

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL I

ELOY P. LEMOS JUNIOR

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

MARCELO ANDRADE FÉRES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-103-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I, durante o XXIV CONGRESSO DO CONPEDI realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, todos localizados na cidade sede.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade. Referida temática foi pensada para se refletir sobre a pobreza e a forma como essa condição vulnera a luta e o usufruto de direitos.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 9º GT foram agrupados por similitudes envolvendo o direito falimentar e recuperação judicial das empresas, Lei Anticorrupção, a Desconsideração da Personalidade Jurídica, assuntos relacionados à Responsabilidade Civil dos administradores, além da temática relacionada ao mercado de valores mobiliários. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 28 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na

recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - Itaúna

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres - UFMG

Coordenadores

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E COMPARADA DO DIREITO FALIMENTAR: DO DIREITO ROMANO À LEI 11.101/2005

A HISTORIC EVOLUTION AND A COMPARED STUDY OF THE BRAZILIAN BANKRUPTCY LAW: FROM THE ROMAN LAW TO THE BRAZILIAN BANKRUPTCY LAW N. 11.101 / 2005

**Átila de Alencar Araripe Magalhães
Renata Albuquerque Lima**

Resumo

O presente trabalho aborda a evolução histórica e comparada do Direito falimentar. Inicia-se com o Direito Romano, passando pela Idade Média até estudar o instituto da falência no Brasil, tendo esta sido influenciada fortemente pelo Código Comercial Francês de 1807. Finaliza-se o estudo com a atual Lei 11.101 de 2005, denominada Lei de Falências e Recuperação de Empresas, abordando os fenômenos da empresa, do empresário e as suas repercussões econômicas, demonstrando que o ente empresarial é a mola propulsora do crescimento econômico do Estado. Nesse contexto, é analisada a vigente Lei Falimentar, que tem como objetivo central a salvaguarda das empresas em crise econômico-financeira, por meio das recuperações extrajudicial e judicial. O tema possui bastante relevância, a partir do momento em que uma empresa em crise pode trazer consequências danosas a toda a ambiência em que se encontra imiscuída. Assim, com o advento da atual lei de recuperação e falência de empresas, muitos desafios estão sendo superados após a sua publicação em 2005. O atual estudo será feito por meio, principalmente, de pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva. Por fim, há de se verificar que, com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, além da lei supramencionada, a atividade empresarial foi elevada à condição de organismo multidisciplinar, motivo pelo qual o interesse na preservação dessa atividade extrapola a órbita do seu titular, despertando o interesse da sociedade, dos colaboradores, dos investidores, dos consumidores, do mercado e do Estado.

Palavras-chave: Evolução histórica, Direito falimentar, Direito romano, Lei no. 11.101 de 2005

Abstract/Resumen/Résumé

This paper discusses the historical development and compared of the brazilian bankruptcy Law. It begins with the Roman Law, through the Middle Ages until it reaches the present Law in Brazil. It is emphasized that the 1807 French Commercial Code influenced the bankruptcy Laws in Brasil. The study ends up with the study of the bankruptcy current Law 11.101 from the year of 2005, addressing the corporate phenomena of business, the entrepreneur and their economic repercussions, showing that the business entity is the driving force of the state's economic growth. In this context, the paperwork analyzes the current Bankruptcy Act, which goal is safeguard the companies in economic and financial crisis,

through extrajudicial and judicial recoveries. The theme is very relevant, from the time a company in crisis can bring harmful consequences to the entire ambience in which it is inserted. So, since when the current brazilian recovery and bankruptcy Law was published, in the year of 2005, many challenges have overcome. The current study will be accomplished through literature, qualitative and descriptive research. Finally, one should note that, with the 1988 brazilian Constitution, the Civil Code of the 2002 year, besides the above-mentioned law, business activity was elevated to the status of a "multidisciplinary body", which why the interest in the preservation of this activity goes beyond the orbit of its holder, arousing the interest of the company, employees, investors, consumers, the market and the state.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Historical evolution, Bankruptcy law, Roman law, Brazilian bankruptcy law n. 11 101 2005

INTRODUÇÃO

A Lei 11.101/2005 (Lei de falências e recuperação de empresas) consubstancia-se numa legislação lastreada por princípios, cujo objetivo maior é a continuidade da atividade empresarial, ou, em caso de inevitabilidade da decretação da falência, amenizar os efeitos decorrentes da quebra (art. 75). Assim, ante às desastrosas consequências que podem advir com o perecimento da atividade empresarial, deve-se vislumbrar e compreender com cautela e prudência, quando da verificação da crise econômico-financeira. Atenta-se, primeiramente, para uma possível recuperação, antes de se pensar em decretação de falência. E, mesmo se for decretada a falência da empresa, que ela consiga se reorganizar financeiramente, continuando a sua atividade empresarial, mesmo sem a permanência de seu titular, o empresário, no seu quadro societário.

Mas para se compreender tal função recuperatória da vigente legislação falimentar, com contornos atuais e focando o princípio da preservação da atividade empresarial, muitos séculos se passaram. A visão acerca da figura do devedor-empresário mudou radicalmente. De início, o mesmo era visto como um verdadeiro criminoso, que deveria ser punido com forte rigor, tendo em vista o dolo e a má fé existente em sua conduta. Só que esse panorama foi se abrandando com o passar do tempo até ser publicada em 2005 a atual lei de falências e recuperação de empresas.

Assim, para uma melhor compreensão de um instituto jurídico no atual contexto social, econômico, jurídico e político, faz-se necessário examinar a evolução histórica deste e, assim, entender como o moderno regramento legal incide sobre seu objeto. Portanto, faz-se necessário conhecer um pouco mais sobre a história desse processo tão rico e complexo que é o falimentar. Para tanto, nada mais apropriado que analisar o seu histórico, indo buscar informações no início do Direito Romano, onde tudo começou.

1 Direito Romano

Em seus primórdios, a finalidade do Direito Falimentar era a de atender aos objetivos financeiros dos credores, mesmo que muitas vezes a satisfação de tais interesses atingisse a liberdade, a saúde ou até mesmo a vida do devedor insolvente. (MENDONÇA, 1899, p. 10-13) O direito romano, assim como nas principais áreas do

Direito, também influenciou sobremaneira o Direito Empresarial, e, mais especificamente, os alicerces do Direito Falimentar, seguindo, em suma, a seguinte ordem evolutiva de prioridades: satisfação dos credores e punição do devedor, por meio da execução corpórea e pessoal e só, posteriormente, da patrimonial. Modernamente, com a atual lei de falências e recuperação de empresas, o foco mudou completamente, passando a priorizar a preservação da atividade empresarial.

Mas, fazendo uma análise da evolução histórica do direito falimentar, recorre-se ao período mais arcaico que se presenciou a origem de um futuro processo de falências, que foi no Direito Romano. Lá, se o devedor não tivesse recursos financeiros para pagar a sua dívida, o mesmo deveria honrar tal compromisso com a sua própria vida. Ainda na fase primitiva do direito romano, a ingerência do Poder Público, no que viria a ser o concurso creditório, era diminuta, a depender, em suma, da ação dos credores, que tudo faziam para defender seus próprios interesses, sem disciplina jurídica própria. Tratam-se de sombrias épocas em que o devedor respondia por suas obrigações com a própria vida. Portanto, pode-se afirmar que o litígio era mediado com a intervenção mínima do Estado, pois, de acordo com Ecio Perin Junior (2009, p. 8) “o juiz mantinha o estrito papel de salvaguardar os direitos dos credores, recebendo as petições, assegurando-lhes e efetivando o exercício do seu direito.”

