

CURSO DE DIREITO

Aryani Greiner Paz

**O DIREITO FALIMENTAR ENQUANTO FERRAMENTA DE ENFRENTAMENTO DA
CRISE ECONÔMICA NO BRASIL**

Santa Cruz do Sul
2018

Aryani Greiner Paz

**O DIREITO FALIMENTAR ENQUANTO FERRAMENTA DE ENFRENTAMENTO
DA CRISE ECONÔMICA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Grace Kellen Correa de Freitas

Santa Cruz do Sul
2018

Aos meus pais.

.AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por todo o incentivo oferecido durante o curso, por não terem deixado faltar bons conselhos e sempre terem oferecido abraços quando mais precisei. Além disso, por toda a paciência e disposição que tiveram para me acompanhar durante essa trajetória.

Também agradeço a minha querida Orientadora Grace, por todo o conhecimento que me passou, bem como pelo carinho e paciência que teve durante o desenvolvimento do Trabalho de Conclusão.

Igualmente, agradeço a todas as dicas oferecidas pela professora Rosana, e também pelo seu carinho e atenção com os alunos.

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende expor a evolução histórica do direito falimentar no Brasil, as ferramentas que o mesmo disponibiliza e como é aplicado nos dias atuais. Esta monografia visa analisar como o direito falimentar pode ser benéfico aos empresários, para enfrentar a atual crise econômica que o Brasil vem atravessando hodiernamente. Para ser possível a realização do trabalho, foi utilizado o método de abordagem de dedutivo e o método de procedimento bibliográfico comparativo. Este trabalho de conclusão de curso possui como objetivo geral expor a importância dos institutos do Direito Falimentar para o enfrentamento da crise econômica no Brasil. Nesse trabalho, objetivou-se demonstrar a relevância que a Lei Falimentar tem na atualidade, pois, é por meio desta que é possível fazer com que uma empresa em crise atinja sua função social.

Palavras-chave: Crimes falimentares. Direito Falimentar. Falência.

ABSTRACT

The present monographic work intends to expose the historical evolution of the bankruptcy law in Brazil, the tools that it makes available and how it is applied in the present day. This monograph aims to analyze how bankruptcy law can be beneficial to entrepreneurs, to face the current economic crisis that Brazil has been going through. In order to be able to perform the work, the method of deductive approach and the method of comparative bibliographic procedure were used. This work of completion of course has as general objective to expose the importance of Institutes of Bankruptcy Law to face the economic crisis in Brazil. In this paper, the purpose was to demonstrate the relevance that the Bankruptcy Law has at present, because it is through this that it is possible to cause a company in crisis to reach its social function.

Keywords: Failure crimes. Bankruptcy law. Bankruptcy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	10
2.1	A origem do direito falimentar e as diferenças entre a lei 11.101 e a lei antiga.....	10
2.2	A Recuperação Judicial.....	16
3	A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	24
3.1	Evolução histórica e conceito da Recuperação extrajudicial.....	24
3.2	Diferenças dos institutos da recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência.....	32
3.3	Etapas do processamento da recuperação extrajudicial.....	32
4	FALÊNCIA E OS CRIMES FALIMENTARES.....	36
4.1	Conceito de falência.....	36
4.1.1	Evolução da falência e como ela é aplicada.....	38
4.2	CRIMES FALIMENTARES.....	43
4.2.1	Conceito de crimes falimentares.....	43
4.2.2	Como é aplicado os crimes falimentares.....	44
5	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda uma análise do direito concursal no Brasil, tendo como base a lei nº 11.101/2005. Demonstrando como ocorreu a evolução histórica dos institutos da Recuperação Judicial, Recuperação extrajudicial, Falência, Crimes falimentares, assim como, sua aplicabilidade e o processamento. Também há uma análise de como o direito falimentar é aplicado em casos reais.

O direito falimentar surgiu junto com o comércio, pois, os comerciantes sempre tiveram necessidade de ter regras que regulassem suas atividades. Antigamente era usada a lei das XII tábuas para regular o comércio, foi só no século XII, que tivemos o primeiro código comercial, este que teve origem direta do Direito Romano Arcaico.

No Brasil, apenas com sua descoberta no século XV que foi implantado o direito falimentar. Ao longo dos anos foram criadas várias leis e decretos para regular o direito comercial, mas, ao passar do tempo à necessidade de regulamentação aumentava. Foi no ano de 2005, que foi criada a lei 11101, que trouxe de forma clara e objetiva os institutos da Recuperação Judicial, extrajudicial e falência, assim como os crimes falimentares, esta que é considerada de suma importância nos dias em que vivemos, porque cada vez mais as empresas entram em crise, levando-se em consideração as diversas crises políticas e econômicas. Tanto a Recuperação Judicial, quanto a extrajudicial, trouxeram novas formas para a empresa conseguir se recuperar, assim como, melhorias que não tinham na concordata, e era exatamente essas diferenças que faziam muitas empresas declarar sua falência.

Assim, os dois institutos são formas de acordo que o devedor pode fazer com seus credores, para que a empresa consiga atingir sua função social.

A falência pode ser solicitada pelo empresário, por meio de advogado, pelos seus credores, e até mesmo decretada de ofício pelo juiz, caso haja crime falimentar. Mas, nos dias atuais esse instituto, apenas é usado, quando não há outra solução para o problema financeiro da empresa. A falência leva ao fechamento da empresa, ou seja, suas atividades são encerradas, o que impossibilita a empresa de cumprir sua função social.

Como já exposto, o comércio sofreu várias mudanças ao longo dos anos, assim, mostrando a necessidade de uma lei específica, que regulasse o direito concursal.

Esta carência decorre das diversas crises econômicas que o Brasil vem passando, assim, a lei falimentar demonstra cada vez mais a sua importância para a sociedade atual. Pois, caso os institutos da Recuperação Judicial, Recuperação extrajudicial, Falência e crimes falimentares não existissem, o Brasil poderia ir a um estado de calamidade financeira. Tendo em vista, que a taxa de desemprego aumentaria e a demanda de produtos e serviços diminuiria.

No presente trabalho, está exposta a importância dos institutos do direito falimentar enquanto ferramenta de enfrentamento da crise econômica. Demonstrando também como ocorre o processamento dos institutos já mencionados.

Em um primeiro momento, busca-se demonstrar a evolução histórica do direito comercial e do direito falimentar.

A presente pesquisa expõe de forma detalhada como ocorre a aplicação do direito falimentar no Brasil, tendo como base os institutos da lei 11.101. No primeiro capítulo, se expõe dados referentes à recuperação judicial, desde a época da concordata até os dias atuais, como por exemplo: os requisitos necessários para o devedor entrar com o pedido de recuperação; os créditos abrangidos e como os credores devem agir perante um pedido de recuperação judicial. Assim, demonstrando a relevância de tal instituto para o direito falimentar.

Posteriormente, se traz os dados referentes à recuperação extrajudicial, da mesma maneira que é demonstrado na recuperação judicial, ou seja, as formalidades que o devedor e seus credores devem respeitar para que seja possível tal acordo e também como ocorre o processamento fora do judiciário.

Por fim, o presente trabalho trata do instituto da falência e dos crimes falimentares, e como nos outros capítulos, será exposto às fases do processo de falência, os direitos e deveres tanto dos detentores de crédito, quanto do devedor, e também como ocorre o pagamento dos credores. Já em relação aos crimes falimentares, será demonstrada a importância da nova classificação feita pela nova lei falimentar, e quais as consequências para aquele que cometer algum ato ilícito.

O principal objetivo do trabalho é constatar qual dos institutos é mais benéfico ao empresário, assim como, a causa de o novo direito falimentar ser tão importante, perante as crises políticas e econômicas que o país tem enfrentado. Levando-se em consideração que a instabilidade da economia, faz com que muitas empresas parem de funcionar, o que causa um enorme impacto para a sociedade. Por isso, busca-se

sempre, a melhor forma para atingir o princípio da função social da propriedade, este que é a base do novo direito falimentar, ou seja, a lei 11.101/2005

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 Evolução histórica do direito falimentar

O direito comercial é um dos institutos mais antigos do direito. No período do direito romano antigo, o comércio era feito com troca de mercadorias e até mesmo prestação de serviços. A cada ano que se passava o comércio ia se adaptando aos novos tempos, onde as mercadorias, e as prestações de serviços eram cobradas e pagas com dinheiro. O direito falimentar tem origem direta do direito Romano Arcaico.

No início, a principal finalidade do direito falimentar, era dar importância apenas aos requerimentos dos detentores de crédito, mesmo que para isso, tivesse que ser colocada à vida do devedor em risco, ou seja, coloca-lo como escravo, ou até mesmo mata-lo. De acordo com o Direito Romano, no princípio, a obrigação do devedor era com seu próprio corpo, ao invés de responder pelo patrimônio. No início do direito comercial, a intervenção do judiciário não era necessária, as pessoas resolviam o problema chamado de insolvência com suas próprias mãos. A fase inicial no direito romano foi o direito quiritário, momento em que, o devedor concedia ao credor, assim, reduzindo seu débito, a ser pago apenas com cárcere privado. (OLIVEIRA, 2005).

Para Roque (2005, p. 81), citado por Rocha (2006, :<www.tex.pro.br>): “o Direito Falimentar é fruto do século XVI em diante, época que corresponde, mais ou menos, à descoberta do Brasil. Para o autor, no Império Romano tampouco na Idade Média, não havia o que modernamente é chamado de empresa”.

Contudo, é necessário retornar ao século XII, época do direito Romano antigo, para acompanhar a evolução do Direito Concursal no Brasil, de uma forma detalhada. Período, que se podem perceber os primeiros vestígios de atividades comerciais organizadas.

Apenas, ouviu-se falar em direito comercial no século XII, com a lei das doze tábuas¹, onde ficava estabelecido, que o devedor respondia por suas dívidas com seu próprio corpo, ou seja, com sua liberdade e até mesmo com sua vida, e não com seus bens. Conforme Bezzera Filho (2005, p. 31), no número 9 da lei das XII tábuas,

¹ Lei das doze tábuas: antiga legislação do Direito Romano.

ficava estabelecido: “Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os preferirem, poderão vender o devedor para um estrangeiro”. Ou seja, de acordo com a lei das doze tábuas, os credores podiam torturar escravizar e até mesmo matar o seu devedor, pois, consideram um criminoso aquele que não conseguia adimplir seus débitos.

Conforme Lobo (1999, p. 03), “de um modo geral, em todo o mundo antigo, o devedor estava sujeito a uma execução de índole privada”.

Para Oliveira (2005, <<http://www.ambito-juridico.com.br>>), “A partir da Lei das XII Tábuas se delinearam a execução singular e a execução coletiva, sendo essa fase de grande contribuição do direito romano ao nosso instituto”.

