

LUIS GUSTAVO ASSUNÇÃO DE RESENDE

**FUNCIONALISMO DA LEI FALIMENTAR E SEUS REFLEXOS
EXTRÍNSECOS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

LUIS GUSTAVO ASSUNÇÃO DE RESENDE

**FUNCIONALISMO DA LEI FALIMENTAR E SEUS REFLEXOS
EXTRÍNSECOS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Eumar Evangelista de Menezes Júnior.

ANÁPOLIS - 2020

LUIS GUSTAVO ASSUNÇÃO DE RESENDE

**FUNCIONALISMO DA LEI FALIMENTAR E SEUS REFLEXOS
EXTRÍNSECOS**

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, e logo a minha família.

RESUMO

O presente trabalho analisa o funcionalismo da Lei Falimentar no sistema jurídico brasileiro. O objeto de estudo em síntese foi a legislação federal de nº 11.101 de 2005, sendo dela proposto o discurso jurídico quanto ao processamento da falência. Com o estudo explicativo proposto, sendo utilizada pesquisa bibliográfica, servido de estante à consulta de doutrinas nacionais e artigos científicos, foi apresentado nas entrelinhas descritivas da presente monografia características peculiares quando do funcionalismo da legislação, especificidades quanto ao procedimento especial, e destes, destacado reflexos que muito valeram a repercussão jurídica e a economia do Brasil.

Palavras-chave: Empresário. Falência. Instrumentalização. Reflexos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA FALÊNCIA	02
1.1 Histórico da falência no mundo	02
1.2 Histórico da falência no Brasil	07
1.3 Evolução das disposições normativas acerca da falência.....	08
CAPÍTULO II – O EMPRESÁRIO ENQUANTO SUJEITO DA FALÊNCIA	13
2.1 Conceito	13
2.2 Caracterização	15
2.3 Registro	16
2.4 Escrituração	18
2.5 Estabelecimento empresarial	20
2.6 Dissolução.....	21
CAPÍTULO III – FUNCIONALISMO DA LEI 11.101 DE 2005 E SEUS REFLEXOS	23
3.1 Sujeitos regulados.....	23
3.2 Procedimento	25
3.3 Repercussão jurídica.....	27
3.4 Influência na economia	30
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como intenção analisar o funcionalismo da Lei 11.101 de 2005 que alterou o Decreto Lei 7661 de 1945. A aplicabilidade em meio judicial da falência no Brasil, após o advento da Lei 11.101 de 2005 passou a ser procedimentalizada sob processo peculiar, partindo da sua efetiva utilização quando o empresário, sujeito protagonista da matéria empresarial, está na situação de inadimplente, impontual com seus credores.

O direito dos credores e a inadimplência do empresário devedor possibilita a aplicação da lei federal, vez que, essa incorpora procedimento de execução concursal, validando a concorrência entre todos aqueles que detêm crédito a ser pago pelo empresário falido, na acepção do termo.

A pesquisa científica que segue utilizou o método interpretativo-legislativo, com uso de abordagem dedutiva e procedimento bibliográfico e foi estruturada em três capítulos, sendo abordada no primeiro capítulo a evolução das disposições que rodeiam a falência, no segundo as características do sujeito regulado pela falência, seja este o empresário individual ou coletivo e por fim no terceiro as especificidades quanto ao funcionalismo da falência no Brasil, como os reflexos atingidos no campo jurídico e da economia.

CAPÍTULO I - A EVOLUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA FALÊNCIA

O presente capítulo tem como objetivo elucidar todo o contexto histórico, a nível global, da evolução do complexo legislativo inerente ao direito falimentar. Para tanto, inicialmente será realizado um levantamento dos registros históricos do ordenamento jurídico de diversos países, e em seguida, especialmente, do Brasil, assim como a posterior avaliação evolutiva sintética de cada universo normativo.

1.1 Histórico da falência no mundo

Para que seja possível uma melhor compreensão acerca do contexto em que a lei de falências se insere no universo jurídico, imprescindível se faz elencar três momentos históricos em que o mundo notou a importância de se ter tal instituto em sua legislação interna. Os momentos serão divididos em Direito Romano, Idade Média e Código Napoleônico.

O período do Direito Romano primitivo, vivenciado no início das primeiras civilizações romanas, sob o fundamento normativo da 'Lei das Doze Tábuas', ficou marcado na era dos direitos como sendo uma época em que o devedor insolvente respondia por suas dívidas com sua liberdade, honra, e até mesmo, com seu próprio corpo e vida (ROMAN, 2015).

O código romano das Doze Tábuas durou tanto quanto o próprio Império Romano. Embora o mais importante, eles representavam um código escrito que aplicado em toda a escala social dos patrícios para os plebeus. Doze Tábuas são geralmente visto como o início do direito europeu e são, portanto, vistas como um marco na história (ROMAN, 2015).

Segundo John Adams (2009), em meio a uma luta perene para a proteção jurídica e social e dos direitos civis entre a classe privilegiada e as pessoas comuns uma comissão de dez homens foi nomeada, por volta de 455 a.C., para a elaboração de um código de direito que seria vinculativa para ambas as partes e que os magistrados teriam de fazer cumprir de forma imparcial.

A comissão produziu estatutos suficientes para preencher dez dispositivos, todavia esta tentativa não parece ter sido inteiramente satisfatória - especialmente para os plebeus. A segunda comissão de dez, portanto, foi nomeada, 450 a.C., e dois dispositivos adicionais foram elaborados. Assim, a Lei das Doze Tábuas entrou em vigência e proporcionou a Roma uma oportunidade de olhar para o funcionamento de uma sociedade mais justa, conferindo direitos ao clã, patronos, clientes, herdeiros e ainda, aos patrícios, a liderança na guerra, religião, direito e governo (ADAMS, 2009).

De acordo com Danilo Meira (2009), a Lei das Doze Tábuas era dividida em doze seções que tratavam dos seguintes assuntos: Do chamamento a Juízo; dos julgamentos e dos furtos; os direitos de crédito; do pátrio poder e do casamento; das heranças e tutelas; do direito de propriedade e da posse; dos delitos; dos direitos prediais; do direito público; do direito sacro e, nas duas últimas tábuas o seguinte teor:

[...] Tábua Décima Primeira

1. Que a última vontade do povo tenha força de lei.
2. Não é permitido o casamento entre patrícios e plebeus.
3. [...] Da declaração pública de novas consecrações.

Tábua Décima Segunda

1. '..... do penhor
2. Se alguém fizer consagrar uma coisa litigiosa, que pague o dobro do valor da coisa consagrada.

3. Se alguém obtiver de má fé a posse provisória de uma coisa, que o pretor, para pôr fim ao litígio, nomeie três árbitros, que estes condenem o possuidor de má fé a restituir o dobro dos frutos.

4. Se um escravo cometer um furto, ou causar algum dano, sabendo-o patrono, que seja obrigado esse patrono a entregar o escravo, como indenização, ao prejudicado (MAREM, 2017, *online*).

Nestes termos, Jorge Andrade (1999) destaca que, considerando tanto os institutos falimentares próprios do direito romano quanto os direitos vigentes, é necessário elucidar que estes têm estrita fundamentação naqueles, sendo importante destacar o papel do magister, por exemplo, que era encarregado por vender os bens do devedor, que hoje é função do administrador judicial.

Além disso, pode ser destacada a *missio in bona* (em boa missão), que se trata de um processo executivo geral e universal, o qual garantia os direitos dos credores em caso de insolvência. Imperioso resta salientar que o mencionado dispositivo foi adaptado, contemplando ainda outros direitos semelhantes para os dias atuais e que integravam o sistema romano (ANDRADE, 1999).

