma pessoa jurídica for demanda em um processo judicial, a competência será atribuída ao juízo onde se encontrar a sede da sociedade empresária, ou onde se encontrar a sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu, ou onde a obrigação deva ser cumprida. Vale

⁷¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 272.

⁷² *ibidem*, p. 275.

ressaltar que, em se tratando de sociedade que careça de personalidade jurídica, deve-se levar em conta o foro de onde exerce a principal atividade.

Todavia, contrariando a direção tomada pelo Código de Processo Civil, o direito falimentar elege a competência do juízo de onde se encontra o principal estabelecimento comercial.

Falemos, então, da competência nos feitos falimentares. Deixando ampla margem interpretativa, o legislador estabeleceu o seguinte⁷³:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Como se observa através do dispositivo legal acima, em sede de recuperação judicial, o tratamento da competência é idêntico ao da recuperação extrajudicial e do pedido de falência, o legislador atribuiu ao juízo do local onde se encontra o principal estabelecimento empresarial a competência para apreciar e deferir o pedido de recuperação judicial, homologar o acordo de recuperação extrajudicial, decretar a falência e resolver incidentes processuais.

No que se refere às mudanças entre a atual e a antiga legislação, no que tange à questão da competência, não houveram modificações, mas tão somente mudança da redação do dispositivo legal.

A regra permanece a mesma quando a empresa é sociedade empresária estrangeira e possui sua sede no exterior, tornando-se competente o juízo do local onde se situa o principal estabelecimento da filial existente em território nacional.

Logo, a imperfeição do dispositivo supracitado se destaca ao olhos do interprete do direito, na medida em que o legislador usa termo impreciso e abrangente, qual seja principal estabelecimento. Note que, a depender da interpretação, principal estabelecimento pode ser onde se encontra a sede estatutária ou contratual, onde se encontra a administração e chefia da empresa ou onde se encontra o maior complexo de bens do estabelecimento

A definição de principal estabelecimento se torna de extrema relevância para o direito falimentar, porquanto deverá ser, exclusivamente, o juízo do principal

⁷³ Art. 3º. **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005).**

estabelecimento o competente para declarar a falência do devedor empresário. Vejamos a lição de Rubens Requião⁷⁴:

O Código Civil, secundado pelo Código de Processo Civil, admite que uma pessoa tenha mais de um domicílio, quando o réu será demandado no foro de qualquer deles (art. 94, §1º). No caso de falência, essa regra desaparece, pois somente no lugar de situação do principal estabelecimento do devedor é que poderá ser requerida a declaração da falência

Será reservado momento oportuno para abordarmos o debate sobre o conceito de principal estabelecimento e as divergências entre as correntes doutrinárias, porquanto ser tema central deste trabalho, merecendo espaço e dedicação em capítulo próprio.

Adentremos, então, no desenrolar dos atos do pedido de falência, observando como cada parte pode e deve se comportar no processo até a efetiva prestação jurisdicional através do proferimento da sentença.

2.3 O RITO DO PEDIDO DE FALÊNCIA

Considerando as peculiaridades que caracterizam o rito falimentar, necessário se faz reservarmos um momento para a análise da concatenação de atos que envolvem o procedimento do pedido de falência.

Com o escopo de tornar mais tímida a vocação de ação de cobrança do pedido de falência, o legislador, na nova lei de falência, atribuiu critério objetivo à hipótese de impontualidade injustificada, exigindo pelo menos o valor de 40 salários mínimos de tais obrigações para que seja decretada a quebra do devedor, tornando-se esta uma das mais significativas mudanças trazidas pela nova lei.⁷⁵

As regras procedimentais do feito falimentar mudam de acordo com a pessoa que detém a legitimidade ativa no pedido de falência. Uma vez requerida a falência pelo sócio minoritário ou pelo credor, atribui-se natureza contenciosa ao processo falimentar. Por outro lado, diante das hipóteses de autofalência, o processo falimentar terá natureza não contenciosa.

⁷⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 11 ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 92.

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresa**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 332.

Como já foi dito anteriormente, no tópico 2.2.2, diante de algumas situações, o devedor entende que a crise que está passando é insuperável e, portanto, a sua única saída é a autofalência. Dito isto, o empresário deverá expor as razões da sua impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, instruindo a petição inicial com a extensa relação de documentos, prevista na LF, art. 105.

Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deverá decretar a quebra do requerente. Caso contrário, determinará a sua emenda. Ultrapassado o prazo para a emenda da petição inicial sem a devida manifestação do requerente, o juiz ainda assim determinará sua quebra, mesmo que não acostados os documentos corretamente.⁷⁶

A única hipótese que permite ao juiz não decretar a falência, nos casos de pedido formulado pelo próprio empresário, ocorre quando há a desistência da autofalência apresentada. Esta retratação, contudo, para resguardar o seu efeito de obstar a decretação de falência, deverá ocorrer antes da sentença, o que a doutrina denominou de retratação tempestiva.

Importante ressaltar que, diferente do que ocorria na antiga lei de falências, atualmente não existem sanções àquele que não requer sua própria quebra, embora exista, na lei em vigor, dispositivo legal expresso que sugira o seu requerimento.

Como dito alhures, o pedido de autofalência trata-se de minoria na realidade do nosso ordenamento jurídico, razão pela qual devemos nos debruçar com maior dedicação nos pedidos de falência propostos pelo credor ou sócio minoritário. O fato de se atribuir caráter contencioso à falência requerida pelos sujeitos citados acima, também torna tais pedidos mais cobiçados aos olhos do operador do direito.

A depender do fundamento que o pedido de falência tenha, deverá o autor instruir sua petição inicial com a documentação necessária.

Se tratando de pedido fundado na impontualidade injustificada, o credor deve apresentar o título de crédito vencido e não pago acompanhado do instrumento de protesto (LF, art. 94, §3º). Se o fundamento do pedido for a tríplice omissão, deverá o credor apresentar certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresa**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 351

frustrada (LF, art. 94, §4º). Se tratar-se de ato de falência, deverá o proponente discorrer sobre os fatos que configuram o fundamento em apreço, anexando as provas que comprovem tais fatos e as que serão produzidas ao longo do processo (LF, art. 94, §5º).

Apresentado o pedido, após a citação, resta ao devedor adotar algumas posturas, que decidirá o caminho que o processo de falência vai seguir. Devidamente citado, poderá o devedor: ficar inerte ou reconhecer o pedido; apresentar pedido de recuperação judicial; efetuar depósito elisivo, com ou sem contestação; contestar o pedido no prazo de 10 dias.⁷⁷

Ao não se manifestar quanto ao pedido de falência, deverá ser aplicada a pena de revelia contra o devedor e conseqüentemente a sua confissão ficta. Vejamos a lição de Marlon Tomazette:⁷⁸

A inércia do devedor equivale à revelia e gera confissão quanto à matéria de fato (novo CPC – art. 344). Nesses casos, caberá ao juiz verificar se, com a confissão da matéria de fato, estão presentes todos os pressupostos necessários à decretação da falência, isto é, não se deve cogitar automaticamente de decretação da falência nesses casos.

Assim como ocorre na inércia do devedor, no reconhecimento do pedido, aplica-se a confissão ficta, devendo o magistrado verificar o preenchimento da matéria de direito, vez que a decretação da falência não depende exclusivamente da vontade das partes.

O devedor, ao reconhecer a crise que está passando e não achando soluções dentro do seu alcance administrativo, pode propor um plano de recuperação judicial perante a massa de credores que o orbita, numa clara tentativa de manter a atividade operando. Tal postura do devedor tem o intuito de evitar a falência, e trata-se do mais nítido emprego do Princípio da preservação da empresa.

A doutrina diverge quanto aos fundamentos do pedido de falência que autorizam o devedor requerer a recuperação judicial. Parte dos autores, como Marlon Tomazette, entende que a saída da recuperação judicial adotada pelo devedor só deve ser permitida quando o pedido se fundar em impontualidade e execução frustrada, desde que envolvendo credores que possam ser abrangidos pela recuperação

⁷⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 338.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 344.

judicial.⁷⁹ Por outro lado, há quem entenda que qualquer dos três fundamentos da insolvência jurídica enseje o requerimento da recuperação judicial.⁸⁰

O Eminent Desembargador Ricardo Negrão entende que o requerimento de recuperação judicial feito pelo devedor deverá, exclusivamente, ser fundado na impontualidade, na medida em que a Lei 11.101/2005, art. 96 prevê este fundamento como matéria de defesa.⁸¹

Defendemos que o pedido de recuperação judicial não se coaduna com atos de má-fé do devedor, razão pela qual, no nosso entendimento, tal pedido deve ser fundado tão somente na impontualidade ou na execução frustrada.

Por outro lado, o devedor pode realizar o depósito elisivo, ostentado que a capacidade de liquidez da sua empresa não está prejudicada ao ponto de se decretar a falência. O depósito elisivo corresponde ao depósito do valor total do crédito, acrescido da correção monetária, juros e honorários advocatícios, conforme entendimento consubstanciado Súmula 29, do STJ⁸². Esta postura impede, portanto, a quebra do devedor.

Neste mesmo raciocínio, é opção do devedor apresentar o referido depósito com ou sem contestação, configurando a sua não apresentação o reconhecimento da dívida. De todo modo, o depósito elisivo afasta a decretação da falência em qualquer hipótese.

É possível que o devedor apresente unicamente a contestação, no prazo de 10 dias, sem a realização do depósito elisivo. Preliminarmente, é importante salientarmos que no vocábulo “contestação” encontramos uma atecnia legislativa, insuficiente na tradução da forma de resposta que o devedor pode apresentar diante de um pedido de falência, vez que é possível a apresentação de exceção de incompetência, suspeição e impedimento.⁸³

⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 339.

⁸⁰ VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria Falimentar e regimes recuperatórios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 237 apud TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 339.

⁸¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, v.3, p.264.

⁸² STJ, Súmula 29: No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresa**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 354.