No ano de 428, a.c., surgiu a Lex Poetelia Papiria², ao contrário da lei das doze tábuas, onde o devedor dava o seu corpo como garantia do negócio, com a nova lei, ele passou a dar o seu patrimônio para garantir o negócio, além disso, a execução do devedor passou-se a tornar proibida. (BEZERRA FILHO, 2005)

Além, de dar seu patrimônio como garantia no negócio, caso o devedor não conseguisse sanar sua dívida, ele ainda perdia seus direitos civis.

De acordo com Lobo (1999, p.04), “o falido era exposto ao desprezo público pelo uso contínuo do barrete verde, sendo que, em algumas cidades da França, o compeliam a percorrer, sem camisa, as ruas, como sinal exterior de sua desonra”.

A chamada nota de infâmia, onde o devedor era exposto ao desprezo público, acompanhava, perdurou durante toda a idade média. Em países como Itália, Inglaterra e França, uma das principais finalidades era punir o devedor, considerada principal característica do direito falimentar. Pois, dever aos credores nessa época era visto como violação ao crédito público, sendo assim, considerava-se que o crime era contra toda a sociedade, e não somente ao credor. (Lobo, 1999).

Após longos anos, onde a intervenção do estado não era necessária, ela passou a ser, então para iniciar a execução patrimonial, o próprio credor deveria ir até o juiz.

Seguidamente, com sentença em mãos, os detentores de crédito, iam até o juiz, para que este autorizasse a “missio in bona”, forma utilizada para tomar posse

² 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.

de todos os bens do devedor, e assim, podiam vender este patrimônio, é claro que tudo devia ser conforme a lei. A chamada “missio” deixava que o devedor continuasse com a propriedade de seus bens e a posse, porém, ele ficava proibido de administrar. O juiz nomeava um “curator”, que fazia a administração dos bens do devedor. A “missio in bona”, trouxe uma grande mudança para o direito falimentar na época, pois, nessa fase o devedor não respondia mais com seu corpo, mas sim com seu patrimônio. Tendo em vista essa grande mudança, criou-se a concordata preventiva, que trazia uma maneira de executar a dívida, mas também era uma modo de composição entre as partes. (MENDONÇA, 1946).

Na Itália, em Verona no início do século XIII, surgiu um estatuto cooperativo das cidades medievais, que em relação ao instituto da falência, restringia o caráter privado de execução. Isso não significava que o devedor não tivesse que pagar sua dívida, com seu próprio corpo. A partir daí a execução deveria ser totalmente patrimonial, mas, a cultura do povo e os costumes utilizados, onde se executava o corpo do devedor, levando-o a severas torturas, ainda se sobrepuja as leis. (FAZZIO JÚNIOR, 2005)

No direito, desde o início era usada a execução sobre pessoa, e após anos, isso mudou, passando para a execução do patrimônio, penas restritivas de direitos e liberdade. Conforme o artigo 200 do Código de Hamurabi era estipulado que: “se um homem arrancou um dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão seu dente”. Na Índia, se sobressaia o Código de Manu, onde o detentor de crédito podia manter o devedor como escravo, a lei em vigor, impedia que houvesse qualquer exagero. No antigo Egito, a escravidão como forma de pagamento para dívidas, também era admitida. Já no direito helênico passado, para conseguir pagar as dívidas, o devedor podia vender seu próprio corpo para o credor. Há registro, de vários exemplos onde o devedor vendia sua constituição física, ou era feito de escravo. No direito, em sua evolução, sempre se segue do caminho da execução corporal do endividado, para a exclusiva execução, sobre o patrimônio. (BEZERRA FILHO, 2005).

Já no século XIII, se estabelece os primeiros delineamentos do direito falimentar. Para Bezerra Filho (2005, p. 33): “estendendo-se a falência tanto ao devedor comercial quanto ao devedor civil, sendo o falido coberto de infâmia, tido como fraudador. Réprobo social, sujeito a severas medidas penais, além da perda total de seu patrimônio”.

No Brasil o primeiro registro do direito falimentar foi no ano de 1500, quando foi descoberto. Nesse período vigoravam as Ordenações Afonsinas.

Ainda no século XV, surgiu a concordata mediada, que possibilitava um acordo do devedor com seus credores. Era onde a autoridade pública homologava um acordo entre devedor e credores. (FAZZIO JÚNIOR, 2005).

As Ordenações Filipinas, que englobavam os Países da Espanha e Portugal, surgiram no ano de 1603, sujeito ao Reino de Castela, essa influenciou mais o Brasil que estava em um período de início do comércio, na época colonial e mercantil. Nessa época o devedor era levado diretamente para a execução, onde seus bens eram recolhidos e levados o penhor, e após para venda. Se na execução dos bens, não fosse possível achar bens para levar a penhora, o devedor podia ser levado a cárcere privado, para sair de tal situação, ele podia optar pelo pagamento da dívida, ou também, levava seus bens a entrega do credor, somente assim ele seria libertado, e seu adimplemento perdoado. (OLIVEIRA, 2005).

Já em 1769, o Alvará Real estabeleceu um novo modo para os falidos negociarem, este que era uma adaptação das Ordenações Filipinas. (FAZZIO JÚNIOR, 2005).

No Brasil, a lei de Falências de Portugal só passou a entrar em vigor após a Proclamação da República, de acordo com a imposição da Lei de 30 de outubro de 1823, por intermédio de observação do Alvará que foi expedido no dia 18 de agosto de 1769, que trazia a aplicação da lei das nações civilizadas, bem como o Código napoleônico de 1807. No período imperial, no ano de 1850, foi proclamado o Código Comercial. A terceira parte do código, chamado de “às quebras”, trazia a primeira fase do código comercial, e direito falimentar, esta que ficaria até a instituição do Regime Republicano. (OLIVEIRA, 2005).

Em 1850, foi promulgado o Código Comercial, sendo que no mesmo ano foi publicado o decreto nº 738, que estabelecia como deveria ser o processamento da falência. O ano de 1850 foi muito marcante no Direito Brasileiro, pois, foi o período em que se regulou as relações de comércio, assim como, os institutos para que o devedor pudesse entrar sanar suas dívidas, de um modo mais humano. Ao contrário dos outros períodos, onde o devedor era levado até mesmo a tortura. Essa fase se estendeu até o regime republicano.

A proclamação da República, que deu início ao período republicano, nesta época, surgiu uma preocupação muito grande do governo em elaborar uma nova

legislação que doutrinasse a falência. Assim, foi totalmente revogada a parte do Código Comercial que doutrinava a falência, revogação originada pelo Decreto nº 917 de 24/10/1980. Essa mudança na lei foi considerada um marco na história do direito falimentar, pois, caracterizava-se o estado de falência em falta de pagamento, tendo instituído como meios para prevenção, à moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva. Mesmo com tantas mudanças, o decreto não satisfiz todas as necessidades do comércio na época, sendo reformado pela lei nº 859 de 18/08/1902, regulamentada pelo decreto nº 4.855 de 02/06/1903. No ano de 1908, em 17 de dezembro, foi promulgada a lei 2.204, que foi baseada no projeto do comercialista. (OLIVEIRA, 2005).

As principais inovações que a lei 2.024 trouxe foram: submissão das sociedades anônimas à falência; introdução de rito breve para a falência; regulamentação da falência das concessionárias de obras ou de serviços públicos; introdução do Ministério Público como curador das massas falidas; proibição de o Ministério Público requerer a falência; proibição de o Ministério Público perceber comissões ou porcentagens por conta da massa falida; fixação do critério da impontualidade e de alguns atos indicativos de falência; estabelecimento da nulidade de certos atos do devedor anteriores à falência; estabelecimento de dois períodos para o processamento da falência: o da informação e o da liquidação, dando liberdade ao juiz na escolha de síndicos quando não houvesse credores que aceitassem o encargo; unificação dos procedimentos de verificação e classificação de créditos num só ato; estabelecimento de duas concordatas: a preventiva e a concordata na falência e estabelecimento de princípios para a concessão da concordata.

Em 1929, foi promulgada a lei 5746, que trouxe alterações da lei 2.024, são elas: diminuição do número de síndicos de três para apenas um; e Instituição de porcentagem sobre os créditos para a concessão da concordata. Esta permaneceu em vigor até 1945, quando apareceu o Decreto-Lei 7.661/1945. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

No dia 21 de junho de 1945, foi publicada a lei 7.661, antiga lei que disciplinava a falência e a concordata. Ela trouxe grandes inovações para o direito falimentar na época. A nova lei aboliu a Assembleia geral de credores, de modo a diminuir a intervenção destes, dando mais poderes aos juízes, já a concordata

passou a ser um privilégio concedido pelo estado, e não mais um contrato. (ROCHA, 2006).

Ao passar dos anos, a concordata e a moratória, que eram preservativas da falência, que era um meio de acordo entre devedores e credores, passaram a ser inapropriadas, ou seja, não atendiam mais as dificuldades de ambas as partes. Assim sendo, mudou-se o sistema, tornando ele independente da vontade dos credores, de modo a obrigar a dilação de prazos para o adimplemento das dívidas, e também a remissão parcial, isto começou a ocorrer com a concordata preventiva da falência, que começou a ser deferida para o devedor, e tendo reflexos para os credores. (OLIVEIRA, 2005).

Assim como, as leis anteriores, o Decreto nº 7.661 de 1945, também precisou ser reformado. Com o passar dos anos, percebeu-se que o decreto já não satisfazia mais todas as necessidades das empresas em crise econômica. Além, de ser uma lei com poucas opções para os devedores, ela também não priorizava a função social da empresa. As mudanças que foram feitas, foi principalmente em relação à reorganização econômica da empresa e sua manutenção no meio social. Em 2005, no dia 09 de fevereiro, começou a valer a lei 11.101, que ao contrário da antiga lei, que apenas via a decretação da falência como forma de satisfazer o débito, incluiu o instituto da recuperação judicial.

De acordo com a nova lei, a simples decretação da falência era prejudicial, pois, não havia qualquer preocupação com a função social da empresa.

O principal objetivo da lei 11.101, é a manutenção e preservação do patrimônio, ou seja, com esse novo direito concursal, seria possível manter a função social de qualquer empresa propriedade privada.

Os principais princípios da lei nova lei falimentar são: separação do conceito de empresa e empresário; preservação da empresa; retirada do mercado de sociedades ou empresários que não podem ser recuperados; recuperação das empresas e empresários que podem ser recuperados; proteção aos trabalhadores, celeridade e eficiência dos processos judiciais, participação ativa dos credores, segurança jurídica; desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e finalmente, rigidez na punição dos crimes relacionados à falência e recuperação judicial, os chamados crimes falimentares.