Restando evidenciados os primórdios legislativos que deram início à complexa legislação falimentar vigente, indispensável se faz, neste momento, analisar o período histórico normativo da Idade Média, com foco nos dispositivos criados, naquela época, que forneceram supedâneo ao atual ordenamento jurídico.

Após a queda do império romano, as civilizações que viveram entre os séculos V e XV presenciaram o período da Idade Média, que por sua vez, tratou-se de um lapso temporal transitório até a Idade Moderna.

A Idade Média foi um período da humanidade marcado por vários atos bárbaros, ditatoriais e autoritários, cujos reflexos foram fundamentais para que o mundo percebesse que precisava de mais mudanças (ROMAN, 2015).

Neste período, conforme destaca Michael Cranny (1998, p. 488), a igreja

possuía um gigantesco poder de influência, e até mesmo execução, consoante ao que pode ser observado nas palavras do mesmo:

[...] a igreja determinou grande parte da cultura da Europa, mas foi uma mistura complexa de cultura germânica, cristã e culturas romanas; a igreja tentou levar ajuda às pessoas comuns, fazendo leis mais justas e fornecer ajuda para os pobres em mosteiros em uma sociedade violenta, dominada por homens e guerreiros, as leis eram absolutistas, com justiça favorecendo ao mais forte, além do que grande parte da lei bárbara girava em torno de superstição; multas, de dinheiro de sangue, seriam pagas pelo culpado e o montante variava dependendo da categoria de pessoas mortas; Homens valiam mais do que as mulheres e a mulher em idade de casar valia mais do que uma mulher velha.

Após contextualização do período histórico em questão, resta necessário mencionar o entendimento de Simeon Djakov (2009), que afirmou que durante as crises financeiras na Idade Média, a incidência de falências por instituições financeiras que concediam empréstimos aumentaram significativamente, e com isso, o legislador se viu na necessidade de um procedimento organizado.

Consoante aos estudos do mesmo, na Idade Média, o tratamento dos insolventes devedores tinha sido consideravelmente melhorado. No norte da Itália, os devedores falidos deviam bater suas costas contra uma rocha três vezes diante de uma multidão zombando e deveria ainda gritar [...] “Eu declaro falência!” Nas cidades medievais francesas, falidos foram obrigados a usar um boné verde em todos os momentos, e qualquer um poderia jogar pedras contra eles. Na Inglaterra, os devedores falidos eram atirados para a prisão, foram muitas vezes ridicularizados, e, ocasionalmente, tinham uma orelha cortada (DJAKOV, 2009, *online*).

Destarte, restando translúcida a situação dos falidos em seus respectivos territórios, que se perdurou por muitos séculos, relevante se faz trazer a lume, para uma melhor compreensão didática acerca do tema, a contextualização histórica do Código Napoleônico.

No final do século XVIII, após a queda do Diretório, com o fim da Revolução Francesa especificamente entre os anos de 1799 e 1814 – além de cem

dias, no ano de 1815, Napoleão Bonaparte governou a França sob um regime de um Império Liberal, e enquanto no poder, trouxe vários benefícios ao povo francês, destacando-se entre eles o Código Napoleônico (BORING, 2014).

Segundo Nicolas Boring (2014), alguns anos após sua posse, em 1804, Napoleão Bonaparte trouxe uma nova reforma ao direito sucessório Francês, através da adoção do Código Civil, também conhecido como o Código de Napoleão. No mesmo dispositivo, Napoleão ainda acrescentou diversos dispositivos acerca dos moldes da família, buscando respeitar os três direitos fundamentais que deram abrigo à Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade.

No que se refere ao direito falimentar, todavia, de acordo com Mario Silveira Filho (2006), Bonaparte, em razão das diversas situações ligadas à crise econômica, por mais de uma década, manteve relativamente prejudicados os direitos do devedor inadimplente, até a edição da nova norma, em 1832, que se tornou um modelo internacional de legislação falimentar.

Neste sentido, Rubens Requião (1989, p. 32) destaca que:

[...] é muito expressiva a reação retrógrada de Napoleão Bonaparte, ao discutir com a comissão redatora do 'Code de Commerce' (Código Comercial) de 1807, exigindo maior intolerância e severidade contra os comerciantes falidos. Locré registrou a comparação que se tornou célebre, do Imperador, que sustentava: Em toda falência existe um corpo de delito, visto que prejudica os credores. É possível que ele não tenha má intenção, embora isso seja raro; mas o falido se defenderá. Um capitão que perde seu navio, por naufrágio, se recolhe desde logo à prisão; e se lhe reconhece que a perda de seu navio é consequência de um acidente, põe-se o capitão em liberdade.

Nestes termos, demonstrada a importância do Código de Napoleão para a introdução de uma melhoria no direito de falência, em relação ao falido, tendo sido ainda demonstrada uma visão global do histórico do direito falimentar, importante trazer ao conhecimento como essas mudanças vieram, gradativamente, a refletir no Brasil.

1.2 Histórico da falência no Brasil

Diversas mudanças na lei de falências brasileira proporcionaram melhores condições para a recuperação das empresas endividadas têm sido vistas como um passo importante no sentido da modernização da legislação brasileira. É possível observar que a nova lei reflete maior preocupação na política econômica com o crescimento e o emprego, em oposição à salvaguarda dos direitos dos credores.

Entretanto, vale destacar que, consoante ao entendimento de M. Teresa de Oliveira (2008), este tipo de tendência, acima dissertada, não é nova na história do Brasil. Segundo a mesma, é possível observar no período colonial, diversos incentivos oferecidos por Portugal a fim de promover atividades econômicas em seu colonato. Naquele período, da estadia de D. João VI Brasil até 1821 foram criadas condições para uma experiência única de transição do colonial ao estatuto de independente. Não só foi a transição relativamente pacífica, mas ao mesmo tempo em que não implicava uma ruptura drástica de instituições, ao contrário, o governo de D. João VI limitou-se a transplantar instituições portuguesas para o Brasil.

O estudo da legislação sobre falências imposta pelo governo de D. João VI não só permite a incorporação de uma nova variável no estudo do desenvolvimento econômico durante este período, mas também revela alguns dos efeitos da política econômica prosseguida. Em termos de insolvência, a legislação D. João VI seguiu o mesmo padrão como de Portugal para a sua colônia. Nenhuma lei geral sobre falências foi promulgada até 1850, mas a proteção a empresas insolventes foram fornecidas a empresas que operam em setores específicos, a fim de estimular os investimentos em áreas mais susceptíveis de produzir maiores receitas para o governo (OLIVEIRA, 2008).

Conforme estudos realizados por André Luiz Santa Cruz Ramos (2014, p. 64), algumas leis, extremamente severas em relação ao devedor, foram adotadas pelo Brasil neste período acima indicado, sendo que, segundo o mesmo:

Dentre essas regras falimentares aplicáveis nesse período da história brasileira, destaca-se o Alvará de 1756, promulgado pelo Marquês de

Pombal, que obrigava o devedor a comparecer à Junta Comercial e lá entregar as chaves de seus armazéns e seu livro Diário, bem como declarar todos os seus bens. Após isso, seus credores eram convocados por publicação editalícia, seu patrimônio era liquidado e 90% do produto arrecadado eram destinados ao ressarcimento dos credores, ficando os 10% restantes para o sustento do devedor e de seus familiares. Vê-se claramente como a falência, nessa época, tinha um caráter extremamente punitivo, significando muitas vezes não apenas a ruína patrimonial do devedor, mas também a ruína moral dele e de toda a sua família.