Outrossim, admite-se a apresentação de impugnação ao valor da causa, como forma de se contrapor ao quantum demonstrado como devido. Importante frisar que, em virtude de sua especificidade, não é cabível a reconvenção como meio de defesa pelo devedor. O devedor pode alegar em sua defesa tanto matérias processuais como matérias meritórias que impeçam a caracterização do estado de insolvência jurídica.

Por fim, não podemos deixar de observar a intervenção do Ministério Público nos feitos falimentares. Embora, na prática, o juiz, após a manifestação do devedor, remeta os autos do pedido de falência ao Ministério Público, para que este se familiarize com a situação pré-falimentar das sociedades empresárias, a lei não exige sua atuação, vez que trata-se de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.⁸⁴

Qualquer que seja a matéria ventilada em sede de defesa, o magistrado deverá apreciá-la e decidí-la, extinguindo-o sem julgamento do mérito, denegando-o ou decretando a falência.

2.5 SENTENÇA FALIMENTAR

Com o encerramento da fase instrutória, o processo estará maduro para que o julgador decida acerca do pedido de decretação de falência formulado, podendo julgar pela procedência ou não do pedido.

Contudo, sabe-se que esta liberdade do juiz somente persiste nas situações de pedido formulado por terceiros, diferentemente do que ocorre na hipótese de autofalência, uma vez que, conforme já explicitado no tópico 2.3, nesses casos, somente com a retratação tempestiva do empresário – que ocorre antes da sentença – será possível que o juiz decida pela não decretação do estado de falência.

⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 277.

A denegação do pedido de falência pode ocorrer por motivos diversos, seja por questões processuais, pela não configuração dos pressupostos da falência e até mesmo pela realização do depósito elisivo.⁸⁵

A sentença denegatória desafia o recuso de apelação, que poderá ser interposto no prazo de 15 dias a contar da intimação da parte, conforme a redação da Súmula 25 do Superior Tribunal de Justiça⁸⁶.

É razoável compreendermos que mesmo diante de um sentença denegatória, o mero pedido de falência formulado por terceiros poderá impactar de forma negativa no desenvolvimento da atividade do empresário. Afinal, a relação de confiança existente entre a empresa e o mercado poderá ser abalada, de modo a até mesmo restringir o crédito a que ele teria acesso.⁸⁷

Nesse contexto, a Lei 11.101/2005, preocupando-se com esta situação, prevê a possibilidade de o juiz, no bojo da sentença denegatória, condenar o autor em perdas e danos, caso seja verificado o dolo no requerimento da falência do empresário.⁸⁸

Fábio Ulhoa Coelho entende que o dolo deve ser manifesto para que haja responsabilidade do requerente, conforme se depreende do trecho destacado abaixo:⁸⁹

O dolo reputa-se manifesto, nesse caso, quando os elementos reunidos no próprio pedido de falência já são suficientes para o juiz convencer-se de que o requerente tinha intenção de causar danos ao requerido ao aduzir a pretensão em juízo. Se não houver dolo manifesto no comportamento do requerente, o juiz não pode, obviamente, condená-lo. Nessa hipótese, o requerido prejudicado poderá demandar o requerente da falência em ação própria, que não é falimentar.

Por outro lado, restando configurados os pressupostos da falência e havendo regularidade processual, o juiz deverá decretar a falência. Nesse sentido, o julgador

⁸⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 345.

⁸⁶ STJ, Súmula 25: Nas ações da lei de falências o prazo para a interposição de recurso conta-se da intimação da parte.

⁸⁷ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 312.

⁸⁸ Art. 101, *caput*. **Lei de Falências (Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005)** - Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença.

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 368.

deverá se ater às exigências previstas no art. 99 da Lei de Falências, além é claro dos requisitos básicos previstos no art. 489 do Código de Processo Civil.

Dentre os requisitos presentes no art. 99⁹⁰, merecem destaque: fixação do termo legal do termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 dias a contar do pedido de falência ou recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, excluído os cancelados; exigir que o falido apresente no prazo de 5 dias a relação nominal dos credores com a devida qualificação e indicativo da natureza dos créditos; pronunciar-se sobre a continuação provisória da atividade do falido e nomear administrador judicial.

A maioria da doutrina⁹¹ entende que a decisão que decreta falência possui natureza de sentença, embora haja doutrina em sentido oposto⁹² defendendo que a natureza seria de decisão interlocutória que julga questão incidental.

Ao nosso ver, em que pese a respeitável opinião contrária, a razão assiste à majoritária doutrina, uma vez que não seria possível reduzirmos a decisão que decreta falência como uma simples resolução de incidente processual. Trata-se, em verdade, da própria resolução do mérito do pedido de falência formulado, motivo pelo qual, entendemos tratar-se de decisão com natureza de sentença.

Quanto ao tipo de sentença, também encontramos um terreno instável na doutrina. Afinal, parte dos autores entende tratar-se de uma sentença com natureza declaratória, uma vez que a decisão apenas declararia uma situação jurídica já estabelecida. Há quem compreenda a sua natureza como executiva em razão de ser proferida em execução coletiva universal⁹³, outros afirmam que a decisão teria natureza constitutiva e declaratória ao mesmo tempo⁹⁴.

A majoritária doutrina, a qual coadunamos, entende pela natureza constitutiva da sentença, posto que a partir da referida decisão um novo estado jurídico é

⁹¹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 293; MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.356; TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 362.

⁹² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Direito Processual Empresarial**. Salvador: Editora Juspodium, 2008, p. 215.

⁹³ PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 230.

⁹⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999, p. 178.

inaugurado, produzindo efeitos que alteram relações jurídicas preexistentes e ao mesmo tempo criando novas situações⁹⁵.

Assim sendo, como qualquer decisão judicial, esta sentença deverá ser publicada. Contudo, diferentemente das demais sentenças, em que apenas há a publicação do dispositivo, a sentença que decreta a falência requer uma maior visibilidade diante dos efeitos sociais que ela produzirá.

Desse modo, a sentença deverá ser publicada por edital, em sua íntegra, incluindo a relação de credores. Esta publicação deverá ocorrer na imprensa oficial dos locais em que o empresário tiver estabelecimento. Ademais, caso a massa falida comporte, a sentença também será pública em jornais e revistas de ampla circulação.

Devem ser também comunicados acerca de decretação, o Ministério Público, a Fazenda Pública e a Junta Comercial em que a sociedade empresária falida possui seu ato constitutivo arquivado.

Devidamente publicada, iniciará a contagem do prazo para o respectivo recurso, que no caso será o agravo de instrumento, no prazo de 15 dias. Embora este recurso seja mais comumente utilizado pelo devedor falido, entende-se que qualquer interessado poderá manejá-lo.⁹⁶

Finalizada a cognição falimentar e superado os aspectos processuais do pedido de falência, passaremos a abordar o estabelecimento comercial em si, sintetizando as formas de abordagem quanto ao tema e realizando uma análise das suas principais facetas.

⁹⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 117; TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 364.

⁹⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 123.

3 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Neste capítulo, o ponto central será o estudo do estabelecimento comercial, analisando o seu conceito e as diversas teorias que tratam sobre a sua natureza jurídica, além do exame dos elementos corpóreos e incorpóreos que o compõe. Mais a frente, adentraremos no cenário de multiplicidade de estabelecimentos, posto que é neste contexto de pluralidade de estabelecimentos localizados em jurisdições diversas que o tema desta produção se torna pertinente.

3.1 CONCEITO E NATUREZA

Entende-se o estabelecimento empresarial como “o complexo de bens reunidos pelo empresário para o desenvolvimento de sua atividade econômica”⁹⁷, configurando-se como uma disposição organizada dos bens que compõe o ativo da sociedade empresária.

O legislador trouxe a sua definição no art. 1.142 do Código Civil, da seguinte forma: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

É portanto, o instrumento necessário para que o empresário circule bens e serviços e obtenha lucro na sua atividade, o que nos leva a concluir que o estabelecimento empresarial constitui-se como aspecto fundamental e indissociável da empresa.

Inúmeras são as teorias que se destinam a explicar a natureza jurídica do estabelecimento empresarial, o que acaba por implicar em diferentes posições doutrinárias acerca do tema. A grande preocupação que circunda a definição da natureza jurídica do estabelecimento empresarial se deve à repercussão prática desta elucidação, uma vez que compreender os contornos do estabelecimento perante a lei é de fundamental importância para a solução dos problemas relativos aos negócios jurídicos firmados pela sociedade empresária.

⁹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 55.

No presente trabalho, contudo, observamos uma importância prática no estudo do estabelecimento empresarial, diversa daquela acima elencada, que estaria intimamente relacionada com a fixação da competência para os feitos falimentares. Afinal, conforme explicitado no capítulo anterior, e mais aprofundado no capítulo seguinte, o legislador, na Lei de Falências, optou por alicerçar a referida competência no local em que se encontra o principal estabelecimento da empresa.

Desse modo, imperioso aqui realçar a importância prática do exame da natureza do estabelecimento empresarial como pressuposto para a análise do tema central deste trabalho, qual seja a compreensão do principal estabelecimento definido na Lei 11.101/2005, como critério de fixação da competência.

Ultrapassada as considerações iniciais, necessário se faz alinharmos as principais teorias acerca do tema. A primeira tese analisada é aquela que entende o estabelecimento empresarial como um sujeito de direito distinto do comerciante, o que implica em afirmar que o estabelecimento seria dotado de personalidade jurídica, desobrando-se na capacidade para aquisição e exercício de direitos e deveres.⁹⁸

Para esta teoria, o estabelecimento seria um sujeito, centro de todas as relações jurídicas decorrentes do exercício da atividade, sendo o empresário o primeiro empregado do estabelecimento.⁹⁹

Nota-se que esta ideia não se adequa ao ordenamento brasileiro, uma vez que o art. 44 do CC, ao elencar as pessoas jurídicas de direito privado, não traz o estabelecimento empresarial no rol apresentado.

A segunda teoria, desenvolvida por Bekker, que entende o estabelecimento empresarial como patrimônio autônomo, defende que este constituiria um complexo patrimonial destacado do patrimônio do empresário. Assim, embora não fosse detentor de personalidade jurídica, seria responsável pelas dívidas contraídas pelo exercente da atividade.¹⁰⁰

⁹⁸ BARRETO FILHO, Oscar. **A natureza Jurídica do Estabelecimento Comercial**. Org: COELHO, Fábio Ulhoa. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 15.