Importa estabelecer algumas diferenças entre a antiga e a nova lei 11.101/2005: a flexibilidade da recuperação judicial e da extrajudicial em relação aos

prazos para pagamento, pois, anteriormente na concordata, eram estipulados prazos menores e pagamentos com juros altíssimos. E eram esses prazos e pagamentos que faziam o devedor acabar declarando sua falência. Totalmente ao contrário da recuperação judicial que oportuniza todos os meios necessários para que a empresa consiga se recuperar financeiramente e continuar suas atividades; a aplicabilidade da Recuperação Judicial, também é mais fácil e abrangente do que a concordata. Na concordata pouquíssimos empresários conseguiam entrar em fase de recuperação, pois, para conseguir usufruir do instituto da concordata as empresas tinham que provar a indispensabilidade de entrar em recuperação, o que na maioria das vezes causava a falência das mesmas.

Já na recuperação Judicial e extrajudicial, a empresa demonstrando que seu débito é maior que seu patrimônio, é possível entrar no estado de recuperação. Salieta-se ainda, ao contrário da concordata, que era para poucos, a recuperação consegue atingir qualquer empresa que esteja em crise financeira; a Recuperação Judicial e extrajudicial trouxeram autonomia para os credores, pois, na concordata apenas o Juiz podia tomar decisões em relação à empresa.

Atualmente os credores tem ampla autonomia para decidir sobre todos os assuntos da empresa em recuperação; a recuperação judicial e a extrajudicial mantiveram a dilação de prazos para pagamentos, mas, também apresentou novas formas para o pagamento ser feito; o instituto da Recuperação criou o Comitê de Credores, este que pode decidir sobre o plano de Recuperação Judicial. Além, de trazer autonomia para os credores, comitê de credores e para o administrador judicial; possibilidade de mesmo existindo título protestado, a empresa pode entrar em recuperação judicial, ao contrário da concordata, que exigia a inexistência de título protestado; as principais condições que a Recuperação judicial e a extrajudicial impuseram para as empresas foram à apresentação do plano de recuperação de recuperação, ou plano de negócio, pois, os créditos abrangidos pela Recuperação Judicial, não são apenas os quirografários como era na concordata; e por fim, trouxe a figura do Administrador judicial, no lugar onde era o fiscal. Para ser administrador judicial, basta apenas ser profissional idôneo, e não precisa ser credor ou devedor.

2.2 A Recuperação Judicial

A Recuperação Judicial foi criada como meio para possibilitar que a empresa cumpra com sua função social.

Como exposto anteriormente, no Brasil apenas se falou em direito comercial no século XVI, período de sua descoberta. Em razão do surgimento do comércio no Brasil, se fez necessária uma regulamentação dessas atividades comerciais. Essa padronização teve origem direta do direito Romano.

Ao longo dos anos, foram criadas várias leis e decretos para regular o direito falimentar no Brasil, logo no início, era usada a lei das XII tábuas, onde o credor podia torturar, escravizar e até mesmo matar seu devedor. Algumas décadas depois, era usada a execução da dívida, onde a execução caía sobre o patrimônio do devedor e não mais sobre a pessoa.

No ano de 1945, criou-se o instituto da concordata, que nada mais era do um contrato entre o devedor e seus credores, de modo que o débito seria quitado em sua totalidade, ou em parte. (OLGUIN, 2013).

Havia várias espécies de concordata, que regulavam diversas situações. As mais usadas eram a preventiva e a suspensiva da falência, porém, encontram outras espécies ou modalidades. (MELO, 2000).

As classificações de concordata encontradas na teoria são: amigável: onde o devedor e os credores entram em um acordo em relação aos prazos de pagamento e o abatimento da dívida; judicial, a qual era feita em juízo, e, os credores podiam se opor as formas de pagamento; preventiva; em que o próprio devedor antes de declarar sua falência poderia requerê-la em juízo, caso o juiz concedesse, isso preveniria a falência; suspensiva, sua finalidade era suspender a falência, o que restabelecia o equilíbrio econômico da empresa. Por fim, havia a concordata moratória e a dilatária, que visavam a dilação de prazos e o abatimento da dívida. (MELO, 2000).

Ao contrário da Recuperação judicial, apenas o comerciante tinha o direito à concordata, tal situação deixava todos os outros empresários de fora, o que acabava levando várias empresas ao estado de falidas.

No Brasil começou a se falar em concordata nos anos de 1890, período Republicano, onde teve início a Proclamação da República. (PEREIRA, 2015)

Conforme o artigo 140 da lei 7661/45, só o comerciante regular poderia utilizar-se dos favores da Concordata, exceto em casos que o passivo quirografário

não alcançasse a fração inferior de 100 vezes o valor do salário mínimo vigente à época. (OLGUIN, 2013).

Assim como as outras leis, a concordata não regulava várias situações, o que levava de modo indireto várias empresas a pedirem falência, pois, eram impossibilitadas de utilizar a concordata. Com as diversas mudanças no Brasil, e principalmente, com as crises econômicas que o país sofreu nas últimas décadas, se fez necessária uma nova lei, que deveria prever situações diversificadas e possibilitar que mais tipos de devedores conseguissem recuperar seu negócio.

Com o passar dos anos e com o comércio aumentando, surgiu uma grande preocupação do Governo, em relação às empresas que não tinham mais condições de se manterem em atividade. De modo, que o Governo reviu e revogou o antigo Código Comercial, que a partir de então passou a vigorar o Decreto número 917 de 24 de outubro de 1890. (OLIVEIRA, 2005).

Este Decreto trouxe novas formas dos credores reaverem seus créditos em relação ao devedor. O Decreto 917 regulou, como novo meio para pagamento, a cessão de bens, a moratória, o acordo extrajudicial e a concordata extrajudicial.

Após alguns anos, o Decreto 917 tornou-se insuficiente, fazendo com que no ano de 1902, fosse revogado pela Lei número 859, de 16 de agosto de 1902, esta que foi regulada pelo Decreto número 4.855 de 02 de junho de 1903. (OLIVEIRA, 2005).

Já nos anos de 1908, passou a vigorar a lei 2.024 de 17 de dezembro de 1908, que supria a concordata extrajudicial, passando a ser apenas judicial. (PEREIRA, 2015).

Nos anos de 1943 e 1945, passou a vigorar o Decreto lei número 7.661 de 21 de junho de 1945, este trouxe a tipificação dos crimes falimentares, o que para a época foi bastante inovador. Algum tempo depois o Decreto 7.661, passou por algumas reformas, mas nada supriu a necessidade dos novos tempos. Com o passar dos anos, o Decreto 7.661, que trazia apenas uma introdução à concordata, assim como uma breve tipificação a falência e os crimes falimentares, se tornou incompleto, pois, não acompanhava as mudanças do novo mundo. (PEREIRA, 2015).

Alguns dos principais motivos que fizeram a lei falimentar ser revista foram: o aumento das grandes empresas, as crises econômicas e as diversas crises políticas. Essas crises faziam com que várias empresas fechassem fato que só piorava, pois,

além do caos que o país vivia as pessoas ainda tinham que lidar com a alta taxa de desemprego gerada pelo fechamento das empresas.

Por conseguinte, em 2005 foi criada a lei 11101, que trouxe de forma clara como ocorre e quem pode usufruir da recuperação judicial.

A principal definição e objetivo que a Lei 11.101/05 traz para a recuperação judicial é conseguir recuperar a empresa em situação de crise econômica, é um meio que o empresário pode utilizar para continuar com seu negócio em funcionamento, de modo a evitar desempregos, e também conseguir para os seus credores. Outro objetivo é viabilizar que a empresa atinja sua função social, de modo a estimular a atividade econômica. (BRASIL, 2005).

A criação de uma nova lei surgiu quando o decreto-lei nº 7.661 de 1945 tornou-se ineficaz para regular as crises econômicas que as empresas estavam enfrentando. Essa ineficácia da lei anterior a 11.101 teve como principais fatores, a evolução de fatores sociais e psicológicos, que já eram notáveis desde a segunda grande guerra. Porém, tais fatores não refletiam na antiga lei, já que essa já foi criada em desacordo com as necessidades de sua época. Mas, mesmo assim, já representou uma grande melhora para o sistema falimentar que existia. (OLGUIN, 2013).

Como já explanado, a recuperação judicial é usada para que a empresa atinja sua função social.

O instituto da Recuperação Judicial serve para tentar recuperar a empresa. Nesse instituto o devedor recebe a oportunidade de justificar o motivo que sua empresa deve continuar em funcionamento, assim, fica evidente o tratamento diferenciado que a recuperação judicial dá aquele que deve.

Os principais objetivos do instituto é satisfazer as dívidas, ou seja, manter os empregos, assim como o pagamento dos créditos trabalhistas, e também conseguir acordar com os outros credores sobre as dívidas, achando uma maneira de pagar todos os créditos, de modo a continuar com a atividade empresarial.

Assim, o instituto da recuperação judicial, difere-se da concordata, pois, apenas os créditos quirografários eram abrangidos, quer dizer, os credores que não fizessem parte dos que tivessem título de preferência, ficavam na mesma situação que outros detentores de crédito, ou seja, apenas tinham suas dívidas pagas, se sobrasse patrimônio do devedor. Já a recuperação judicial, traz consigo grandes

melhorias, pois ela atinge a todos os créditos, é claro que traz ordem de pagamento, mas, possibilita o adimplemento de todas as dívidas. (ENEIAS e DIAS, 2009).

O cumprimento da função social da propriedade é considerada de suma importância nos anos atuais, prevista no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, onde consta: “é garantido o direito de propriedade, a propriedade atenderá sua função social”. Ainda, o artigo 170 da Constituição prevê os princípios da atividade econômica. Destacam-se também os artigos 182 e 186 da Constituição, que dispõe sobre a função social da propriedade rural e da propriedade urbana. Já o Código Civil, em seu artigo 2.035, prevê que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. (BRASIL, 1988, <www.planalto.gov.br>).

O pedido de Recuperação Judicial é feito através de uma petição inicial, assim como, qualquer outro pedido, este deverá obedecer às regras do artigo 319 do Código de Processo Civil.

Para que seja possível o devedor entrar com pedido de Recuperação Judicial ele deverá atentar a algumas regras, que a petição inicial deverá ter. São eles: narrar exatamente os fatos que aconteceram e a atual situação econômica da empresa; demonstração da contabilidade da empresa dos últimos três meses de exercício; levantamento do patrimônio da empresa; demonstrativos de fluxo de caixa; relação de todos os credores, com indicação de endereço, natureza e origem dos créditos; listagem de todos os empregados, com demonstrativos de salários, indenizações e parcelas que ainda terão que receber; certidão atualizada do Registro Público de empresas; rol dos bens dos sócios e administradores; extrato de contas bancárias e eventuais aplicações; e por fim, relatório de todas as ações judiciais que tiver contra a empresa e contra ele, incluído as ações trabalhistas, todas acompanhadas do valor da causa. Essas regras devem seguir exatamente o artigo 51 da lei falimentar. (BRASIL, 2005).

