

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SUAS REPERCUSSÕES EM MATÉRIA DE EXECUÇÃO NA LEI DE FALÊNCIAS

CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015 AND ITS REPERCUSSIONS ON IMPLEMENTATION ISSUES IN BANKRUPTCY LAW

*Maria Bernadete Miranda*¹

RESUMO: O objetivo da pesquisa é demonstrar as mudanças geradas pelo Código de Processo Civil de 2015 em matéria de execução e suas influências na Lei de Falências. As mudanças trazidas pela atual Lei processual causaram impactos no sistema de insolvência brasileiro. Trata-se o atual Código de Processo Civil de lei geral que deve prevalecer sobre a lei especial. Todavia, em razão de sua aplicação supletiva e subsidiária, as regras trazidas pela Lei processual também terão aplicação aos procedimentos especiais nos aspectos não regulados expressamente pela lei especial.

ABSTRACT: The objective of the research is to demonstrate the changes generated by the Code of Civil Procedure 2015 for enforcement and their influence on Bankruptcy Law. The changes brought about by the current procedural law caused impacts in the Brazilian bankruptcy system. This is the current Code of Civil Procedure of general law must prevail over the special law. However, because of its supplementary and subsidiary application of the rules brought about by the procedural law will also have to cover special procedures in matters not expressly regulated by special law.

PALAVRAS-CHAVE: Falência; Execução; Código de Processo Civil; Lei especial; Lei geral.

KEYWORDS: Bankruptcy; Execution; Code of Civil Procedure; Special law; General law.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. Caracterização do estado de falência. 3. Código de processo civil e a execução por títulos judiciais e extrajudiciais. 4. A repercussão da execução singular na lei de falência. 5. Considerações finais. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É de conhecimento geral que a finalidade do processo de falência, reside no interesse coletivo, sendo o instituto de ordem pública, embora vise resolver em conjunto questões de interesses privados.

Indiscutivelmente, a especialidade do processo concursal falimentar são os interesses supremos da economia nacional que estão acima, inclusive, da realização da *par conditio creditorum* ou do saneamento do meio empresarial.

¹ Doutorado e Mestrado em Direito das Relações Sociais, sub área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial e Advogada. mbernadetemiranda@gmail.com

Acrescenta-se, ainda, de igual importância a garantia geral do crédito que deve ser assegurada pelo Estado, através da lei. Em países em desenvolvimento, a segurança do crédito é elemento essencial para a estabilidade econômica e instrumento básico para o progresso.

A mais de onze anos, o Brasil tentou ampla reforma na sua legislação falimentar, dotando o ordenamento jurídico pátrio de uma lei moderna e consentânea com a aspiração do crescimento econômico e redução das desigualdades sociais, através do fortalecimento das empresas, o estímulo ao empreendedorismo e a liberdade de iniciativa.

Seguindo a tradição das revogadas leis falimentares no Brasil, a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 permeia normas de direito material e processual. Portanto, as alterações introduzidas através das Leis nº 11.232/2005 e nº 11.382/2006 no Código de Processo Civil de 1973 e mantidas no Código de Processo Civil de 2015, repercutiram no processo de falência, notadamente ao que se refere a causa de pedir com fundamento no artigo 94, II, da Lei falimentar, que trata da presunção de insolvência do empresário, *in verbis*: “Será decretada a falência do devedor que: II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.”

O principal requisito para requerer a decretação da falência do devedor reside na caracterização da tríplice omissão, ou seja, o devedor, devidamente citado em execução ou intimado para cumprir a sentença, sem relevante razão de direito não paga, não deposita a importância devida e não nomeia bens à penhora dentro do prazo legal, restando caracterizada, assim, a sua insolvência.

Observa-se pelo Artigo 515² da atual Lei processual que a execução por título judicial transformou-se em simples cumprimento de sentença, refletindo no processo falimentar, exatamente porque o credor pode requerer a falência do devedor, quando este executado, por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia bens suficientes à penhora dentro do prazo legal.

Convém lembrar, que o requerimento da falência, nessa hipótese, deve ser instruído com a certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução, conforme disposto no artigo 94, § 4º da Lei falimentar.