⁹⁹ ENDEMANN, G. **Manuale di diritto commerciale, maritime, cambiario**. Napoli, 1897, v.1, p.157 *apud ibidem*, p. 15.

¹⁰⁰ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 17.

Há ainda a teoria que defende o estabelecimento empresarial não como um sujeito ou objeto de direitos, mas sim como negócio jurídico. Encampada por Carrara, a tese finca suas premissas na ideia de que o estabelecimento seria o “acordo entre empresário, prestadores de trabalho e fornecedores de capital, com o escopo de obter, mediante a organização baseada no emprego das respectivas prestações, os resultados produtivos que constituem a razão de ser da combinação”.¹⁰¹

Para Oscar Barreto Filho, não seria razoável compreender o estabelecimento empresarial neste grau de abstração, não sendo possível dissociá-lo da ideia de coisa ou de complexo de coisas.¹⁰²

A doutrina moderna, por sua vez, contribuiu com esse debate trazendo as teorias imaterialistas, atomistas e universalistas para tentar explicar a natureza jurídica do estabelecimento empresarial.

As teorias imaterialistas se baseiam na ideia de que o estabelecimento se distingue da materialidade dos elementos que o compõe, como por exemplo, nas palavras de Rotondi, quando citado por Fábio Ulhoa Coelho, é “como o direito à patente de invenção se distingue do direito sobre a materialidade da coisa em que se transfunde o invento”.¹⁰³

As atomistas, por outro lado, defendem que o estabelecimento seria uma pluralidade de bens com destinação econômica comum, embora não configure uma unidade autônoma. Isto é, o estabelecimento não deixaria de ser compreendido como uma variedade de elementos heterogêneos, embora reunidos.¹⁰⁴

Por derradeiro, as teorias universalistas inclinam-se para a ideia de que o estabelecimento seria uma universalidade de bens com destinação unitária dada pela vontade de um titular. Seria portanto, uma universalidade de fato em que há a coordenação de inúmeros elementos. Não se confunde entretanto, com a universalidade de direito, ou *universitas juris*, uma vez que nesse caso a união dos

¹⁰¹ CARRARA, G. *Appunti per una nuova impostazione del concetto d'azienda*. Riv. Dir. Comm., 1926, I, p.59 *apud* BARRETO FILHO, Oscar. **A natureza Jurídica do Estabelecimento Comercial**. Org: COELHO, Fábio Ulhoa. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 22.

¹⁰² BARRETO FILHO, Oscar. **A natureza Jurídica do Estabelecimento Comercial**. Org: COELHO, Fábio Ulhoa. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 23.

¹⁰³ ROTONDI, Trattato, I, n.32, p.86 e s.; **Diritto industriale**, n.25, p. 46 *apud* BARRETO FILHO, Oscar. **A natureza Jurídica do Estabelecimento Comercial**. Org: COELHO, Fábio Ulhoa. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 25.

¹⁰⁴ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 28.

elementos se daria por força de lei, o que ocorre por exemplo no caso da massa falida.¹⁰⁵

Na época atual, a doutrina compreende o estabelecimento como uma universalidade de fato, uma vez que, criado pela vontade do homem, seria constituído unicamente de bens, sejam eles materiais ou imateriais, não abrangendo, as relações jurídicas do seu titular, denotando existência real e não meramente fictícia.¹⁰⁶

Assim, nas palavras de Silvio Venosa¹⁰⁷:

O estabelecimento constitui, segundo majoritária corrente, uma universalidade de fato ou de bens (*universitas rerum*), em razão de todo o complexo de que é composto. Não se confunde com a empresa, pois esta pode ser vista como uma universalidade de direito (*universitas juris*).

Dessa forma, elucidados o conceito e a natureza jurídica do estabelecimento empresarial, passaremos a dar maior enfoque na composição deste instituto.

3.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Conforme já explicitado, o estabelecimento compõe-se de bens reunidos de forma organizada para o exercício da atividade empresarial. Essa reunião ocorre de modo racional, isto é, o empresário agrega os bens de forma inteligente o que importa em um aumento do seu valor enquanto esses bens estiverem reunidos. Este valor acrescido é chamado pela doutrina de “aviamento”.¹⁰⁸

Dessa forma, o valor do estabelecimento não deve ser considerado conforme o simples somatório dos bens que o compõe, uma vez que a maneira em que estes estão organizados oportuniza a obtenção de resultados econômicos, que não ocorreria no caso em que a disposição dos bens não se desse de maneira racional.

109

¹⁰⁵ BARRETO FILHO, Oscar. **A natureza Jurídica do Estabelecimento Comercial**. Org: COELHO, Fábio Ulhoa. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 34.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 34.

¹⁰⁷ VENOSA, Silvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 38.

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 56.

¹⁰⁹ VENOSA, Silvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. *op. cit.*, p. 37.

Assim, ultrapassada a compreensão do estabelecimento na sua complexidade como instrumento para persecução do lucro para o empresário, adentramos na análise específica dos componentes do estabelecimento empresarial.

O estabelecimento é composto por bens corpóreos, como máquinas, mercadorias, utensílios, bem como por bens incorpóreos, como a marca, o ponto e a patente. Cada elemento integrante do estabelecimento possui tutela jurídica específica. Os bens corpóreos são protegidos pelas normas do direito civil e do direito penal, enquanto que o direito comercial, que se baseia neste trabalho, se destina à proteção dos bens incorpóreos.

O ponto empresarial merece especial atenção, e deve ser compreendido como o local em que o estabelecimento está situado, não se confundindo com o imóvel onde o estabelecimento se opera. O destaque a este item que compõe o estabelecimento se justifica pelos efeitos que ele produz no empresário. Nestes termos, elucida Venosa¹¹⁰:

Os dois principais efeitos são de agregar ao estabelecimento um valor de localização e o de proteção locatícia decorrente da prerrogativa de exercício da renovação compulsória da locação, conforme nossa decantada Lei de Luvás, atualmente inserida na Lei do Inquilinato.

À este componente do estabelecimento empresarial é conferida uma proteção jurídica especial, evidenciada pela possibilidade de renovação obrigatória da locação, conforme explicitado no encerto acima destacado.

Esta renovação, por razões óbvias, apenas se aplica às hipóteses em que o empresário exerce a atividade empresarial em imóvel alheio, uma vez que sendo ele proprietário, a tutela jurídica se dá pelas normas ordinárias do direito civil.

Dessa forma, configurando-se a primeira situação acima citada, o empresário terá direito à chamada renovação compulsória da locação, nos termos do art. 51 da Lei 8.245/91, que pode ser entendida como o direito de inerência no ponto.¹¹¹

Assim, nos termos do dispositivo supracitado, a lei confere ao locatário empresário, estabelecido em imóvel locado por prazo determinado não inferior a 5 anos, permitida a soma de contratos sucessivamente renovados para o alcance desse

¹¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 37.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 62.

prazo¹¹², e que esteja explorando o mesmo ramo de empresa, há no mínimo 3 anos ininterruptos, o direito de renovação compulsória do contrato de locação.

A referida garantia deverá ser exercida por ação judicial própria, chamada de ação renovatória, no período entre 1 ano e 6 meses antes do término do contrato que se pretende renovar, sob pena de decadência do direito.¹¹³

Contudo, impende salientar que o direito à renovação obrigatória do contrato possui natureza relativa, uma vez que não poderá se sobrepor ao direito constitucional de propriedade do locador do imóvel. Assim, a própria legislação traz hipóteses exemplificativas em que o locador poderá opor a exceção de retomada, obstando a renovação do contrato de locação.

A marca, por sua vez, pode ser definida como o sinal distintivo da empresa, sendo um indicador de proveniência, uma vez que exprime a ligação entre o produto e a empresa.¹¹⁴

A tutela jurídica que é conferida à marca está prevista no art. 133 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996). O referido dispositivo confere ao registro da marca a vigência de 10 anos, a partir de sua concessão, sendo este prazo prorrogável por períodos iguais e sucessivos.

A patente se refere à invenção ou ao modelo de utilidade. A invenção diz respeito ao ato original do ser humano, enquanto que o modelo de utilidade, também chamado de “pequena invenção” se refere ao acréscimo na utilidade de algum instrumento. Este acréscimo possui proteção autônoma em relação à invenção em que recaiu o melhoramento da utilidade.¹¹⁵

A Lei de Propriedade Industrial também dispõe sobre a proteção à patente, definindo o prazo de vigência de 20 anos para a invenção e de 15 anos para o modelo de utilidade, contados a partir do depósito do pedido de patente, que ocorrerá com o

¹¹² Nos termos da Súmula 482 do STF, a soma dos prazos para o alcance do prazo de 5 anos, poderá ser feita pelo sucessor ou cessionário do locatário, *in verbis*: O locatário, que não fôr sucessor ou cessionário do que o precedeu na locação, não pode somar os prazos concedidos a este, para pedir a renovação do contrato, nos termos do Decreto 24.150.

¹¹³ Art. 51, §5º. **Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991)** - § 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

¹¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 88.

¹¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 85.

protocolo no Instituto Nacional da Propriedade Industrial.¹¹⁶ Diferentemente da marca, estes prazo não possuem a possibilidade de sofrerem prorrogações.

3.3 MULTIPLICIDADE DE ESTABELECIMENTOS EMPRESARIAIS

Situação comum diz respeito à hipótese em que um mesmo empresário é titular de vários estabelecimentos empresariais, situados em locais diversos, podendo ter, inclusive, objetos distintos. Em verdade, trata-se da mais autêntica expressão do sucesso da atividade empresária que está sendo desenvolvida.

Assim, seja por razões de administração, de logística ou devido ao exercício simultâneo de várias atividade, o empresário poderá contar com mais de um estabelecimento.

É neste contexto de pluralidade de estabelecimentos que recai a problemática processual acerca do juízo competente para o processamento da falência, tema central do presente trabalho. Por esta razão, portanto, revela-se necessária a análise deste quadro empresarial marcado pela multiplicidade de estabelecimentos, com vistas a embasar a discussão elementar desta obra, qual seja: o conceito de principal estabelecimento para fixação da competência.