A Recuperação judicial deverá atender a todos os requisitos do artigo 48 da lei falimentar, por exemplo: exercer suas atividades regularmente há mais de dois anos; não ser falido; não ter obtido há menos de cinco anos o benefício da recuperação judicial; não ter sido condenado por crime previsto na lei 11101/05. (BRASIL, 2005).

O processo de Recuperação judicial abrange todos os créditos que existirem na data do pedido. Atendidos os requisitos dos artigos 48 e 51 da lei falimentar o juiz poderá deferir o processamento da recuperação judicial, e já nomeará o Administrador judicial, observado o artigo 21, onde diz que o administrador judicial deverá ser profissional idôneo. Assim, como mandará suspender todas as ações de execução e determinará a dispensa de apresentação de certidões negativas. (BRASIL, 2005).

Deferido o pedido de Recuperação Judicial, o devedor terá 60 dias para apresentar o plano de recuperação. Após apresentado o plano, este é divulgado para que os credores se manifestem.

A partir do despacho, os credores têm 180 dias para aprovar ou não, o plano de recuperação judicial. Caso este não seja aprovado, o juiz irá decretar a falência da empresa.

No despacho em que deferir a recuperação judicial, o juiz nomeará o administrador judicial, conforme o artigo 52, inciso I da lei falimentar.

De acordo com o art. 21 da Lei 11.101; 05 “O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

O administrador judicial diante do processo de falência ou da recuperação judicial tem fundamental importância, portanto, de acordo com a lei 11.101, BRASIL (2005, <<http://www.planalto.gov.br>>), deverá atentar para as seguintes regras:

enviar correspondência aos credores constantes na relação enviada pelo devedor comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; e) elaborar a relação de credores e publicar, indicando o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação; f) consolidar o quadro geral de credores que será homologado pelo juiz com base na relação de credores e nas decisões proferidas nas impugnações oferecidas. g) requerer ao juiz a convocação da assembleia geral de credores nos casos previstos na lei ou quando entender necessária sua ouvida para tomada de decisões; h) contratar mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções; i) manifestar-se nos casos previstos na lei. No caso do administrador judicial, especificamente, liderar o plano de recuperação judicial deverá primar pela fiscalização das atividades do devedor e o respectivo cumprimento do plano de

recuperação judicial. E no caso de efetivo descumprimento das obrigações devidamente assumidas no referido plano de recuperação judicial ele deverá requerer a falência.

Especialmente na Recuperação judicial o administrador judicial terá que: verificar se a aplicação do plano de recuperação está sendo cumprido e as atividades do devedor; pedir falência caso observe desrespeito ao plano de recuperação; ele terá que expor ao juiz, relatórios mensais atualizados e também, os relatórios do devido cumprimento do plano de recuperação. (BRASIL, 2005).

No artigo 50 da lei falimentar, está descrito alguns meios possíveis de Recuperação Judicial, para tal, é necessário observar a situação em que a empresa se encontra.

Além do administrador judicial, também são órgãos da Recuperação judicial, a assembleia geral de credores e o comitê de credores.

A assembleia geral de credores é um dos órgãos mais importantes da recuperação, suas atribuições são: constituir um comitê de credores; caso o devedor queira desistir da recuperação judicial, ele só poderá levar tal atitude adiante se obtiver aprovação da assembleia geral de credores; eles podem mudar, aceitar, ou até mesmo rejeitar o plano de recuperação; ou seja, a assembleia deverá zelar pelos interesses dos credores, sendo possível tomar qualquer atitude em relação a matérias que possam ferir o interesse dos que tiverem créditos. A assembleia é órgão obrigatório para a recuperação, pois, são eles que aprovam ou não o plano de recuperação. Tal obrigatoriedade provê da própria lei falimentar 11.101, visto que, na antiga regulamentação, os credores não tinham autonomia e dependiam apenas da análise do juiz. (LIMIRO, 2016)

A assembleia devere ser composta por todas as classes de credores previstas no artigo 41 da lei falimentar, ou seja, credores trabalhistas, com garantia real, quirografários, com privilégios especiais e gerais, e subordinados. Esta será convocada pelo próprio juiz, por meio de edital.

Ao contrário da assembleia, o comitê de credores não é órgão obrigatório para a recuperação judicial. Ele pode ser constituído por vontade de qualquer classe de credor, para isso, deverá ser levada em conta a complexidade da ação, ou seja, o tamanho da empresa e a real necessidade de um comitê. Pois, uma constituição de comitê atrasaria ainda mais o processo de recuperação. Suas atribuições estão previstas no artigo 27 da lei 11.101. (CHAUVET, 2009).

Ressalta-se, que o agricultor também pode pedir a recuperação judicial, pois, sua garantia encontra-se nos artigos 966 e 971 do código civil, combinados com o artigo 48, “caput” da lei falimentar. Assim como, os microempreendedores e as empresas de pequeno porte também gozam do direito de solicitar a recuperação judicial. (GARCIA, 2017).

O devedor poderá permanecer por até dois anos em recuperação judicial, salienta-se que o descumprimento do plano de recuperação judicial, leva o endividado a falência, de acordo com o artigo 94 da lei falimentar.

Durante o período de recuperação, a empresa permanece em atividade, mas, sempre satisfazendo o plano estabelecido. O administrador judicial, o devedor e a assembleia geral de credores, também devem estar em dias com suas obrigações. Enfatizando, que o comitê, caso houver e o administrador judicial devem fiscalizar as condutas do endividado e de seus administradores, este, que só serão afastados de seus cargos, caso estejam comprometidos por alguma das situações previstas nos incisos do artigo 64 da lei 11.101.

Após, cumprida todas as obrigações, será decretado por sentença o fim da recuperação judicial. O administrador judicial será o primeiro a ser pago e, após será obedecido à ordem de pagamento aos credores, previstos nos artigos 83 e 84 da lei falimentar.

3 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

3.1 Evolução histórica e conceito

No ano de 1890, foi criado o Decreto 917, que dava a opção da falência, ser substituída pela concordata preventiva. Esta podia ser feita da forma extrajudicial e judicialmente. Assim, o decreto foi uma das primeiras normas, que possibilitavam o acordo entre o credor e o devedor, de forma não judicial. Em 1902 houve a formulação do Decreto 859, que em geral, não trouxe nenhuma inovação para a concordata preventiva extrajudicial. No mesmo ano, foi implantada a lei nº 2.024, que foi considerada um retrocesso, pois, extinguiu a forma extrajudicial de o devedor e seus credores fazerem acordo em relação às dívidas. (PEREIRA, 2015).

Desde os tempos antigos, não era necessário atender os requisitos da lei para entrar com a recuperação extrajudicial, apenas, ambas as partes devem estar de acordo. Porém, caso uma das partes queira levar o termo de acordo para ser homologado em juízo, o mesmo terá que atender todas as regras estabelecidas pela lei. São elas: a empresa não poderá ser falida, caso declarada sua falência, tenha sido extinguida suas obrigações por sentença que já transitou em julgado; a empresa deve exercer atividade há mais de dois anos; o empresário não pode ter condenação por crime falimentar, assim como, a pessoa que administrar ou controlar a empresa; não deve haver pedido de Recuperação de Judicial, e caso ele já tenha pedido recuperação judicial, ou extrajudicial, esta não pode ter sido concedida a menos de dois anos. (RIBEIRO, 2016).

Tendo em vista que a recuperação extrajudicial é uma forma que traz muitos benefícios ao devedor, possibilitando que o mesmo, leve sua empresa a atingir sua função social.

É proibido que os credores desistam de aderir ao plano de recuperação extrajudicial, depois de o devedor pedir a homologação judicial do plano, a não ser que os outros credores entrem em concordância com a desistência. Para a homologação pelo judiciário do plano de recuperação extrajudicial, há dois tipos. O primeiro é por classe de credores, é o modo que o devedor vai requerer a aprovação do plano de recuperação extrajudicial, em que ele deve juntar o motivo pelo qual esta entrando com o pedido e o consentimento de no mínimo três quintos, que deve englobar todos os créditos instituídos até a data em que for pedida a homologação em juízo. Conforme os artigos 163 e 83, incisos II, IV, V, VI e VIII da lei 11.101/2005.

de homologação em que todos os credores que aderiram, são atingidos pelas imposições do plano. O segundo modo é o plano individualizado, o qual o devedor ao solicitar a homologação do plano de recuperação extrajudicial, deverá juntar também o motivo pelo qual está fazendo o pedido, os termos e as exigências acordadas com a universalidade dos credores que resolverem incorporar-se ao plano, de acordo com o artigo 162 da lei falimentar. Caso todos os detentores de crédito concordem com todas as medidas previstas no plano de recuperação extrajudicial, a homologação judicial fica dispensada, para que seja começado sua implementação. (RIBEIRO, 2016).

Sabe-se que assim como a recuperação judicial, a extrajudicial é muito importante, tendo em vista que o cenário econômico brasileiro piora a cada dia mais. A crise econômica no Brasil se intensifica a cada vez mais, e acaba atingindo empresas de diversos ramos. O sofrimento das empresas é grandioso e as consequências que a crise traz são inúmeras, levando-se em consideração que a produção diminuiu, pois, a circulação e a comercialização de bens e serviços se torna menor. Outras consequências que podem ser citadas são: a diminuição da rivalização das empresas em cenário internacional; menos lucros e mais dívidas; aumento da tributação, assim como, os juros acumulados como resultado da inflação. Todos esses fatores ao se juntarem, acarretam a insolvência de várias empresas. Destacam-se alguns dados, no ano de 2016, conforme levantamento feito pelo SERASA Experian, comprova-se que apenas em um ano, houveram 189 falências requeridas e 175 Recuperações judiciais. Surgem várias discussões no contexto da crise econômica, pois, se procura mecanismos para auxiliar na recuperação das empresas, para promover a continuidade das atividades empresárias. Mesmo o direito comercial tendo sido melhorado para atender as dificuldades que os empresários passam, ainda, encontram-se diversos obstáculos.

O instituto da recuperação extrajudicial, mesmo sendo um meio alternativo para recuperar as empresas, é eficaz. Mas esse meio fora das esferas judiciais possibilitada que o devedor faça um acordo com seus credores, que seja melhor para ele. (RIBEIRO, 2016).

A Lei Falimentar nº 11.101/2005, assim como já exposto, trouxe inúmeras inovações para o meio empresarial, apresentando meios de recuperar a empresa em situação econômica crítica. Um dos novos meios de recuperação que a lei trouxe, foi à recuperação extrajudicial, que após muitos anos, foi replantada no

Brasil. Ressalta-se que esta norma reformou o direito concursal, que até então não trazia muitas opções para que as empresas continuassem suas atividades após enfrentar uma crise.