² Código de Processo Civil de 2015, artigo 515. “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I. as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.”

Logo, a tríplice omissão deve ser comprovada mediante a juntada nos autos de certidões que descrevam brevemente o processo de execução frustrado e as infrutíferas tentativas de satisfação do crédito, pelo credor, além de conter o valor atualizado da dívida.

Deve-se, também, demonstrar que o processo de execução que fundamenta o pedido de falência esteja extinto ou, ao menos suspenso, tendo em vista que o devedor não pode ser demandado duas vezes pela mesma dívida.³

Salienta-se que, o pedido de falência embasado no inciso II do artigo 94 da Lei falimentar refere-se à quebra do devedor que já teve demonstrada sua insolvência por meio de processo judicial válido, sendo meramente facultativo, o protesto extrajudicial do débito segundo a condição prevista no inciso I do mesmo dispositivo legal.

Citado, o devedor terá a opção de contestar o pedido ou, se preferir, depositar a importância devida, corrigida e acrescida dos juros legais até a data do efetivo depósito, sob pena, de ser decretada sua quebra.

Nota-se que a atual Lei processual alterou a sistemática dos procedimentos judiciais relativos à execução por títulos judiciais e extrajudiciais, exigindo nova interpretação da Lei de Falências no que tange ao pedido com fundamento no artigo 94, II, o que será objeto de análise deste estudo.

2. CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE FALÊNCIA

O Instituto da falência apresenta-se sob dois aspectos irrelevantes que são: a liquidação do acervo do devedor com a consequente partilha entre os credores; e a execução coletiva cuja finalidade é evitar a dissipação do patrimônio do falido, em prejuízo dos seus credores.

Segundo a Lei nº 11.101 de 2005, a falência se caracteriza pela impontualidade, porém nas sábias palavras de Cesare Vivante *“Enquanto o ativo de um patrimônio excede o passivo, pode o legislador deixar que qualquer credor exerça separadamente o seu direito. Desde, porém, que o patrimônio não baste para todos, à liberdade de execução individual constitui um prêmio aos credores mais diligentes, mais próximos, ou mesmo menos escrupulosos, em detrimento dos mais benévolos, ou mais afastados”*.⁴

³ TJSP Súmula 48: *“Para ajuizamento com fundamento no art. 94, II, da lei nº 11.101/2005, a execução singular anteriormente aforada deverá ser suspensa.”*

⁴ VIVANTE, Cesare. *Instituzione di diritto commerciale*. Roma: Ulrico Hoepli. 1920, p. 415.

Logo, pelo processo de falência, têm-se uma obrigação determinada pelo legislador em constituir um acervo de todos os bens do devedor, para que sejam repartidos proporcionalmente entre seus credores, que irão participar dos prejuízos da mesma forma que participaram na confiança depositada no devedor comum.

Portanto, a falência é uma forma de execução coletiva manifestada pela impossibilidade em que se encontra o empresário individual ou a sociedade empresária em satisfazer seus credores.

É inegável que o estado falimentar do devedor é um pressuposto objetivo para a verificação da falência da sociedade empresária e do empresário individual, ou seja, para que haja a decretação da quebra do devedor se faz necessária a apuração de certos fatos e atos que dão ensejo e condicionam a qualidade falimentar do empresário.

Diz-se que a caracterização deste estado falimentar é objetiva, tendo em vista que a Lei nº 11.101 de 2005 traz as configurações já predispostas. Assim, em razão desta presunção legal de quebra o credor poderá pleitear a sentença de declaração da falência do devedor.

Desta forma, a insolvência do empresário é auferida juridicamente, ou seja, é uma presunção legal na qual em razão da impontualidade injustificada ou mesmo pela prática de atos considerados falimentares, o devedor passa assinalar seu estado pré-falimentar.

Exatamente por isso, apenas interessa a insolvência jurídica do devedor empresário, sendo desta forma insignificante a apuração da insolvabilidade civil (fato), pois o legislador optou pelo pressuposto fático jurídico da quebra.

Para uma melhor visualização, cabe aqui traçar as diferenças entre insolvência civil e insolvência jurídica.

