

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

LUCAS TIMBÓ BEZERRA

A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DECLARATÓRIA E DENEGATÓRIA DE  
FALÊNCIA E SUA IMPLICAÇÃO NA SISTEMÁTICA RECURSAL

FORTALEZA

2011

LUCAS TIMBÓ BEZERRA

A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DECLARATÓRIA E DENEGATÓRIA DE  
FALÊNCIA E SUA IMPLICAÇÃO NA SISTEMÁTICA RECURSAL

Atividade de pesquisa apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Ceará como  
requisito parcial à aprovação na Disciplina de  
Falência e Recuperação Judicial.

Professor: Luiz Eduardo dos Santos

FORTALEZA  
2011

Aos meus colegas  
do Estágio da Defensoria Pública  
da União, pela demonstração  
constante de que há esperança de  
que as almas joviais rejuvenesçam  
o arcaísmo jurídico.

Agradeço aos meus  
parcos, mas valiosos, amigos da  
Faculdade de Direito, que, muito  
mais ávidos pela atividade de  
pesquisa do que eu, forneceram o  
arrimo necessário para a feitura  
desta atividade.

“A fonte da infelicidade do homem é a sua ignorância da Natureza. A pertinácia com que ele se agarra a opiniões cegas absorvidas em sua infância, que se entrelaçam com sua existência, o preconceito consequente que deforma sua mente, que impede sua expansão, que o torna escravo da ficção, parece condená-lo ao erro contínuo.”

Barão D'Holbach

SUMÁRIO.

RESUMO

INTRODUÇÃO

## I. O CONCEITO E A CLASSIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

- 1.1. Os atos praticados pelo juiz no curso do processo civil.
- 1.2. A evolução do conceito legal e doutrinário de sentença.
  - 1.2.1. Classificação das sentenças quanto ao conteúdo do ato sentencial..
    - 1.2.1.1. Sentenças condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*.
    - 1.2.1.2. Sentença meramente declaratória.
    - 1.2.1.3. Sentença constitutiva.
  - 1.2.2. Classificação das sentenças quanto à resolução ou não do mérito.

## II. DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES NO PROCESSO FALIMENTAR E SEU ENQUADRAMENTO NA CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA TRADICIONAL.

- 2.1. Natureza jurídica das decisões no processo falimentar no tocante à classificação dos atos judiciais.
  - 2.1.1. Decisão 'declaratória' de falência: sentença ou decisão interlocutória?
  - 2.1.2. Decisão denegatória de falência: sentença ou decisão interlocutória?
- 2.2. Natureza jurídica das decisões no processo falimentar no tocante à classificação doutrinária das sentenças.
  - 2.2.1. Sentença 'declaratória' de falência: meramente declaratória ou constitutiva?
  - 2.2.2. Sentença denegatória de falência: meramente declaratória ou constitutiva?
- 2.3. Natureza Jurídica e classificação propostas.

## III. IMPLICAÇÃO NA SISTEMÁTICA RECURSAL DAS CONCLUSÕES QUANTO À NATUREZA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO.

Apresento este trabalho, integrante da estrutura curricular da disciplina Falência e Recuperação Judicial, solicitado pelo respectivo professor, com o fito de desenvolvermos a veia pesquisadora que deve permear a vida acadêmica. Para tanto, escolhi como objeto principal do estudo matéria suscitante de acaloradas polêmicas, que despeja suas dúvidas também no Direito Processual Civil. Trata-se da natureza jurídica das decisões do magistrado no curso do processo falimentar, reestruturado através da Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Espero que as ideias defendidas sejam úteis para a feitura de outros trabalhos sobre o tema, visto que ainda merecem ser esposadas por linhas melhores e mais abundantes que estas.

Palavras-chave: Falência, Direito processual Civil, Natureza Jurídica das Decisões, Recursos.

## INTRODUÇÃO.

A relativamente nova sistemática falimentar brasileira, trazida à baila do ordenamento através da Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, inaugurou novos modelos de saneamento da situação financeira do empresário devedor.

Trouxe à tona os institutos da recuperação judicial e extrajudicial e modificou sensivelmente os procedimentos que acompanham a decretação de falência.

Todas essas modificações visaram a adaptar a legislação falimentar arcaica (veja-se que os processos falimentares inaugurados até o encerramento da *vacatio legis* da supracitada Lei foram regulados sob os auspícios do Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945) a uma nova forma de visualizar a atividade empresarial, baseada na *função social* da entidade empresária.

Referida *função social* constitui determinação do legislador constituinte originário, que definiu, logo nos primórdios do texto constitucional (art. 1º, IV), a importância dos *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*.

Tal determinação deve, portanto, lastrear a legislação infraconstitucional no sentido de estabelecer leis que de fato primassem pela permanência da empresa no cenário econômico, ainda que esta enfrentasse a difícil condição da insolvência. Reconhece-se a influência da entidade empresarial nos âmbitos trabalhista (geração e manutenção de empregos diretos e indiretos), tributário (enquanto em funcionamento, a empresa paga vários impostos, gerando riqueza para o Fisco), tecnológico (há, dependendo da magnitude da empresa, geração e propagação de tecnologias que tendem a se expandir naquele setor econômico) e, mormente, econômico (os três âmbitos recém mencionados desenvolvem a economia do país como um todo, propiciando melhorias estruturais promovidas pela máquina estatal que acabam por gerar benefício à própria empresa, num processo cíclico que aquece a economia).

Assim, a potencialização dos princípios da *função social da empresa* e da *preservação da empresa* deve ser o objetivo do legislador e dos Poderes da República quando



da análise concreta de uma situação de insolvência empresarial.

Sintetizando com maestria o espírito que deve permear a atividade legiferante no tocante à permanência da empresa no sistema econômico, aduz Gladston Mamede que

“A empresa é um ente despersonalizado que cumpre uma função social (princípio da função social da empresa) e que, portanto, deve ser preservada (princípio da preservação da empresa). Com o dismantelamento da estrutura produtiva, perdem todos, o que por si só justifica o novo sistema. Uma lástima, um erro que se repetiu ao longo de décadas no Brasil, levando à liquidação de empresas (e ao dismantelamento de estruturas produtivas) como se fosse um pressuposto para a liquidação das sociedades empresárias que as titularizavam e que tinham falido. Não é. As sociedades podem ser liquidadas sem liquidar as empresas, já que são coisas distintas: sujeito e objeto. Aliena-se o objeto (a empresa) em pleno funcionamento, com o que se conseguirá um valor superior pelo patrimônio ativo (beneficiando, assim, mesmo os credores), e mantêm-se os benefícios da fonte produtora, incluindo empregos, mercado etc.” (MAMEDE, 2009, p. 292)

O próprio dispositivo de lei que inaugura o procedimento falimentar na novel legislação (art. 75) cuida de respaldar os princípios constitucionais aqui realçados, afirmando que “*A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, inclusive os intangíveis, da empresa*”.