De acordo com mencionado doutrinador, posterior a proclamação da Independência, passou a ser aplicada, no Brasil, a chamada Lei da Boa Razão, que mandava este aplicar no Brasil, de forma subsidiária, a legislação dos países europeus civilizados em relação aos negócios mercantis e marítimos, o que fez com que preceitos do Código Comercial francês fossem incorporados ao ordenamento pátrio. Entretanto, a demanda por uma legislação legítima era cada vez mais forte. Nesse sentido, foi criada a “Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábrica e Navegação”, cuja competência era tornar viável a idéia de criar um direito comercial brasileiro, “idéia essa que culminou com a promulgação, em 1850, da Lei 556, o nosso Código Comercial” (RAMOS, 2014, p. 63).

Destarte, restando demonstrado, em linhas breves, o histórico normativo referente ao direito falimentar, indispensável se faz compreender a evolução legislativa geral dos direitos da falência.

1.3 Evolução das disposições normativas acerca da falência

Tendo em vista o histórico de ordenamentos jurídicos trazidos à lume, para que seja possível uma melhor compreensão didática acerca da temática escolhida, imprescindível nos resta evidenciar um estudo que destaque os principais aspectos evolutivos, em prol do direito falimentar, em diversos países, havendo ainda a necessidade de se ter um estudo direcionado ao conteúdo normativo pátrio.

Neste tópico será realizado um levantamento de dados que representam o resultado de diversas situações que proporcionaram, de alguma forma, uma

evolução legislativa em cada ordenamento jurídico interno dos países que se viram na necessidade de tornar as leis mais simples aos credores e falidos.

Waldo Fazzio Junior (2010, p. 06) assegura que a evolução histórica, passa necessariamente pelo reconhecimento de quatro fases, sendo elas: “direito concursal como regulador da execução dos bens do devedor; judicialização da execução concursal; prevenção do estado de liquidação; e recuperação da empresa”.

No que se refere ao Direito Romano, já tratado neste capítulo, o supracitado doutrinador destaca que: “Na última fase desse direito clássico, já surgiu a administração da massa, a assembleia de credores, a classificação dos créditos, a revogação dos atos fraudulentos do devedor e, sobretudo, a regra essencial da ‘par conditio omnium creditorum’ (condições iguais para todos os credores)” (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 07).

Segundo Simeon Djakov (2009, *online*) a lei de falências inglesa, publicada em 1732, foi a primeira lei de falências moderna, que se tem registro. O Reino Unido, por sua vez, introduziu sua primeira lei de falência em 1800, copiando a lei inglesa. Posteriormente, França, Alemanha e Espanha adotaram as suas primeiras leis de falência no início do século XIX. A reclusão ainda era como uma punição comum e a falência foram vista um meio de liquidar financeiramente empresas em dificuldades financeiras e distribuir seus ativos remanescentes entre credores.

Neste sentido, Paolo Di Martino (2008) destaca que livre da influência restritiva do Código Napoleônico, os legisladores ingleses foram movidos no sentido de tornarem mais fácil e mais suave a falência de devedores. A introdução de obras de arranjo, o tratamento separado para pequenas dívidas, a abolição da estrita lei de insolvência não comerciante e da prisão por dívidas são todos os exemplos desta evolução. Segundo o mesmo, nos Estados Unidos, a primeira lei nacional de falência foi introduzida em 1898. A Lei nº 1.898 falência e liquidação equidade

continuaram a operar até os anos 1930, quando as conseqüências da grande depressão conduziram outra mudança institucional. A lei mudou em 1934 e 1938, ratificando os procedimentos operacionais criados na década de 1880.

De acordo com o mesmo, no mesmo período a Itália sofreu várias modificações, conforme se observa:

Em meados dos anos 1930, após o impacto destrutivo da grande depressão, a Lei de falência italiana foi extensivamente revisada; nova, mais flexível e com mais instrumentos abrangentes alternativos à liquidação e gestão de procedimento tornou-se a tarefa de órgãos institucionais públicos. Quase 60 anos depois que a Inglaterra, a Itália parecia finalmente ter uma lei adequada de falências. As diferenças, no entanto, mantiveram-se como o 'debt-discharge', um pilar da legislação anglo-saxônica, não foi contemplado, mesmo nas reformas legislativas da década de 1930 (MARTINO, 2008, p. 267).

Consoante aos estudos de Carlos Henrique Abrão, no direito comparado, pela nova convenção assinada no dia 15.09.1995, onde estaca presentes "Bélgica, Alemanha, Espanha, Irlanda, Luxemburgo, Áustria, Finlândia, Reino Unido, Dinamarca, Grécia, França, Itália, Suíça, Portugal e Noruega, restou estabelecido o primado dos acordos pré-falimentares", entretanto o debate resvalou na questão da preferência entre os credores, no sentido de minorar os seus efeitos e submetê-los à regra da *par condicio creditorum* (credores em condição de paridade).

Um procedimento de reorganização moderna não apareceu até 1978, quando foi adotada nos Estados Unidos. Esta reforma foi motivada pela onda de insolvências corporativas em massa após a primeira crise do petróleo. Nos 30 anos seguintes, uma onda de reformas de falência trouxe procedimentos de reorganização para a Itália em 1979, França em 1985, o Reino Unido em 1986, a Nova Zelândia, em 1989, a Austrália e o Canadá, em 1992, no México, em 2006, a Colômbia em 2007, e a República Checa, em 2008 (DJAKOV, 2009).

Tendo sido observado o complexo histórico dos sistemas jurídicos que envolvem o direito das falências, imperioso se faz alavancar os principais pontos modificados no ordenamento normativo pátrio, para que se possa compreender a

relevância que possui o direito falimentar e, em especial, a recuperação judicial de empresas no atual período em que transita o Brasil.

A primeira edição do Código Comercial brasileiro, na parte relativa ao direito falimentar, o legislador cometeu vários deslizes, consoante ao que dispõe parte da doutrina. Por esta razão, somente 40 anos após, houve a primeira alteração legislativa, com a edição do Decreto 917/1890, “que aboliu o sistema da cessação de pagamentos e adotou os sistemas da impontualidade e da enumeração legal como critérios de caracterização da insolvência do devedor”, além de outras mudanças significativas na terceira parte do mencionado código (RAMOS, 2014, p. 27).

Diante desse contexto, o Poder Executivo federal apresentou um projeto de lei que modificava, consideravelmente, o regime jurídico falimentar brasileiro, que, após mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovado e deu origem à Lei 11.101/2005. A principal modificação realizada acerca da Lei 11.101/2005 está relacionada à clara influência que ela sofreu do princípio da preservação da empresa, “que acolheu a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como princípios jurídicos fundamentais”. Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos (2014, p. 27), entre as principais alterações trazidas pela Lei 11.101/2005, destaca-se:

A substituição da ultrapassada figura da concordata pelo instituto da recuperação judicial; o aumento do prazo de contestação, de 24 horas para 10 dias; a exigência de que a impontualidade injustificada que embasa o pedido de falência seja relativa à dívida superior a 40 salários mínimos; a redução da participação do Ministério Público no processo falimentar; a alteração de regras relativas ao síndico, que passa a ser chamado agora de administrador judicial; a mudança na ordem de classificação dos créditos e a previsão de créditos extra concursais; a alteração nas regras relativas à ação revocatória; o fim da medida cautelar de verificação de contas; o fim do inquérito judicial para apuração de crime falimentar; e a criação da figura da recuperação extrajudicial.

Restando demonstrados os principais pontos de evolução da legislação brasileira, tanto no sentido cronológico quanto em ganhos em prol da manutenção da existência da figura do empresário, adiante serão realizados estudos sobre o

atual panorama econômico do Brasil, para que se possa entender, adiante, a relevância das modificações havidas na legislação e o benefício que as mesmas trouxeram.

CAPÍTULO II – O EMPRESÁRIO ENQUANTO SUJEITO DA FALÊNCIA

Este capítulo tem como escopo abordar a conceituação, caracterização, o registro, os sujeitos, a escrituração, estatuto e a dissolução das empresas, enquanto requisitos indispensáveis para que seja possível o pedido de falência. Para uma melhor definição de cada tópico, serão abordadas diversas doutrinas especializadas e o ordenamento jurídico pátrio.