A fase mais primitiva do Direito Romano era denominada de quiritária, época em que o devedor era adjudicado (*addicere*) ao credor para servi-lo por determinado tempo (sessenta dias) até saldar suas dívidas. Porém, se estas ainda assim não tivessem sido pagas, o credor poderia optar por ou vendê-lo como escravo, ou matá-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, como em uma execução coletiva. Como se pode notar, nessa época a preocupação era de punir o devedor que não saldasse suas dívidas. (OLIVEIRA, 2005, p. 25).

Na vigência da Lei das XII Tábuas,¹ primeiro registro escrito das normas romanas, em que a execução era pretendida contra a pessoa do devedor, ao credor era

¹Conforme Sant’anna (1985, p.1-2): “Pela Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*), e pelo processo da *manus injectio*, que era uma das cinco *leges actiones*, o devedor era levado pelo credor à presença do magistrado e, por um gesto solene de colocar a mão sobre o ombro do devedor, ficava o credor com o direito de mantê-lo preso pelo prazo de trinta (30) dias, até que houvesse a possibilidade de aparecer alguém, assumindo a responsabilidade pelo pagamento da dívida. Se ninguém se apresentasse, o prazo de trinta dias era prorrogado por mais sessenta (60) dias, e, caso ainda não houvesse a intervenção de terceiros (*vindex*), era o devedor levado e apregoado durante três feiras

garantido o direito de mantê-lo acorrentado, vendê-lo como escravo e até matá-lo, com autorização pretoriana. Referida legislação trouxe a inovação da execução singular e coletiva, que se realizava por meio da *manus injectio*, pela qual o devedor inadimplente era levado para o credor, que tinha o direito de mantê-lo preso pelo prazo de sessenta dias, até que alguém aparecesse e se responsabilizasse pelo adimplemento da dívida. Pode-se verificar que foi esse instituto do *manus injectio* o primeiro a apenar o indivíduo inadimplente, tendo em vista que as obrigações deste eram pagas com a sua liberdade e até mesmo com a sua vida.

Nessa esteira, José Xavier Carvalho de Mendonça (1899, p.10-11) coloca que a situação do devedor era muito cruel, haja vista que mesmo que ele possuísse bens – casa, campos, escravos, gado e até dinheiro – “a pessoa do devedor constituía a única garantia do credor”. O autor apresenta algumas explicações para a prevalência desse direito: i) na sociedade primitiva, à violação de um direito alheio havia uma severa reação contra a injustiça causada por meio da defesa privada e da vingança (corrente defendida por Ihering (1999)²); ii) resultante de uma política adotada pelos chefes da plebe, que consideravam perigosa a execução real porque os patrícios poderiam se apoderar de seus domínios (corrente prestigiada por Niebuhr); ou, iii) em razão do grande respeito que os romanos nutriam pelo direito de propriedade (corrente defendida por Friedrich Carl Von Savigny). (MENDONÇA, 1899).

Já a *Lex Aebutia*³ (643 a.C.) prescrevia que os bens do devedor inadimplente eram desapossados, por solicitação do credor e por ordem do pretor. O devedor deixava de administrar seus bens, por intermédio da *Missio in bona* ou *Missio in possessionem*, ficando tal atribuição da administração dos bens incumbida ao curador (*curador bonorum*), nomeado pelo magistrado. Em seguida, o credor tornava tais atos públicos, para que os outros credores pudessem concorrer. Nesse período, praticamente todos os

consecutivas e, finalmente, vendido como escravo, *trans Tiberim*, além da cidade de Tibre ou do Rio Tibre, porque em Roma, já nessa época, não se admitia a escravidão. Como também podia o credor sacrificar pela morte a pessoa do devedor, caso não houvesse licitante na venda pública. Se houver mais de um credor, estabelecia-se o concurso de credores no preço da arrematação, ou na pessoa do devedor, no caso de morte. Neste caso, o cadáver era esquartejado e as partes do corpo eram entregues aos credores como satisfação proporcional de seus créditos.”

²Ihering (1999, p. 151) justifica referida posição da seguinte forma: “O caráter pessoal da primitiva execução romana é atribuída pelo sentimento da reação do credor que o levava como a se vingar do devedor faltoso. Nesse sentido, a vida e não os bens é quem, no velho direito quiritário, respondia pelas dívidas legalmente reconhecidas.”

³ “*Lex Aebutia*: Direito romano. Por extenso: *Lex Aegutia de formalis*. Lei de organização judiciária de data incerta, que se aponta como marco inicial do procedimento mediante fórmulas escritas, em substituição ao primitivo sistema oral das *legis actiones*”. (OLIVEIRA, 2005, p. 27).

procedimentos passaram a ser orais, e dividiam-se em duas fases distintas, chamadas *in iure* e *in iudicio*. A primeira se dava perante o magistrado, que ouvia o interessado e redigia uma fórmula com a melhor alternativa para o caso, fórmula esta que era levada ao *Judex* ou corpo de jurados, que prolatava a decisão final chamada de sentença, passando esta a ser lei entre as partes. Tais atos eram realizados em audiência, com a apresentação de provas pela parte que alegava o direito, sendo estas apreciadas e valoradas livremente pelo juiz.

Se nos trinta dias seguintes o devedor não pagasse suas dívidas, seus bens eram alienados pelo curador à melhor oferta recebida. Esse patrimônio arrecadado com a venda solvia os débitos do inadimplente perante os credores habilitados. Porém, se o montante fosse insuficiente, os pagamentos eram feitos proporcionalmente, em total igualdade entre os credores. Outra forma de alienação era por meio da *cessio bonorum*, em que o devedor ainda poderia ceder seus bens ao credor para que ele os vendesse, com o auxílio do curador, a fim de pagar aos demais credores, igualmente.

Segundo ainda Carvalho de Mendonça (1899, p. 10-13), os elementos introdutórios do *concursum creditorum* hodierno verificavam-se nos momentos finais da República Romana, em que se admitiu a *venditio bonorum* (posteriormente foi denominado de *missio in possessionem rei servandae causa*) como um dos meios de execução forçada das sentenças condenatórias cuja determinação era o pagamento de certa quantia em dinheiro. De posse desse documento, o credor procurava o magistrado para autorizar, via decreto, a tomada da posse de todos os bens do devedor (*missio in bona*), privando-o apenas da administração, e, depois proceder a sua alienação, conforme as formalidades exigidas. Esse instituto importava, segundo ele, na conservação de direitos, impedindo abusos e desvios.