Nessa toada, o procedimento falimentar se divide em duas fase: a pré-falimentar e a falimentar propriamente dita.

A primeira fase tem cunho eminentemente cognitivo, na qual o magistrado analisa as circunstâncias que envolvem a suposta insolvência do empresário, vislumbrando o pedido de decretação de falência, feito pelo próprio gestor da empresa, pelo cônjuge sobrevivente ou herdeiro, cotista ou acionista do devedor na forma da lei ou por algum credor deste (art. 97, Lei nº 11.101/2005).

O encerramento desta fase se dá justamente com o ato judicial objeto do presente estudo: a decisão judicial, que declara a falência do empresário insolvente ou a rejeita, iniciando a fase falimentar propriamente dita.

Muito se discute em sede doutrinária a verdadeira natureza jurídica dessa decisão judicial, que o próprio legislador alcunhou de *sentença*.

Todavia, seria de fato essa decisão uma sentença, nos termos da sistemática processual civil brasileira? Haveria diferença substancial entre decisão declaratória e denegatória de falência? E se houver, interferiria essa diferença na via recursal própria a ser utilizada para reverter a decisão judicial, embora os recursos a serem utilizados estejam expressamente previstos no art. 100 da lei em tela? São essas questões polêmicas, geradoras de intrigantes correntes doutrinárias, que serão enfrentadas no presente trabalho, utilizando-se como critério orientador uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, acompanhada de interpretação conforme a Constituição.

De fato, a resposta para tal contenda doutrinária é obtida através da verificação se há efetivamente a incidência dos princípios constitucionais norteadores do processo falimentar no caso concreto, devendo ser menoscabados os formalismos exagerados em prol da supremacia do Texto Magno.

Esperamos que as conclusões atingidas auxiliem na interpretação que os operadores do Direito estão empregando às disposições referentes à decisão que inaugura a fase falimentar, conscientizando-os da perene necessidade de aplicação dos preceitos constitucionais aos institutos jurídicos.

Com esse intuito, o bojo do trabalho é dividido em três capítulos, nos quais apresenta-se uma sequência lógica através da qual se chegará às conclusões mais vitalizadoras dos princípios constitucionais mencionados.

O primeiro capítulo tratará da análise do instituto da sentença na legislação constitucional e infraconstitucional, com ênfase no Código de Processo Civil, bem como a conceituação que a doutrina aplica ao referido instituto e as decisões pretorianas em que o tema é destacado; o segundo capítulo cuidará especificamente da decisão no processo falimentar, seja aquela que acata o pedido ou a que o denega, enfatizando a natureza de ambas e sua alocação na classificação doutrinária das decisões judiciais, além de optar pelo entendimento mais adequado em face da interpretação sistemática do ordenamento; o terceiro capítulo, por fim, analisará as consequências práticas da natureza jurídica das decisões na sistemática recursal a ser utilizada pela parte insatisfeita com o provimento judicial.

Por fim, para embasar nossa opinião serão utilizadas as palavras dos mestres mais aclamados que já gastaram suas penas no âmbito do Direito Falimentar, além da interpretação que os Tribunais vêm dando ao instituto nesses mais de seis anos de vigência da

Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.

## CAPÍTULO 1 – O CONCEITO E A CLASSIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

### 1.1. OS ATOS PRATICADOS PELO JUIZ NO CURSO DO PROCESSO CIVIL.

Postulado do Processo Civil é o *impulso oficial* que o magistrado determina ao processo, analisando os pedidos, ordenando citações e intimações, diligenciando provas e, por fim, *decidindo*.

Essa decisão à qual nos referimos é decisão – via de regra – do mérito da causa (*meritum causae*), ou seja, do pedido do autor carreado na peça inicial, seja no sentido da procedência ou da improcedência do mesmo.

Todavia, não é apenas ao final dos procedimentos que o magistrado profere decisão. Nas fases propedêuticas do processo civil também há prolação de decisões, que, ao contrário daquelas que põem termo à participação do juiz na causa, dando margem à modificação da instância na qual o processo se localiza, apenas dão *prosseguimento ao feito*, materializando o impulso oficial alhures mencionado através da resolução de *questões incidentes*.

Nesse âmbito, o art. 162 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973) explicita quais são os atos praticado pelo juiz, dividindo-os em *sentenças*, *decisões interlocutórias* e *despachos*.

Refletindo de forma clara a questão do interesse público em relação às decisões judiciais, a Constituição Federal, em seu art. 93, dispõe:

Art. 93. (...)

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e *fundamentadas todas as decisões*, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso)

Atualmente, as sentenças são definidas no § 1º do art. 162 do Estatuto Processual, que as conceitua como “ [...] *ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei*”, enquanto as decisões interlocutórias, definidas no parágrafo seguinte, são tidas por “[...] *ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*”.

Apenas esses dois tipos de atos do juiz interessam para os fins do presente estudo, o que faz com que não nos debruçemos sobre os conceitos de despachos e atos meramente ordinatórios (estes últimos, posto que não praticados diretamente pelo juiz, ocorrem sob sua supervisão).

## 1.2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO DE SENTENÇA.

Definida classicamente por doutrina abalizada como “[...] *prestação do Estado, em virtude da obrigação assumida na relação jurídica processual (processo), quando a parte ou as partes vierem a juízo, isto é, exercerem a pretensão à tutela jurídica*” (MIRANDA, 1974, p. 395), a sentença representa o mais significativo ato decisório do juiz, visto que encerra comumente a resposta acerca do pedido autoral, fornecendo o que as partes esperam da função julgadora.

Aliás, o referido mestre, citado por Celso Marcelo de Oliveira (OLIVEIRA, 2005, p. 414) encorpa o conceito apresentado, aduzindo que

“A sentença é a prestação jurisdicional, objeto da relação jurídica processual cuja estrutura já conhecemos. Põe fim, normalmente, à relação. É para sentença que se segue a *existentia fluens* da relação jurídica processual, pela direção de toda relação jurídica para realização do seu conteúdo. O juiz entrega a prestação, que é o seu ofício que acaba: *functus officium*. Tanto assim é, que, pra a execução, precisa ser provocado de novo e deferido o pedido de citação do vencido. A sentença, se existe, é justa ou injusta, válida ou nula”.