A insolvência civil é condição *sine qua non* para que haja ação de insolvência civil conforme disposto no artigo 748 do Código de Processo Civil de 1973, mantido por força do artigo 1.052 da Lei processual de 2015,⁵ *in verbis*: “*Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor*”.

Nota-se pelo artigo transcrito que a insolvência civil assenta-se na insuficiência patrimonial do devedor em saldar todas as suas dívidas, ainda que liquidado todo seu patrimônio. Trata-se da inferioridade do ativo do devedor em relação ao seu passivo.

⁵ Código de Processo Civil de 2015, Artigo 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Por outro lado, a insolvência jurídica não é demonstrada economicamente, mas sim apresentada nas ocasiões e condutas do devedor, conforme mencionadas no artigo 94, incisos I, II e III da Lei falimentar que ensejam à condição de insolvabilidade do devedor empresário, dado a presunção de que a ocorrência destas situações geralmente é praticada por quem se encontra em estado de insolvência.

Observa-se pelo artigo 94 e seus incisos, da Lei falimentar, que caso o devedor venha demonstrar contabilmente que não esteja em um estado de quebra e ruína econômica terá sua falência declarada. Portanto, é relativamente comum a existência de sobra de ativos ao final do processo falimentar, justamente por tratar-se de insolvência jurídica e não econômica.

Sendo assim, a presunção de insolvência é autorizadora da falência do devedor, apresentando-se de duas maneiras, pela impontualidade injustificada (sem relevante razão de direito) e através de atos ruinosos conhecidos por atos da falência.

A presunção da insolvência jurídica é autorizadora da falência do devedor empresário, e esta por sua vez apoia-se num sistema misto falimentar brasileiro. Visto que, há duas maneiras de se externar da intimidade da vida do empresário a presunção de insolvência jurídica autorizadora da quebra: pela Impontualidade injustificada (sem relevante razão de direito) caracterizada nos termos dos incisos I e II do artigo 94 da Lei nº 11.101 de 2005 e através dos atos ruinosos igualmente conhecidos como atos da falência dispostos nas alíneas do inciso III do mesmo dispositivo legal.

A impontualidade injustificada, sem relevante razão de direito constante do artigo 94, I, da Lei falimentar, se mostra no momento em que o devedor, não paga no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados, cujo valor supere a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência. Essa impontualidade se apresenta não pela mera cessação do pagamento, mas pelo protesto do título, conforme disposto no § 3º do artigo 94 da Lei nº 11.101/2005,⁶ para que assim atenda o requisito condicionante da Lei falimentar, pois, será através da certidão do protesto que o credor fundamentará o pedido de falência do devedor, não sendo admitido nenhum outro meio de prova a não ser o protesto cambial, visto que o sistema jurídico brasileiro presume que as obrigações são quesíveis, ou seja, o credor deve levar o

⁶ Lei, nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Artigo 94. § 3º “*Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.*”

título a protesto para que se configure a mora do devedor, assinalando-se assim a sua impontualidade.

Convém ainda lembrar que a Lei falimentar possibilita a reunião de vários credores para alcançar o valor legal, permitindo assim o litisconsórcio ativo, conforme disposto em seu artigo 94, § 1º.⁷

A hipótese de impontualidade presumida do artigo 94, II da Lei falimentar ocorre quando o devedor é executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia bens disponíveis a penhora dentro do prazo legal. Nessa situação o título poderá ser de qualquer valor⁸ não sendo necessário o protesto cambial,⁹ pois é pela citação válida do executado ou mesmo de sua intimação para o cumprimento, que se pauta a caracterização da impontualidade injustificada do devedor. O credor deverá requerer ao juízo da execução individual uma certidão atestando a execução frustrada e pleitear a falência do devedor.

Ressalta-se que o pedido de falência não se processa nos autos da execução, portanto, o credor deverá providenciar perante o juízo da execução a extração de certidão que demonstre os fatos ocorridos no processo e requerer a extinção do feito.¹⁰ Em seguida estará habilitado a ingressar, no juízo competente, com o pedido de falência de seu devedor, conforme previsto no § 4º, do artigo 94 da Lei falimentar, *in verbis*: “Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.”