Tendo como base os princípios da função social da empresa e da preservação, originou o acolhimento extrajudicial a empresa e ao empresário de empresa em situação econômica vulnerável, que adven de uma propensão histórica jurisprudencial internacional, que privilegia soluções e acordos feitos entre as partes, que traz o princípio da autonomia da vontade, onde, o acordo é visto como um dos melhores meios para conseguir recuperar a empresa. Em suma, a recuperação extrajudicial, é um acordo extrajudicial feito entre o devedor e seus credores, vista como uma forma de dar uma folga para a empresa em crise, um meio de dar saídas para as empresas conseguirem capital para pagar suas dívidas, para a homologação do plano de recuperação extrajudicial, deve-se leva-lo ao poder judiciário. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

O Plano de Recuperação da empresa tem dois modos de homologação. O primeiro é a homologação facultativa, onde os credores decidem se estão de acordo, ou não com os pedidos do devedor. O segundo modo, é a homologação obrigatória, nesse caso, três quintos de cada classe de credores, podem optar por aceitar o plano, e então, podem o impor aos demais.

O caminho do acordo extrajudicial foi longo ate chegar ao Brasil, pois, somente foi implantado no país, após várias outras potências instaurarem esse tipo de recuperação e terem sucesso, como por exemplo: Estados Unidos, França e Alemanha. Esta disposição que veio do direito comercial internacional, é baseada no reconhecimento da eficiência de soluções encontradas no mercado, de forma a tornar o direito empresarial mais moderno e que condiz com a realidade comercial do Brasil. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

Observa-se que a recuperação extrajudicial é um meio diferenciado para recuperar a empresa, que promove uma solução mais viável para driblar a crise.

Primeiramente, levando-se em comparação ao procedimento da recuperação judicial, a extrajudicial têm um trâmite mais ágil, e com menos custo, o tornando mais simples. Tendo em vista que todas as negociações e cláusulas do plano são feitas diretamente pelo devedor e seus credores, sendo que é levado ao judiciários apenas para a homologação da sentença, que é feito de maneira menos complexa e rápida.

Todavia, os créditos que decorrem de legislação trabalhista e acidente de trabalho; créditos decorrentes de relação a titulares a posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, essas modalidades não são possíveis de inclusão no plano de recuperação extrajudicial. O pagamento antecipado de dívidas, ou tratamento desfavorável a um credor, não pode ser previsto se ele não estiver sujeito ao plano. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

Além de tudo, a recuperação extrajudicial é menos invasiva, pois, mernace na administração da empresa, os seus administradores de origem, sendo assim, o administrador judicial, que na recuperação judicial é nomeado pelo juiz, fica dispensado. Sendo assim, a negociação fora da esfera judicial é mais dinâmica e celere. Em comparação com um processo judicial, os custos são menores, pois, não é necessária tanta intervenção dos órgãos judiciais. Essa redução do custo ocorre porque a recompensa do administrador judicial e as custas processuais são reduzidas.

Assim, a recuperação extrajudicial, somente é possível, caso for realmente viável, pois, deve-se analisar a situação econômica da empresa, se ela tem possibilidade de continuar em funcionamento e atingir sua função social, e é claro, deve-se observar a vontade de ambas as partes, para que seja possível encontrar uma solução cabível.

Para que seja possível a recuperação extrajudicial, o empresário deve agir corretamente, agir de acordo com a lei e respeitar o acordo que fizer com os credores, de modo a impedir a decretação da falência. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

Ressalta-se que extrajudicialmente é mais possível de a empresa obter sucesso em sua tentativa de recuperação, comparando-se com a recuperação judicial, pois, apenas um por cento de empresas que entram com o pedido judicial conseguem voltar ao seu funcionamento normal, retomando suas atividades.

Desse modo, deve-se sempre utilizar o meio mais adequado para a recuperação da empresa, e como já demonstrado, a eficiência do plano de recuperação, depende do empresário, pois, este deve agir preventivamente, de maneira, que seja possível superar a crise financeira da empresa, de modo ágil e simples.

A recuperação extrajudicial traz muitos benefícios para a empresa, dentre eles: tem um trâmite mais rápido e simples, comparado a recuperação judicial, pois,

a negociação é feita diretamente entre o devedor e seus credores; apenas a homologação da sentença cabe ao poder judiciário; o procedimento da recuperação extrajudicial não é invasivo, pois, a administração da empresa continua nas mãos dos seus administradores; as dívidas são negociadas de modo a privilegiar ambas as partes e os gastos são menores em relação à recuperação extrajudicial. (GUIMARÃES, CARVALHO e FONSECA, 2016).

Pode ser visto como um acordo privado a recuperação extrajudicial, que deverá ser feito entre credor e devedor. É uma modalidade para recuperar a empresa, fora da esfera judicial, poderá ser feita a um ou mais detentores de crédito. Poderá ter sua propositura em qualquer circunstância, para qualquer credor, mas deverá ser observado se não ha nenhuma ilegalidade no requerimento. Como já exposto, a recuperação extrajudicial é bem mais simples que a judicial. Porém, essa simplificação não deveria afetar a perda da segurança, oportunidade de manipulação e dolo ou indevido dano aos credores. (BOARIN, 2017).

Para evitar qualquer fraude, a disponibilidade procedimental, ou seja, a facilidade no procedimento do pedido de recuperação extrajudicial deveria ser delimitada e ter consequências mais rigorosas para quem não cumprisse com sua parte, assim como, maior transparência e pela explicação mais esclarecedora dos estágios que teram durante o processamento. Tendo em vista que o poder judiciário tem menos controle na recuperação extrajudicial, do mesmo modo que o credores.

De acordo com a lei 11.101/2005, é possível fazer a recuperação extrajudicial de duas maneiras, ambas previstas nos artigos 162 e 163.

Independente de a maioria dos credores ter que se subter a decisão da maioria, a recuperação extrajudicial comparada a judicial, pode gerar prejuizos aos detentores que créditos, pois, ao contrário de quando submetida ao judiciário, na extrajudicial, as formas de publicidade do pedido de recuperação são limitadas. Essa situação pode gerar abusos por parte do devedor, levando-se em consideração que alguns credores talvez nem fiquem sabendo do pedido de recuperação extrajudicial, o que impossibilitaria sua defesa, ou seja, uma possível impugnação. Além da insuficiência de informações que são passadas aos credores, não existe um procedimento específico, para que o que tiver crédito se habilite. Ainda, não é exigível nenhuma comprovação de estabilidade fiscal, para piorar a situação dos credores, não há nenhum fiscal, como o administrador da recuperação judicial; o comitê de credores também é dispensado. (BOARIN, 2017).

Como o procedimento é fora do judiciário, o Ministério Público não participa de nenhum ato; os dois anos após a homologação do plano, que na recuperação judicial é usado para saber se a empresa realmente esta conseguindo se recuperar, deixa de existir na recuperação extrajudicial; a prestação de contas por parte do devedor também fica dispensada; fora da esfera judicial, não nenhum órgão ou pessoa que fiscalize o devido cumprimento do plano; no instituto da recuperação extrajudicial não há previsão de afastamento dos administradores de origem, mesmo que estes tenham praticados atos de má-fé ou alguma outra falta em relação a lei; nesse caso, mesmo que o devedor descumpra o plano ou o rejeito, isso não o levará a falência, e o que agrava a situação dos credores, é que o devedor pode solicitar a recuperação extrajudicial, a cada dois anos, e é claro que a minoria dos detentores de crédito que não concordarem, acabam ficando sujeitos a maioria. (BOARIN, 2017).

A recuperação extrajudicial é sim umas das melhores formas de solucionar a crise financeira da empresa, porém, em algumas situações ela não abrange todos os problemas. Ao contrário da recuperação judicial, instituto da lei falimentar, que pode solucionar as questões referentes ao créditos tributários, trabalhistas, etc. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

O modo de recuperação das empresas fora do judiciário, foi um meio encontrado para simplificar uma matéria de grande enredamento, esta simplificação acaba influenciando a delicada estabilidade dos vpiculos jurídicos privados no Brasil. Na condição de atrapalhar os direitos e privilégios dos detentores de crédito afasta-se a real complicação de edificar uma inabalável opção institucional que, de fato e ordenadamente, consentia o real desencadeamento das situações de dificuldades financeiras de uma empresa.

Ainda, de acordo com a lei, antecipar pagamento de dívidas, ou desfavorecer algum credor, não poderá ser contemplado no plano de recuperação judicial. (BOARIN, 2017).

Observa-se também, que caso o devedor já requereu recuperação judicial, ou já tiver plano de recuperação extrajudicial homologado ha menos de dois anos, a homologação para uma nova recuperação extrajudicial não poderá ser requerida.

O Plano de Recuperação extrajudicial, poderá englobar as espécies de créditos previstos no artigo 83, incisos II, IV,V, VI e VIII da lei falimentar (11.101/2005). O devedor também tem a faculdade de colocar no plano, credores de mesmo condição de pagamento ou natureza.

Para a apuração do percentual de três quintos, aqueles crédito que não forem inclusos no plano de recuperação extrajudicial, também não terão sua condição de pagamento ou valor alterados.

Na apuração do percentual, os créditos previstos no artigo 43 da lei 11.101/2005, não irão ser computados, e os créditos em moeda estrangeira, deveram ser convertidos para moeda nacional. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

Para conseguir a efetiva homologação do plano de recuperação extrajudicial, deve fundamentalmente o devedor apresentar o motivo do pedido, e contrato que contenha as exigências e termos, acordados entre ele e seus credores, claro, aquele que aderiram ao plano. Ele também deverá juntar, sua exposição de situação patrimonial; todas as suas coprovações contábeis em relação ao último desempenho social e as erguidas principalmente para edificar o requerimento confeccionado com total observância da lei falimentar e deve ser composto impreterivelmente do balanço patrimonial, de todas as demonstrações acumuladas, evedências dos resultados desde o último funcionamento social, exposição escrita de fluxo de caixa e de seus lançamentos; documentos que demonstrem toda a autoridade dos subscritores para novar e fazer transações, descrição nominal de todos os credores, com indicação dos endereços de cada um, qual a natureza do crédito, a classificação do crédito e o valor do montante atualizado daquele crédito, deverá também, discriminar a sua origem, o regime dos referentes vencimentos e indicar os registros contábeis de cada crédito que ainda está pendente. (BOARIN, 2017).

Ao contrário da recuperação judicial, mesmo o plano de recuperação extrajudicial sendo homologado, isso não gera a suspensão de execuções e ações contra a empresa, e também, aquele credor não sujeito ao plano, pode pedir a decretação da falência.

Depois de distribuído o pedido de reconhecimento, nenhum credor pode desistir de aderir ao plano, em exceção se todos os outros credores concordarem com a desistência. (BOARIN, 2017).

Se o devedor quiser, ele poderá solicitar a homologação do plano de recuperação extrajudicial em juízo, para isso, deverá juntar todos os documentos que contenham os termos e condições e sua justificativa, juntamente com a assinatura de todos os credores que aceitaram.