E arremata:

“A sentença, no processo pátrio possui uma estrutura formal e uma estrutura lógica. A primeira resulta de uma exigência legal e se constitui de relatório, fundamentação e dispositivo ou conclusão (art. 458). A estrutura lógica da sentença decorre de posição doutrinária já sedimentada de que a sentença deve produzir-se sobre a forma de silogismo, em que a premissa maior se constitui da norma jurídica material aplicável na hipótese litigiosa; a premissa menor é formada pelos fatos da demanda; e, finalmente, o dispositivo ou conclusão, onde se expressa o resultado do juízo lógico. Dentre os requisitos internos exigidos pela lei figuram os da exatidão ou precisão do objeto da sentença em relação ao pedido do autor, seguindo-se o princípio *sententia debet esse conformis libello*, e vedando-se, em razão disso, a sentença proferida *ultra petita*, e *citra petita*, considerada viciada e nula”. (MIRANDA, 1998, p. 169)

Na redação original do § 1º do mencionado art. 262 do Código de Processo Civil, sentença era definida como “[...] *ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*”.

Embora com o nítido interesse de evitar divergências doutrinárias e jurisprudenciais (CÂMARA, 2006, p. 439) tal redação era criticada pela doutrina processualista, pois não apresentava o necessário refino da terminologia jurídica, visto que “[...] *a sentença não é capaz de extinguir o processo, eis que é possível a interposição de recurso contra a mesma, o que fará com que o processo continue a se desenvolver*” (CÂMARA, 2006, p. 439).

Com o advento da Lei nº 11.232/05 buscou-se modificar o conceito de sentença, fazendo referência expressa aos artigos 267 e 269 para definir o instituto.

Os dois dispositivos legais encerram em seus incisos e parágrafos as formas pelas quais há prolação sentencial, seja sem resolução de mérito (art. 267), seja através da referida resolução (Art. 269).

Transcrevemos os dispositivos legais par melhor compreensão:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

II – quando ficar para do por mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

- III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo;
- V – quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;
- VI – quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, o interesse das partes e a legitimidade processual;
- VII – pela convenção de arbitragem;
- VIII – quando o autor desistir da ação;
- IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
- X – quando ocorrer confusão entre autor e réu;
- XI – nos demais casos previstos neste Código.

(...)

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

- I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III – quando as partes transigirem;
- IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Percebe-se, portanto, que a inovação conceitual trazida pela Lei nº 11.232/05 tornou mais complexa a definição de sentença, remetendo o intérprete aos dispositivos legais colacionados.

Todavia, segundo parcela da doutrina, não houve alteração *alguma* no conceito de sentença.

Aduz Alexandre Freitas Câmara que

“Estamos convencidos de que, apesar das novas redações dos dispositivos legais, a sentença continua a ser, no Direito Processual

Civil Brasileiro, um ato *final*. [...] Em outros termos, isso significa dizer que o conceito da sentença, afinal de contas, não se alterou, posto que a Lei nº 11.232/05 tenha modificado o texto legal como o fez”. (CÂMARA, 2006, p. 441)

Não sendo este trabalho espaço adequado para maiores divagações acerca do conteúdo de cada um dos incisos colocados, limitamo-nos a dizer que o legislador flagrantemente separou as sentenças, quanto à resolução ou não do mérito, em dois tipos básicos, as *terminativas* e as *definitivas*, enquanto em relação ao conteúdo do ato sentencial, em *meramente declaratórias*, *constitutivas*, *condenatórias*, *mandamentais* e *executivas lato sensu*, conceitos melhor avaliados no tópico seguinte e que serão importantes na definição da natureza jurídica da decisão proferida em sede de processo falimentar.

### 1.2.1. CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS QUANTO AO CONTEÚDO DO ATO SENTENCIAL.

Para a determinação da classificação das sentenças quanto ao *conteúdo do ato sentencial*, expressão de Daniel Amorim Assumpção Neves, em seu *Manual de Direito Processual Civil*. (NEVES, 2010, P. 459), utilizaremos a classificação tradicionalmente utilizada em sede doutrinária.

Na referida obra, o processualista destaca as duas teorias principais que regem o entendimento dos doutrinadores, quais sejam, teorias *ternária (trinária)* e *quinária (quintupla)*.

Os estudiosos que se filiam à primeira corrente seguem os passos de Enrico Tulio Liebman, ao passo que aqueles que se juntam à segunda corrente acompanham as lições do mestre Pontes de Miranda.

Segundo a teoria ternária, as sentenças se dividem em *meramente declaratórias*, *constitutivas* e *condenatórias*, enquanto na teoria quinária são adicionadas as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, que para os adeptos da primeira não passam de subespécies da sentença condenatória, divergindo destas apenas pela maneira como geram seus efeitos.

É mister salientar que, embora *meramente declaratória* seja a definição do primeiro tipo de sentença a ser estudado, toda sentença possui um viés declaratório, que já faz parte de seu bojo, constituindo essencialidade. O que torna a sentença meramente declaratória é o fato de ela não constituir direitos (efeitos *ex nunc*) ou ainda de obrigar a parte sucumbente a



uma obrigação de fazer, não fazer, dar, enfim, condenatória.

Nessa exata medida, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 49.400, decidiu que “*todas as sentenças são igualmente declaratórias, embora se limitem a declarar as relações jurídicas entre as partes*”. (OLIVEIRA, 2005, p. 416)

Tais considerações serão deveras relevantes quando da definição da natureza jurídica e da alocação classificativa das sentenças declaratória e denegatória de falência.

Portanto, sem esquecer o foco do presente estudo (não caindo na tentação sadia de divagar muito na seara do processo civil) inverteremos a ordem apresentada das sentenças e trataremos, *a priori*, de forma brevíssima, das sentenças *condenatória, mandamental e executiva lato sensu*, visto que a doutrina pacificou-se no sentido de caracterizar as decisões do processo falimentar como *meramente declaratórias* ou *constitutivas*, opinião que compartilhamos.

#### 1.2.1.1. SENTENÇAS CONDENATÓRIA, MANDAMENTAL E EXECUTIVA *LATO SENSU*.

No que tange à sentença condenatória, a discussão doutrinária gira em torno da precisa delimitação de seu alcance, não se incorrendo no erro que os adeptos da mencionada teoria defendida por Pontes de Miranda incorrem, qual seja, confundir o conteúdo do ato sentencial com seus efeitos.

Assim, o cerne da *sentença condenatória*, além da indispensável declaração do direito do autor, encerra “*imputação ao réu do cumprimento de uma prestação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia certa, com o objetivo de resolver a crise jurídica de inadimplemento*”. (NEVES, 2010, p. 463)

De fato, para a definição de uma sentença como condenatória não interessam os efeitos, bastando que esta concretize um comando legal, atuando a vontade concreta da norma e, por consequência, produzindo efeito executivo. (CÂMARA, 2006, p. 456)

Antes de mencionar as outras duas espécies, salientamos que não conseguimos vislumbrar a existência jurídica de ambas, devido à adoção por nossa parte da corrente ternária, na qual são meras subespécies da sentença condenatória. Entendemos que o equívoco daqueles

filiados à corrente quinária, conforme aduzido, está em confundir *conteúdo* e *efeitos* do ato sentencial. Como bem salientou Barbosa Moreira “conteúdo e efeito são entidades verdadeiramente inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra”. (MOREIRA, 2006, p. 177)

Assim, citaremos-las com fito estritamente didático.