2.1 Conceito

A conceituação da figura do empresário se faz imprescindível à melhor compreensão do presente trabalho, haja vista que aquele é, indiscutivelmente o principal sujeito beneficiado com a Lei de Falências. Destarte, restaram disponíveis a seguir alguns entendimentos apontados por alguns doutrinadores, em consonância com a legislação vigente.

Inicialmente, cumpre salientar a definição positiva e negativa de empresário trazida pelo Código Civil, de 2002, que em seu artigo 966, caput, disciplina o que vem a ser o empresário, e adiante, em seu parágrafo único do mesmo dispositivo, conceitua o que não é empresário, nos termos da mesma lei, conforme se observa no artigo 966 que considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Nestes termos, Fábio Ulhoa Coelho (2012) conceitua a figura do empresário como sendo a pessoa, física ou jurídica, que possui a pro atividade de sistematizar uma “atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços”. Imperioso destacar ainda que o empresário, enquanto pessoa física (empresário individual) emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, já a pessoa jurídica (sociedade empresária) é o resultado do conjunto de esforços emanados por seus representantes.

No mesmo sentido, de acordo com Gladston Mamede (2010) define o empresário como sendo aquele que torna a empresa possível, em razão de sua atuação profissional e com a intenção de obter para si vantagem econômica. Assim, a pessoa do empresário, física ou jurídica, produz e/ou faz circular bens e serviços em prol do lucro. O mesmo ainda diferencia a figura do empresário da figura do comerciante.

Em fato, embora ambos atuem no mercado, comerciando (em sentido largo, a incluir os ilegócios com transferência ou cessão provisória de bens - coisas, imóveis ou móveis, e direitos pessoais com expressão econômica - ou prestando serviços), o empresário distingue-se pela titularidade da empresa. Dessa forma, o vendedor ambulante, que compra picolés na distribuidora, e sai vendendo-os pela rua, mesmo que o faça todos os dias, é um comerciante, mas não é um empresário. A costureira que, em sua casa, faz roupas e as comercializa também não é uma empresária (MAMEDE, 2010).

Segundo Rubens Requião (2004), com fundamento na doutrina italiana a empresa, enquanto entidade jurídica, possui um significado abstrato. Assim surge a clara idéia de que a empresa é essa organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário e, caso desapareça o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, por consequência, a empresa.

Assim, restando claro o conceito doutrinário e legislativo do que vem a ser a empresa e empresário no Brasil, será destacada a seguir a caracterização da

empresa, nos termos do mencionado art. 966 do Código Civil, com os respectivos comentários feitos a partir da doutrina.

2.2 Caracterização

Consoante ao que fora acima indicado em dispositivo do diploma cível, o legislador foi bem claro ao disciplinar que se considera empresário, toda pessoa física ou jurídica, que exerce atividade econômica, de forma profissional e organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. O mesmo dispositivo ainda diferencia a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística da figura do empresário.

Fábio Ulhoa Coelho (2012) destaca que existe certa confusão terminológica (no sentido técnico) acerca da pessoa jurídica empresária, que é cotidianamente denominada 'empresa', e em relação aos sócios, que são chamados empresários. Segundo o mesmo: "empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade".

Destarte, o mesmo acentua que o chamado o sócio não é empresário. Este não está subordinado às regras que fundamentam os direitos e deveres do empresário. Nestes termos o mesmo dispõe:

Claro que o direito também disciplina a situação do sócio, garantindo-lhe direitos e imputando-lhe responsabilidades em razão da exploração da atividade empresarial pela sociedade de que faz parte. Mas não são os direitos e as responsabilidades do empresário que cabem à pessoa jurídica; são outros, reservados pela lei para os que se encontram na condição de sócio (COELHO, 2012, p. 146).

Para que se tenha uma melhor noção acerca de como se caracteriza a figura da empresa, atualmente, no direito empresarial, imperioso se faz colacionar o entendimento de Rubens Requião (2004, p. 48), que leciona:

O empresário, assim, organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Mas essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos - bens e pessoal - não se juntam por si; é necessário que

sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhe atividade que levará à produção. Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar, nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário.

Desta forma, é possível depreender-se que a empresa é “a organização dos fatores da produção exercida”, movida pelo empresário. Por esta razão, sem o exercício da atividade organizada do empresário não há que se falar em empresa. “Daí por que o conceito de empresa se firma na idéia de que é ela o exercício de atividade produtiva. E do exercício de uma atividade não se tem senão uma idéia abstrata” (REQUIÃO, 2004, p. 48).

Assim, restando evidenciados os fundamentos que conceituam e caracterizam a figura da empresa e do empresário, indispensável trazer à lume os detalhes que compõem o procedimento do registro das empresas, para que se entenda, adiante, a complexidade exigida para seja possível vir a ser sujeito da lei falimentar.

2.3 Registro

Conforme anteriormente elucidado, o presente tópico discorrerá acerca da indispensabilidade do registro da empresa para a configuração da mesma. Para tanto serão trazidas definições doutrinárias que explicam de forma clara e objetiva a relevância e os procedimentos que envolvem o registro.

Segundo Mônica Gusmão (2005) integra o rol das obrigações do empresário a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, necessariamente antes do início de suas atividades. A mencionada autora ainda aponta tratar-se de obrigação do empresário averbar as respectivas alterações contratuais, no prazo de 30 (trinta) dias seguintes à assinatura do ato.

Entretanto, a referida obrigação, por muitos anos, se fez algo significativamente desgastante ao representante da empresa que desejava

formalizar sua existência no plano jurídico. Como se sabe, existe um certo excesso de burocratização por parte do Estado, que por sua vez, acaba prejudicando o bom andamento e funcionamento da máquina administrativa. Nas palavras de Mamede (2010, p. 80):

Ao longo de séculos, o aparelho de Estado brasileiro construiu-se sobre o compasso da burocracia. A multiplicação de atos desnecessários, de órgãos, de repartições, além do estabelecimento de procedimentos tortuosos, mesmo absurdos, atende não só a um medo do cidadão, visto como delinqüente em potencial, bandido que se aproveitará de qualquer chance para praticar atos ilícitos, como também à necessidade de manter uma estrutura onde se penduraram pessoas que dedicam os dias a um trabalho habitualmente invidente, entre carimbos, formulários, certidões, atestados e volteios inúteis nos quais o cidadão pode ser vítima de abusos. Não vivemos em um feudalismo agrário, mas sim, em um feudalismo burocrático, onde senhores de repartição exercem seus poderes à margem das eleições e, por vezes, apesar do Estado Democrático de Direito.

Assim, com o fulcro de reduzir este impacto negativo gerado em consequência da burocratização do sistema de registro, o legislador tornou o mesmo mais eficaz através da Lei nº 11.598/2007, com a implementação da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM (TEIXEIRA, 2019).

Neste sentido, segundo Mamede (2010, p. 81):

A Redesim é uma estrutura administrativa que se compõe por órgãos federais que estejam direta ou indiretamente ligados a registro ou inscrição, alteração e baixa de pessoas naturais e jurídicas dedicadas à exploração de atividades negociais, bem como órgãos que estejam envolvidos nos procedimentos de abertura, licença ou autorização para funcionamento, além de encerramento de estabelecimentos econômicos. A participação desses órgãos federais é obrigatória. Somam-se autoridades e entidades não federais com competências e atribuições vinculadas aos assuntos de interesse da Redesim, embora a participação de tais entes seja voluntária, com o que se pretende preservar as atribuições de poder e competência administrativas, inscritas na Constituição da República.