Diante deste cenário de vários estabelecimentos, esclarece Vera Helena de Mello Franco¹¹⁷:

Do ponto de vista econômico, cada estabelecimento constitui uma unidade técnica autônoma de produção. O lucro ou prejuízo de cada um não afeta a estrutura econômica do outro. Cada um é dotado de organização e administração próprias. A subordinação à unidade de comando da empresa é critério, apenas, de eficiência administrativa

Nota-se, assim, que, economicamente, cada estabelecimento guardará a sua autonomia e será considerado em sua individualidade, não havendo que se falar em interferência quanto à organização econômica de cada unidade.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando adentramos na análise jurídica deste contexto de multiplicidade. Na seara do Direito, a autonomia acima tratada cede

¹¹⁶ Art. 40, caput. **Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996)** - A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito

¹¹⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de Direito Comercial**. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 123

espaço ao princípio da unidade patrimonial, o que impõe a compreensão dos diversos estabelecimentos como integrantes da atividade exercida por um único titular.

Assim, as interferências jurídicas perpetradas sobre um estabelecimento, afetam toda a totalidade do patrimônio, a exemplo da decretação de falência. Deste modo, configurando-se a quebra de um dos estabelecimentos, o insucesso será extensível à todos os demais.

Dentre os diversos estabelecimentos que instrumentalizam a atividade empresária, relevante se faz distinguirmos os conceitos de matriz, estabelecimento primário, e filiais, sucursais e departamentos, também denominados de estabelecimentos secundários.¹¹⁸

Inicialmente, cabe destacar que para se adotar esta diferenciação entre estabelecimento primário e secundário, se faz necessário que todos eles se destinem à mesma atividade empresarial.

A matriz, tradicionalmente, vem sendo entendida como a sede administrativa da atividade empresária, isto é, o estabelecimento do qual emanam as decisões que regem a empresa.

Contudo, frisa-se que, neste momento, não se pretende analisar o grau de impotência dos diversos estabelecimentos, com vistas a definirmos qual seria este o considerado principal dentre os demais, reservando esta análise à capítulo específico, dada a relevância desta discussão para o tema central do presente trabalho. Assim, neste item, apenas nos debruçaremos acerca da distinção teórica e abstrata entre os estabelecimentos.

As filiais, por sua vez, possuem autonomia e personalidade jurídica própria, impondo-se, inclusive, a sua inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Importante esclarecer que os cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas possuam circunscrição municipal, de modo que, caso o empresário venha a instituir

¹¹⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil – Do Direito de Empresa**. 2ª ed. v.13. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 625

uma nova filial fora do município em que se situa a matriz, deverá realizar a inscrição no cartório que exerce jurisdição na área em que será instalada a nova filial.¹¹⁹

A sucursal, nas palavras de Bulgarelli, “(...) aproxima-se da filial quanto ao aspecto econômico, pois dispõe de instalações próprias, mas dela se distancia no plano jurídico, por não possuir personalidade jurídica.”¹²⁰

Assim sintetiza Venosa ao tratar do tema¹²¹:

Geralmente, entende-se por filial o estabelecimento mais amplo, que mais se aproxima da atividade da matriz, enquanto sucursal e agência são estabelecimentos menores com menor espectro de atividades, geralmente dedicados à coleta de pedidos e divulgação de atividades no estabelecimento matriz.

O departamento, entretanto, impescinde de instalação material e poderá ser constituído na própria estrutura física da matriz, filial ou sucursal. Não possui personalidade jurídica, sendo este um ponto distintivo da filial, mas sua gerência possui mais poderes quando comparado à sucursal.

Assim, superada a análise dos principais aspectos do estabelecimento empresarial, adentraremos nas divergências que circundam a definição de principal estabelecimento.

¹¹⁹ DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 18.

¹²⁰ BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1993, p. 58 (*apud*) DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 18.

¹²¹ VENOSA, Silvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 27.

4 DIVERGÊNCIAS ACERCA DO CONCEITO DE PRINCIPAL ESTABELECIMENTO

O atual capítulo se debruçará acerca das divergências existentes na conceituação de principal estabelecimento empresarial, englobando desde os posicionamentos doutrinários até as decisões judiciais, perpassando pela jurisprudência pátria, trazendo ao leitor deste trabalho uma análise crítica e útil, tanto para vida acadêmica como para a prática forense falimentar.

4.1 A SEDE CONTRATUAL COMO CRITÉRIO DEFINIDOR

Primeiramente, é necessário esclarecermos o que venha ser sede contratual e sede estatutária. No entanto, antes de mais nada, torna-se de grande importância traçarmos linhas gerais sobre o contrato de sociedade, a constituição da sociedade e sobre a aquisição de personalidade jurídica por parte da sociedade empresária.

Muitas vezes, pessoas querem unir esforços em prol de um objetivo comum, que dificilmente seria alcançado sendo realizado individualmente. A junção dessas vontades, com vistas a obter lucros e proveito, a criação de uma pessoa jurídica se perfaz como instrumento para concretização dos desejos dessas pessoas¹²².

Diferentemente do que ocorre nos contratos bilaterais, onde há interesses e prestações diametralmente opostas, nos contratos de sociedade, os interesses e aportes, seja de bens ou serviços, de dois ou mais indivíduos convergem para o alcance de um objeto comum.

No que tange à constituição das sociedades, sabe-se que, ao falarmos de sociedades empresárias, elas devem ser constituídas segundo uma das formas de sociedade previstas no código civil: nome coletivo; comandita simples; limitada; anônima e comandita por ações. Não podemos esquecer das sociedades cooperativas e das sociedades anônimas, que embora estejam previstas em lei

¹²² VENOSA, Silvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 99.

especial inseridas em diplomas autônomos, se submetem à classificação de sociedade empresária.

Então, o contrato social ou estatuto social ordena a relação entre as partes (sócios), associados e regula a relação entre a sociedade e os sujeitos que a orbitam.

Nesta senda, impende ressaltar que o contrato de sociedade representa o próprio ato constitutivo da sociedade empresária. Todavia, devemos nos atentar, pois o registro não se confunde com a constituição, esta ocorre anteriormente, no momento da celebração do contrato. Vejamos o art. 985, do Código Civil:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivo.

Logo, nota-se que a sociedade empresária apenas adquire personalidade jurídica e se torna sujeito de direito com sua inscrição. Analisemos a lição de Silvio Venosa e Cláudia Rodrigues¹²³:

O contrato regula, portanto, a relação entre os sócios, associados, ou membros e a atuação da pessoa jurídica perante terceiros, somente produzindo efeitos criadores, modificadores ou extintivos de obrigações a partir de sua inscrição, na junta comercial (...).

Adentremos, então, no contrato social e no estatuto social. Tais instrumentos têm o condão, assim como os demais contratos, de vincular as partes, mas não somente isso, tem como função primordial organizar a estrutura social, compondo internamente a instituição, se tornando sua lei interna.¹²⁴

Assim, percebe-se que a celebração do contrato social e do estatuto social representa para a pretensa sociedade empresária a ruptura entre o plano fático e o plano jurídico. É possível compararmos o contrato social à concepção do nascituro, e a inscrição do contrato social ao nascimento com vida daquele, se acolhida a teoria natalista.

Em regra, a sede contratual também é a matriz administrativa e o estabelecimento de maior valor econômico. Sendo assim, na maioria das vezes, o operador do direito não se depara com a dificuldade de saber onde pedir a falência. Contudo, como dito no capítulo anterior, o problema se coloca quando não ocorre essa coincidência.

¹²³ VENOSA, Silvio de Salvo, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 105.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 105.

A princípio, o art. 968, IV, do Código Civil, preceitua que na inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis deverá constar, no requerimento, a sede da empresa, denotando a importância de se fixar a sede da sociedade empresaria ou do empresário individual.

A importância da sede vai para além do direito civil, estendendo-se para matérias de ordem tributária, a exemplo do que determina o art. 127 do Código Tributário Nacional, que estabelece que na falta de eleição de domicílio tributário, pela pessoa jurídica, será considerada a sede da sociedade empresaria, ou, cada estabelecimento empresarial, em relação aos atos e fatos que deram origem a obrigação tributária.

O Código Civil, ao disciplinar o domicílio das pessoas jurídicas, em seu art. 75, IV, de forma expressa, elegeu o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administração, ou o domicílio especial previsto no ato constitutivo da sociedade empresaria.

Verifica-se, portanto, que o Código Civil, diferentemente do que ocorre na lei de falências, com o escopo de facilitar o acesso à justiça, adotou um critério jurídico para o domicílio da pessoa jurídica. Complementando esse raciocínio, em seu §1º, ao dispor que havendo diversos estabelecimentos da pessoa jurídica, cada um deles será domicílio para os atos nele praticados, com o claro intuito de facilitar a defesa dos credores das sociedades empresarias.

Porém, ao tratar de direito falimentar, o legislador atribui critério econômico ao domicílio da pessoa jurídica, uma vez que para a arrecadação de bens, instauração do concurso de credores, realização do ativo e pagamento dos credores há que se observar muito mais o contexto econômico da sociedade empresaria do que o jurídico.

Há muito tempo a doutrina desassocia o conceito de principal estabelecimento empresarial à sede prevista no ato constitutivo da sociedade empresaria. Vejamos o importante ensinamento do ilustre jurista Trajano de Miranda Valverde¹²⁵:

Pouco importa, quanto às pessoas jurídicas, que os estatutos, contratos, ou ato constitutivo, hajam fixado em outro lugar um domicílio, chamado especial. No domicílio real, acentua o referido acordão, vale dizer, na sede

¹²⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. v.1. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955, p. 96.

da administração, perante o juízo, em cuja jurisdição ela se localiza, é que se abrirá a falência do devedor.

Todavia, ainda remanesce, na doutrina, juristas que defendam a sede contratual como o principal estabelecimento empresarial, a exemplo de José da Silva Pacheco. O autor enraíza sua tese na ideia de que o ato constitutivo da sociedade empresária, seria nada menos do que o documento essencial para a atividade, configurando-se assim como a espinha dorsal de toda a estrutura empresarial.¹²⁶

Dessa forma, diante da relevância jurídica e econômica do contrato social não haveria como desprezar as estipulações nele presente, defendendo esta corrente, assim, o principal estabelecimento como aquele definido por este documento maior.