A *sentença mandamental*, corresponde a uma ordem que o magistrado emite a determinada pessoa ou órgão, ordem essa que somente pode ser cumprida pelo próprio receptor da mesma, não havendo o *caráter substitutivo* que caracteriza a sentença condenatória.

Portanto, apenas o cumprimento do mandamento interessa ao julgador, que deve aguardá-lo e, em caso de atraso injustificado, valer-se de execução indireta, sanção civil (art. 14, V, parágrafo único, Código de Processo Civil) ou penal (crime de desobediência, art. 330, Código Penal).

Por fim, a sentença executiva *lato sensu* é aquela mais suscetível de críticas na doutrina processualista.

Primeiramente, sua terminologia é tida por muitos como imprópria, pelo fato de não existirem sentenças executivas *stricto sensu*; segundo, porque ela é diferenciada da sentença condenatória por não depender de procedimento executivo autônomo (*autoexecutoriedade*), o que seria irrelevante para uma classificação que leva em conta apenas o *conteúdo* do ato sentencial, não conferindo relevância à forma como os atos executivos se processam.

Adotaremos, portanto, a teoria ternária, para fins de conceituação das decisões presentes no processo falimentar, olvidando, para as pretensões do presente estudo, as sentenças mandamentais e as executivas *lato sensu*.

#### 1.2.1.2. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA.

Conforme afirmado alhures, toda sentença tem um viés declaratório, através do qual o juiz *declara* o direito da parte autora. Aliás, se julgado improcedente o pedido do autor, isso não repercutirá na classificação aqui apontada, pois, como bem salienta Freitas Câmara, “[...] esta é uma classificação das sentenças de procedência do pedido, uma vez que a sentença

que rejeita o pedido do autor (dita 'sentença de improcedência' ou 'de rejeição') será, sempre, meramente declaratória da inexistência do direito afirmado pelo autor". (CÂMARA, 2006, p. 448)

Assim, quando vai a juízo para obtenção de uma sentença meramente declaratória, o autor deseja saber acerca da existência, inexistência ou da valoração referente à certa situação fática ensejadora de repercussão social, naturalmente, de cunho jurídico. Resumindo, o autor necessita de *certeza jurídica*.

A sentença meramente declaratória gera, portanto, um provimento declaratório positivo, quando o julgador afirma a existência de um direito e declaratório negativo quando a nega. Todavia, a ação declaratória negativa julgada improcedente gera sentença declaratória positiva, por natural inversão do pedido. (DINAMARCO, 2002, p. 220)

A regra geral quanto à atuação temporal dos efeitos das sentenças meramente declaratórias é que os produzam desde a ocorrência do fato reputado como jurídico que deu origem àquele direito, ou seja, via de regra, *ex tunc*. Dissemos *via de regra* porque, após o advento da Lei nº 9.868/99, que regula as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal vem modulando os efeitos da sentença, às vezes emprestando efeitos *ex tunc* (regra), *ex tunc* com limitação temporal, *ex nunc* e projetados no futuro, inclusive em sede de Recurso Extraordinário, ou seja, no controle difuso de constitucionalidade.

Por fim, como se inferiu, o advérbio *meramente* empresta um sentido de unicamente, somente, diferenciando-as das demais por se restringir apenas a declarar a existência ou não da *situação jurídica* carreada na inicial.

#### 1.2.1.3. SENTENÇA CONSTITUTIVA.

*Constituir* é gerar, em termos de senso comum. Todavia, o que se gera é uma mudança, criando, extinguindo, modificando certa situação.

Definida por doutrina abalizada como “[...] decisão judiciária de mérito que reconhece o direito do autor à alteração pedida e realiza ela própria a alteração” (DINAMARCO, 2002, p. 252), a sentença constitutiva é o provimento judicial que tem como fim primeiro reconhecer o direito do autor à modificação e, como fim secundário, alterar tal

situação (jurídica).

Fala-se em sentença constitutiva positiva (constitutiva *propriamente dita*) e em sentença constitutiva negativa (desconstitutiva). Também se fala em sentença constitutiva necessária e facultativa, sendo a primeira aquela que exige intervenção jurisdicional para alteração da situação jurídica que insatisfaz a parte, enquanto a segunda seria aquela que tornou-se opção da parte autora pelo fato de a situação, que embora pudesse ser resolvida pelas próprias partes envolvidas, não o foi, por motivos diversos.

Explicando melhor a diferença entre os caracteres *necessário* e *facultativo*, Dinamarco afirma que

“A necessidade da via judicial para obter certas modificações de situação jurídica (ações constitutivas necessárias) é decorrência da indisponibilidade da relação jurídica – como é o caso do casamento, para cuja dissolução em vida dos cônjuges só são idôneas as vias jurídicas da anulação ou do divórcio” (DINAMARCO, 2002, p. 250)

Quanto aos efeitos temporalmente considerados, as sentenças constitutivas, via de regra, tem efeito *ex nunc*, podendo a lei, excepcionalmente, modificar a regra, apontando efeitos *ex tunc*, como no caso das demandas que tenham como objeto a anulação dos atos jurídicos.

## 1.2.2. CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS QUANTO À RESOLUÇÃO OU NÃO DO MÉRITO

Posto que o legislador tenha, através das mencionadas alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/05, delimitado o conceito de sentença, dividindo-a flagrantemente entre as que não resolvem o mérito (art. 267) e as que o fazem (art. 269), o conceito de *resolver o mérito* necessita ser melhor explicitado, visto que é eminentemente doutrinário e antecede as alterações legislativas. A partir da explicitação, vislumbraremos melhor o que significa aduzir que uma sentença é *terminativa* ou *definitiva*.

Numa visão apriorística, sentenças terminativas são aquelas que põem fim ao processo sem resolução do mérito, ao passo que as sentenças definitivas resolvem o mérito, no todo ou em parte, quando prolatadas.

Todavia, o que é *resolver* o mérito? É julgar o pedido autoral, aplicando a norma

de direito material à situação fática trazida a juízo. Portanto, o produto do processo de conhecimento

“[...] é o *preceito concreto* que rege as relações entre os litigantes ou entre eles e o bem da vida sobre o qual controvertem. Por definição, sentença de mérito é o ato com que o juiz põe fim ao processo de conhecimento mediante julgamento da demanda apresentada pelo autor” (DINAMARCO, 2002, p. 195)

E arremata

“Pôr fim ao processo é o mais destacado efeito processual de toda sentença como tal, uma vez que no direito positivo brasileiro o conceito genérico de *sentença* é fundado nessa sua eficácia extintiva (CPC, art. 162, § 1º). O que distingue as sentenças de mérito das terminativas é a eficácia de definir o litígio, acolhendo ou rejeitando a pretensão que do mundo exterior fora trazida pelo demandante em busca de acolhimento e satisfação” (DINAMARCO, 2002, p. 195)

O conceito doutrinário apresentado antecede às modificações introduzidas pela Lei nº 11.232/05.