Importante destacar o entendimento de Tarcisio Teixeira (2015) que leciona ser o serviço do Registro de Público de Empresas Mercantis realizado pelas Juntas Comerciais de cada Estado da federação, o que, através de um sistema integrado de informações, desburocratizou o procedimento do registro, reduzindo gastos e proporcionando agilidade.

Todavia, conforme pode se depreender dos estudos acima trazidos, o Registro não é a única obrigação da empresa, para o seu regular funcionamento. Conforme será observado a seguir, será necessário ainda que haja a devida documentação, de forma organizada, da maior parte das movimentações relativas à atividade empresarial.

2.4 Escrituração

Como se sabe, o direito empresarial é uma matéria multidisciplinar, que necessita de um suporte em especial da parte de contabilidade e de serviços atuariais. Uma das razões para que tal demanda se dê, remete ao fato de que a legislação exige, por razões substancialmente fiscais, que a empresa mantenha diversos livros, atas e diários atualizados, com números que transpareçam a realidade da empresa.

Consoante ao que leciona Rubens Requião (2004, p. 106) a edição do Code de Savary em 1673, na França, a contabilidade mercantil em livros determinados pela lei tornou-se obrigatória. Após a promulgação da mencionada norma na França, “os códigos que lhe sucederam passaram, também, em outros países a exigir praxe idêntica para todos os comerciantes”.

Para Tarcísio Teixeira (2019) escriturar significa fazer a contabilidade. Para o mesmo, a contabilidade é o registro de movimentações patrimoniais e financeiras da empresa. Destarte, o empresário - seja ele individual, EIRELI ou sociedade empresária - é obrigado a seguir o sistema de contabilidade, com base na escrituração uniforme de seus livros e documentos. Trata-se de escriturações obrigatórias, neste sentido, o balanço patrimonial e o balanço de resultado, por exemplo.

Atualmente, presenciamos tempos em que a escrituração empresarial passou a ser feita em meio eletrônico, o que tem contribuído positivamente no que

concerne à eficácia, precisão e economia para que o procedimento se mantenha existente. De acordo com Gladston Mamede (2010, p. 168):

A ideia do sistema, portanto, é que os livros contábeis e respectivos documentos, a exemplo de notas fiscais, sejam emitidos em forma eletrônica, embora empresário e sociedade empresária não estejam dispensados de manter sob sua guarda e responsabilidade os livros e documentos na forma e prazos previstos na legislação aplicável, ex vi do artigo 2º, §2º, do Decreto 6.022/07.

[...]

Mais do que isso, o artigo 7º do Decreto prevê que o SPED manterá, ainda (sic), funcionalidades de uso exclusivo dos órgãos de registro para as atividades de autenticação de livros mercantis.

Com fundamento nos estudos do mesmo, o mencionado 'SPED' – Sistema Público de Escrituração Digital se trata de um sistema público de escrituração digital que possui como finalidade unificar as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único e computadorizado de informações (MAMEDE, 2010).

A escrituração dos livros da empresa é de tamanha relevância que, de acordo com Requião (2004, p. 106):

[...] a falência será necessariamente declarada fraudulenta desde que se verifique a "inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa", sujeitando o empresário falido à pena de detenção, de seis meses a três anos (art. 186, VI).

[...]

Na falta de livros ou de escritura regular, o empresário comercial terá um tratamento tributário rigoroso, como a faculdade a que se arroga legalmente o fisco de arbitrar lucro sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, a juízo da autoridade lançadora.

Desta maneira, segundo Coelho (2012) o empresário fica obrigado a escriturar os livros obrigatórios, sujeitando-se os que não o fizerem às conseqüências elencada em lei.

Somente uma categoria de empresários que se encontram dispensados de escriturar os livros obrigatórios são os microempresários e empresários de

pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

2.5 Estabelecimento empresarial

Existe uma primeira impressão comum acerca do estabelecimento empresarial, como se este se referisse tão simplesmente ao local em que o empresário exerce sua atividade empresarial. Entretanto, conforme será demonstrada a seguir, a doutrina especializada possui um entendimento mais amplo da terminologia empregada no tópico em questão.

Segundo definição de André Luiz Santa Cruz Ramos (2014), o estabelecimento nada mais é do que o conjunto de bens, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de sua atividade.

Portanto, o local em que o empresário exerce suas atividades é o seu “ponto de negócio” e em apenas um dos elementos que compõem o estabelecimento empresarial, o qual compreende ainda bens materiais (equipamentos, máquinas etc.) e até mesmo bens imateriais (marca, patente de invenção).

Acerca da contextualização histórica do estabelecimento no direito falimentar, Rubens Requião (2004, p. 174):

O fundo de comércio surgiu como categoria jurídica moderna no século passado, na França, através de dispositivo de lei fiscal. A primeira menção feita ao fonds de commerce em preceito legislativo ocorreu na lei francesa de 28 de fevereiro de 1872, cujo art. 7º submetia "as transferências de propriedade a título oneroso do fundo de comércio ou de clientela" a uma alíquota de 2%. O fundo de comércio tomou configuração própria, impondo-se ao direito comercial, que passou a ocupar-se dele detidamente.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2012) o estabelecimento empresarial, enquanto bem integrante do patrimônio do empresário, é ainda uma garantia aos seus credores.

Por isso, a alienação do estabelecimento empresarial está sujeita à

observação de preocupações específicas, que a lei criou com a finalidade de atender à tutela dos interesses dos credores de seu titular.

Segundo o mesmo, existe ainda uma proteção legal em prol do ponto comercial do empresário, conforme pode ser observado nas palavras do mesmo, adiante:

Assim, a lei reconhece ao locatário empresário que explore o mesmo ramo de empresa, há pelo menos 3 anos ininterruptos, em imóvel locado por prazo determinado não inferior a 5 anos, o direito à renovação compulsória de seu contrato de locação. Tutela-se o valor agregado ao estabelecimento pelo uso de um mesmo ponto durante certo lapso temporal (COELHO, 2012, p. 325).

Com fundamento nos estudos de Ronald Sharp Junior (2009, p. 53) os bens que o empresário organiza significam a potencialidade desse conjunto para produzir riquezas e gerar lucro. Nesta mesma idéia, do ponto de vista econômico, a união de coisas permite incorporar novo valor aos bens em sua globalidade. Neste ponto, o mesmo elucida:

O aviamento, então, significa que valor total do estabelecimento é maior do que o mero somatório de bens individuais que o compõe. E a diferença entre o valor total do estabelecimento e a soma dos bens separadamente considerados é o aviamento. Em suma, o valor do todo supera a soma das partes. O valor atribuído ao total do estabelecimento menos o valor da soma dos bens individuais resulta no aviamento.

Destarte, ficando demonstrados os principais aspectos inerentes ao estabelecimento, bem como sua proteção legal, necessário se faz indicar, a seguir, o procedimento detalhado da dissolução da empresa, como sendo uma ferramenta relevante para uma boa compreensão da lei de falências.

2.6 Dissolução

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 542) define a dissolução “como sendo o fim da personalização da sociedade empresária, que resulta de todo um processo de extinção”, o qual compreende as seguintes fases “a) dissolução, em sentido estrito (ou dissolução-ato), que é o ato de desfazimento da constituição da sociedade; b)

liquidação, que visa à realização do ativo e pagamento do passivo da sociedade; c) partilha, pela qual os sócios participam do acervo da sociedade”.

Ronald Sharp Junior (2009) aponta que a dissolução de pleno direito se dá, nos termos do art. 1.033 do Código Civil pelo vencimento do prazo de duração, exceto se, vencido este e sem oposição de sócio, a sociedade não entrar em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado. Além disso, pelo consenso unânime dos sócios, pela deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado, pela falta da pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 dias e pela extinção, na forma da lei, de sua autorização para funcionar.