Todavia, ao nosso ver, o entendimento aqui exposto não se revela como o mais adequado, de modo que reservaremos as críticas a tópico específico, no item 4.4. Superada a sede contratual, passemos a avaliar a matriz administrativa como critério definidor do principal estabelecimento.

4.2 A MATRIZ ADMINISTRATIVA COMO CRITÉRIO DEFINIDOR

Conforme analisado no tópico 3.3, a matriz da sociedade empresária pode ser entendida como a sede na qual se localiza a direção empresarial. Isto é, o local em que se posicionam os órgãos de direção da atividade e portanto, de onde emanam as decisões que definem a atuação e o futuro da sociedade.

Dessa forma, diante do próprio conceito de matriz, podemos extrair os argumentos daqueles que entendem a sede administrativa como o estabelecimento apto à fixar a competência para o pedido de falência. Afinal, os autores, em sua maioria, se atêm ao potencial de decisão presente na matriz como critério definidor do que seja “principal” para o legislador da Lei de Falências.

Assim, nas palavras de Rubens Requião¹²⁷:

O critério para se determinar o principal estabelecimento integrante de uma empresa com vários estabelecimentos (sejam sucursais, filiais, agências, depósitos, escritórios etc.), não leva em conta a dimensão física dos

¹²⁶ PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falências**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 32. *apud* TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 337.

¹²⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 11 ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 92.

mesmos. Conceitua-se tendo em vista o local onde se fixa a chefia da empresa, onde efetivamente atua o empresário no governo ou no comando de seus negócios (...).

Trajano de Miranda, em sua obra *Comentários à Lei de Falência*, também exprime o mesmo entendimento ao prever a sede da administração como o domicílio real da sociedade empresária, sobrepondo-se inclusive sobre o domicílio especial previsto no ato constitutivo. Nesse sentido, o autor, analisando um acórdão do Supremo Tribunal Federal, em 1928, asseverou¹²⁸:

Pouco importa, quanto às pessoas jurídicas, que os estatutos, contrato ou ato constitutivo, hajam fixado em outro lugar um domicílio, chamado especial. (...) é na sede da administração, perante o juízo, em cuja jurisdição ela se localiza, que se abrirá a falência do devedor.

O referido autor, com vistas a fortalecer a sua tese, também traz à tona a questão contábil da sociedade empresária. Argumenta que é na sede administrativa que se realiza a contabilidade geral da atividade, onde estão localizados os livros legais da escrituração, sendo eles indispensáveis para a análise judicial do pedido de falência eventualmente requerido.¹²⁹

A contabilidade também é fundamento para a compreensão da sede administrativa como principal estabelecimento, segundo Sílvio Venosa. Nesse sentido, preceitua o autor:

Por principal estabelecimento, já se comentou nos Capítulos I e II, entende-se o local onde se encontra o centro de poder, a localidade onde as decisões são tomadas. Justifica-se essa regra porque é no principal estabelecimento que se encontram documentos, contabilidade e bens do devedor, facilitando, em princípio, o processamento do pedido concursal.

Ricardo Negrão também se junta aos citados autores, ao expor o seu entendimento, nos seguintes termos: "A doutrina, há muito, considera principal estabelecimento, para efeito falimentar, aquele em que se encontrar a centralização das ocupações empresariais, isto é, o local de onde emanam as ordens e se realizam as atividades mais intensas da empresa".¹³⁰

No mesmo sentido, expõe Rubens Requião¹³¹:

Conceitua-se o principal estabelecimento tendo em vista aquele em que se situa a chefia da empresa, onde efetivamente atua o empresário no governo ou no comando de seus negócios, de onde emanam as suas ordens e

¹²⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. v.1. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955, p. 96.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 97.

¹³⁰ NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**.v.1. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

¹³¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v.1. 34ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

instruções, em que se procede às operações comerciais e financeiras de maior vulto e em massa. Nesse estabelecimento, por se o centro das decisões da empresa, contabilizam-se as suas contas e, por isso, aí se encontram os livros comerciais, sobretudo os livros obrigatórios e os livros fiscais.

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou em consonância com o entendimento até então exposto, conforme se verifica da ementa do julgado abaixo transcrito¹³²:

PROCESSUAL CIVIL - CONCORDATA PREVENTIVA - CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO SUSCITANTE PARA PROCESSAMENTO DA CONCORDATA. PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO FORO DE BRASÍLIA PARA PROCESSAMENTO DA CONCORDATA. - DOMICÍLIO ANTERIOR DA SOCIEDADE - ARGUMENTO DE SER FRAUDULENTA A TRANSFERÊNCIA DA SEDE EFETIVA DE BRASÍLIA PARA GOIÂNIA INADMITIDO. CONFLITO IMPROCEDENTE. - Foro competente para a concordata preventiva é o local em que o comerciante tem **seu principal estabelecimento, isto é, onde se encontra a verdadeira sede administrativa, o comando dos negócios**. - Conflito conhecido e improvido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da Vara de Falências, Concordata e Insolvência Civil de Goiânia, o suscitado. (grifo nosso)

Ainda corroborando com o citado entendimento¹³³, temos o Enunciado nº 215 da III Jornada de Direito Civil, Coordenado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar. O referido asserto, ao interpretar o art. 998 do Código Civil, disciplinou que “A sede a que se refere o caput do art. 998 poderá ser a da administração ou a do estabelecimento onde se realizam as atividades sociais.”¹³⁴

Desta forma, percebe-se que a tese do principal estabelecimento como a sede administrativa da sociedade empresária possui muito mais amparo doutrinário e jurisprudencial, quando comparado com a posição que entende ser este a sede prevista no contrato ou estatuto social.

Contudo, inobstante a existência de renomados autores e juristas que abraçam o entendimento aqui exposto, não nos parece ser este o posicionamento mais acertado quando se analisa o verdadeiro espírito da Lei de Falências. Entretanto,

¹³² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 21775/DF**. Relator DE SOUZA, Bueno. Segunda Seção, DJ 04 de junho de 1998. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CC+21775&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 05 agosto 2018.

¹³³ DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 17.

¹³⁴ **Enunciado nº 215 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/420>>. Acesso em 15 agosto 2018.

reservaremos a apresentação das críticas a esta tese à momento oportuno, mais especificamente, no tópico 4.4 do presente trabalho.

4.3 O ESTABELECIMENTO DE MAIOR VALOR ECONÔMICO COMO CRITÉRIO DEFINIDOR

A compreensão do estabelecimento de maior valor econômico como critério de fixação da competência falimentar, impõe, para um maior entendimento do tema, o estudo do verdadeiro significado de valor econômico.

Desse modo, é possível entendermos economia como a ciência que estuda a relação entre a infinita necessidade de consumo do homem e os recursos disponíveis para atendê-la, que necessariamente são escassos. Já valor econômico é a importância que um indivíduo atribui a determinado bem ou serviço.¹³⁵

Inerente a esta análise, e também imprescindível para o deslinde do conteúdo alvo do presente tópico, está a distinção entre estabelecimento e o patrimônio do empresário. A referida diferenciação é objeto de muitas divergências no âmbito doutrinário, todavia, tais institutos não devem ser confundidos, sobretudo sob a luz da competência nos feitos falimentares.

Parte da doutrina, como Fábio Ulhoa Coelho, defende que o estabelecimento empresarial constitui-se como um bem que está contido no patrimônio do empresário, embora o referido autor deixe claro que há distinções entre estabelecimento e patrimônio, na medida em que o patrimônio é a diferença entre ativo e passivo, e o estabelecimento é exclusivamente o ativo à disposição da atividade empresarial.¹³⁶

Nesse mesmo sentido, leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery¹³⁷:

¹³⁵ MOREIRA, José Otávio de Campos; JORGE, Fauzi Timaco. **Economia: Notas Introdutórias**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas.

¹³⁶ FURTADO, Lucas Rocha *in* MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords). **Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: Editora LTR 2003, p.938-939. (*apud*) DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 21.

¹³⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 549-550 *apud* DE LUCCA, Newton;

Não se podem confundir os institutos, pois enquanto o estabelecimento é imprescindível ao exercício da empresa, o passivo – elemento do patrimônio – não o é, razão pela qual os conceitos não se equivalem

De acordo com a brilhante lição de Lucas Rocha Furtado, o patrimônio se revela um conceito contábil, enquanto o estabelecimento se revela um conceito jurídico. Vejamos as palavras do autor sobre o tema¹³⁸:

Todavia, discordamos da afirmação de que o estabelecimento comercial componha o “patrimônio do empresário”. O patrimônio é contábil. Patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações de qualquer pessoa física ou jurídica. Do ponto de vista da contabilidade, o patrimônio, representado pelo balanço patrimonial, fornece uma visão meramente estática acerca dos valores individualizados de cada um dos bens, dos direitos e das obrigações do empresário. Nesse sentido, elementos não patrimoniais, como a expectativa de lucro, a clientela ou bom nome que o empresário mantenha na praça, que compõem o estabelecimento, não integram o patrimônio.

Assim, ao contrário do que entende Fabio Ulhoa Coelho, o supracitado jurista defende que o caráter universal do estabelecimento engloba o patrimônio. Isto é, o patrimônio não se confunde com estabelecimento, sendo aquele parte integrante deste. Ademais, ainda analisando o encerto acima destacado, extrai-se que existem elementos que não compõem o patrimônio, mas que fazem parte do estabelecimento empresarial, tais como: a expectativa de lucro, a clientela e o bom nome do empresário.

Estes elementos, componentes do estabelecimento empresarial, estão diretamente ligados à noção de importância econômica do bem. Assim, constituem-se como fatores determinantes para a apuração do estabelecimento com maior valor econômico, dentre os vários pertencentes a um mesmo empresário.

Realizadas estas noções introdutórias, passemos a abordar o estabelecimento de maior valor econômico para fins de definição de principal estabelecimento.