No que diz respeito aos atos da falência constantes no artigo 94, III, da Lei falimentar, tem-se que são configurados certos comportamentos praticados pelo devedor, salvo exceção àqueles que fizerem parte de plano de recuperação judicial.

O artigo 94, III da Lei nº 11.101 de 2005 taxativamente dispõe várias condutas que quando praticadas pelo devedor são presumidamente entendidas por atos de falência, são elas: Artigo 94. “Será decretada a falência do devedor que: III — pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à

⁷ Lei nº 11.101/2005. Artigo 94, § 1º “Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do **caput** deste artigo.”

⁸ TJSP Súmula 39: “No pedido de falência fundado em execução frustrada é irrelevante o valor da obrigação não satisfeita.”

⁹ TJSP Súmula 50: “No pedido de falência com fundamento na execução frustrada ou nos atos de falência não é necessário o protesto do título executivo.”

¹⁰ TJSP Súmula 48: “Para ajuizamento com fundamento no art. 94, II, da lei nº 11.101/2005, a execução singular anteriormente aforada deverá ser suspensa.”

liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.”

Em relação ao depósito elisivo ou depósito impeditivo da falência, este deverá ser feito no prazo de contestação, ou seja, em 10 (dez) dias após a citação.¹¹ Assim, o devedor poderá depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, caso em que, não haverá a decretação da falência, entretanto é importante lembrar que tal depósito é apenas cabível nos termos dos incisos I e II do artigo 94, da Lei 11.101 de 2005, pois somente nessas hipóteses que há uma presunção relativa referente a presunção da insolvência jurídica do devedor.

Dessa forma, observa-se que através da falência se faz a liquidação de todo o patrimônio do devedor que será distribuído aos seus credores.

Logo, o credor que requer a falência pretende, através da liquidação do patrimônio do devedor, obter o recebimento de seu crédito integral ou o maior valor que conseguir.

No processo de falência, há a arrecadação de todo o patrimônio disponível do devedor e a consequente convocação dos credores para habilitarem seus créditos que estarão sujeitos a verificação e a classificação. Os bens serão vendidos em hasta pública e o produto distribuído, respeitadas as preferências aos credores.

¹¹ Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Artigo 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do **caput** do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

Caso os bens arrecadados sejam insuficientes para saldar o débito do devedor, a falência cessa por falta de objeto e, encerrada, os credores poderão executar os sócios individualmente pelo saldo de seus créditos.

Deve-se observar que há diferença entre o concurso de credores na falência e àquele regulado pelo Código de Processo Civil de 1973, disposto no artigo 754 e que ainda continua em vigor por força do artigo 1.052 da Lei processual de 2015, “*O credor requererá a declaração de insolvência do devedor, instruindo o pedido com título executivo judicial ou extrajudicial.*”

A diferença entre o concurso de credores na falência e no Código de Processo Civil é que o disposto na Lei processual se desenvolve através de um único credor para a satisfação de seu crédito mediante a execução de um ou mais bens determinados do devedor, podendo dar lugar em um determinado ponto ao concurso de credores. Logo, não é a pluralidade de credores que caracteriza o procedimento concursal, mas a possibilidade de todos os credores participarem no rateio do patrimônio do devedor.

Porém, a falência não é uma forma de execução coletiva onde os interesses dos credores se rodeiam das melhores garantias, mas constituiu-se de um meio preventivo de prejuízos, no qual os credores lançam mão, em luta contra a fraude e insolvência do devedor comum.

Essa característica encontra-se estampada no artigo 94, da Lei falimentar, que imprime nitidamente ao instituto um remédio conservatório de seus direitos, permitindo um meio de evitar que o devedor em dificuldades financeiras alimente finalidades fraudulentas e venha causar prejuízo aos credores.

Diante do exposto, nota-se que o processo de execução de títulos judiciais e extrajudiciais no atual diploma processual, possui grande influência no processo de falência fundamentalmente no que diz respeito à execução frustrada.

3. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A EXECUÇÃO POR TÍTULOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS

O processo de execução restringe-se aos atos necessários à satisfação do direito do credor e, conseqüentemente, a compelir o devedor a adimplir a obrigação, de pagar quantia, entregar coisa, fazer ou não fazer.