Baseado nos estudos de Mônica Gusmão (2005, p. 191) são hipóteses da dissolução da sociedade:

[...] vencimento do prazo de duração (dissolução de pleno direito), salvo se, vencido este, e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação. [...] II) consentimento unânime dos sócios (dissolução de pleno direito), Código Civil, art. 1.033, II; III) deliberação, na sociedade de prazo indeterminado, pela maioria absoluta dos sócios"; IV) vontade dos sócios, por deliberação mínima do capital social'; V) falta de pluralidade de sócios, se a sociedade não for reconstituída 110 prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Conta-se o prazo de 180 dias de acordo com os arts. 1.151, §§ D e 2" c/c 36 da Lei n u 8.934/94. Esses artigos estipulam prazo de 30 dias para o arquivamento dos documentos, contado da sua assinatura. No caso da tipicidade o sócio terá trinta dias para levar a registro o documento comunicando essa ocorrência. Findo esse prazo, feito ou não o arquivamento o sócio terá 180 dias para restabelecer a pluralidade de sócios. (A falta de pluralidade de sócio somente pode ser oposta a terceiro a partir do arquivamento da alteração contratual; VI) extinção, na forma da lei, de autorização para a sociedade funcionar, como no caso dos bancos, sociedades seguradoras etc. Nesse caso, a liquidação será judicial.

Desta forma, restando evidenciados os principais aspectos que fundamentam a figura do empresário frente a legislação da falência, será disponibilizado, adiante, o funcionalismo da norma falimentar, com os seus devidos reflexos.

CAPÍTULO III – FUNCIONALISMO DA LEI 11.101 DE 2005 E SEUS REFLEXOS

Neste capítulo será feita uma análise detalhada acerca da Lei nº 11.101 de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como os seus reflexos na sociedade. Para tanto, inicialmente serão tratados neste trabalho os sujeitos subordinados a esta lei, peculiaridades acerca do procedimento utilizado, a repercussão dos últimos dez anos de vigência da norma e a influência que a mesma possui na economia.

3.1 Sujeitos regulados

Os dois primeiros dispositivos da supramencionada norma, conforme pode ser observados abaixo colacionados, dispõem acerca daqueles que estão, e os que não estão, sujeitos à aplicação da mesma. Desta forma, restará a seguir exposto um estudo que auxilie à compreensão dos motivos que levaram ao legislador elencado rol editado na norma.

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedores.

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores (BRASIL, 2005).

Waldo Fazzio Júnior (2010) destaca que apenas os agentes econômicos estão subordinados ao regime jurídico da Lei de Recuperação de

Empresa, entretanto, cabe ressaltar que nem todos os agentes econômicos são alcançados por esse sistema. O legislativo pátrio preferiu pelo sistema que reserva a destinação da falência e das recuperações aos agentes econômicos contemplados no universo empresarial, deixando de lado os chamados agentes econômicos civis, que por sua vez são regulados pelo Código Civil e Código de Processo Civil, no que couber.

Segundo o mesmo, acerca de uma suposta relevância acentuada, para um primeiro passo frente ao procedimento falimentar:

[...] a questão prévia mais relevante no regime de insolvência seja a determinação de quais são os devedores sobre quem incide. Os devedores não incluídos perdem o amparo do regime de insolvência e não se subordinam às suas regras. Essa decisão preliminar implica, na verdade, a fixação de critérios de admissibilidade no regime de insolvência, ou seja, a diferenciação entre os negócios sujeitos às recuperações e à falência e os excluídos do seu âmbito de aplicação (FAZZIO JÚNIOR, 2010, p. 26).

Neste sentido, Antonio Cardoso Toro (2006) complementa que, via de regra, os sócios ou acionistas são os principais detentores de interesse econômico no negócio. Decisões empresariais acerca de estratégia, investimentos, produtos, compras, distribuição dos resultados etc. são tomadas por eles sob esse prisma. Os demais interessados - trabalhadores, fornecedores, financiadores, clientes, governo etc. - cabe interagir com a empresa para beneficiar-se ou não de seu progresso dentro de condições legais ou contratuais estipuladas.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 314) a lei exclui do direito falimentar alguns empresários, de forma total ou absoluta, “se a sociedade empresária nunca puder falir - empresas públicas, sociedades de economia mista e câmaras de compensação” - e é parcial ou relativa, se não puder falir apenas em determinadas hipóteses, seguradoras, operadoras de planos privados de assistência à saúde e instituições financeiras.

Com fundamento no art. 97 da Lei de Recuperação de Empresa, possuem legitimidade ativa para propor ação de falência:

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 (BRASIL, 2005, *online*).

Tendo sido demonstrados os sujeitos que podem fazer parte da relação processual falimentar, a seguir restará demonstrado o procedimento aplicável à norma em questão, com fundamento na própria legislação aqui esmiuçada.

3.2 Procedimento

Após mais de 10 anos de tramitação, finalmente, em 09 de fevereiro de 2005 entrou em vigor a Lei nº 11.101, que dispõe sobre a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, revogando o então Decreto Lei nº 7.661/1945, a antiga lei de falências.

Com fulcro nos estudos de Ronald Sharp Júnior (2010, p. 270) a falência se trata de um processo judicial de execução coletiva, onde os bens do devedor são arrecadados e vendidos, para posterior distribuição proporcionalmente todos os credores. Assim, busca-se a preservação do uso produtivo dos ativos da empresa, a ser alcançada dentro do menor tempo possível e de forma economicamente eficiente. Conforme leciona o mesmo:

Deverá ser observado, quanto aos credores, tratamento igualitário dentro de uma mesma classe. A nova Lei de Falências e de Recuperação abandonou a precípua finalidade, “liquidatória-solutória” dos bens e das dívidas do falido, típica do Direito anterior, ao preocupar-se com a preservação da atividade da empresa (art. 75), separando-a do sujeito a que exerce e priorizando a alienação do negócio: em bloco (art. 140).

Consoante aos estudos alavancados por Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 408) é possível extrair três etapas do processo de falência. A primeira trata-se do pedido de falência, conhecida por etapa pré-falimentar. Ela tem início com a petição

inicial de pedido de falência e conclui-se com a sentença declaratória ou denegatória desta.

A segunda se refere a etapa falimentar de fato, que inicia-se com a sentença declaratória e conclui-se pela sentença de encerramento da falência. “Seus objetivos são a apuração judicial do ativo e passivo do devedor, a realização do ativo e o pagamento do passivo admitido” (COELHO, 2012, p. 408). A última etapa trata-se da reabilitação dos representantes legais da sociedade falida condenados por crime falimentar. Segundo o mesmo:

O processo falimentar está disciplinado na Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005). O Código de Processo Civil é fonte subsidiária, aplicável nas lacunas da legislação falimentar. Até mesmo em matéria de recorribilidade das decisões proferidas pelo juízo falimentar tem lugar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, a despeito de a Lei de Falências ter consagrado um sistema recursal próprio (COELHO, 2012, p. 410).

Elisabete dos Santos (2012, p. 170) leciona que, depois de requerida a falência, o devedor deverá ser citado para poder apresentar sua contestação no prazo de 10 dias.

Entretanto, cumpre mencionar que se a motivação for a impontualidade o devedor pode depositar a quantia devida acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, consoante ao que dispõe o art. 98 da Lei 11.101/2005, conforme se observa:

Art. 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 (BRASIL, 2005, *online*).

Tendo em vista o entendimento de que os procedimentos falimentares são segregados em três partes pela doutrina, importante se faz frisar que pode ser

decretada a falência, contudo, é imprescindível a observância do rol taxativo presente no art. 94 da Lei nº 11.101 de 2005, que disciplina:

- I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;
- II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;
- III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial (BRASIL, 2005).