Assim, Celso Marcelo de Oliveira (2005, p. 27) descreve referidos meios de execução da seguinte forma: “era àquela execução que se processava pela via comum, caracterizada pela *bonorum venditio* ou ainda execução rutiliana; e as vias especiais, identificadas pela *bonorum distractio* e a *pignoris capio*”. Para explicar sobre as vias especiais de alienação, Lima (1995, p. 152) descreve o seguinte:

Nesta via, havia a venda em hasta pública da totalidade dos bens apreendidos do devedor, enquanto no *bonorum distractio* havia a venda por detalhe, ou singular, dos bens do devedor, realizada por um *curator bonorum*, em visível benefício daquele. E, por último, numa situação mais cômoda ainda para o

vendedor, aparece a *per pignoris capionem*, onde a penhora ocorria por determinação do magistrado, apenas em bens que satisfizessem á solução da dívida.

Já em 428 a.C. foi promulgada a *Lex Poetelia Papiria*,⁴ que, prestigiando a liberdade e impelida pela expansão do território romano, inaugurou os primeiros passos da execução patrimonial, ou seja, o objeto da cobrança recaiu sobre os bens do devedor. Salienta-se que o *modus operandi* foi se diferenciando ao longo do tempo. Considera-se esse momento histórico como o nascimento do processo falimentar, embora precariamente (PERIN JUNIOR, 2009, p. 7-8).

A *Lex Poetelia Papiria* apresentou o rompimento com o período arcaico do Direito Romano. Entre suas normas, pode-se citar a proibição de morte e acorrentamento do devedor (TZIRULNIK, 1999, p. 36); a não utilização da *manus injectio*,⁵ quando o devedor tinha bens suficientes para satisfazer o crédito (*bonam copiam jurare*); e, acima de tudo, extinguiu o *nexum*,⁶ passando então o devedor a responder por suas obrigações com o patrimônio que tivesse, não mais com o próprio corpo. Assim, as modificações ocorridas no sistema de execução das dívidas por meio da *cessio bonorum*, possibilitaram o credor tomar a iniciativa da execução em seu benefício e também dos demais credores, dando início, por consequência, mesmo que precariamente, ao conceito de massa falida. (ALMEIDA, 2009, p. 6).

Entretanto, a ideia de punir severamente o falido estava tão arraigada naquela sociedade que os credores faziam-na de um instrumento de vingança pessoal, resvalando negativamente também na comunidade, de modo que a pessoa falida, não possuindo mais a boa imagem, estava impossibilitada de realizar negócios economicamente úteis, pois o devedor era visto como uma pessoa de má-fé, marcado negativamente para o resto de sua vida. Em resumo, vários foram os institutos criados durante esse período do Direito Romano, caracterizando tal fase como laboratório da

⁴ “*Lex Poetelia Papiria*: lei que extinguiu o instituto do *nexum* ou escravidão do devedor insolvente. Marca ela o divisor das concepções obrigacionais, antiga, ou perseguição do corpo do devedor e só por extensão o patrimônio, e moderna, perseguição dos bens do devedor e só por extensão o corpo.” (OLIVEIRA, 2005, p. 26).

⁵*Manus injectio*: no direito romano, significa afirmar a mão que prende, a mão que pega, a mão que arrasta. Dessa forma, era o ato do credor, apondo suas mãos sobre o inadimplente, conduzia-lo perante o magistrado, denominado de pretor. Assim, caso o inadimplente não honrasse com a sua obrigação, o credor poderia pegá-lo, dividi-lo em pedaços e reparti-lo com outros credores. Disponível em:<<http://www.redimovel.com.br/nisul/termos%20juridicos.htm>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

⁶Com o *nexum*, o credor tinha o direito de levar o devedor para sua casa e aprisioná-lo.

falência moderna, em que se pode verificar a presença de referidos traços característicos, senão veja-se:

A abertura do concurso, que era sempre pronunciada pelos credores, ordenada por decreto do magistrado, e iniciada pela *missio in bona*, trazia importantes efeitos já quanto á pessoa do devedor, já quanto aos credores; organisava o syndicato de todos estes e impunha-lhes como regra fundamental a mais completa e igualdade, *post bona possessa...* PAR CONDITO *omnium creditorum*; formava dos bens arrecadados uma massa, cuja administração cabia ao *curator bonorum*, nomeado pelos credores por maioria de votos e confirmado pelo juiz; estabelecia a classificação dos credores em diversas categorias: credores reivindicantes, credores separatistas, credores da massa os credores chirographarios; auctorisava a annullação dos actos fraudulentos do devedor por meio do *actio pauliana* e do *interdictum fraudatorium*. (MENDONÇA, 1899, p. 13).

Pelo que foi acima exposto sobre as inúmeras contribuições do Direito Romano para o histórico do Direito falimentar, ainda existe quem vá de encontro a referida herança, como assim o fez Inglez de Souza (1910, p. 270) ao expressar o seguinte:

Mas, dahi, do facto de ser a fallencia um ramo do *concursum creditorium*, de participar da acção collectiva dos credores contra o devedor commum, chegar-se a estudar a fallencia no direito romano, é levar muito longe o amor a este e, mais do que isso, é desvirtuar o instituto da fallencia, que é eminentemente commercial e, portanto, não pode remontar para lá da idade media, onde, como sabemos, o direito commercial se foi caracterizando. Não é apenas um erro historico que se commette, em filiar-se este instituto á *cessio bonorum* dos romanos, relativamente sem importancia; o perigo está na tendencia, affirmada pelos civilistas, de interpretarem a lei commercial com as theorias formuladas pelos romanistas, em vista de textos que não dizem com o movimento commercial actual e que não cogitam deste processo de fallencia.

Entretanto, apesar de existirem tais opiniões sobre a origem do direito falimentar, a presente tese filia-se ao pensamento de Carvalho de Mendonça (1899), no sentido de afirmar que o Direito italiano foi e sempre será o berço do direito concursal.

2 Idade Média

A invasão dos bárbaros ao Império Romano deu início à Idade Média,⁷ período em que o direito germânico passou a influenciar diretamente o direito dos povos dominados. Essa junção deu início ao um novo direito, conhecido como direito comum,

⁷A Idade Média “abrange o período que vai do século V da era cristã, a partir da queda do império romano no ocidente (ano de 476) e termina no século XV, com a queda de Constantinopla, capital do Império Romano do Oriente, em 1453. Principais marcos: a expansão dos reinos bárbaros na Europa, a transformação do escravismo em feudalismo, o surgimento dos impérios feudais, a expansão do cristianismo e do islamismo, o renascimento do comércio e das cidades medievais e o apogeu da civilização maia, na América” (LOPES, 1994, p. 503)

advindo dos usos e costumes consagrados nas decisões dos juízes consulares. (LOPES, 1994).

Na idade média, pode-se afirmar que o direito falimentar se desenvolveu e se aperfeiçoou a partir do Direito Romano, dando-lhe mais robustez e estrutura, notadamente nas cidades comerciais italianas, a exemplo de Verona, em que prosperou o comércio – renascimento comercial e urbano – e, por consequência, as relações mercantis foram se tornando mais complexas, necessitando, para tanto, regulamentar a quebra das empresas.

Nesse sentido, Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 23) sustenta a influência das cidades medievais italianas, a exemplo de Verona, onde surgiram as primeiras normas sobre a falência: “O instituto da falência surgiu nos estatutos corporativos das cidades italianas, provavelmente em Verona, no início de século XIII, onde afloraram as primeiras normas que mais tarde comporiam a falência como típica execução patrimonial.”