Após a modificação legislativa, a maneira de ver as sentenças quanto à resolução ou não do mérito passou a despertar contenda entre os processualistas, o que, como veremos, resvalará na delimitação da natureza jurídica das decisões no processo falimentar.

Nessa toada, alerta Daniel Amorim Assumpção Neves que a classificação quanto à resolução do mérito deve pautar-se em critérios distintos, dependendo da sentença, se *terminativa* ou *definitiva*.

Salienta o mestre que as sentenças terminativas passaram a ser conceituadas tomando-se por base dois critérios distintos, quais sejam, conteúdo (matérias previstas no art. 267, CPC) e efeito (extinção do procedimento em primeiro grau de jurisdição). Destarte, ao aduzir o dispositivo legal que “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito”, não basta que a decisão corresponda a uma das hipóteses previstas no art. 267 para que seja considerada *sentença terminativa*, devendo também extinguir o processo. (NEVES, 2010, p. 456)

Em relação à sentença definitiva, todavia, não exige o art. 269 que haja necessidade de extinção do processo, bastando que o ato decisório enquadre-se em uma das hipóteses arroladas num dos seus cinco incisos para caracterizar *sentença definitiva*.

Todavia, salienta o mesmo autor que parte majoritária da doutrina (arrimada em recentes julgados) ainda exige o efeito de extinção do processo ou de alguma fase processual para a caracterização da sentença como definitiva, não bastando que haja subsunção a uma das situações descritas no art. 269, ou seja, embora sem previsão legal nesse sentido, essa porção dominante dos estudiosos exige que a sentença também extinga o processo para que de fato possa ser enquadrada como resolutiva do mérito.

Expõe o professor que a opção da doutrina majoritária e dos tribunais se deu por receio de dano à sistemática recursal que adviria, no caso, por exemplo, das sentenças parciais de mérito que, naturalmente recorríveis por apelação, carrearão os autos ao tribunal (em face do efeito devolutivo), o que impediria a análise do mérito ainda não julgado, com evidente prejuízo à celeridade processual.

Nesse caso, entende a porção dominante dos processualistas que a sentença parcial de mérito corresponde, na verdade, a uma *decisão interlocutória*, recorrível por *agravo de instrumento*.

O Superior Tribunal de Justiça, através do REsp 829.992/DF (Quinta Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.02.2008) confirmou o entendimento, em caso no qual afastou-se a aplicação do princípio da fungibilidade ao considerar erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão que homologou transação em relação a alguns executados, prosseguindo o processo em relação aos outros.

Comentando o julgado, explica o professor Assumpção Neves que

“Dessa forma, muito provavelmente pacificar-se-á o entendimento de que, não colocando fim ao processo ou à fase cognitiva, o ato judicial, ainda que tenha como conteúdo uma das matérias do art. 269 do CPC, será considerado uma decisão interlocutória recorrível por agravo. Tratar-se-á de *decisões interlocutórias de mérito*”. (NEVES, 2010, p. 457)

Tais considerações serão cruciais quando da análise da decisão que põe fim à fase pré-falimentar.

## CAPÍTULO 2 – DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES NO PROCESSO FALIMENTAR E SEU ENQUADRAMENTO NA CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA TRADICIONAL.

### 2.1. NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES NO PROCESSO FALIMENTAR NO TOCANTE À CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS.

Entendida como uma oportunidade dada ao empresário insolvente de sanar sua situação a partir da intervenção judicial, a falência é definida por doutrina especializada como

“[...] um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado, visando o (*sic*) pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional. É um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação, bem como a verificação e o acertamento dos créditos, para posterior liquidação dos bens e rateio entre os credores”. (NEGRÃO, 2004, p. 05)

Para que se entenda a conclusão a que chegaremos, no tocante à natureza jurídica das decisões do processo falimentar, devemos levar em consideração três fatores: *a irradiação do texto constitucional sobre a legislação que trata da matéria, a aplicação subsidiária das normas (e princípios) do Código de Processo Civil ao procedimento falimentar e a intenção do legislador infraconstitucional ao inovar os institutos falimentares.*

Em sua longa tramitação no Congresso Nacional, o projeto de lei que culminou com a Lei nº 11.101/05 passou por diversas alterações, sempre com o intuito de seguir à risca os doze princípios norteadores da inovação legislativa, constantes do Relatório elaborado pelo então Senador Ramez Tebet: preservação da empresa; separação dos conceitos de empresa e empresário; recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; proteção aos trabalhadores; redução do custo do

crédito no Brasil; celeridade e eficiência dos processos judiciais; segurança jurídica; participação ativa dos credores; maximização do valor dos ativos do falido; desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

De fato, o sistema anterior estava defasado. A falência perdera seu objetivo inicial e passara a constituir meio de vingança privada e instrumento de fraude. Rubens Requião, citado por Manoel Justino Bezerra Filho, captou com maestria a situação que se perpetuava:

“[...] a falência e a concordata, como institutos jurídicos afins, na denúncia de empresários e de juristas, se transformaram, em nosso País, pela obsolescência de seus sistemas legais, mais do que nunca, em instrumentos de perfídia e de fraude dos inescrupulosos. As autoridades permanecem, infelizmente, insensíveis a esse clamor, como se o País, em esplêndida explosão de sua atividade comercial e capacidade empresarial, não necessitasse de modernos e funcionais instrumentos e mecanismos legais e técnicos adequados à tutela do crédito, fator essencial para o seguro desenvolvimento nacional. Não se capacitaram os tecnocratas e os juristas burocráticos, por outro lado, de que a falência se constitui apenas um meio de cobrança de interesses fiscais e privados. Nestes últimos anos suas preocupações foram crescer, com privilégios excepcionais e absolutos, os créditos da Fazenda Pública, com preceitos não mais admissíveis no mundo moderno”. (BEZERRA FILHO, 2003, p. 36)

Assim, todos os institutos da nova lei devem ser interpretados com fim de afastar as artimanhas perniciosas que eram largamente utilizadas quando da vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45.

O processo falimentar, na nova ordem instaurada a partir da Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, é compreendido por duas fases distintas: a fase pré-falimentar e a fase falimentar propriamente dita.

Na primeira é que ocorre o pedido de falência, nos termos do art. 97:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

- I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;
- II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;
- III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da



sociedade;

IV – qualquer credor.