Restando devidamente elucidados os aspectos que tangem os sujeitos e os procedimentos da legislação falimentar, será disponibilizado adiante um breve estudo acerca de como a Lei tem refletido na sociedade nos últimos 10 anos de vigência.

3.3 Repercussão Jurídica

Conforme já informado, o governo brasileiro aprovou em 09.02.2005, a Lei nº 11.101 (Lei de Falências), que entrou em vigor cento e vinte dias após sua sanção, ou seja, no dia 10 de junho de 2005. Várias situações foram incluídas pelo legislador, para beneficiar as partes envolvidas no processo de falência.

Todavia, imperioso se faz ressaltar que, segundo Paulo Roberto Arnoldi (2005), o novo diploma falimentar acrescentou em seu art. 192 que, não se aplicará aos processos de falência ou de concordatas ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos conforme as disposições da atual legislação falimentar, conforme se verifica:

Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

§ 1º Fica vedada a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, podendo ser promovida a alienação dos bens da massa falida assim que concluída sua arrecadação, independentemente da formação do quadro-geral de credores e da

conclusão do inquérito judicial (BRASIL, 2005).

É possível extrair da pesquisa doutrinária duas correntes com entendimentos diferenciados em relação a Nova Lei de Falências. A primeira, e majoritária, a exemplo de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 99), leciona que a nova regulamentação falimentar evoluiu e veio com a intenção de preservar a empresa e garantir tratamento isonômico entre os credores na execução coletiva, conforme se vê, avante:

[...] no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do fisco voltado à arrecadação e outros.

Neste caminho, Aloísio Araujo e Bruno Funchal (2009, p. 194) fundamentam que a nova lei melhora a legislação falimentar existente integrando o sistema de insolvência com os amplos sistemas legais e comerciais do país, o que segundo os mesmos acaba:

[...] proporcionando uma opção de reorganização judicial e extrajudicial, além de prover um razoável balanço entre liquidação e reorganização. Tal mudança enriquece significativamente o sistema legal de insolvência, possibilitando: a conversão da recuperação em liquidação; o requerimento do devedor para reabilitação durante o processo de liquidação imposto a ele; e a introdução de um novo procedimento de reorganização extrajudicial para planos de reestruturação pré-acordados. Além disso, a nova lei impõe uma nova exigência para o pedido de falência do devedor: não pagar, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido.

Por outro lado, a outra corrente, que pode ser representada por Manoel Justino Bezerra Filho (2010, p. 01), entende que a nova legislação beneficia mais o mercado do que os direitos em si, como podem ser observados a seguir:

[...] o poder determinante no mercado é o poder do capital financeiro, dos banqueiros em geral, que quase tudo podem e que tudo conseguem, pelo menos em termos de resultados legislativos decorrentes das pressões exercidas sobre Câmaras e Senado, no que têm sempre contado com o auxílio, direto ou encoberto, do

Poder Executivo.

No mesmo sentido, o mencionado autor faz outras críticas, como por exemplo, acerca da impossibilidade da obrigação imputada à empresa em processo de recuperação que, nos termos do art. 57 da Lei 11.101/2005, devem-se apresentar certidões negativas de débitos tributários, antes da concessão da recuperação judicial prevista no art. 58 da Lei 11.101/ 2005, conforme se observa:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei (BRASIL, 2005).

Mister, se faz salientar que o dispositivo legal é tão inaplicável que, como era esperado, não tem sido utilizado, haja vista que sua aplicação infringiria o princípio legal da preservação da empresa. Em outras palavras, Bezerra Filho (2010, p. 03) sustenta que:

[...] exigir que uma sociedade empresária em crise apresente certidão negativa de débitos tributários, equivale a determinar ao juiz que decrete a quebra da empresa, o que confronta a principiologia da lei, estabelecida no art. 47 da Lei 11.101/ 2005, no sentido de visar, sobretudo, a recuperação da sociedade empresária em crise.

Destarte, tendo em vista a contradição existente na norma falimentar, se faz preciso neste momento, trazer a lume o teor do art. 47 da supracitada lei, vez que este possui central relevância nas intenções do legislador, à época da edição da regra. Portanto, segue colacionada a íntegra do mesmo:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (BRASIL, 2005).

Neste mesmo sentido, na busca de dados que demonstrem, em números e estatísticas, a realidade das empresas que se utilizaram do novo formato da Lei de

Falências, foi encontrada a informação de que quase quatro mil empresas já haviam acionado o Poder Judiciário com pedidos de falência, sendo necessário afirmar que, em razão da conhecida morosidade dos processos no Brasil, poucas empresas tiveram o seu processo extinto, com resolução de mérito (FREITAS, 2015).

Ademais, na fala do professor Antonio Carlos Freitas (2015, *online*): Permitir carências de 3 ou 4 anos, deságios de 70% a 80% da dívida e parcelamento do saldo, por vezes, em 10, 20 ou 30 anos é institucionalizar o calote e incentivar o desregramento empresarial, a má gestão, a incompetência e o desvio de dinheiro.

Diante de tudo até aqui exposto, para que se possa construir um correto entendimento acerca dos reflexos que a nova legislação falimentar tem provocado, será adiante demonstrada a influência que o referido diploma normativo possui em relação aos sujeitos que o compõem.

3.4 Influência na economia

Consoante ao que pôde ser extraído até o presente momento, verificou-se que apesar de não ser possível observar muitas situações práticas que tenham atingido o objetivo da norma, não se demanda muitos esforços para perceber que muito se evoluiu em relação à antiga legislação pertinente, que hoje se encontra revogada, em razão da nova lei de falências.

Entretanto, cumpre salientar que apesar da reforma, não só da legislação de falências, como várias outras que ocorreram desde então, o Brasil tem se submergido, cada vez mais, nesse cenário de crise financeira que é possível de se notar ao simples movimento eletrônico de se conectar a uma mídia qualquer, estampado nas primeiras páginas (ALVARENGA, 2015).

Diversas medidas para completar o processo de inserção da economia brasileira nos circuitos internacionais de valorização financeira, foram adotadas pelo atual governo (Lula e Dilma), estando dentre elas a reforma da Lei de falências,

dando mais garantias aos bancos em relação a empréstimos realizados para empresas; e novas medidas para aumentar o grau de abertura financeira da economia (JENSEN, 2015).

Da mesma forma, Thomas Jensen (2015, *online*) destaca que:

Como resultado da financeirização, temos hoje uma queda acentuada da atividade industrial (em 2014, representou pouco mais de 10% do PIB) e do nível de investimentos (a taxa de investimentos atual é inferior àquela verificada na conturbada década de 1980). A crise atual, assim, é fenômeno esperado para uma economia dependente dos capitais estrangeiros, e ainda altamente vulnerável, mesmo com o crescimento das reservas internacionais (hoje na casa dos US\$ 350 bilhões), pois o Passivo Externo Líquido da economia brasileira (recursos de estrangeiros aqui aplicados em dívida pública e empresas) é muito elevado, da ordem de US\$ 1 trilhão, dos quais metade de curto-prazo.

Consoante ao estudo desenvolvido por Douglas Cavallini de Sousa (2008, *online*) houve uma significativa influência positiva na economia brasileira a nova lei falimentar, tendo em vista que, de acordo com o mesmo:

A Lei de Concordata e Falências em decorrência do seu modelo procedimental de liquidação do ativo para o pagamento do passivo, com o encerramento das atividades produtivas, ocorreram sérios problemas de ordem social, tornando-se inevitável o esgotamento do sistema de insolvência aplicado. Assim ante esse sistema, o novo diploma procurou inserir no direito falimentar brasileiro, novo mecanismos que flexibilizasse a administração da sociedade em dificuldades financeira, possibilitando o soerguimento da empresa em crise.