Para atendê-las, propagaram-se regulamentações pertinentes à temática, por vezes, até com duplicidade de procedimentos (PERIN JUNIOR, 2009, p. 8-10), baseadas nos usos e costumes entabulados pela prática comercial e depois convertidas em leis escritas (MENDONÇA, 1899, p. 14-15).

Foi nesta fase que o processo de execução aperfeiçoou-se em decorrência do crescimento da autoridade Estatal, que passou a coibir os abusos de caráter privado, deixando de lado a iniciativa dos próprios credores, que no direito romano possuíram poder preponderante, já que a atuação destes passou a ser disciplinada pelo Estado. Porém, isso não lhe retirou o caráter penal, que continuou a ser o traço característico do direito falimentar daquela época. Conforme preceitua Magalhães (1994, p. 05), nos seguintes termos:

O concurso creditório é rigidamente disciplinado com a obrigatoriedade de os credores se habilitarem em juízo, por onde se processa a arrecadação dos bens do devedor, atribuindo-se ao juiz a função de zelar ‘por que se guardasse e vendesse, partilhando-se o produto entre os credores. É nessa época que o concurso de credores se transforma na falência, quando o comércio, sobretudo o marítimo, atinge extraordinária expansão nas cidades italianas.

Os credores, depois de instaurada a falência, instituía, por meio de assembleias, um administrador para os bens do falido, sendo dado um prazo de um ano para que o

devedor saldasse suas dívidas. Caso o devedor inadimplente não conseguisse honrar seus débitos, perdia tanto a propriedade quanto a administração de seus bens. Portanto, pelo que se acaba de explanar, pode-se afirmar que, nessa época da Idade Média, o concurso creditório passa a ser rigidamente disciplinado, obrigando os credores a habilitarem-se em juízo e sendo atribuída ao juiz a função de zelar pela guarda e venda dos bens. (MAGALHÃES, 1994). Esse período de difusão do direito italiano foi de crucial importância para o desenvolvimento do direito falimentar, haja vista que:

O velho direito italiano foi, pode-se dizer, o laboratório da fallencia moderna. Introduziu a designação normal dos syndicos; o balanço; exame de livros e contas; a verificação do activo e passivo; a publicidade da fallencia; a exigibilidade das dividas a prazo; o periodo suspeito; a privação do fallido da administração de seus bens; a distribuição de dividendos proporcionaes á importancia dos credits, salvas as preferencias hypothecarias e privilegiadas; a prestação de alimentos ao fallido em certos casos; o accordo entre o fallido e os syndicos representantes dos credores e aprovado pela maioria destes, obrigando a todos os outros ausentes e dissidentes; a cessão de bens concedida aos fallidos casuaes etc. (CARVALHO, 1899, p. 15-16).

Dessa forma, foi nesse período que o concurso de credores se transformou em falência, mesmo que embrionariamente, sendo esta identificada, muitas vezes, pela fuga ou ocultação do devedor, sem deixar bens suficientes ao pagamento dos credores, sendo tal característica a origem do que, no futuro, ir-se-ia chamar de atos falimentares.

Ainda na época medieval, floresceram dois regimes antagônicos de execução universal: um de caráter privatista, inspirado na lei romana anterior, em que os credores eram partes essenciais na condução do procedimento e os magistrados mantinham o papel de salvaguardar os interesses daqueles; introduzindo a ideia da intervenção mínima do Estado. Na outra corrente, de natureza publicista, influenciada pelo direito visigótico, o juiz era a figura central, dotado de poderes para reger o procedimento e com os objetivos de reprimir e castigar o devedor, bem como defender os direitos dos credores. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 8).

Ecio Perin Junior (2009, p. 9) pontua que também houve divergências no tocante à qualificação do devedor para desencadear o processo expropriatório. Uma linha de pensamento não observava a diferença entre comerciante ou não comerciante, bastando apenas a situação de insolvência e o não o pagamento. A outra, além de fazer essa distinção, considerava que o comerciante inadimplente deveria sofrer um procedimento

mais severo, em razão da sua responsabilidade mercantil e das consequências negativas que essa situação geraria para o comércio em geral.

Com o passar do tempo, já adentrando na idade moderna,⁸ com o crescimento do comércio e a complexidade das relações, essas oposições e antagonismos foram perdendo força, tendendo a uma unidade e homogeneidade, no sentido de especificar o procedimento falimentar apenas para os praticantes dos atos de mercancia. Entretanto, ainda no período da Idade Média, a falência atingia os devedores comerciantes e não comerciantes, ainda não sendo, portanto, a falência um instituto próprio do devedor comerciante, conforme se pode depreender das lições de Manoel Justino Bezerra Filho (2008, p. 33):

Já na idade média [...] estabelecem-se aí os primeiros delineamentos do direito falimentar, estendendo-se a falência tanto ao devedor comercial quanto ao devedor civil, sendo o falido coberto de infâmia, tido como fraudador, sujeito a severas medidas penais, além da perda total do seu patrimônio.

Neste período medieval, ainda com grande influência do direito romano, a falência ainda era vista como algo pernicioso, sendo o devedor severamente punido, sendo-lhe imputadas severas penas se agisse com condutas fraudulentas. Era grande a preocupação com os insolventes e com os devedores, pois estes costumavam fugir quando não conseguiam honrar com suas obrigações.

De acordo com Lacerda (1971, p. 33), a falência, no período medieval, podia ocorrer por três motivos: quando o devedor se ocultava sem deixar bens que saldasse sua dívida, a requerimento do devedor ou a pedido do credor. No entanto, foi neste período que se originaram os critérios de universalidade da falência, da *par conditio creditorum*, da possibilidade de concordata pelo voto majoritário dos credores e da irrelevância dos atos praticados pelo falido independente de prova de fraude.

O processo evolutivo do Direito Comercial, hoje denominado de Empresarial, guarda estreita ligação com o progresso do comércio e o aperfeiçoamento das transações econômico-financeiras. A propósito, Fran Martins (2009, p.7-8) acentua que as cruzadas

⁸“Idade Moderna [1453 - 1789] – Período entre a queda do Império Romano do Oriente e a Revolução Francesa, em 1789. Principais marcos: o fortalecimento dos Estados nacionais monárquicos, a expansão marítima e colonial, o fortalecimento e expansão do capitalismo – que se torna a forma de produção predominante -, o renascimento cultural e científico, a fermentação revolucionária do iluminismo e a independência norte-americana” (LOPES, 1994, p.46).

também foram um dos grandes fomentos ao crescimento comercial, uma vez que facilitava o deslocamento de povos e produtos de diversos gêneros. Mais tarde, formaram-se mercados e feiras, centros de realização de vários negócios. Nessa época, criaram-se costumes no que diz respeito aos encontros para a realização de compras, vendas e trocas, bem como normas para fruição dos impostos pelo Estado.