Percebe-se que o próprio devedor pode requerer a falência (*autofalência*), quando entender que sua situação de insolvência não é suscetível de reparação por vias de recuperação judicial, além dos legítimos interessados arrolados na lei.

Partindo desses pressupostos e sabendo que é justamente a decisão do magistrado acerca da procedência ou não do pedido de falência que põe fim à primeira fase e inaugura a segunda, dividiremos a análise das decisões em dois tópicos distintos, tratando no primeiro aquela que julga procedente o pedido de falência – independentemente de quem o efetuou – e no segundo, a decisão que o denega.

Após as considerações feitas no capítulo antecedente sobre o entendimento doutrinário acerca das decisões judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro e suas respectivas classificações, já temos o suporte necessário para avaliar a decisão no processo falimentar.

#### 2.1.1. DECISÃO 'DECLARATÓRIA' DE FALÊNCIA: SENTENÇA OU DECISÃO INTERLOCUTÓRIA?

Primeiramente, devemos desvendar a real denominação do instituto: *sentença* ou *decisão interlocutória*?

Em sede jurídica (aliás, em todos os ramos do conhecimento *científico*), deve-se primar pela precisão terminológica, sem restrições, não apenas para fins acadêmicos, mas porque a sempre necessária análise sistemática do ordenamento exige uma coesão do vernáculo, evitando-se interpretações cansativas que visam sempre a corrigir a atecnia legislativa.

Alguns juristas renomados reconhecem que a sentença 'declaratória' de falência seja de fato uma decisão de cunho sentencial, aduzindo que seria uma sentença *sui generis* (Bonelli) ou *anormal* (Mattiolo), citados por Celso Marcelo de Oliveira. (OLIVEIRA, 2005, p. 411)

Entretanto, a doutrina mais recente vem se posicionando no sentido de que seja

*decisão interlocutória*. Falando por todos, Celso Marcelo de Oliveira assinala:

“Assim, presentes todos os requisitos da falência, o juiz a declara, iniciando o processo falimentar. Todavia, é patente que tal ato não se constitui uma sentença, como prescreve a Lei Falimentar, pois não põe fim ao processo, mas sim, dá início. Sucede que o ato processual prescrito no referido art. é decisão interlocutória, pois tem cunho decisório, entretanto, não finda o processo, cabendo, portanto, o recurso de agravo de instrumento e, nunca, o de apelação”. (OLIVEIRA, 2005, p. 412)

Tal posicionamento é acompanhado por grande leva de doutrinadores (diríamos a imensa maioria) e pela jurisprudência, que vislumbram imprecisão terminológica do legislador ao alcunhar a referida decisão como sentença.

Chegam os mestres a esse entendimento baseados no tradicional conceito de sentença, no tocante ao viés de encerrar o processo, devendo o ato sentencial *sempre* pôr fim ao *iter* processual para que, de fato, seja uma *sentença*.

Além disso, justificam o entendimento aduzindo que o recurso cabível previsto em lei para impugnar a decisão seja o agravo, típico instrumento impugnador das decisões interlocutórias. Caso se tratasse de sentença, a via recursal idônea deveria ser a apelação.

Discordamos dos que abonam essa corrente dominante.

Primeiramente, conforme aduzido no capítulo anterior, após a edição da Lei nº 11.232/05, a definição de sentença foi alterada no Estatuto Processual, não mais interessando, no caso das sentenças de mérito, se elas põem ou não fim ao processo, sendo relevante apenas que se enquadrem em uma das hipóteses previstas no art. 269 do mencionado Código.

O efeito de extinguir o processo agora só tem relevância para o enquadramento das sentenças como terminativas.

Nas cristalinas palavras do professor Assumpção Neves:

“A hibridez de critérios na conceituação da sentença terminativa – conteúdo e efeito – não se repete na sentença definitiva, considerando-se que o art. 269, *caput*, do CPC não faz nenhuma menção à necessidade de extinção do processo para que o ato decisório seja considerado uma sentença. Dessa forma, a questão de colocar ou não fim ao procedimento de primeiro grau passa a ser irrelevante na

conceituação da sentença de mérito, bastando para que o pronunciamento seja considerado uma sentença definitiva que tenha como conteúdo uma das matérias dos incisos do art. 269 do CPC”. (NEVES, 2010, p. 456)

Tal entendimento vai ao encontro de uma sempre necessária interpretação sistemática das leis, mormente porque o Código de Processo Civil é norma subsidiária em relação ao procedimento falimentar.

Falamos apenas em sentenças de mérito porque quando o magistrado se pronuncia acerca do pedido de falência (independentemente de quem o fez), ele decide o mérito da demanda, a parte substancial do pedido da parte autora, carreado na peça inicial. Não conseguimos entender como uma decisão interlocutória possa enfrentar o *meritum causae*. Decisões interlocutórias, da maneira como são definidas na Lei Processual Civil, resolvem questões incidentes atinentes ao processo, não sendo cabível entender-se o próprio pedido de falência como uma questão incidente.

Claramente seguimos o entendimento acima colacionado, esposado pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves que, filiando-se a parte minoritária da doutrina, não visualiza para a definição de um ato judicial como sendo sentença a necessidade e que este ato extinga o processo, bastando, frise-se novamente, que ele se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 269.

A decisão que acata o pedido de falência enquadra-se na hipótese descrita no inciso I, que aduz, combinado com o *caput*, que haverá resolução do mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido feito pelo autor, sendo o tipo de sentença de mérito que a doutrina chama de *genuína*, pois de fato há a prestação jurisdicional almejada pela parte, sendo enfrentada pelo julgador a questão principal, não sendo daquelas que extinguem o processo por motivos outros, tais como prescrição e decadência.

Corroborando com nosso entendimento, colaciona-se julgado que, embora prolatado na vigência da legislação anterior, sintetiza bem o que defendemos:

APELAÇÃO CÍVEL. NOMINADA. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE NULIDADE, OU ANULATÓRIA, E/OU DESCONSTITUTIVA DA SENTENÇA DE FALÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. A decisão que declara a falência de empresa, embora possua natureza jurídica interlocutória, constitui-se em genuína sentença, tendo em conta ostentar

preponderante eficácia constitutiva quanto às massas subjetivas e objetivas formadas, comportando, como tal, reversão, após a fluência de prazo visando o intentar de recurso ordinário, unicamente via ação rescisória, conforme a disposição do artigo 485 e incisos do código de processo civil. Tendo as recorrentes intentado a ação de cunho anulatório, carecem de interesse processual, extinguindo-se a ação sem o julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, vi, do código de processo civil, julgando-se prejudicado, como corolário, o apelo e o agravo retido interposto. EXTINÇÃO DO FEITO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO E APELO JULGADO PREJUDICADOS. AC 70006350151, Quinta Turma, TJ-RS, Rel. Marta Borges Ortiz, DJ 04.11.2004.