A tutela executiva busca a satisfação ou realização de um direito já acertado ou definido em título judicial ou extrajudicial, com vistas à eliminação de um

inadimplemento. Essa espécie de tutela jurisdicional exercida mediante execução forçada atua unicamente em favor do credor.

O atual Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, trata na Parte Especial, em seu Livro I, Título II, do Cumprimento da Sentença e em seu Livro II, do Processo de Execução.

Assim, quando o devedor não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido por sentença (apurado nas ações de conhecimento) ou qualquer obrigação assumida por documento (Letra de Câmbio, Nota Promissória, Cheque, Duplicata, etc.), caberá ao credor propor contra ele o processo de execução, conforme dispõe a Lei processual em seu artigo 778: *“Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo”*.

O atual dispositivo processual estabelece, portanto, a legitimidade ativa para promover a execução forçada. O legislador confere força executiva aos títulos extrajudiciais, conforme previsto nos artigos 783 e 784 do Código de Processo Civil, portanto, aquele que figura como credor nestes documentos possui legitimação ordinária e comum, pois há coincidência entre o titular do crédito e o autor da execução. Confere também legitimidade ativa ao vencedor que figure como titular do direito nas sentenças condenatórias e títulos judiciais conforme dispõe o artigo 515 do mesmo dispositivo legal, podendo assim promover a ação de execução.

O credor, através da execução, não visa que seu direito seja declarado ou mesmo conhecido, o que é próprio e objetivo precípua do processo de conhecimento em seus vários procedimentos. Na execução, o credor visa aplicar ao devedor inadimplente a sanção. O Poder Judiciário, através de atos executivos, tira de alguém (devedor) uma determinada importância e a entrega a outra pessoa (credor), até então insatisfeita.

Na execução o credor visa obter a satisfação do julgado, o cumprimento da decisão judicial, mediante a aplicação ao devedor inadimplente de meios coativos (sanção) que a Justiça coloca à sua disposição, são eles: penhora, arresto, venda dos bens penhorados em hasta pública etc.

Levando-se em consideração os aspectos mencionados, nota-se que o atual Código de Processo Civil impõe uma nova interpretação da Lei falimentar no que tange ao inciso II, do artigo 94, que trata da presunção de insolvência, caracterizador de uma hipótese de falência não pelo inadimplemento do devedor, mas por força de sua revelada incapacidade patrimonial. O que configura esta presunção de insolvência é o fato do devedor executado

não pagar, não depositar e nem nomear bens livres e desembaraçados à penhora para solver sua dívida.

Logo, a situação do devedor é muito mais grave do que um mero inadimplemento, daí a razão da Lei de falências não exigir um valor mínimo conforme a hipótese prevista no artigo 94, I.

Consoante à execução judicial prevista no artigo 515 do Código de Processo Civil de 2015, observa-se que o dispositivo contempla pronunciamentos jurisdicionais de qualquer natureza,¹² decorrentes de atividade pública (judicial) ou privada (arbitragem), nacional ou estrangeira, aos quais se atribui força executiva e estão sujeitos ao regime do chamado cumprimento de sentença.

Sabe-se que tradicionalmente são chamados de títulos executivos judiciais, porém, entende-se preferível a designação títulos executivos jurisdicionais, tendo em vista que decorre da atividade jurisdicional, não se restringindo apenas aos provenientes da atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário.

Além dos títulos executivos jurisdicionais, há os títulos executivos extrajudiciais, dispostos no artigo 784 da Lei processual, que decorrem da vontade das partes nos termos admitidos pela lei.

Referente a execução de título judicial, nota-se pelo disposto no artigo 515 da Lei processual que ocorre por simples procedimento complementar do processo de conhecimento, onde se proferiu sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de fazer ou não fazer, entregar coisa, ou pagar quantia certa, *in verbis*: “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I. as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.”

Observa-se pelo artigo 515, inciso I do atual Código de Processo Civil que o título executivo judicial será aquele cuja decisão reconheça a exigibilidade da obrigação, ou seja, além da certeza e liquidez da obrigação, dos sujeitos (credor e devedor) e do objeto (valor ou coisa), a exigibilidade pressupõe a demonstração de que não há qualquer obstáculo para o cumprimento da obrigação existente.