Nesse sentido, foram demasiadamente beneficiadas as Repúblicas Italianas, tendo estas uma localização geográfica privilegiada, além de serem otimizadas pelas cruzadas, bem como pelo Renascimento. Assim, tais Repúblicas tiveram um desenvolvimento econômico acima da média em comparação às outras cidades da Europa. Pode-se apenas exemplificar como houve uma predominância do desenvolvimento comercial na Itália, tendo em vista que o “arresto” foi inicialmente previsto nos Estatutos de Bolonha e a perda da cidadania, bem como a proibição do exercício da atividade empresarial nos códigos da cidade de Siena (PERIN, JUNIOR, 2009, p. 10). Assim, a contribuição das cidades italianas para o direito concursal foi decisiva, senão veja-se pensamento de Antonio Tonón (1988, p. 01) acerca do assunto: “*el Derecho Concursal, entendido como regulación de la insolvencia del deudor, tiene su origen em los estatutos de las ciudades mercantiles del norte y del centro de Itália, de los primeros siglos de este milênio.*”

Além disso, explica Antonio Tonón (1988, p. 01) que o Direito Falimentar aparece, pela primeira vez, estruturado em uma legislação, nos estatutos de Pisa, em 1161; em Verceli, em 1241; em Venecia, em 1244; e, por último, em Siena, em 1262, quando se iniciam:

- a) Os procedimentos de cessação de pagamento;
- b) A perda da administração dos bens pelo devedor;
- c) A indisponibilidade de bens com a quebra;
- d) A administração confiada ao síndico;
- e) A verificação de créditos;
- f) A recuperação de bens do devedor através da revogação de atos e a ação revocatória;
- g) A aplicação de sanções ao falido, com penas de inabilitação, prisão e até morte, além da condução do procedimento por magistrados especializados.

Já a Inglaterra, nos idos de 1542, sob a chancela do Rei Henrique VIII, surgem as primeiras legislações daquele País sobre a matéria, porém, retrógradas se comparadas com as italianas de quase trezentos anos antes. No País de Gales, o falido era

considerado um verdadeiro criminoso e, como tal, sujeito às punições criminais, que iam desde o encarceramento até a morte. No século XVI, o Rei espanhol Phillip II decreta quatro falências, entre os anos de 1557 e 1596.

Ao final da era renascentista italiana, conforme explica José Xavier Carvalho de Mendonça (1899, p. 16), despontou o direito francês, ao arquitetar a Ordenação de Savary, de 1673,⁹ sua primeira codificação, que subsidiou o Código Comercial Napoleônico de 1807, instrumento legal que consagrou a falência como instituição exclusivamente comercial e influenciou as legislações subseqüentes, inclusive a brasileira.

3 Falência no Brasil – Influência do Código Comercial Francês de 1807

Foi promulgado, em 1807, o Código Comercial da França, o qual teve a participação ativa de Napoleão Bonaparte. Tal legislação¹⁰ foi considerada um marco para o Direito comercial como um todo, e, principalmente, na matéria pertinente ao Direito falimentar.

Além disso, apresentava-se repleto de ideias individualistas e utilitaristas sobre a economia liberal, utilizando-se de institutos que impediam o julgamento do devedor independentemente de culpa ou dolo, criando a pena de detenção com efeitos de correção, posto que a visão do código francês acerca do falido era que este deveria ser severamente punido, pois sempre estava agindo com má-fé. Foi também durante essa época que se costumavam diferenciar devedores honestos e desonestos, oferecendo os benefícios da moratória aos de boa-fé, o que aperfeiçoou o instituto da concordata. De acordo com Luiz Guerra (2011, v. 3, p. 52), o código comercial francês abordava os seguintes assuntos relativos à concordata e à falência:

a) os atos de comércio;

⁹De acordo com Batalha (1996, p. 52): “O instituto da falência foi introduzido no direito francês por intermédio de Lyon com a instituição de seu regulamento de câmbio de 1667. Porém, tal regulamento só cuidava da Falência fraudulenta impondo duras penas aos culpados de bancarrota. Somente, a partir das Ordenações de 1673 que se instituiu um sistema de liquidação coletiva e possibilitaram-se as concordatas. Entretanto, apenas para os devedores honestos.”

¹⁰De acordo com Arnoldi (1997, p. 29): “A falência passa a ter cunho eminentemente comercial a partir do Código de Comércio de 1807 da França, mais conhecido como Código napoleônico, que serviu de inspiração para as legislações falimentares de grande parte dos países da Europa Continental e dos latino-americanos.”

- b) a conceituação de comerciante;
- c) a indicação da insolvência e da falência para os comerciantes;
- d) a sentença de falência;
- e) a indisponibilidade de bens do falido;
- f) a nomeação do síndico;
- g) a verificação de créditos;
- h) a qualificação da conduta do falido, com a distinção de bancarrota simples (*banqueroute* ou quebra culposa) e bancarrota fraudulenta (*banqueroute* ou quebra dolosa, prevista como crime);
- i) a nulidade dos atos prejudiciais aos credores, com a previsão do termo legal da falência (período suspeito de presunção anunciada da quebra) e outros atos.

Inicialmente, no Brasil, na qualidade de colônia de Portugal, vigorava a legislação desse país, qual seja, as Ordenações Afonsinas^{11 12}, sendo o primeiro código publicado em 1447, sob a autoridade de D. Afonso IV, instrumento que reproduzia o mecanismo da *cessio bonorum*, oriundo do Direito Romano, que foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas,¹³ em 1521.

As Ordenações Manuelinas, sob a regência de D. Manoel, sofreram forte influência das cidades Italianas Renascentistas, em que a pessoa do falido era preso, sendo liberto somente depois que quitasse a sua dívida. Porém, o mesmo poderia ceder seus bens aos credores, com o objetivo de evitar o seu encarceramento. Em 1603, foram decretadas as Ordenações Filipinas¹⁴, de origem espanhola, sob os auspícios de Felipe II. Eram leis que cuidavam do aspecto penal daqueles que faliam fraudulentamente (MAMEDE, 2010, p. 10-11). Com o término desse período e ante ao desenvolvimento das atividades mercantis, o Marquês de Pombal de Portugal promulgou o Alvará de 13 de novembro de 1756¹⁵, considerado o marco decisivo no direito Concursal pátrio. Fato

¹¹“Ordenações Afonsinas: compilação de leis anteriores a Dom Afonso V, de Portugal, por ele mandada formular atendendo a pedido das Cortes, no sentido de ser consolidado o direito então vigente, e que, aprovada em 1447, vigorou até a publicação das Ordenações Manuelinas, em 1521. Também denominado, sem muita precisão técnica-legislativa, de Código Afonsino” (OLIVEIRA, 2005, p. 31)

¹²De acordo com José Hamilton de Magalhães (1994, p. 5): “Apesar das Ordenações Afonsinas não cuidarem de forma específica da quebra do comerciante, estabeleciam a preferência ao credor que tivesse dado início ao concurso creditório, extinguiram a prisão por dívida simples ao permitir a concessão de moratória do devedor até o prazo de 5 anos, e previam duras penas quando a falência era fraudulenta.”