Segundo, o fato de o legislador ter previsto no art. 100 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas que o recurso cabível para impugnar a decisão que acata o pedido autoral seja agravo não implica que essa decisão seja interlocutória, pois, como será melhor demonstrado no capítulo seguinte, teria sido mais feliz o texto de lei se tivesse previsto a apelação como instrumento recursal idôneo.

Doutrina abalizada chegou a afirmar que

“Prova cabal de que a Sentença Declaratória de Falência nada mais é do que decisão interlocutória é a posição pacífica da doutrina e da jurisprudência quanto ao recurso cabível contra aquele ato do juiz, qual seja, agravo”. (OLIVEIRA, 2005, p. 412)

Se, num desses rotineiros devaneios legislativos brasileiros vier uma norma a prever que caberá apelação contra o despacho do juiz que receber a peça inicial de determinado tipo de processo cível, isso não significará que o ato judicial deixa de ser despacho e passa a ser sentença, significando apenas que mais uma vez o legislador tupiniquim fez valer sua fama de impreciso.

Por fim, a estrutura da decisão que acolhe o pedido autoral, decretando a falência, é típica de uma *sentença*, dividida em *relatório*, no qual se conterà o nome das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no curso do processo; *fundamentos*, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; e *dispositivo*, em que o magistrado resolverá as questões que as partes lhe submeteram.

Aliás, é de bom alvitre reproduzir o art. 99 da lei em comento, que trata da estrutura da sentença:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras

determinações:

I – conterà a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores;

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;

IV – explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei;

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do caput deste artigo;

VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

VIII – ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei;

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei;

X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido;

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência;

XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores.

Portanto, explicitadas nossas razões e, indo de encontro às expectativas, cremos que o legislador andou bem ao nomear a decisão que acata o pedido de falência como *sentença*, pois de fato o é.

## 2.1.2. DECISÃO DENEGATÓRIA DA FALÊNCIA: SENTENÇA OU DECISÃO INTERLOCUTÓRIA?

A sentença que rejeita o pedido de Falência pode ocorrer por, basicamente, dois motivos: acatamento das alegações efetuadas na defesa pelo devedor ou realização do depósito elisivo.

Da questões controversas a serem enfrentadas no presente estudo, esta se mostra a que gera menos embates doutrinários, revelando-se, por conseguinte, pacificada.

Realmente, não há maiores dissensos na doutrina do Direito Falimentar a respeito do enquadramento da decisão que nega o pedido de falência, seja ele feito pelo próprio empresário insolvente ou por algum outro legitimado.

Nessa toada, os doutrinadores entendem que a decisão denegatória é de fato uma *sentença*, merecendo aplausos a opção terminológica do legislador. Todavia, as justificativas que muitos mestres usam para embasar essa afirmação são errôneas, inclusive por nós rechaçadas no tópico antecedente.

Sintetizando essa correte doutrinária, aduz Celso Marcelo de Oliveira, após refutar a colocação da decisão de procedência do pedido como uma sentença típica, que

“Por outro lado, o termo Sentença Denegatória de Falência usado pela Lei das Quebras encontra-se tecnicamente correto, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro como um sistema, coadunando-se ao Código de Processo Civil atual, já que o *decisium*, realmente, põe fim ao processo, desafiando o recurso de apelação”. (OLIVEIRA, 2005, p. 412)

Como dito, acerta o professor ao consignar como *sentença* a decisão denegatória de Falência, mas erra ao fundamentar sua opinião no fato de ela pôr fim ao processo, pois, como vimos, após as alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 11.232/05, as decisões de mérito (leia-se: *definitivas*) não necessitam extinguir o feito para serem consideradas sentenças.

Talvez o mestre ainda sustentasse tal opinião pelo fato de a obra mencionada ter sido confeccionada antes da reforma do Código de Processo Civil, mesmo porque ele afirma que devemos sempre ter em vista o ordenamento jurídico brasileiro como um sistema harmônico e integrado.

## 2.2. NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES NO PROCESSO FALIMENTAR NO TOCANTE À CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DAS SENTENÇAS.

No capítulo anterior elencamos os tipos de sentenças, na classificação quanto o conteúdo do ato sentencial, nos interessando apenas aquelas tidas por *meramente declaratórias* e *constitutivas*.

Sabe-se que toda decisão tem um viés declaratório, o que acaba se tornando ponto comum. Todavia, enquanto algumas apenas atestam a existência ou não de determinada situação jurídica ou valoram circunstâncias atinentes a esta, outras criam, extinguem, modificam, enfim, desfazem certa situação, prolatando uma nova configuração jurídica para a mesma. Dependendo do tipo de sentença fornecida, os efeitos jurídicos decorrentes incidem a partir de variados lapsos temporais.

Destarte, analisaremos a alocação classificatória das sentenças do processo falimentar quanto ao conteúdo do ato.

### 2.2.1. SENTENÇA 'DECLARATÓRIA' DE FALÊNCIA: MERAMENTE DECLARATÓRIA OU CONSTITUTIVA?

Embora nomeada declaratória, não se pode afirmar com técnica correta que a sentença declara o estado de falência do empresário insolvente. Na verdade, a sentença que acata o pedido de decretação de falência tem natureza *constitutiva*, conforme demonstraremos a seguir.

Realmente, se antes da prolação sentencial o devedor não ostenta a pecha de

falido, enfrentando todos desdobramentos correspondentes ao estado falimentar, tal circunstância somente é constituída pelo ato decisório.

Precisamente, leciona Fábio Ulhoa Coelho, acerca da Sentença 'Declaratória' de Falência, que

“Com a sua edição pelo juiz, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando seus bens, atos jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória de falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo”. (COELHO, 2003, p. 247)

Ricardo Negrão corrobora essa ideia, aduzindo que

“O procedimento desde o pedido de decretação de abertura da falência até a sentença que o defere não é em ação declaratória, nem em ação executiva; é em ação constitutiva. A sentença que se profere, constitui e inicia a execução, com carga que não é preponderante. Note-se a particularidade: não é o despacho inicial que inicia, como na ação de execução de sentença e na ação executiva de títulos extrajudiciais; é a sentença definitiva. O que precluiu foram o efeito constitutivo e o executivo; não foi o adiamento da execução, nem a execução após plena *cognitio*. Com a abertura do concurso de credores, civil ou falencial, é que se constitui e se inicia a execução”. (NEGRÃO, 2004, p. 163)

Como se infere, a matéria não é fonte de maiores dissensos doutrinários, pois a todos parece – e de fato é – óbvio que a sentença não é meramente declaratória, aliás, nem predominantemente declaratória, sendo constitutiva em sua essência. Disso resulta que os efeitos da edição do *decisium* passam a repercutir na esfera jurídica dos interessados a partir da sentença, ou seja, com roupagem *ex nunc*.