Nem sempre o conceito de estabelecimento empresarial foi o que é hoje, qual seja “todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária”, conforme previsto no art. 1142, do Código Civil de 2002. Na elaboração do Decreto-Lei n. 7.661/45, o significado de “estabelecimento” era diverso, estando intimamente ligado ao espaço físico onde se desenvolvia a atividade empresária.

DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 20.

¹³⁸ FURTADO, Lucas Rocha in MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords). **Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: Editora LTR 2003, p.938-939. *apud ibidem* p. 21

Leciona Carvalho de Mendonça, citado pela Ministra Nancy Andrighi¹³⁹:

Principal estabelecimento é o lugar onde o devedor, comerciante ou sociedade anônima, centraliza a sua atividade e influência econômica; onde, todas as suas operações recebem o impulso diretor; onde, enfim, se acham reunidos normal e permanentemente todos os elementos constitutivos do seu crédito. É, em resumo, o lugar da sede da vida ativa, o lugar onde reside o governo dos negócios do devedor (Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Vol. VII, Livro V, 4ª edição, Livraria Editora Freitas Bastos: São Paulo, 1946).

Denota-se, então, que, desde o século passado, o fator econômico estava intimamente ligado à ideia de principal estabelecimento empresarial, uma vez que se atribuía maior importância ao estabelecimento que reunia a maior quantidade de mercadoria ou recursos naturais, maior capacidade de produção e maior força de trabalho, isto é, onde se encontravam mais aglutinados os fatores de produção.

Até o início do século XXI, os tribunais permaneceram com entendimento similar ao dos anos 40 do século passado. Analisemos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2003, no julgamento de Conflito de Competência nº 37736/SP¹⁴⁰:

Processo civil. Competência. Conflito positivo. Pedidos de falência e de concordata preventiva. Principal estabelecimento. Centro das atividades. Competência absoluta. Prevenção. Juízo incompetente. Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença.- O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra "**o centro vital das principais atividades do devedor**", conforme o disposto no art. 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) e o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.- A competência do juízo falimentar é absoluta.- A prevenção prevista no § 1º do art. 202 da Lei de Falências incide tão-somente na hipótese em que é competente o juízo tido por preventivo. - Constatado que a falência foi declarada pelo juízo suscitado enquanto processada a concordata em outro juízo e, ainda, que o título quirografário que embasou o pedido de falência era anterior ao deferimento da concordata, impõe-se anular essa sentença que declarou a falência. - Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus/AM, anulados os atos decisórios praticados pelo Juízo de Direito da 39ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP e a sentença de declaração de falência proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus/ AM. (**grifo nosso**)

¹³⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 37736/SP**. Relatora ANDRIGHI, Nancy. Segunda Seção, DJ 16 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=37736&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em 2 set 2018.

¹⁴⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 37736/SP**. Relatora ANDRIGHI, Nancy. Segunda Seção, DJ 16 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=37736&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em 2 set 2018.

Trata-se de conflito positivo de competência entre o juízo de São Paulo/SP e Manaus/AM para o processamento do pedido de falência de uma empresa específica. Diante da controvérsia instaurada entre os juízos, o STJ entendeu pela competência do juízo de Manaus, por ser este o local em que se concentravam as principais atividades do empresário, constatada através do valor econômico destas tarefas.

Assim, a Relatora Ministra Nancy Andrighi, ao defender a competência do juízo de Manaus/AM, apontou que “a atividade produtiva das empresas em exame e a maior parte do correlato patrimônio encontravam-se em Manaus.”¹⁴¹

Tem-se ainda como defensor do referido entendimento, o Professor Sylvio Marcondes¹⁴², que entende que o estabelecimento que pode ser considerado como principal é aquele que melhor atende as finalidades da falência, quais sejam a liquidação dos ativos e passivos do empresário, o que por óbvio, está relacionado com o estabelecimento que conserva o maior valor econômico.

Assim sendo, constata-se a plausibilidade da tese aqui defendida, reservando-se a análise detalhada deste posicionamento ao tópico seguinte.

4.4 O MELHOR ENTENDIMENTO CONFORME O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Deixada para trás a análise das questões que orbitam o problema-objeto deste trabalho, seja no que tange ao estudo dos aspectos processuais do pedido de falência e do estabelecimento empresarial ou no que se refere ao exame das divergências acerca do conceito de principal estabelecimento, reserva-se para este momento a apreciação do melhor entendimento acerca do principal estabelecimento

¹⁴¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 37736/SP**. Relatora ANDRIGHI, Nancy. Segunda Seção, DJ 16 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=37736&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em 2 set 2018.

¹⁴² MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1970 *apud* DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 21

empresarial, conforme o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

O princípio do acesso à justiça, expressamente previsto na Constituição Federal, garante ao cidadão o direito de ter a sua demanda apreciada pelo Estado-juiz. Contudo, o legislador foi além, garantindo ao indivíduo não somente uma prestação jurisdicional, mas também a efetividade desta tutela.

Assim, nasce o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que traduz-se como garantia amplamente incorporada no universo do Estado Democrático de Direito, impondo-se, portanto, a sua observância na interpretação das diversas normas do nosso ordenamento.

Quando o assunto é fixação de competência para o exercício do direito de ação, a preocupação com a efetividade da tutela torna-se ainda mais relevante. Afinal, a competência condiciona todo o direito do indivíduo de ver a sua demanda apreciada, uma vez que, em alguns aspectos, como é o caso da competência falimentar, possui natureza absoluta, implicando na extinção do feito caso não seja devidamente observada.

Dessa forma, o raciocínio acerca do critério definidor da competência do juízo falimentar, através da análise do conceito de principal estabelecimento, deve fincar suas premissas na lógica constitucional da efetividade da tutela e do acesso à justiça.

Dito isso, passemos a pontuar os argumentos que advogam contra e a favor de cada corrente, sempre prestigiando o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de modo a solucionarmos qual o critério definidor de principal estabelecimento que melhor se adequa à fixação da competência para os feitos falimentares

Inicialmente, não nos parece ser a sede contratual ou estatutária o critério definidor do principal estabelecimento empresarial, vez que a simples alteração dos atos constitutivos da sociedade realizada pelo devedor empresário, visando dificultar a decretação da falência e a instauração do concurso de credores, colocaria o instituto da falência em perigo, ao se render à intenção de fraudar do devedor.

Esse comportamento, inclusive, já foi alvo de constatação pela doutrina. Nesse sentido, assevera Ricardo Negrão:¹⁴³

A experiência mostra que, às vésperas de pedido de falência ou de recuperação judicial ou extrajudicial, alguns empresários, imbuídos de má-fé, transferem ou tentam transferir o estabelecimento empresarial para comarcas vizinhas ou locais distantes da fiscalização dos seus credores. É evidente que, percebida a fraude, a falência ou mesmo o pedido de recuperação judicial ou de homologação de recuperação extrajudicial devem processar-se no local onde a atividade sempre se desenvolveu, desconsiderando a transferência intempestiva levada a registro.

Assim, quando a transferência do domicílio estiver incutida de subtrair do conhecimento do respectivo juízo a realidade dos fatos, querendo o devedor ocultar a sua má situação nos negócios, deve a competência continuar no domicílio antigo, consoante inclusive já tem se posicionado os tribunais superiores¹⁴⁴.

Ademais, a escolha deste critério não compatibiliza-se com matérias de ordem processual. Podemos imaginar que determinada empresa, pressentindo que terá sua falência decretada e que o juiz daquela comarca se mostra extremamente severo quanto à decretação da falência, altera precipitadamente os seus estatutos, elegendo, assim, um juiz que eventualmente lhe seja mais benéfico.¹⁴⁵ Logo, o critério ora trabalhado se mostra ainda mais ineficaz, na medida em que fragiliza o princípio do juiz natural.

¹⁴³ NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**. 14 ed.v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

¹⁴⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 32988/RJ**. Relator TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. EMENTA. COMPETÊNCIA. CONFLITO. FALÊNCIA. FORO DO ESTABELECIMENTO PRINCIPAL DA RÉ. PRECEDENTES. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. INTENÇÃO DE FRAUDAR. CONFLITO CONHECIDO. I - Segundo o art. 7º do Decreto-Lei 7.661/45, "é competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil". II - Consoante entendimento jurisprudencial, respaldado em abalizada doutrina, "estabelecimento principal é o local onde a atividade se mantém centralizada", não sendo, de outra parte, "aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor". III - A transferência da sede da empresa do Rio de Janeiro, RJ, onde manteve seus negócios por muitos anos, para Caucaia, CE, depois de mais de trezentos títulos protestados e seis pedidos de falência distribuídos na Comarca fluminense, e o subsequente pedido de autofalência no domicílio cearense, evidenciam a pretensão de fraudar credores e garantir o deferimento da continuidade dos negócios em antecipação a qualquer credor ou interessado. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=32988&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>> Acesso em 8 set 2018.

¹⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 11 ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 94.

Importante lição que Silvio Salvo Venosa nos ensina e que deve ser analisado sob à luz do presente trabalho se refere à aplicação supletiva da legislação no contrato de sociedade. Vejamos¹⁴⁶:

Apenas na omissão do contrato e no que conflitar com norma cogente aplicam-se supletivamente as disposições legais, pois sempre terá proeminência a dicção contratual dentro do princípio *pacta sunt servanda*.

Não se questiona a natureza cogente das normas definidoras de competência absoluta, como é o caso da competência do juízo falimentar, sendo portanto matéria de ordem pública cuja observância diz respeito à coletividade, e não somente às partes. Desse modo, não seria razoável entendermos que o legislador teria conferido tamanho poder às partes no momento de fixação de uma competência absoluta. Isto é, não nos parece provável que as partes, por mera liberalidade, estariam autorizadas a definir a competência para o pedido de falência, através da definição da sede em seu ato constitutivo.

Portanto, a simples definição da sede no bojo do contrato social não poderá afastar a intenção do legislador em determinar o processamento do feito falimentar no juízo no qual se localiza o principal estabelecimento da empresa, que deverá ser fixado com base em fatores mais robustos e relevantes, e não com base apenas na autonomia das partes.