¹³“Ordenações Manuelinas: corpo de leis em atualização das Afonsinas, mandado elaborar por Dom Manuel, o Venturoso, em 1521. Também chamado, sem maior precisão técnico-legislativa, Código Manuelino. (OLIVEIRA, 2005, p. 31)

¹⁴“Ordenações Filipinas: corpo de leis editado em 1603 por Felipe II, de Espanha, e Felipe I de Portugal, e que vigeu no Brasil-Colônia e após a Independência, somente definitivamente afastado em 1917, com promulgação do Código Civil brasileiro. (OLIVEIRA, 2005, p. 31)

¹⁵Conforme Rubens Requião (2000, p. 24), já se constatava um embrião do princípio da preservação da empresa, no Alvará de 1756, em que se pode notar na regra VIII de referido alvará, a seguir exposto: “os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra, em seus tratos e comércios lícitos, não constante de algum dolo ou malícia, não incorrerão em pena algum crime. E neste

que se pode deprender dos ensinamentos de Waldemar Ferreira (1955, v. 5, p. 18), para quem, houve o surgimento de um processo falimentar original. Veja-se:

Originalíssimo e autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciantes, mercadores ou homens de negócios, sob a influência, por certo, mas com mais simplicidade, e com maior espírito de humanidade, que o das Ordenações francesas, de 1673, e o das espanholas, Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contractación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, de 1737.

Na vigência dessa normatização, o falido era impelido a apresentar-se perante a Junta do Comércio e jurar o verdadeiro motivo de sua falência. Caso fosse fraudulenta, era decretada a prisão. Os bens eram inventariados e arrecadados, destinando-se um percentual do produto da arrecadação para o sustento do devedor e sua família (PERIN JUNIOR, 2009, p. 12). Posteriormente, tanto no período colonial como no pós-independência, foram editados alguns Alvarás Reais, que subsistiram até o Código Comercial de 1850, derivado de notável influência do Código de Comércio francês de 1807¹⁶ (MAMEDE, 2010, p. 11). Trata-se da fase imperial que vigorou até a Proclamação da República (NEGRÃO, 2010, p. 46).

O Código Comercial Brasileiro de 1850, influenciado pelo Código francês de 1807, bem como pelo Código Comercial Português de 1833, trouxe a matéria pertinente ao direito falimentar na sua terceira parte, denominada Das Quebras, nos arts. 797 a 911. Este código foi caracterizado por extrema morosidade e complexidade. O devedor acabava realmente quebrando, não conseguindo se recuperar, causando grande prejuízo aos seus credores.

Após o decurso de determinado tempo, muitas legislações entraram em descompasso com a realidade, em razão do dinamismo das pessoas e das relações e do desenvolvimento das conjunturas econômica e social. Isso também aconteceu com o Código Comercial de 1850, notadamente em decorrência da morosidade e do alto grau de complexidade do processo, o que importava, comumente, na ruína do devedor, em prejuízo dos credores, que possuíam exacerbada autonomia. Ao juiz, adstrito à

caso serão os atos remetidos ao Prior e Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar e compor com seus credores, conforme o seu Regimento.”

¹⁶Para evidenciar a influência que o Código Comercial brasileiro recebeu do Código francês, transcrevem-se as palavras de Jorge Lobo (1995, p. 87): “Em 1850, o Código Comercial Brasileiro disciplinou a matéria sob o título ‘DAS QUEBRAS’, inaugurando-se a primeira fase histórica do instituto no Direito Brasileiro, onde a falência se caracterizava pela cessação de pagamentos, como no Direito Francês.”

observância da forma, competia apenas a homologação das decisões tomadas em assembleias pelos credores.

Estreando o período republicano, em 1890, foi editado o Decreto 917, revogando a terceira parte do Código Comercial (*Das quebras*), que caiu em descrédito, em razão, dentre outros motivos, de excessiva autonomia e proteção aos credores, bem como da ocorrência de fraudes. Trouxe novos horizontes, quando instituiu a moratória, a cessão de bens e o acordo preventivo como meios para evitar a decretação da falência. Nesse clima de condutas arditosas e abusos do sistema, adveio a Lei 859/1902, que fez algumas alterações na norma anterior. Contudo, não logrou êxito no saneamento desses vícios (PERIN JUNIOR, 2011, p. 14-15).

Assim, ante a insatisfação com o sistema legal vigente, em 1908, sobreveio a Lei 2.024, de autoria de J. X. Carvalho de Mendonça, reputada como de grande importância para o desenvolvimento do direito falimentar brasileiro. Ela determinava a verificação dos créditos com a respectiva habilitação e sua classificação na forma do princípio *par conditio creditorum*, o que colaborou para a diminuição das fraudes. Entretanto, também restou ineficiente, principalmente em decorrência da fragilidade do Judiciário (FERREIRA, 1955). Essa legislação vigorou até o ano de 1929, quando se editou a Lei 5.746, com poucas alterações em relação à anterior, assentando, em seu bojo, a redução do número de síndicos de três para um e a porcentagem sobre os créditos para a concessão da concordata.

Após dezesseis anos, foi promulgado, em 21 de junho de 1945, o Decreto-Lei 7.661 que vigeu até 2005. Segundo Gladston Mamede (2010, p. 22), essa norma, dentre outras contribuições¹⁷, reforçou o poderio dos juízes, diminuiu o domínio dos credores e converteu a concordata, preventiva ou suspensiva, em um benefício do Estado, concedido pelo magistrado, ao invés de um acordo de vontades. Referido instrumento

¹⁷Segundo Celso Marcelo de Oliveira (2005, p. 37), dentre as contribuições que o decreto no. 7.661 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, tem-se: “a) começou-se a abolir as assembleias dos credores, diminuindo a influência destes, reforçando os poderes dos magistrados; b) a concordata (preventiva e suspensiva) deixou de ser um contrato para ser um benefício concedido pelo Estado, através do juiz ao devedor infeliz e honesto; c) extinção da figura do liquidatário e, também, o ato de que a concessão da concordata preventiva não ficava mais à mercê dos credores; d) instaurou-se, também, a marcha paralela do processo falimentar como processo criminal.” Já para Rubens Sant’anna (1985, p. 23), o decreto 7.661 trouxe as seguintes inovações: “a faculdade de o devedor ou o credor requererem a falência; o princípio de defesa do devedor quando requerida a falência pelo credor; a decretação da falência mediante sentença; a habilitação dos credores; a verificação dos créditos; a arrecadação, avaliação e venda dos bens, para a realização do ativo e pagamento dos credores, através de rateios; a extinção das obrigações do falido; o direito de o falido impetrar concordata suspensiva.”

legislativo de 1945 foi publicado logo após a Segunda Guerra Mundial, sob um modelo próprio da economia nacional defasada, que transmitia as orientações da ordem capitalista, instaurada em 1944, a partir da Conferência de Bretton Woods.¹⁸ Alan Greenspan (2007, p. 28) relata, de forma breve, a situação econômica pelo qual passava o mundo no período pós-Segunda Guerra Mundial, nos seguintes termos:

Economia era assunto quente naqueles primeiros anos depois da Segunda Guerra Mundial... Havia duas razões para isso: todo o mundo admirava o fato de a economia americana, sob a direção dos planejadores do governo, ter sido o motor da vitória aliada. Além disso, novas instituições econômicas estavam em formação e uma nova ordem econômica se desenvolvia diante de nossos olhos. Os líderes do mundo ocidental se reuniram em julho de 1944, em Bretton Woods, New Hampshire, para constituir o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. Esses foram os marcos do que Henry Morgenthau considerou ‘o fim do nacionalismo econômico’ – os líderes concordaram que, para se manter sustentável, a prosperidade mundial tinha de ser compartilhada, competindo aos países industrializados garantir a redução das barreiras às transações comerciais e financeiras.