Depois de recebido o requerimento de homologação do plano de recuperação extrajudicial, deverá o juiz mandar que seja publicado em jornal e edital no órgão oficial, possibilitando que os credores apresentem suas contestações em relação ao plano de recuperação extrajudicial, conforme o artigo 164 da lei falimentar.

Até o prazo estabelecido no edital, deverá o devedor provar o envio de carta para todos os credores que foram sujeitos ao plano, noticiando o prazo para contestação, como foi feito o plano e a distribuição do pedido.

O prazo para a impugnação do plano de recuperação extrajudicial, será de trinta dias, a partir da publicação do edital, para tanto os mercedores de crédito deveram comprovar que seu crédito existe. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

Se por ventura, alguns ou algum credor for contra a homologação do plano de recuperação extrajudicial, poderá ser alegado o não preenchimento do requisito necessário para adesão, de três quintos; que o devedor praticou os atos previsto no artigos 94, inciso III, e 130 da lei falimentar, que o leva para a falência, bem como, ter decumprido qualquer das exigências legais.

Depois da contestação dos credores, o devedor terá cinco dias para se manifestar. Depois desse prazo, o juiz deverá decidir sobre as impugnações, e também terá cinco dias, para homologar, ou não o plano de recuperação extrajudicial. Para ser homologado, o plano não poderá prejudicar os credores, nem ter outras irregularidades. (GUIMARÃES; SILVA e FONSECA, 2016).

Caso haja algum vício no plano de recuperação extrajudicial, a homologação do mesmo será indeferida. Após, se houver o indeferimento, atendido os requisitos da lei, o devedor poderá apresentar novo pedido de validação do plano de recuperação extrajudicial. O plano só produzirá efeitos, depois do seu deferimento.

O plano de recuperação extrajudicial poderá estabelecer efeitos que ocorram antes de sua homologação, mas, deverá ser tão somente em ligação ao valor do crédito ou a forma de adimplemento do débito com os credores signatários.

Se o plano de recuperação extrajudicial for recusado pelo juiz, os credores voltam a ter o direito de reivindicar seus créditos novamente.

Caso, no plano de recuperação judicial, incluir alienação judicial, o juiz deverá fazê-la, tendo como base o artigo 142 da lei 11.101/2005.

Mesmo sendo homologado o plano de recuperação extrajudicial, tal fato não impede que o devedor faça outro tipo de acordo com seus credores. Observa-se os artigos 161 e 167 da lei falimentar 11.101.

3.2 Das diferenças entre os institutos da recuperação judicial, falência e recuperação extrajudicial.

A Recuperação judicial é um meio de reestruturar a empresa, utilizando o monitoramento judicial, por intermédio do administrador judicial. Com esse instituto torna-se possível recuperar a situação econômica da empresa, sendo dado ao empresário mais tempo para o pagamento das dívidas. A recuperação judicial é um dos meios mais eficazes para que a empresa atinja sua função social.

O instituto da falência é um meio de liquidar a empresa, decretando-a como falida. Para que seja possível o pagamento dos credores, são organizados os créditos e vendido o patrimônio da empresa, normalmente por meio de leilão, assim, tornando possível o pagamento das dívidas. A falência não é considerada um meio adequado para resolver a situação do empresário, e geralmente é decretada a falência, quando não há possibilidade de recuperar a situação econômica de outra maneira. O instituto da falência, gera o fechamento da empresa, causando danos tanto para o credores, assim como, para a sociedade e para o devedor. (CASAGRANDE, [2016?])

Já a recuperação extrajudicial, assim como já exposto, é um meio mais prático de resolver a insolvência do devedor, pois, ela dá a oportunidade de acordar sobre as dívidas com os credores. Além disso, ela não impossibilita os acordos privados. Esse instituto é o mais recomendado para as empresas que ainda tem chances de continuarem em funcionamento.

3.3 Etapas do processo de recuperação extrajudicial

A conciliação de devedor e credores por meio da recuperação extrajudicial, ainda encontra barreiras, contudo, este instrumento de recuperação tem sido muito usado, em meio à crise econômica que o Brasil vem passando. Tendo em vista, que é um meio prático, sem muitos gastos, e que se o devedor agir conforme a lei, o funcionamento da empresa fica garantido. (CASAGRANDE, [2016?]).

Leva-se em consideração também, que os indivíduos, têm começado a adotar a resolução de problemas por outros meios que não seja o judicial, como: a arbitragem e a mediação. A responsabilidade social empresária, também traz mais segurança aos credores. Os empresários, hoje em dia, também refletem muito sobre a relação empresa e empregado, pois, quando uma fábrica vai a fechamento, por exemplo, ela causa um grande impacto na sociedade, gerando desempregos.

Haja vista, que uma decretação de falência gera muitos prejuízos, os empresários, tem preferido à recuperação extrajudicial. (CASAGRANDE, [2016?]).

O primeiro passo do devedor é procurar um advogado, para que este analise, se a empresa tem, ou não, condições de recuperação e se ela enquadra-se nos requisitos do artigo 48 da lei 11.101/2005. Após, atendido a todas as formalidades, é possível entrar com a recuperação extrajudicial.

Os meios de recuperação previstos no artigo 50 da lei falimentar poderão estar presentes no plano, caberá ao advogado, juntar as demonstrações de contabilidade da empresa. Para que assim, posteriormente seja possível pedir a homologação judicial.

No próprio plano, serão separados os credores por classes, sendo permitido, apenas o agrupamento de créditos de mesma origem. Por exemplo, credores quirografários. Ambos os mercedores de crédito, não poderão ser tratados de forma distinta. (CASAGRANDE, [2016?]).

Depois de formalizado o plano, deve-se informar aos credores, que a empresa esta em recuperação extrajudicial. E após, deve-se os convocar para aderir ao plano. Existem duas formas para convocação para adesão ao plano de recuperação extrajudicial, uma delas, é o devedor negociar diretamente com cada credor, e a outra, é por meio de uma reunião, com a assembleia geral de credores. A lei não determina que seja feita de uma, ou outra forma.

O advogado e o devedor devem ficar atentos, para que o plano seja bem elaborado, para evitar que o mesmo seja impugnado. Também, para evitar que seja decretada a falência, o devedor não pode cometer nenhum dos atos previstos no artigo 94 da lei 11.101/2005.

Após, os credores aderirem ao plano, é possível saber se a recuperação extrajudicial será impositiva, homologatória ou malfadada. No primeiro caso, a impositividade se dará, caso mais de sessenta por cento dos credores de cada espécie aderirem ao plano, nessa situação, os quarenta por cento dos credores que

não concordaram, serão obrigados a adesão do plano, por força de homologação judicial, observando que a sentença homologada só pode forçar a concordância, dos detentores de crédito já inseridos no plano, até a data do requerimento de homologação. A homologatória é a maneira mais rápida, prática e que também não há conflitos, pois, cem por cento de cada classe dos credores já colocados no plano até o pedido de homologação o aderiram. Já a malfadada, tornar-se uma situação infeliz, dado que, a obtenção de adesão ao plano foi menos que sessenta por cento dos credores de cada classe, assim, isso acaba levando a empresa a uma situação de quebra, vindo provavelmente a falência, pois, o plano de recuperação extrajudicial não poderá ser homologado. Tendo em vista a falta de concordância dos credores. (CASAGRANDE, [2016?])

Para que seja possível efetivar o inciso III, §6º, do artigo 163 da lei 11.101/2005, o advogado deverá juntar os documentos comprovando os credores que aderiram ao plano, com as respectivas assinaturas. Após, a aprovação de 60% ou mais dos detentores de crédito, poderá ser requerida a homologação do plano.

Logo após o requerimento de homologação do plano, publicado edital para dar ciência aos interessados na situação da empresa, pelo prazo de trinta dias, assim como, a publicação do texto do edital em órgão oficial e de grande circulação na comarca competente para a homologação, nos locais de filiais do devedor, também ocorrerá essa divulgação. De acordo com o artigo 164 da lei falimentar.

Dentro do prazo de trinta dias, os credores, poderão se manifestar contra a homologação do plano, os motivos que podem ser alegados por aquele que quiser impugnar, estão previstos no parágrafo terceiro do artigo 164 da lei 11.101/2005. Em resumo, é a não concordância do percentual previsto no artigo 163 da lei falimentar; prática de crime falimentar; o descumprimento do devedor das exigências previstas na lei, ou o adimplemento antecipado de crédito. (CASAGRANDE, [2016?]).

Como já mencionado, caso o pedido seja impugnado o devedor terá cinco dias para se manifestar.

Depois de o devedor se defender das impugnações feitas pelos credores, ou passado o prazo de trinta dias sem nenhuma impugnação, logo depois de propriamente certificado pela serventia, os autos deverão ir diretamente para a conclusão, o juiz terá o prazo de cinco dias para dar sua sentença. Ele poderá homologar o plano de recuperação extrajudicial, para que surta seus efeitos, ou não homologar, caso constate que o mesmo não foi acolhido pelo percentual

necessários de credores; faltou outro requisito imposto pela lei, e até mesmo se houver prova de que o crédito foi simulado, ou ainda, algum vício em relação aos credores que subscrevem o plano. (CASAGRANDE, 2016).

Conforme o artigo 164, §7º da lei falimentar, caberá apelação sem efeito suspensivo da sentença.

Caso o plano de recuperação extrajudicial não seja homologado, isso não fará que seja decretada a falência da empresa. Sendo, que se o devedor quiser, ele poderá harmonizar o plano, e o leva-lo para aprovação judicial, tendo em vista o artigo 164, §8º da lei 11.101/2005.

Em regra o plano só irá produzir efeitos, após sua homologação, conforme o artigo 165 da lei falimentar.

Ressalta-se que durante todo o procedimento da recuperação extrajudicial, o devedor e sua empresa, poderão enfrentar comportamentos alheios a sua vontade, por parte dos credores, como por exemplo: pedir a decretação de falência do devedor, arrestos, pedir o reconhecimento de algum grupo econômico, desrespeito, etc. O artigo 96, em seu inciso V, da lei falimentar traz a forma de defesa do advogado na falência. Sendo que após, o lançamento do plano e o chamamento do credor desrespeitoso, ou aquele que pediu a decretação de falência, se fará aproveitável. Deve-se constatar que mesmo havendo pedido de decretação de falência por um credor, isso não impedirá que seja dado andamento ao processamento da recuperação extrajudicial e homologação do plano. O motivo que pode fazer com que a recuperação extrajudicial seja pausada, é um requerimento de recuperação judicial (RJ), caso haja um pedido de RJ tramitando, o plano da extrajudicial não deverá ser homologado. Conforme o artigo 161, parágrafo terceiro da lei 11.101/2005. (CASAGRANDE, [2016?]).