Deve-se atentar também para o fato de que o legislador, se pretendesse estabelecer a sede contratual como o critério para a fixação da competência, assim teria feito, utilizando inclusive a ideia do legislador civilista ao prever o domicílio da pessoa jurídica como o “lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos”, em seu art. 75, IV.

Assim, deve-se notar que não há palavras desperdiçadas e impensadas no bojo das leis, cabendo, assim, aos operadores do direito a sua interpretação à luz dos princípios e regras que norteiam o nosso ordenamento jurídico.

Através da análise das palavras Venosa, citadas acima, conclui-se o seguinte raciocínio: para efeitos práticos, levar em consideração a sede contratual da sociedade empresária como sendo o principal estabelecimento, não sendo este o

¹⁴⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Contratos em Espécie**. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.638

real principal estabelecimento empresarial, potencializa esta celeuma doutrinária e jurisprudencial que é objeto deste trabalho, vez que resta patente o conflito entre a eleição do juízo competente sob à luz do *pacta sunt servanda* e a eleição do juízo competente sob à luz das normas de efeito cogente, como a prevista no art. 3º, da lei de falência, que, conforme a argumentação supra, não é o principal estabelecimento o previsto nos atos constitutivos da sociedade empresária.

Logo, extrai-se que a definição de principal estabelecimento se constitui como um conceito jurídico indeterminado, constituindo-se como cláusula aberta, cuja a abstração deverá ser preenchida pela atividade criativa do operador do direito, diante das circunstâncias peculiares de cada sociedade empresária.

Ademais, diferente do que ocorre com a pessoa natural, deve-se levar em consideração, ao tratarmos de competência no direito falimentar, o domicílio real da sociedade empresária, ou seja, aquele lugar onde realmente atua o empresário, e não domicílio estatutário. Analisemos a lição de Rubens Requião:¹⁴⁷

Em matéria falimentar, portanto, o juízo competente não é o determinado pelo domicílio civil ou estatutário, mas pela localização do domicílio real, onde se situa o principal estabelecimento, como uma nau capitânea numa frota marítima.

Todavia, excepcionalmente, existe fundamento justo que ampare a sede contratual como principal estabelecimento. Esta situação refere-se à hipótese de encerramento das atividades, na medida em que nestas circunstâncias não será possível verificar qual o principal estabelecimento, impondo-se, assim, a sede constante no registro como o local do juízo competente.¹⁴⁸

Diante do exposto, não é, aos nossos olhos, a sede da sociedade empresária prevista no contrato social ou no estatuto social o principal estabelecimento para fins de fixação de competência, sobretudo pelo aspecto fraudatório mencionado acima que esse critério se sujeita, não se adequando aos fins que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva se propõe.

¹⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 11 ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 93.

¹⁴⁸ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p.37 *apud* TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 35.

No que se refere à sede administrativa como local do principal estabelecimento, consoante análise específica no tópico 4.2, também não nos parece ser o entendimento mais justo e adequado.

Contata-se que os defensores desta tese concentram suas ideias na questão contábil e de governo da atividade empresária. Contudo, tais critérios não são dotados de relevância suficiente à determinar a fixação da competência do feito falimentar.

Afinal, o contexto em que estamos atualmente inseridos, no que tange aos avanços tecnológicos e virtuais, nos impõe a reformular alguns paradigmas que não mais encontram coerência no presente cenário. Assim, os livros contábeis e fiscais de caráter físico deram vez à suas versões eletrônicas, que podem ser amplamente acessados de qualquer local, bem como as tradicionais reuniões presenciais da direção, cederam espaço ao encontro por teleconferência em tempo real, por exemplo.

A Receita Federal, inclusive, já possui instrução normativa¹⁴⁹ regulamentando as pessoas jurídicas que utilizem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal. Nesse sentido, demonstra-se que a concentração dos livros físicos e contábeis em um local específico não pode mais, no contexto atual, ser compreendido como argumento suficiente para definir o principal estabelecimento da atividade empresária.

O mesmo ocorre quando se analisa o argumento da localização da chefia da empresa, uma vez que cada vez mais não está sendo possível delimitarmos o local físico de onde emanam as decisões da sociedade empresária, dada às múltiplas formas de reunião e de comunicação entre os diretores da atividade empresária.

Assim, o que se pretende aqui demonstrar, é que os principais fatores considerados pelos juristas que defendem a sede administrativa como o principal estabelecimento,

¹⁴⁹ RECEITA FEDERAL. **Instrução Normativa nº 65/1993**. Art. 1º: Art. 1º As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal e que, no balanço elaborado em 31 de dezembro do ano calendário imediatamente anterior, possuírem patrimônio líquido superior a 2.000.000 de UFIR (...) Disponível em <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=14103>> Acesso em 10 set 2018.

não possuem, no contexto atual, força apta a prevalecer sobre os mandamentos de acesso à justiça e de efetividade da tutela jurisdicional.

Afinal, conforme já dito inicialmente, a fixação da competência do juízo influi diretamente no exercício do direito de ação dos credores do empresário que querem ter o seu direito tutelado, não somente no que diz respeito ao simples acesso à justiça, como também a satisfação plena da tutela requerida.

Por derradeiro, nos incumbe analisar o estabelecimento de maior valor econômico. Pois bem, previamente, é necessário abordarmos, através da perspectiva morfológica, a palavra *principal*. O referido vocábulo diz respeito àquilo “que há de mais considerável, de mais importante, fundamental, essencial”.¹⁵⁰ Nesse sentido, como dito anteriormente, considerando que a perseguição do lucro constitui-se como premissa básica da atividade empresária, nada mais lógico do que entendermos como essencial, de maior relevância ou principal, aquele estabelecimento com maior valor econômico.

Faz-se essa afirmação, pois é no estabelecimento de maior valor econômico que se encontram os principais ativos e a maioria dos credores do devedor empresário. Predominantemente, é no estabelecimento de maior valor econômico que o devedor empresário possui o maior parque industrial, mais realiza negócios jurídicos e mais demanda mão de obra.

Sendo assim, é fácil constatar que o estabelecimento de maior valor econômico é o principal estabelecimento empresarial, pois facilita, do ponto de vista processual, o caminhar do feito falimentar, alcançando a apuração do passivo, através do procedimento de verificação de crédito, a apuração do ativo, por meio da identificação, apreensão do patrimônio e desapossamento, bem como a formação da massa falida.

Além disso, não podemos deixar de tratar da comodidade e conveniência que tal interpretação traz para todos os sujeitos envolvidos no processo na sua fase final, qual seja, realização do ativo e pagamento do passivo, numa clara harmonia com o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

¹⁵⁰ PRINCIPAL. *In*: Dicionário online. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/principal>> Acesso em 10 set 2018.

Entender o principal estabelecimento como sendo aquele de maior valor econômico é importante para que a falência consiga obedecer a certos princípios, tais como a igualdade entre credores, celeridade processual, economia processual, maximização do valor dos ativos do falido e preservação do crédito.

Afinal, nada mais coerente e justo do que proporcionar aos credores o acesso ao juízo do estabelecimento em que estes possam ver seus créditos mais rapidamente satisfeitos diante da concentração de patrimônio ali presente, concretizando, assim, o direito à efetividade da tutela que está intimamente que está intimamente ligado ao tempo razoável em que a resposta do judiciário será proferida.

Consagrando o seguinte entendimento, Gladson Mamede¹⁵¹ pontua que “O tempo corrói os ativos de forma visível e contestável, prejudicando todos os envolvidos: credores, empresário ou sociedade empresária falida (e seus sócios), trabalhadores e terceiros.” Assim, a mora na prestação jurisdicional é prejudicial à qualquer atuação jurídica, mas há de se reconhecer que no âmbito falimentar os seus efeitos negativos se revelam mais latentes e explícito.

Este entendimento privilegia o credor não somente no viés acima analisado, como também no sentido de que, muito provavelmente, foi no principal estabelecimento que a maioria dos credores do empresário firmaram negócios, de modo que estabelecer a competência no juízo em que ele está localizado beneficia esta grande gama de credores, viabilizando o acesso à justiça em sua potência máxima.

Noutras palavras, tem-se que não é possível imaginar, por exemplo, que um credor, que tiver que requerer a falência do devedor empresário no juízo onde se localiza a sede estatutária, terá assegurado o mesmo direito ao acesso à justiça do que um credor que requeira a falência no juízo onde se encontra o estabelecimento de maior valor econômico, vez que, em regra, é no lugar do estabelecimento de maior valor econômico que ele se estabeleceu, durante a fase do auge da atividade empresarial.

Assim, a compreensão do principal estabelecimento como aquele de maior valor econômico atende a característica universal do juízo falimentar, que implica na atração de todas as ações que digam respeito aos bens da falida. Afinal, é preciso

¹⁵¹ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2 ed.v.4. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.288-289.

que todos estes credores que circundam os ativos da atividades estejam diante de um estabelecimento apto à suportar as suas demandas.

Assim, a compreensão do principal estabelecimento como aquele de maior valor econômico atende a característica universal e indivisível do juízo falimentar. Afinal, é preciso que todos os credores que circundam os ativos da sociedade empresária, em razão da natureza coletiva do feito falimentar, tenham tratamento isonômico e estejam diante de um estabelecimento apto à suportar a execução concursal, permitindo uma maior e mais fácil captação de bens pelo juízo competente.

Ademais, não é outro o posicionamento pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁵², que em 2012, através do Informativo nº 506, fixou a tese do principal estabelecimento como aquele em que se situa o maior volume de negócios da atividade empresária, o que claramente está relacionado com o estabelecimento de maior valor econômico.