Assim, quando a Lei processual se refere à exigibilidade, está indicando que a sentença, para ser executada, deve ser completa e conter todos os elementos necessários em relação à individualização da obrigação nela contida.

¹² Civil, penal, contenciosa, voluntária, etc.

Indiscutivelmente o atual texto legal se apresenta muito bem elaborado, porque adotou uma definição técnica e adequada para a exata dimensão da hipótese.

Referente ao artigo 523 e seus parágrafos do atual Código de Processo Civil caso o devedor seja condenado em uma quantia certa ou já fixada em liquidação e não efetue o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa e de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento), além da expedição de mandado de penhora e avaliação seguindo-se os atos de expropriação: *“No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver. §1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. §2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no §1º incidirão sobre o restante. §3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.”*

No que tange aos títulos executivos extrajudiciais o artigo 829 da atual Lei processual estabelece um prazo de 3 (três) dias para pagamento da dívida, *“ O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.”*

Sabe-se que quando os indícios de insolvência do devedor não são evidentes o credor vale-se do processo de execução em seu interesse particular e singular, onde através da penhora adquire o direito de preferência sobre os bens penhorados. Assim, sendo o devedor solvente e conseguindo o credor um direito sobre os bens penhorados será preferível promover a execução singular e individual. Porém, caso o devedor executado não pague, não deposite a importância ou não nomeie bens à penhora dentro do prazo legal, caracteriza-se legalmente a sua insolvência presumida constatada pela insuficiência patrimonial para pagar o crédito.

4. A REPERCUSSÃO DA EXECUÇÃO SINGULAR NA LEI DE FALÊNCIA

Conforme exposto no tópico anterior, referente à execução singular, não tendo o devedor garantido a execução através do depósito da importância da dívida ou a nomeação de bens à penhora, o credor pode com fundamento na execução frustrada valer-se da Lei falimentar, requerendo com base no artigo 94, II, a falência do devedor empresário.

O devedor que contrai uma dívida se obriga a pagar quantia determinada e quando não o faz, o credor poderá exigir o recebimento forçado de seu crédito através do processo de execução. Porém, sendo o objeto da dívida dinheiro, no processo de execução o credor não poderá pleitear de imediato, o recebimento em pecúnia, cujo valor tenha equivalência com a dívida, portanto, se faz necessário que agrida o patrimônio do devedor e o transforme em dinheiro, para que assim consiga receber o seu crédito, ou se preferir requeira a adjudicação do bem penhorado pelo valor devido.

Embora o devedor possa embargar a execução, a penhora deve ser realizada após 03 (três) dias da citação, desde que não seja feito o pagamento, conforme dispõe o §1º do artigo 829 da Lei processual “*O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação. §1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.*”

Ainda convém ressaltar que conforme disposto no §2º do mesmo dispositivo, a penhora recairá sobre os bens indicados pelo credor/exequente, salvo se outros forem indicados pelo devedor/executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao credor/exequente.

No que tange a execução por quantia certa fundada em sentença, o credor pela falta de título executivo extrajudicial, terá que obter, através do processo de conhecimento, a sentença condenatória, para posteriormente atingir o patrimônio do devedor, onde segundo o §3º, do artigo 523 da atual Lei processual, por força da própria sentença condenatória dar-se-á a expedição, após o transcurso do prazo de pagamento voluntário, do mandado de penhora e avaliação dos bens necessários à satisfação do direito do credor, seguindo-se aos atos de expropriação, *in verbis*: “*Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.*”

Acredita-se que consoante à sistemática da Lei processual o prazo legal seja àquele para o pagamento, e caso o devedor não pague sua dívida revela-se, portanto, a sua incapacidade de pagamento, mas não sua insuficiência patrimonial.

Diante dessa realidade, a certidão mencionada no §4º, do artigo 94 da Lei falimentar,¹³ que deverá instruir a inicial do pedido de falência, com fundamento na insolvência presumida prevista no artigo 94, II, somente poderá ser extraída após o cumprimento do mandado de penhora, atentando que o devedor não possui bens livres e desembaraçados para a satisfação do crédito.