Após, cumprido o cordado no plano de recuperação extrajudicial, a empresa volta a funcionar normalmente, e será possível que ela atinja sua função social. Evitando, riscos para a sociedade, como por exemplo, a demissão de funcionários, e prejuízos para credores e devedor.

4 FALÊNCIA E CRIMES FALIMENTARES

4.1.1 Conceito de falência

A palavra falência, deriva do termo em *fallere*, que têm significado de faltar. O sinônimo de falência, normalmente se chama quebra, ou seja, quando a empresa fica com sua situação econômica em estado crítico, o que a impossibilita de recuperar. A falência pode ser considerada como uma falta do devedor com seus credores, e mesmo com tentativas de adimplir a dívida, por esta ser muito alta, fica impossível o adimplemento da mesma. (BEZERRA FILHO, 2005)

A falência em termos gerais se destina a empresa ou empresário que têm suas dívidas superiores ao patrimônio, ou seja, ele é um devedor que encontra-se em crise econômica.

Então, pode-se dizer que uma empresa falida, é aquela que não têm como cumprir com suas obrigações. No caso, quando o empresário não consegue pagar um dos títulos executivos, o mesmo poderá ser levado ao protesto. O principal problema, é que uma empresa com sua situação financeira crítica, mesmo adimplindo um título, não irá conseguir adimplir os demais. E quando fica cada vez mais difícil o adimplemento de todas as dívidas, e a empresa não rende lucros, a situação econômica não poderá mais ser solucionada, o que a leva para o estado de falida. (BAPTISTA, 2014).

Caso, o devedor ainda tenha maneira de solucionar o problema, ele poderá pedir a recuperação judicial, mas quando a crise econômica for insolúvel, o mesmo terá sua falência decretada.

Pontuam-se algumas diferenças em relação ao estado de insolvência e a crise econômica. O estado de insolvência é quando não há bens suficientes no ativo, para conseguir satisfazer as dívidas. Pode se chamar de uma crise estatística, ou seja, a empresa devedora não tem como satisfazer a dívida porque seu ativo é menor que o passivo. Sua condição é vista como perigosa, pois, traz grandes riscos para os credores. Porém, nem sempre é assim. Às vezes, a empresa apenas esta usando o seu patrimônio disponível para fazer investimentos para aumentar a empresa, as vagas de empregou, ou até mesmo investindo em outros lugares. Se a baixa no patrimônio da empresa for à razão de investimentos, após, um curto prazo, identifica-se um aumento em seu ativo, assim afasta-se a possibilidade de crise econômica. (BAPTISTA, 2014).

Já a crise econômica pode-se compreender como um meio de retratação admissível nas atividades desenvolvidas pela empresa. Por exemplo, quando a demanda dos produtos desenvolvidos por tal empresa diminui, automaticamente a empresa começa a ter uma grande perda em seu capital. Frisasse que com o aumento da crise, as demandas de diversos produtos têm caído, ou seja, várias empresas de ramos diferenciados, nos últimos anos estão sofrendo com a falta de clientela. (BAPTISTA, 2014).

Para ser possível de aplicar um meio de recuperação a uma determinada empresa, é necessário saber exatamente como está a contabilidade da empresa, para que assim, se saiba qual é a possibilidade para superar o estado crítico. Ressalta-se que para evitar uma crise econômica, o empreendedor deve estar sempre preparado, saber preparar sua equipe e usar meios eficientes para a fabricação de seus produtos, é indispensável. (BEZERRA FILHO, 2005).

Pra analisar a falência, é possível se utilizar de duas formas. Uma delas é o estático. Este é quando o devedor não tem como adimplir pontualmente com seu débito, certo, exigível e líquido. A outra forma é a dinâmica, na qual cabe processo de execução geral, que traz benefícios aos credores. No instituto da falência há presunção de inadimplência. (BAPTISTA, 2014).

Ainda, um dos conceitos de falência, é que esta, define-se como uma execução, onde todo o patrimônio da empresa é levado a leilão, para que seja possível adimplir as dívidas. De forma parcial, ou completamente.

A falência pode ser considerada uma grandiosa execução, tendo em vista, que todos os bens da empresa são apurados para dar forma a massa falida. Também são apurados todos os débitos do devedor, verificando-se o valor total de cada um, para que seja possível formar o quadro geral de credores, este que é elaborado na ordem dos credores que devem ser pagos primeiro e depois os outros, conforme determinação da lei. Depois de verificados todos os créditos, e apurado todo o patrimônio para venda, é feito o leilão, que é forma normalmente utilizada para transformar em dinheiro os bens do devedor. O capital arrecadado é utilizado para os pagamentos dos detentores de crédito, respeitando a ordem que a lei impõe. Para constituir a massa falida, entram todas as dívidas do devedor. Após a arrecadação do capital, se for positiva, passa a ser chamada de massa positiva, no ponto didático. (BEZERRA FILHO, 2005).

Em toda negociação, os bens do devedor, servem como garantia para os credores, sendo que, caso o ocorra a insolvência, os detentores de crédito podem requerer a execução do patrimônio do devedor.

De acordo com a lei existem duas formas das dívidas serem pagas, pode-se usar o quadro de credores como base, ou apenas respeitar a ordem que a lei impor. Conforme os artigos 83 e 84 da lei 11.101/2005. Assim, os pagamentos deveram obedecer esta ordem.

No artigo 140, inciso I, da lei falimenter, há previsão de a empresa ter seus estabelecimentos vendidos em bloco, deve-se manter sempre a plenitude da unidade produtiva, retirando-se a decorrência de créditos tributários e trabalhistas, de forma a manter a atividade produtiva.

Mesmo uma empresa sendo levada a falência, a nova lei falimenter, juntamente com o Código Civil, em seu artigo 1.044, prezam pela preservação da atividade da empresa, é um modo encontrado para não haver um colapso naquela economia local, tendo em vista, que o fechamento por completo de um estabelecimento, geraria mais desemprego, e impossibilitaria o devido pagamento a todos os credores. Essa busca pela função social de uma determinada empresa tem origem dos outros institutos. E nessa situação por exemplo, uma empresa levada a falência, teria seu patrimônio vendido a outra empresa, que pudesse utilizar o seu espaço, mantendo todos os empregados, e que desse continuidade a atividade empresarial. (BAPTISTA, 2014).

Ressalta-se que a venda em bloco baseia-se no interesse econômico.

4.1.2 Evolução da falência e como ela é aplicada

Na idade média, a falência recaia sobre a própria pessoa do devedor. A partir de então, a execução passa a ser coletiva. No Brasil, os primeiros registros do direito comercial, vêm com sua descoberta. No período do direito Romano, o credor podia se utilizar do próprio devedor, ou seja, podia o ter como escravo, ou até mesmo executá-lo. (BAPTISTA, 2014).

O número 9 da Tábua Terceira da Lei das XII Tábuas, nesse sentido, dispunha: “Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores”. (BEZERRA FILHO, 2005)

Após um tempo, aceitava-se apenas que o devedor fosse escravo do credor, até que sua dívida fosse totalmente paga.

Somente no ano de 326 a. C, se estabelece o sistema executório judicial. Chamada *Lex Poetelia Papiria*, que dava como garantia o patrimônio do devedor. (BEZERRA FILHO, 2005).

O novo instituto foi de suma importância, que fica presente até nos dias de hoje.

Salienta-se que todos os sistemas para pagamentos de dívidas passaram por muitas modificações e resistência até chegar à execução patrimonial.

No direito romano, após o credor requerer o pagamento da dívida, iniciava-se a “bonorum venditio”, utilizando-se a “missio in bona rei servandae causa”, que consistia na posse dos bens do devedor, passar ao merecedor de crédito.

Neste contexto, tem origem o chamado de “curator bonorum”, ele é designado pelo petor, fato que ocorre logo após a “missio in bona rei servandae causa”, a principal função do que ocupava o cargo de “curator”, era se certificar de que o interesse público estava sendo respeitado, assim como, o patrimônio do devedor, sempre que praticável, era evitada a venda dos bens do inadimplente, de fomar a manter seu patrimônio íntegro. (BAPTISTA, 2014).

Dentre os credores, nomeava-se o “magister bonorum”, que cuidava dos interesses dos detentores de crédito.

Os credores buscavam a satisfação do crédito, mas o responsável por cuidar do patrimônio do devedor, buscava evitar empobrecimento do devedor, levando a execução apenas os bens que fossem suficientes para adimplir as dívidas. (BAPTISTA, 2014).

Em 737 a. c., surgiu a *Lex Julia Bonoru*, trazia a possibilidade de o devedor disponibilizar seus bens ao credor, sendo uma maneira de pagar sua dívida.

Na idade média, todas as execuções sobre o corpo do devedor foram proibidas, e o processo de falência deveria ser levado à esfera judicial.

A partir desta época, o comércio se desenvolvia cada vez mais, no século XIII, o direito comercial, começa a ter seus primeiros conceitos, e assim começou a se falar em direito falimentar.

Pode-se dizer que o direito comercial no Brasil teve início com as Ordenações Filipinas, que era a lei vigente durante o descobrimento, esta que foi substituída

pelas Ordenações Manuelinas em 1521, e depois no ano de 1603, voltou a vigorar as Ordenações Filipinas.

Enfatizam-se alguns pontos da evolução histórica do direito falimentar no Brasil. Anteriormente, no Brasil a primeira norma criada especialmente com a finalidade de dispor sobre o direito falimentar, foi a Lei 8 de março de 1595, proclamada por Felipe II, este diploma influenciou diretamente as Ordenações Filipinas, que foram divulgadas em 1603. Já no ano de 1756, houve a delegação do alvará em 13 de dezembro, que tratava especificamente do instituto da falência. Mesmo com a Proclamação da República em 07 de setembro de 1822, as leis portuguesas continuavam vigorando no Brasil. No país, apenas no ano de 1850, em 25 de junho, que houve a criação da terceira parte do Código Comercial, que passou a tratar das quebras de empresas, tendo como base o decreto 738, publicado em 25 de novembro de 1850. (BEZERRA FILHO, 2005).

A partir desse momento houve vários outros diplomas, como por exemplo, os decretos 3308 e 3309, do ano de 1864, estes invalidados pelo decreto 3516, publicado em 30 de setembro de 1865. Também houve a criação do Decreto 917, no ano de 1890, logo após, surgiu a lei 859, de 16 de agosto de 1902. Em 17 de dezembro de 1908, criou-se a lei 2024, que foi modificada pelo decreto 5746 de 09 de dezembro de 1929. (BEZERRA FILHO, 2005).

Depois de muitos anos, no fim da ditadura é promulgado o Decreto Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, tratava-se da antiga lei de falências, que nos dias de hoje foi substituída pela lei 11.101/2005.

A falência traz o conceito de obrigação.