Nesses termos, ementa do julgado que fundamentou a elaboração do citado informativo¹⁵³:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. COMPETÊNCIA. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. A competência para apreciar pedido de recuperação judicial de grupo de empresas com sedes em comarcas distintas, caso existente pedido anterior de falência ajuizado em face de uma delas, é a do local em que se encontra o principal estabelecimento da empresa contra a qual foi ajuizada a falência, ainda que esse pedido tenha sido apresentado em local diverso. **O foro competente para recuperação e decretação de falência é o do juízo do local do principal estabelecimento do devedor (art. 3º da Lei n. 11.101/2005), assim considerado o local mais importante da atividade empresária, o do maior volume de negócios.** Nos termos do art. 6º, § 8º, da Lei n. 11.101/2005, a "distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor". Porém, ajuizada a ação de falência em juízo incompetente, não deve ser aplicada a teoria do fato consumado e tornar prevento o juízo inicial, considerando que a competência para processar e julgar falência é funcional e, portanto, absoluta. Precedente citado: CC 37.736-SP, DJ 16/8/2004. CC 116.743-MG, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/10/2012. **(grifo nosso)**

O mesmo entendimento encampado em 2012 vem sendo privilegiado pelo STJ nos dias atuais, conforme se observa do recente julgado da sua segunda seção¹⁵⁴:

¹⁵² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo 506**. Período de 04 a 17 de outubro de 2012. Disponível em < <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> > Acesso em 11 set 2018.

¹⁵³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 116.743-MG**. Segunda Seção. Relator Min. ARAÚJO, Raúl. Rel. para acórdão Min. SALOMÃO, Luis Felipe. Dje 17 de dezembrp de 2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp> > Acesso em 11 set 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 3º DA LEI N. 11.101/2005. 1. **Nos termos do art. 3º da Lei n. 11.101/2005, o foro competente para o processamento da recuperação judicial e a decretação de falência é aquele onde se situe o principal estabelecimento da sociedade, assim considerado o local onde haja o maior volume de negócios, ou seja, o local mais importante da atividade empresária sob o ponto de vista econômico.** Precedentes. 2. No caso, ante as evidências apuradas pelo Juízo de Direito do Foro Central de São Paulo, o principal estabelecimento da recuperanda encontra-se em Cabo de Santo Agostinho/PE, onde situados seu polo industrial e seu centro administrativo e operacional, máxime tendo em vista o parecer apresentado pelo Ministério Público, segundo o qual o fato de que o sócio responsável por parte das decisões da empresa atua, por vezes, na cidade de São Paulo, não se revela suficiente, diante de todos os outros elementos, para afirmar que o "centro vital" da empresa estaria localizado na capital paulista. 3. Agravo interno não provido. **(grifo nosso)**

Assim, ante a análise sistemática do nosso ordenamento, especialmente no que se refere à efetividade da tutela, a compreensão do principal estabelecimento como aquele de maior valor econômico é entendimento que impõe. Afinal, é este o local apto a satisfazer de forma mais célere o direito dos credores, diante da maior agilidade na arrecadação dos bens para os pagamentos das dívidas.

¹⁵⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 147.714/SP**. Segunda Seção. Relator Min. SALOMÃO, Luis Felipe. Dje 07 de março de 2017. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+147714&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>> Acesso em 11 set 2018.

5 CONCLUSÃO

Constata-se que a análise do conceito de principal estabelecimento empresarial é de grande relevância para o Direito, vez que à luz do direito falimentar, mormente sob a competência dos feitos falimentares, constitui-se como um conceito jurídico indeterminado, cuja a abstração deverá ser perseguida pela imaginação jurídica do intérprete, diante das peculiaridades que circundam o processo falimentar. Ademais, a importância do presente trabalho se revela, na medida em que, em nosso ordenamento jurídico, temos pouquíssima produção normativa no que se refere ao estabelecimento comercial, submetendo este instituto às rasas disposições em legislação esparsa.

Desde a antiga Lei de Falências (Lei nº 7.661/45), o legislador já trazia como critério definidor da competência para o processamento do pedido de falência, o local do principal estabelecimento do empresário. A desarmonia doutrinária e jurisprudencial, trazida no bojo deste trabalho, quanto ao conceito de principal estabelecimento é antiga e acompanha os amantes do direito falimentar há muito tempo, afrontando, por muitas vezes, o princípio constitucional do acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Sabe-se que com a edição da Nova Lei de Falência, em 2005, não ocorreram mudanças entre a atual e a antiga legislação, no que tange à questão da competência, mas tão somente mudança da redação do dispositivo legal, motivo pelo qual as incertezas se perpetuaram.

A discussão acerca do tema girou entorno, basicamente, de três critérios, abrangendo aqueles que defendem ser o principal estabelecimento a sede contratual, os demais que entendem ser ele a sede administrativa, além daqueles que se posicionam quanto ao estabelecimento de maior valor econômico.

A parcela da doutrina que se filiou à tese da sede estatutária fincou suas ideias na importância do ato constitutivo da sociedade empresária, privilegiando o domicílio contratual, em detrimento do domicílio real. Contudo, analisando os fundamentos utilizados pelos seus defensores, tal critério revelou-se frágil, especialmente diante

da má-fé perpetrada por aqueles que possuem interesse em dificultar a decretação da falência.

Ademais, por tratar-se a competência do juízo falimentar de competência material, e portanto, absoluta, não seria razoável atribuir às partes o poder de defini-la no âmbito de seus estatutos, com base, unicamente, em seus arbítrios.

No que tange ao critério da sede administrativa como principal estabelecimento, constatou-se que a corrente doutrinária que a defende concentrou seus argumentos na importância dos livros contábeis e fiscais e da presença da chefia da empresa no local em que se processe a falência.

No entanto, há que se reconhecer que estes fatores não mais figuram com a importância que tinham outrora. Afinal, os avanços tecnológicos e virtuais disponíveis à sociedade atual permitem amplo acesso, de qualquer localidade, ao conteúdo dos livros contábeis e fiscais, bem como superam as tradicionais reuniões presenciais da direção, o que torna inconsistentes os fundamentos ventilados por seus defensores.

O critério do principal estabelecimento como aquele de maior valor econômico sedimentou suas ideias nos objetivos do processo falimentar, quais sejam, a liquidação dos ativos e passivos do empresário. Porquanto, estas finalidades seriam mais facilmente concretizadas no âmbito do estabelecimento que conservasse maior valor econômico.

Dessa maneira, através de uma interpretação sistemática, considerando assim o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva entendeu-se pela eleição do estabelecimento de maior valor econômico como sendo o principal estabelecimento empresarial e, sendo assim, deve ser considerado competente o juízo da sua localização, elucidando a dúvida que recaía sobre a competência nos feitos falimentares, prevista no art. 3º, da Lei de Falências.

Entende-se isso, pois, através desta interpretação, a tutela jurisdicional consegue obedecer ao princípio da igualdade entre credores, celeridade processual, economia processual, maximização do valor dos ativos do falido e preservação do crédito, evitando os efeitos nefastos do tempo que corrói os ativos de forma visível e incontestável, prejudicando todos os envolvidos: credores, empresário, trabalhadores e terceiros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 05 mar 2018.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 05 mar 2018

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em 02 mar 2018.

_____. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 215 da III Jornada de**

Direito Civil. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/420>>.

Acesso em 15 agosto 2018.

_____. **Decreto nº 2. 067**, de 12 de novembro de 1996. Disponível em

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-2067-12-novembro-1996-444964-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 05 agos 2018.

_____. **Lei nº 8.245**, de 18 de outubro de 1991. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm> Acesso em 10 mar 2018.

_____. **Lei nº 9.279**, de 14 de maio de 1996. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm> Acesso em 15 mar 2018.

_____. **Lei nº 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 10 mar 2018.

_____. **Receita Federal. Instrução Normativa nº 65**, de 15 de julho de 1993.

Disponível em

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=14103>> Acesso em 10 set 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 37736/SP**. Relatora ANDRIGHI,

Nancy. Segunda Seção, DJ 16 de junho de 2004. Disponível em

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=37736&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em 2 set 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 32988/RJ**. Relator TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Disponível em <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=32988&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>> Acesso em 8 set 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 116.743-MG**. Segunda Seção. Relator Min. ARAÚJO, Raúl. Rel. para acórdão Min. SALOMÃO, Luis Felipe. Dje 17 de dezembro de 2012. Disponível em <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>> Acesso em 11 set 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 147.714/SP**. Segunda Seção. Relator Min. SALOMÃO, Luis Felipe. Dje 07 de março de 2017. Disponível em
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+147714&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>> Acesso em 11 set 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 21775/DF**. Relator DE SOUZA, Bueno. Segunda Seção, DJ 04 de junho de 1998. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CC+21775&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 05 agosto 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo 506**. Período de 04 a 17 de outubro de 2012. Disponível em <
<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>> Acesso em 11 set 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp 164389/MG**. Relator Min. CASTRO FILHO, Segunda Seção, julgado em 13.08.2003, DJ 16.08.2004. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=164389&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em 10 jul 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 25**, Segunda Seção, julgado em 10/04/1991, DJ 17/04/1991. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em 15 agos 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 29**, Segunda Seção, julgado em 09/10/1991, DJ 18/10/1991. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em 26 ago 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 482**, Sessão Plenária de 03/12/1969, DJ de 10/12/1969. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=482.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em 29 ago 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil**. 4 ed.v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil – Do Direito de Empresa**. 2ª ed. v.13. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A natureza Jurídica do Estabelecimento Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

_____. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DE LUCCA, Newton; SSIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. **Significado de “Principal”**. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/principal>> Acesso em 10 set 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14 ed.v.1 Salvador: Editora Juspodium, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2006.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Tipos Societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

_____. **Manual de Direito Comercial**. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MOREIRA, José Otávio de Campos; JORGE, Fauzi Timaco. **Economia: Notas Introdutórias**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

_____. **Manual de direito comercial e empresa**. 4 ed. V. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Comercial e de Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**.v.1. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 11 ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Curso de Direito Comercial**. v.1. 34ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo de Instrumento nº 70029609286**, Quinta Câmara Cível, Relator: Leo Lima, Julgado em 15.07.2009.

Disponível em

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70029609286&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF&ie=UTF&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 10 jun 2018.

SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe. **Objetivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. Síntese, 2012.

Disponível em <http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1229>. Acesso em 07 jul 2018.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Direito Processual Empresarial**. Salvador: Editora Juspodium, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

VALVERDE, Trajano Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4.ed, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999.

_____. **Comentários à Lei de Falências**. 3 ed. v.1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Contratos em Espécie**. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

_____, RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil, Direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.