Sendo assim, a hipótese do pedido de falência com fundamento na insolvência presumida, conforme disposto no artigo 94, II da Lei nº 11.101 de 2005, somente será possível, após o cumprimento do mandado de penhora, e quando este, tanto no cumprimento de sentença, quanto na execução de título extrajudicial, restar frustrado.

Logo, concluí-se que no cumprimento de sentença, caso o devedor não efetue o pagamento da dívida no prazo de 15 (quinze) dias conforme disposto no artigo 523 da Lei processual, e de 03 (três) dias na execução por título extrajudicial consoante ao artigo 829 do mesmo diploma legal, o credor não poderá, munido simplesmente da certidão de que não houve o pagamento no prazo legal requerer a falência do devedor empresário, sendo, portanto, necessário que o credor para fundamentar o pedido de falência do devedor com base na insolvência presumida, consoante o artigo 94, II, tenha em mãos a certidão extraída após o mandado de penhora, demonstrando a execução frustrada.

Logo, a insolvência é o estado onde o patrimônio do devedor se revela incapaz de saldar os débitos a que se obrigou, ou o estado patrimonial em que se encontra o devedor que possui ativo inferior ao passivo. Esta se constitui num fato de que o Direito Falimentar só se ocupa quando ingressa no mundo jurídico, por meio da sentença declaratória da falência. Antes da sentença que decreta a falência, não existe insolvência, podendo haver apenas um devedor em estado presumível de insolvência. Portanto, no Direito Falimentar, a insolvência é um estado de fato, enquanto a falência corresponde a um estado de direito.¹⁴

Assim, a insolvência é um fato econômico patológico que pode ser confessado pelo próprio empresário, ou presumido por atos que demonstrem a ruína da empresa.

Nota-se que desde o revogado Decreto-lei nº 7.661 de 1945, artigo 2º e também na Lei 11.101 de 2005, artigo 94, II, que o legislador procurou adotar o sistema de enumeração legal para configurar o estado de insolvência, que se presume pela prática dos

¹³ Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Artigo 94. § 4º “Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.”

¹⁴ MIRANDA, Maria Bernadete. *A reorganização da empresa como objetivo principal do processo falimentar*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1993, p.20.

atos enumerados pela lei, não impedindo o devedor de se defender quando citado, elidindo a falência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a execução singular passou por grande remodelação através das Leis nºs 11.232 de 2005 e 11.382 de 2006, e por isso, o Código de Processo Civil de 2015 não se afastou da sistemática implantada, no terreno do processo de execução.

Porém, nota-se pela atual Lei processual a busca do estabelecimento de um diálogo entre o regime legal reformado e as tendências predominantes na jurisprudência, principalmente a estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, após o advento das aludidas Leis.

Levando-se em conta esses aspectos, as recentes reformas do Código de Processo Civil de 2015, justifica-se pela necessidade de se dar maior efetividade e celeridade ao processo de execução.

Indiscutivelmente que as alterações feitas, tanto no cumprimento da sentença quanto na execução de título extrajudicial ensejaram maior eficácia e segurança na satisfação do crédito. No entanto, a Lei falimentar não tem a mesma eficácia, ou seja, satisfazer o crédito como meio ordinário de cobrança, tendo em vista que a finalidade da falência é a defesa do crédito e da economia em geral.

Sabe-se que o direito é uno e em qualquer de seus ramos, visa ao bem comum, ao bem estar social, à paz, ao equilíbrio e à segurança, logo, tanto o processo civil quanto a falência têm a mesma finalidade, sendo apenas um meio de que dispõe o Estado e os particulares, para realizarem a justiça social.

Além disso, o princípio da preservação da empresa, estampado na Constituição Federal de 1988, no Capítulo referente à Ordem Econômica e Financeira do país, transformou-se em regra fundamental da Lei de falências de 2005, ao instituir o procedimento judicial da recuperação de empresas, mantendo as relações trabalhistas e a atividade econômica, onde a principal preocupação foi preservar a empresa viável economicamente.