Além disso, o Decreto-Lei nº 7.661/45 ofertava o crédito como meramente uma relação obrigacional, não levando em consideração os impactos negativos da insolvência, no mercado, e dedicando-se ao ajustamento das relações entre os credores e o ativo do devedor.

Assim, o Decreto-Lei nº 7.661/45 não concedia soluções compatíveis com o mercado, com a atual compreensão do crédito e com o fenômeno polimorfo da empresa. Esta legislação preocupava-se apenas em amparar os direitos dos credores, bem como em garantir os haveres públicos, desprezando os empresários mal sucedidos, aniquilando as empresas em crise. Portanto, ao longo desses quase sessenta anos, o referido decreto sofreu várias alterações de diversas legislações¹⁹, tendo como objetivo acompanhar a dinâmica da realidade social e econômica de sua época.

¹⁸A Conferência de Bretton Woods pode ser definida como uma reunião, que aconteceu em New Hampshire (EUA), estando presentes quarenta e quatro nações, capitaneados pelos Estados Unidos, que era a principal potência vencedora do Ocidente, tendo como finalidade primordial restabelecer uma ordem monetária internacional, conforme a nova realidade nas relações de poder do pós-Segunda Guerra Mundial. Dentre as suas ações, pode-se destacar a criação do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional. (COSTA, 2008).

¹⁹“Dentre estas normas, destacam-se as seguintes: Lei n. 3.726/60 (dispõe sobre a preferência dos créditos trabalhistas); Lei n. 4.839/65 (dispõe sobre a preferência dos créditos trabalhistas); Decreto-lei n. 192/67 (fixa o entendimento da expressão ‘indenizações trabalhistas’); Decreto-lei n. 669/69 (exclui do benefício da concordata empresas que exploram serviços aéreos ou de infra-estrutura aeronáutica); Lei n. 6.014/73 (promove adaptações por força no novo CPC); Lei n. 6.024/73 (dispõe sobre a intervenção e liquidação de instituições financeiras); Lei n. 6.458/77 (promove adaptações e razão do CPC); Lei n. 4.983/83 (dispõe sobre o rito sumário, aplicável as falências cujo passivo for inferior a 100 salários mínimos); Lei

Esta lei foi elaborada tendo por base a Teoria dos Atos de Comércio, tendo como foco a figura do comerciante. Só que tal teoria foi sendo substituída, paulatinamente, pela Teoria da Empresa, posto que se tornou evidente a necessidade de uma reforma para atualizá-la, no tocante à reorganização econômica da empresa e a sua manutenção no meio social. A grande mudança, nesse ramo do ordenamento jurídico pátrio, ocorreu com o Código Civil de 2002 (CC/02), inspirado na codificação italiana de 1942, que expurgou a teoria tradicional dos atos de comércio e se perfilhou à teoria da empresa, além de haver unificado as matérias civis e mercantis. Revogou-se grande parte do Código Comercial de 1850, restando apenas a parte que regulamenta o comércio marítimo.

Com as transformações e os anseios sociais, observou-se que esse Decreto-Lei tratava-se de um mecanismo resolutivo, ou seja, de liquidação e encerramento da empresa. Além disso, no período do pós-Segunda Guerra Mundial, o mundo passou por grandes transformações, intensificadas pelo intercâmbio entre diversas nações, dando início à chamada globalização, o que ocasionou um movimento revigorante das atividades comerciais. Nesta época, ocorreram também inúmeros movimentos de repulsão a regimes ditatoriais, substituindo-os por regimes de participação popular. Nesse contexto, o Decreto-Lei 7.661/45 tornava-se cada vez mais defasado, visto que os institutos, nele previstos, já não conseguiam cumprir sua função, no que tangia ao soerguimento das empresas em dificuldade. Essas empresas, ao pedirem a sua concordata, encontravam-se em situação quase impossível de conseguirem se recuperar. Pelo contrário, o que ocorria na verdade era o seu real esfacelamento. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 17)

Diante dessa situação, e ciente da necessidade de reformular essa lei, o Ministério da Justiça criou uma Comissão com a finalidade de elaborar um anteprojeto de reforma desta lei, o que resultou no projeto de Lei nº 4.376/93²⁰, que, após longo trâmite pelas

n. 7.274/84 (dispõe sobre várias alterações na concordata); Lei n. 8.131/90 (dispõe sobre várias alterações na concordata) e lei n. 8.639/93 (dispõe sobre várias alterações na concordata).” (CRUZ, 1998, p. 17)

²⁰Sobre o Projeto-Lei n. 4.376/93, Oliveira (2005, p. 38-39) comenta as principais mudanças ocorridas no presente projeto: “[...] o projeto mantém a falência no ordenamento jurídico brasileiro, conserva também o instituto da concordata preventiva, abole a concordata suspensiva e introduz essa nova ferramenta chamada ‘recuperação judicial’.[...] O PL no. 4.376-A/93, na forma do Substitutivo apresentado pelo relator da matéria, cria as recuperações extrajudicial e judicial como procedimentos para se tentar evitar a falência, estabelecendo regras que preservam a existência de empresas em dificuldades. Pelo texto aprovado, para que um processo de recuperação extrajudicial seja iniciado, o empresário em situação de insolvência deverá apresentar a seus credores, excluídos os trabalhadores e o Fisco, uma proposta de

duas Casas Legislativas, e de uma série de emendas, foi sancionado no dia 09 de fevereiro de 2005, transformando-se na Lei 11.101/05. Sendo assim, com o escopo de prestigiar a reorganização econômica da empresa e a sua manutenção no meio social, nasceu a Lei 11.101, em 09 de fevereiro de 2005.

Há muito tempo, sentia-se uma real necessidade de mudança no estatuto que regulamentava a situação falimentar das empresas, não só pela defasagem das normas em si, mas, principalmente, em virtude da transformação ocorrida no meio político, social e econômico, vivido na atualidade. Em decorrência dessa nova ambiência, políticas de abertura da economia e do mercado, bem como o aumento crescente da integração regional, fizeram com que o Brasil aderisse a essa nova ordem de globalização econômica e mundialização do capital. E, para acompanhar toda essa dinâmica econômico-financeira, desenvolvida pelas políticas da globalização e do neoliberalismo, foi publicada, em 2005, uma lei que visa à recuperação ou preservação da empresa, como fonte propulsora de riquezas para a Nação brasileira.²¹

Além disso, foi a partir dos anos 90 que a atual conjuntura econômica brasileira sofreu algumas mudanças. Houve, principalmente, nesse período, um grande aumento no número de privatizações, de atos de reengenharia e de reestruturação das sociedades empresariais, com fusões, incorporações, cisões. Demandava, por conseguinte, uma legislação moderna que acompanhasse todo esse desenvolvimento econômico pelo qual vem passando o país. (IPEA, 1999, *on line*)

Decerto que o que viria a ser o Direito Concursal moderno sofreu substanciais transformações. Primeiramente, como visto, o pagamento das dívidas sobrevinha apenas sobre a pessoa do falido e a finalidade consistia na mera satisfação do crédito, violando a dignidade humana. Posteriormente, o foco voltou-se para a execução patrimonial (art. 942 do CC/02). Contemporaneamente, o escopo legal é a preservação da empresa,

recuperação, que, se aceita pela maioria dos credores em Assembleia Geral, será levada ao Judiciário para homologação. [...] A recuperação da empresa, na verdade, preenche o vácuo deixado pelo desaparecimento da concordata suspensiva.”