Assim, de maneira genérica, segundo Douglas Sousa (2008, *online*), pode-se dizer que a recuperação judicial tem os seguintes objetivos:

a) reorganizar a empresa que esteja passando por uma crise econômico-financeira; b) preservar a relação de emprego; c) aumentar o âmbito da negociação entre devedor e credores; d) abranger a maior parcela possível de credores e empregados do devedor; e) regular a convolação da recuperação em falência; f) fixar mecanismos de alteração do plano; g) estabelecer limites da supervisão judicial da execução do plano e regulamentar o elenco de atribuições dos órgãos administrativos do plano de recuperação.

Nesta direção, Gustavo Mendes (2015) destaque-se que a Lei de Falências, a introdução do sistema de crédito consignado e a melhoria das garantias

em operação de crédito, facilitando a execução de garantias. Isso melhorou o ambiente de negócios e estimulou o crédito e o investimento.

Da mesma forma entenderam Aloisio Araujo e Bruno Funchal (2009, p. 194), conforme se observa na citação abaixo, isso no que diz respeito ao processo de liquidação uma série de mudanças foi implementada.

Dentre as principais mudanças estão: primeiro, a limitação do crédito trabalhista a 150 salários mínimos; segundo, prioridade do crédito segurado acima do FISCO; terceiro, crédito não-segurado acima de alguns créditos fiscais; quarto, as firmas serão vendidas preferencialmente como um todo (se não for possível tenta-se a venda em blocos), vindo posteriormente à formação da lista dos credores, de forma a aumentar a velocidade do processo e o valor da firma nos estados de bancarrota; quinto, o fim do problema de sucessão, agora as alienações serão feitas em hasta pública onde o novo comprador fica livre da sucessão das obrigações do devedor; e sexto, todo novo crédito fornecido durante o período de reorganização será prioritário em caso de liquidação.

Diante da discussão trazida, verificando os aspectos positivos e negativos advindos da publicação da nova lei falimentar, tornou-se possível ter uma visão mais ampla e imparcial acerca da utilização da citada lei em relação ao caso concreto.

CONCLUSÃO

Restou demonstrado neste estudo, o contexto histórico do direito falimentar, através dos registros históricos, aqui abordados. Além de demonstrada a caracterização, o registro, os sujeitos, a escrituração, estatuto e a dissolução das empresas, bem como, a análise detalhada acerca da Lei nº 11.101 de 2005, que regulamenta a falência do empresário e da sociedade empresária, com seus respectivos reflexos frente à sociedade.

Inicialmente, observou-se uma relevante evolução da legislação a nível internacional, e especialmente pátria, no que se refere à falência do empresário, que merece ser destacada em sede conclusiva, haja vista que o instrumento utilizado pela norma falimentar visa, atualmente, a manutenção das atividades do empresário, o que reflete positivamente na economia do país.

Em seguida, foi possível alcançar um entendimento mais claro acerca da importância dos instrumentos utilizados para auxiliar na inscrição, manutenção e dissolução das empresas e das sociedades empresárias, bem como, através dos aspectos relevantes da nova legislação falimentar, compreender os reflexos e a repercussão diante da sociedade.

Dentre os principais reflexos, pode ser destacada a limitação do crédito trabalhista a 150 salários mínimos, a prioridade do crédito segurado acima do FISCO, crédito não-segurado acima de alguns créditos fiscais, vendas de firmas

preferencialmente como um todo, a prioridade de fornecimento de novo crédito durante o período de reorganização, em caso de liquidação, dentre outras. Tais reflexos foram de grande soma para que fosse cada vez mais possível a manutenção do empresário em atividade na economia nacional.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **A decretação de falência das Instituições Financeiras**. 2013. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-decretacao-de-falencia-das-instituicoes-financeiras-as-responsabilidades-dos-controladores-da-sociedade-falida-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica/122196/>. Acesso em: 15 nov. 2020.

ADAMS, John Paul. **The twelvetables**. 2009. Disponível em: <http://www.csun.edu/~hcfll004/12tables.html>. Acesso em: 15 nov. 2020.

ANDRADE, Jorge Pereira. **Direito falimentar**. São Paulo: Brasiliense. v.1, 2009.

ARAUJO, Aloisio Pessoa de; Funchal, Bruno. **O impacto econômico da nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Prentice Hall, 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto. **Análise econômico-jurídica da lei de falências e de recuperação de empresas**. 2005. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2724. Acesso em: 15 nov. 2020.

BARBOSA, Aguida Arruda. **A Mediação no Novo Código Civil Brasileiro**. Boletim do IBDFAM nº 20, 2005. Disponível em: <http://www.pailegal.net/mediacao/55?rvTextold=-2111197493>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, **Lei de falência na Jurisprudência**. 2º Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BORING, Nicolas. **Inheritance Laws in the Nineteenth and Twentieth Centuries**. France. 2014. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/historical-inheritance-laws.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.101 de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CRANNY, Michael William. **Pathways, Civilizations Through Time**. Scarborough, Ontario: Prentice Hall, 1998.

DJANKOV, Simeon. **Bankruptcy Regimes during Financial Distress**. 2009. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Miscellaneous/tbd/bankruptcy-regimes-during-financial-distress.pdf>. Acesso em: 02 Nov. 2020.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FREITAS, Antônio Carlos de Oliveira. **Em 10 anos, quase 7 mil empresas entraram em recuperação judicial no Brasil**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-13/empresas-entram-recuperacao-judicial-reabilitam>. Acesso em: 15 nov. 2020.

ALVARENGA, Darlan. **Portal de Notícias da Globo**. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/12/economia-em-2015-o-ano-em-que-o-brasil-andou-para-tras.html>. Acesso em: 15 nov. 2020.

GUSMÃO, Mônica. **Direito empresarial**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

JENSEN, Thomas. **Crise atual reflete dependência estrutural da economia brasileira, analisa especialista**. 2015. Disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/32575>. Acesso em: 15 nov. 2020.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MARTINO, Paolo Di. **The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural Differences**. 2008. Disponível em: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:15847/FULLTEXT01.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

MEIRA, Danilo. **Lei das Doze Tábuas – Lei das 12 Tábuas – Lei das XII Tábuas**. 2009. Disponível em: <http://www.jurisciencia.com/vademecum/tratados-pactos-acordos/lei-das-doze-tabuas-lei-das-12-tabuas-lei-das-xii-tabuas/210/>. Acesso em: 15 nov. 2020.

OLIVEIRA, Maria Teresa Ribeiro de. **Economic Policies and Bankruptcy Institutions: Brazil in a Period of Transition from Colony to an Independent Nation**. 2009. UnB. Universidade de Brasília.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. Rio de Janeiro: 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Vol. 01-04. Editora Saraiva. 13ª Edição, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: 1º Vol. Editora Saraiva. 13ª Edição, 1989.

ROMAN, Empire. **The twelvetables**. Disponível em: <http://www.roman-empire.net/republic/twelve-tables.html>. Acesso em: 02 nov. 2015.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos. **Direito Empresarial**. São Paulo: 11ª edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2012.

SHARP JUNIOR, Ronald. **Direito Comercial e de Empresa Sistematizado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVEIRA FILHO; Mario Megale da. **Visão histórico-evolutiva do direito recuperacional**. 2006. Disponível em: <http://unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistafafibeonline/sumario/16/30032011213207.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SOUSA, Douglas Cavallini de. **Os avanços da nova lei de falências**. In: **Âmbito Jurídico**, 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2724. Acesso em: 15 nov. 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Manual de Direito Empresarial Sistematizado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TORO, Antônio Cardoso. **Recuperação de Empresas**. 2006. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6330834/fatima-bayma-de-oliveira---recuperacao-de-empresas---pesquisavel---ano-2006/18>. Acesso em: 15 nov. 2020.