O instituto da preservação da empresa não é focado no interesse individual da pessoa do empresário, mas sim em salvaguardar o interesse de toda a coletividade ao redor daquela atividade empresarial, proporcionando a sua função social que visa, sobretudo, o interesse da própria empresa, quando do seu processo produtivo, da geração de renda, de

empregos, de lucro, de tributos, do desenvolvimento, da preservação dos interesses da coletividade e de outras empresas do ramo, visto que é tão somente a partir do exercício concorrente e da competição pela preferência do mercado consumidor que o usuário final tem o seu quinhão de direitos e vantagens garantidos.

Logo, conclui-se que, o correto será interpretar a lei de uma maneira que não vulgarize o pedido de falência, transformando-o em um meio coercitivo de recebimento do crédito. O credor deve primeiramente buscar através da via ordinária a satisfação de seu crédito e caso não consiga lograr êxito, vendo-se frustrado na execução, aí sim, deverá buscar a via extraordinária através do instituto da falência.

Em face dessa realidade e das reformas introduzidas através das Leis nº 11.232/2005 e nº 11.382/2006 e mantidas no Código de Processo Civil de 2015, entende-se que não há necessidade de alteração, no tocante ao artigo 94, II da Lei falimentar, devendo em caso de lacunas, omissões ou imperfeições da norma, a interpretação estar voltada a importância de seus objetivos, privilegiando assim, os valores a serem tutelados.

Tendo em vista os argumentos apresentados conclui-se que o credor tem mais esta alternativa para as execuções frustradas, desde que, por lógica e gestão processual, aceite pagar as despesas (custos processuais) do ajuizamento do requerimento de falência, e que o devedor tenha local certo e sabido.

Nota-se que Legislador Constituinte não se limitou em apontar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, preencheu as lacunas existente e instituiu preceitos, regras e princípios que devem ser observados e respeitados. Dessa forma, a Ordem Econômica Nacional foi alicerçada sobre os pilares dos princípios fundamentais, que fomentam e garantem a dignidade da pessoa humana.

Portanto, é a partir da aplicação em larga escala do princípio da preservação de empresa que a dignidade da pessoa humana estará assegurada. A atividade empresarial deverá atingir a sua função social e não se limitar a auferir lucros, mas sim cooperar para com os interesses da sociedade que são os verdadeiros sujeitos da atividade empresarial. A Empresa, o Estado e a Sociedade não existem por si, todos devem relacionar-se entre si, de forma harmoniosa, visando garantir a preservação dos interesses coletivos e, sobretudo da dignidade da pessoa humana que não é um dever privativo do Estado, mas de toda a sociedade, dos empresários e sujeitos atuantes no mercado.

Sendo assim, a preservação da empresa é erigida a princípio constitucional, sob a pena de, com a sua negação, não ser alcançado os objetivos fundamentais pretendidos, dentre os quais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautada no desenvolvimento nacional e na dignidade da pessoa humana.

Afinal, já dizia Henry Ford que "O insucesso é apenas uma oportunidade para recomeçar de novo com mais inteligência..."

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. *Curso de falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Dott A. Giuffrè, 1962.

ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. v.41. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milano: Francesco Vallardi, 1943.

BRASIL. *Enunciados aprovados nas jornadas de direito civil e de direito comercial*. Brasília: Portal do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/@busca?SearchableText=enunciados+aprovados>. Acesso em: novembro de 2016.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de processo civil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: novembro de 2016.

_____. *Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Lei de falências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: novembro de 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRANDA, Maria Bernadete. *Nova lei de falências. Comparativos e comentários*. São Paulo: Rideel, 2005.

_____. *A reorganização da empresa como objetivo principal do processo falimentar*. Dissertação de Mestrado. PUC/SP, 1993.

NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências*. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OAB/PR. *Código de processo civil anotado*. Disponível em: http://www.oabpr.org.br/downloads/NOVO_CPC_ANOTADO.pdf. Acesso em: outubro de 2016.

OAB/RS. *Novo código de processo civil anotado*. Disponível em:
http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_anotado_2015.pdf. Acesso em:
outubro de 2016.

SATTA, Salvatore. *Diritto fallimentare*. Padova: Cedam, 1974.

SALLES DE TOLEDO, Paulo F.C. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VIVANTE, Cesare. *Instituzioni di diritto commerciale*. Roma: Ulrico Hoepli. 1920.