²¹Como forma de realçar a relevante dimensão que a empresa possui em todos os setores, seja político, econômico e social, Fábio Konder Comparato (1983, p. 57) reforça a sua importante atuação, senão veja-se: “Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais.”

iniciando-se nas legislações norte-americana, inglesa, francesa, belga, alemã, portuguesa, espanhola, italiana, dentre outras, e, mais recentemente, na brasileira (PERIN JUNIOR, 2009, p. 1).

A Lei Falimentar concretiza a execução coletiva ou procedimento concursal, em razão da multiplicidade de interesses a serem satisfeitos e a eventual (e provável) possibilidade de nem todos os credores serem atendidos, adotando-se, como regra, a igualdade entre eles (*par conditio creditorum*).

Essa abordagem ingressou, primeiramente, no ordenamento norte-americano, após a 2ª Grande Guerra, avistando-se prejuízos inestimáveis de ordem econômica, social e humana. Iniciou-se, em 1798, o movimento cujo cerne era o saneamento e recuperação das empresas faltosas, sem demasiado prejuízo aos credores. Esses preceitos se difundiram na Itália, França, Inglaterra, Portugal, Alemanha etc., refletindo uma tendência universal de uniformização das normas de Direito Concursal (FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 14-15).

Trata-se, portanto, da percepção, no âmbito mundial, de que o declínio de uma empresa reflete (negativamente) no cenário nacional e até internacional, impactando na cadeia produtiva, alavancando o desemprego, sobrecarregando o Estado, pelo não recolhimento de tributos, etc. Foi com esse propósito que adveio a Lei 11.101/2005, que será adiante explanada.

CONCLUSÃO

Com o presente estudo, pôde se verificar a evolução positiva pela qual passou o processo de insolvência empresarial. Desde a época romana, em que o corpo do devedor era escravizado, preso e esquartejado, para os tempos atuais em que se busca a sua recuperação, pois hoje se sabe o quão é importante a empresa para o desenvolvimento social e econômico.

Há muito a sociedade já esperava por um instrumento legal que socorresse a empresa, ao invés de contribuir para a paralisação das suas atividades; célere, ao invés de eminentemente burocrático. Na atualidade, persiste a esperança na efetividade dos anseios inculpidos no vigente regulamento legal.

Nessa sistemática, é fundamental reconhecer a preservação da empresa como princípio-diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas de Direito Falimentar. A ideia de conservação da empresa deve-se fazer presente no processo recuperatório, bem como no falimentar em si, auxiliando mesmo nos casos em que a lei é lacônica e imperfeita, haja vista que é impossível prever todos os casos e conflitos.

Desse organismo econômico, que é o ente empresarial, depende intrinsecamente o trabalhador e a sua concretude de vida digna, por intermédio de salário digno, que sustente a si e a seus dependentes, e, ainda, a geração de emprego, a regulação e aprimoramento das regras de consumo, o recolhimento dos tributos, a observância da lei da demanda e oferta, o controle e supervisão da inflação, alimentação do consumo interno e das exportações e importações – essencial no processo de globalização etc. Por isso, a necessidade premente pela sua preservação, independentemente da figura de seu titular, o empresário.

Nesse sentido, verifica-se que o crescimento e desenvolvimento do país e de seu povo dependem, substancialmente, do fortalecimento de sua economia. Nesse espaço, a empresa ganha especial enfoque, vez que é considerada crucial para a manutenção deste ciclo, como elemento que realiza a produção e a circulação de riquezas e de rendas, nos planos nacional e internacional.

Desse modo, a mencionada lei falimentar de empresas revela-se como um meio resolutivo de recuperação de empresas em crise, ao invés de ser um procedimento liquidatório, característico do antigo decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945, e evidencia-se tal afirmativa através da análise de vários dispositivos que comprovam tal sentido. E no presente estudo focou-se mais especificamente na evolução que o Direito Falimentar passou até desembocar no vigente Diploma brasileiro.

Ressaltou-se a importância do estudo histórico do Direito Falimentar, demonstrando, nos primórdios, que o devedor-insolvente era visto como um verdadeiro criminoso, até se evoluir para um caráter tipicamente preservatório da atividade empresarial, ínsito à atual Lei Falimentar pátria.

Assim, verifica-se, na atual legislação falimentar, vários dispositivos legais com tal finalidade conservatória, evidenciando uma postura positiva do legislador de 2005. Entretanto, somente a existência de uma norma benéfica não é satisfatória para a

solução dos males empresariais. É necessário uma postura proativa do Estado no sentido de apoiar e alavancar tais empresas em crise, caso contrário o benefício só vai existir na teoria e não na prática de forma eficiente e eficaz.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Direito comercial: falências e concordatas**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marian Labate. **Falência e concordatas: comentários à lei de falências, doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1996.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 50, p. 64-83, abr./jun. 1983.

COSTA, Edmilson. **A globalização e o capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

CRUZ, Carlos Alberto de Oliveira. Falência e concordata – A interpretação sistemática no direito concursal brasileiro. **Revista Jurídica**, São Paulo, n. 248, p. 15-29, jun. 1998.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Waldemar. **Instituições de direito comercial**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. 5.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições do direito europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GREENSPAN, Alan. **A era da turbulência: aventuras em um novo mundo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GUERRA, Luiz. **Falências e recuperações de empresas - crise econômico-financeira: comentários à lei de recuperações e de falências**. Brasília: Guerra, 2011. v. 1-4.

IHERING, Rudolf Von. **A evolução do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. 1999. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_99/td_668.pdf> Acesso em: 13 dez. 2012.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

LIMA, Alvino. **A fraude no direito civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LOBO, Jorge. O moderno direito falimentar. **Revista de direito mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOPES, Adriana. **História das civilizações**. São Paulo: Ática, 1994. v.1.

MAGALHÃES, José Hamilton do. **Direito falimentar brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das falências e dos meios preventivos de sua declaração**: decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890: estudo teórico-prático (sic). São Paulo: Typographia Brazil de Carlos Gerke & Cia, 1899. 2 v. em 1. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20174/Das_fallencias_e_dos_meios_preventivos.pdf?sequence=3>. Acesso em: 5 mar. 2012.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa – Recuperação de empresas e Falências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

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

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

REQUIÃO, Rubens. A crise do direito falimentar brasileiro: a reforma da lei de falências. **Revista de direito mercantil**, São Paulo, n. 14, p. 23-33, set./out. 2000.

SOUSA, Ingles de. **Direito commercial**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1910. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16674>> Acesso em: 16 jan. 2013.

TONÓN, Antonio. **Derecho concursal: instituciones generales**. Buenos Aires: Depalma, 1988. t. I.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.