### 2.2.2. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE FALÊNCIA: MERAMENTE DECLARATÓRIA OU CONSTITUTIVA?

Ao contrário da discussão anterior, na qual afirmamos ser a sentença que declara o estado de falência do insolvente como essencialmente constitutiva, a sentença que rejeita o pedido de decretação de falência é *meramente declaratória*.

Aliás, como já havíamos alertado, lastreados na visão de Alexandre Freitas



Câmara, a classificação das sentenças quanto ao conteúdo do ato somente se dá em relação às sentenças de procedência do pedido autoral, visto que as sentenças de improcedência (ou de rejeição) são meramente declaratórias da inexistência do direito afirmado pelo autor.

Destarte, a sentença que nega o pedido de falência enquadra-se na categoria de sentenças de rejeição, sendo automaticamente alocada no rol das *meramente declaratórias*.

### 2.3. NATUREZA JURÍDICA E CLASSIFICAÇÃO PROPOSTAS.

Apresentada nossa visão acerca das decisões do processo falimentar, podemos elencar as características atribuídas às mesmas.

Primeiramente, ambas as decisões são *sentenças*, perfeitamente afins aos outros atos sentenciais do Direito Processual Civil; segundo, ambas são sentenças de mérito, que julgam o cerne da questão, qual seja, o pedido autoral de decretação da falência; por fim, enquanto a sentença denominada declaratória é essencialmente *constitutiva*, a sentença que rejeita o pedido é *meramente declaratória*, como as outras de sua espécie.

### CAPÍTULO 3 – IMPLICAÇÃO NA SISTEMÁTICA RECURSAL DAS CONCLUSÕES QUANTO À NATUREZA JURÍDICA.

Previstos expressamente no art. 100 da Lei nº 11.101/05, os recursos cabíveis contra as decisões do processo falimentar são a apelação e o agravo. Aquela é indicada pela lei para combater a sentença que rejeita o pedido de decretação de falência, enquanto este é mencionado como via idônea para combater a decisão declaratória.

Quanto ao uso da apelação para modificar a decisão denegatória, andou bem o legislador ao prevê-la como recurso a ser interposto.

Todavia, percebe-se que o mesmo legislador ordinário considerou a sentença que decreta a falência como decisão interlocutória, sendo que para este tipo de ato judicial o recurso cabível de fato é o agravo.

Visto que concluímos que a decisão que acolhe o pedido de falência não é interlocutória, e sim sentença, vislumbramos que o recurso correspondente também deveria ser a apelação, não apenas por rigidez científica meramente acadêmica, mas porque a apelação se coaduna muito mais aos fins do processo falimentar instaurado através da supracitada lei, também materializando os princípios constitucionais norteadores da Lei de Quebras.

Considerando que o procedimento falimentar envolve seriíssimos interesses das partes envolvidas, que vão desde o próprio insolvente até os credores interessados e os trabalhadores da empresa, ultrapassando em muito os interesses meramente particulares, em face da *função social da empresa*, muito mais atenção deve ser dada ao recurso da decisão que declara a falência, diligência essa que o Tribunal julgador do recurso não pode prestar no caso do agravo, pela própria natureza divergente dos instrumentos recursais.

A apelação carrega consigo prerrogativas que o agravo não traz.

Daniel Amorim Assumpção Neves elenca essas prerrogativas, aduzindo que o

agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, enquanto a apelação em regra tem; o agravo não tem revisor, enquanto na apelação a regra é a existência; não se admite sustentação oral em sede de agravo de instrumento, ao passo que na apelação tal participação do patrono da parte é amplamente permitida; e, por fim, do acórdão de apelação é possível o cabimento de embargos infringentes, o que não ocorre, ao menos em regra, do acórdão de agravo de instrumento. (NEVES, 2010, p. 458)

Ou seja, caso fosse prevista a apelação como recurso cabível, muito mais aprofundada seria a análise da via recursal por parte do Tribunal, mormente quando o recorrente é o empresário insolvente que teve sua falência decretada em primeira instância em face de pedido efetuado por outrem. O efeito suspensivo da apelação, por exemplo, já seria um remédio adequado para, ao menos de forma provisória, evitar medidas impulsivas em relação ao patrimônio do insolvente.

Não se deve olvidar que, a despeito de a doutrina majoritária entender como interlocutória a decisão que decreta a falência, esta é de fato uma *decisão de mérito*, uma *sentença definitiva genuína*, que chama para si a *apelação*.

Defendendo veementemente o uso da apelação ao invés do agravo em procedimento semelhante (decisões interlocutórias de mérito), o processualista citado aduz ser este o caso típico em que deve ser aplicado o *princípio da fungibilidade*, através do qual o magistrado receberia o recurso cabível (apelação) no lugar do recurso previsto em lei, mas inidôneo (agravo).

Destarte, nos filiamos dentre aqueles que rechaçam o uso do agravo para combater a decisão que concede a falência, em face da simplificação demasiada que o rito dessa via recursal tem diante do Tribunal, tornando superficial a análise de instituto tão relevante para diversos interessados.

## CONCLUSÃO.

O presente estudo visou a edificar uma teoria precisa acerca das decisões judiciais no curso do processo falimentar, utilizando para tanto as palavras dos aclamados mestres do Processo Civil e do Direito Comercial, além de jurisprudência pertinente.

Edificar teoria não com fins estritamente didáticos, mas prevendo uma abordagem prática da questão, notadamente no que tange à sistemática recursal, que deve estar em conformidade com os postulados processuais civis e, mormente, constitucionais, em destaque a função social da empresa.

Chegamos à conclusão de que, ao contrário do que prega a maioria dos doutrinadores, a decisão que acolhe o pedido de falência é na verdade uma sentença, na qual se julga o mérito da demanda, que é sua questão principal. O mesmo se aplica à decisão que rejeita o pedido de falência.

Portanto, no presente estudo, corroboramos com muitas das posições dominantes em sede doutrinária, divergindo, todavia, num ponto crucial.

Reputamos, por fim, deveras sadio o debate entre os estudiosos do Direito, sempre com o fito de alargar os horizontes da ciência jurídica, aproximando suas diretrizes daquelas presentes em outros ramos do saber. Tal procedimento deve ser feito externamente (quando associamos o saber jurídico com aquele advindo de outra ciência social) e internamente (através da sempre bem-vinda análise sistemática do ordenamento).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de falências comentada*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil III*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAMEDE, Gladston. *Falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

\_\_\_\_\_. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A nova definição de sentença*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 39, São Paulo: Dialética, 2006.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial*. Capinas, Bookseller, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à nova lei de falências*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.