A nova lei falimentar traz alguns princípios que são fundamentais e devem ser respeitados, são eles: tentar ao máximo preservar a empresa, para que esta atinja sua função social; separa a empresa do empresário, para não confundir ambos; estimular a atividade empresarial, garantindo meios de recuperação; retirar empresas que não há como recuperar sua economia do mercado; proteger os trabalhadores; reduzir custos aos credores; eficiência e celeridade aos processos; segurança jurídica; deixar com que os credores participem ativamente da recuperação da empresa; tirar a burocracia das recuperações e rigorosidade em punir os crimes praticados pelos devedores.

A lei 11.101/2005 trouxe inúmeras inovações, como por exemplo: extinguiu a concordata; traz a figura do administrador judicial, este que serve como fiscal nas

recuperações e falência; criou o comitê de credores, que zelam pelo devido andamento do processo de recuperação e falência; criou a assembleia geral de credores, que serve para modificar ou modificar o plano de recuperação da empresa e limitou a ordem de pagamento dos créditos.

É possível encontrar três espécies de natureza jurídica para a falência, elas dividem-se em *sui generis*, substancial e processual. Na natureza *sui generis*, a falência é vista como um instituto complexo, que se forma através de diversas normas do direito. Por isso, se chama *sui generis*, tendo em vista que os diplomas processuais, não irão prevalecer em relação às objetivas, nem mesmo em relação às normas administrativas. Independente de o instituto da falência ser um procedimento processual, ele também tem regras do direito objetivo.

A natureza substancial leva-se em indagação creditória antecedente, e não depois da instauração do procedimento com a finalidade de receber os créditos devidos (o tipo de sentença é a declaratória da falência).

Na natureza processual da falência, os doutrinadores afirmam que a natureza da falência é totalmente processual. Eles usam como base, o fato de o instituto da falência ser um processo totalmente executório e coletivo, no qual busca-se apurar todo o patrimônio disponível, para ser possível adimplir as obrigações com os credores, respeitando a ordem imposta pela lei. Pode-se dizer que a falência é processual, posto que se transfira o capital adquirido com a venda dos bens do devedor, para os credores, por intermédio de prestamento jurisdicional. É possível notar que existe semelhanças entre a natureza jurídica da falência e a processual, pois, a principal preocupação é adimplir por completo as dívidas existentes. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

De acordo com o novo ordenamento, a falência não pode ser somente uma forma de liquidação do patrimônio do devedor. Deve-se também zelar pela preservação da empresa. Os interesses devem ser atendidos, mas de forma organizada, não gerando prejuízo irreversível para nenhuma das partes.

Leva-se em consideração a importância de uma empresa em funcionamento para a sociedade, pois, quanto mais empregos, melhor para a economia. O direito falimentar, com a lei 11.101/2005, traz um novo conceito, sendo de suma importância resolver todos os problemas causados pela falta de capital, visando sempre sanar as dívidas, proteger os trabalhadores e não arruinar o devedor, sem efeitos colaterais. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

O novo direito falimentar trata com muita relevância as empresas em relação à economia, trazendo várias formas de recuperação, e caso não seja possível, o instituto da falência deverá ser utilizado. Mas claro, sempre obedecendo às normas legais, para evitar que haja mais danos.

O instituto da falência forma-se por variadas regras do direito.

Pode-se dizer que existem duas principais fases na falência, a primeira é a declaratória, quando se apresenta a lista geral de credores e o valor de cada crédito para pagamento, a segunda fase é de liquidação, na qual, se faz o levantamento de todo o patrimônio do devedor para adimplemento de suas dívidas. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

Para iniciar o processo de falência, o devedor, por meio de advogado, deve entrar com a petição inicial, ou poderá ser requerido por um dos credores. No primeiro caso, o juiz deferirá a falência, já no segundo, o devedor deverá ser citado, possibilitando sua defesa nos autos.

Salienta-se que as partes legítimas para pedir a falência são: o devedor, os credores, os herdeiros, o cônjuge sobrevivente, cotista ou acionista e o inventariante. Caso o pedido de falência seja feito por terceiro, o prazo para defesa do devedor será de dez dias. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

Para julgar o pedido, o juízo competente será o de principal estabelecimento do devedor, conforme artigo 3º da lei falimentar.

Quando o devedor fizer o próprio requerimento de sua falência, deverá observar o artigo 105 da lei 11.101/2005.

Caso ocorra dolo que sobreveio do pedido de falência, o juiz poderá ordenar que o Requerente pague indenização à outra parte. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

Após, o juiz irá dar a sentença em relação ao pedido de falência, ela pode ser constitutiva, declaratória ou condenatória.

Caso o devedor tome conhecimento do processo falimentar, ele poderá pagar suas dívidas, e assim não será declarado como falido.

Após a sentença, inicia-se a segunda fase, sendo chamada de investigativa ou informativa.

Nesta fase, verificam-se as dívidas, o patrimônio que a empresa ainda tem a disposição, são verificados os créditos existentes e também se verifica se houve algum crime falimentar. Tu do deverá ser juntado aos autos.

Posteriormente, começa a última fase, onde são processadas todas as informações juntadas aos autos, momento em que os bens apurados, serão vendidos por meio de leilão, para serem pagas as dívidas. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

É claro que o processo falimentar é demorado, tendo em vista que são apurados todos os créditos, e os mesmos devem ser pagos na forma que a lei estabelece. Ainda. Caso haja algum crime falimentar, isso irá fazer com que o processamento demore mais ainda. Depois de encerrado o pagamento de todas as dívidas, o processo é encerrado. Se o devedor não cometeu nenhum crime, os livros da empresa são devolvidos a ele. (THOMÉ; MARCO e CURY, 2000).

4.2 Crimes falimentares

4.2.1 Conceito de crimes falimentares

A lei 11.101/2005, além de regular os institutos da falência, da recuperação judicial e extrajudicial, ela também trouxe a regulamentação dos crimes falimentares. O princípio que rege a aplicação de punição para o devedor que cometer algum crime, é a preservação da empresa. (LIMA, 2014).

O cometimento de algum crime falimentar pode levar a decretação de falência para a empresa.

Quando uma empresa entra em crise, sempre se tenta mantê-la em funcionamento, evitando uma crise econômica na sociedade.

Conforme a lei, a falência deve ser o último instituto adotado. Decretar a falência de uma empresa pode levar a grandes consequências, tanto para o devedor, quanto para os credores e a sociedade. Levam-se em consideração que a lei 11.101/2005 traz outros dois institutos para ser possível o pagamento das dívidas dos devedores, são eles: a recuperação judicial e a extrajudicial. Ambos os institutos, levam a empresa ao seu funcionamento normal é o atingimento da função social, no caso a empresa supera a crise econômica financeira. Já a falência pode levar até mesmo a dilapidação do patrimônio do devedor, assim como, o aumento de desemprego. Conforme o artigo 47 da lei falimentar. (LIMA, 2014).

Nos artigos 168 e 178 da lei 11.101/2005, encontra-se a definição dos crimes falimentares, estes que normalmente são exercidos pelo devedor, mas também por terceiros. Os atos vistos como crimes, podem ser praticados depois da sentença, ou

até mesmo antes. Esta sentença pode ser a que conceder recuperação judicial, decretar a falência, ou aprovar a recuperação judicial.

De acordo com o novo ordenamento, utilizar a expressão crimes falimentares poderia ser errado, já que no texto da lei, apenas tem referimento a crimes em espécie, que acaba se afastando do modelo antepassado. Os crimes podem ser praticados em variados momentos, ocorrerá durante, ou após a recuperação judicial, até mesmo antes da sentença que declare a falência. Não obstante, a expressão crimes falimentares é muito utilizada, principalmente quando se trata de uma decretação de falência, por motivo de falta do devedor. (LIMA, 2014).

Uma das inovações da lei, é que além de punir o devedor, pode-se também penitenciar outros que praticarem atos contrários à lei.

O crime falimentar vai contra a fé pública, pois, é praticado contra uma determinada atividade empresarial. Leva-se em consideração que o crime também é em relação à sociedade. (LIMA, 2014).

4.2.2 Como é aplicado os crimes falimentares

Para que se tenha o crime falimentar, deve-se haver sentença, seja ela para homologar a recuperação judicial, extrajudicial ou decretar a falência.

As condutas expresas na lei 11.101/2005 somente são puníveis se houver sentença que homologue a recuperação extrajudicial ou a judicial, ou que decrete falência. Pois, é na sentença que se encontra o motivo e a sanção para o crime praticado. Cita-se algumas condutas que podem ser praticadas pelo devedor e vistas como crime, prática ilegal de atividade; violação de impedimento, e habilitar crédito ilegal. Pode haver conduta punível antes da sentença, mas somente vai ser punida, se estiver expressa na sentença, que deve conter os fatos, arumentes e sanções cabíveis para tal falta do devedor. (LIMA, 2014).

Se pode indicar quatro tipos de delitos falimentares: próprios, impróprios, pré-falimentares e pós-falimentares.

Aqueles crimes praticados pelo próprio devedor são chamados de próprios, já se for praticado por outras pessoas, é chamado de impróprio. Os que ocorrerem antes da recuperação judicial ou falência, chama-se pré-falimentares, e o pós-falimentar, é depois da concessão.

Para a punição do devedor, ou aquele que praticar o crime falimentar, observa-se os artigos 168 a 178 da lei 11.101/2005. (LIMA, 2014).

Na lei 11.101/2005 não houve uma definição objetiva do legislador em relação aos crimes, apenas se apontou penas cabíveis para as faltas que o devedor cometer.

A condenação por crime falimentar, pode três efeitos, não poderá mais exercer atividade empresarial, ocupar função de administração de outras empresas sujeitas a lei 11.101/2005, ou conduzir outro negócio por tempo definido ou gestão. Conforme salienta o artigo 181 da lei. Mesmo o devedor sendo condenado, ele ainda pode ser sócio de outra sociedade simples, já no inciso dois do artigo 181, o princípio da moralidade acaba vedando a participação do condenado. Em relação ao inciso três do mesmo artigo, o devedor, ainda poderá firmar alguns tipos de contrato, como por exemplo, o mercantil. Considera-se que não se trata de rol taxativo o artigo 181.

Ainda, salienta-se outros efeitos penais de uma condenação, anulação optativa ou imposta da suspensão condicional da pena; reincidência; majoração do prazo prescricional; apontamento do nome como condenado no rol de acusados; suspensão de direitos políticos, perda de cargo público e até mesmo a suspensão do direito para dirigir. (LIMA, 2014).

Todo e qualquer crime praticado tendo como base a lei falimentar, terão seu julgamento nos juízos criminais na mesma comarca onde foi feito o requerimento de falência e recuperação, ou onde foi homologado o plano de recuperação extrajudicial, conforme o artigo 183 da lei 11.101/2005. Esta foi uma das grandes diferenças que o novo diploma trouxe para o direito falimentar, pois, na antiga lei, o próprio juízo civil era que ficava responsável por receber as denúncias dos crimes praticados pelo devedor, apenas depois, que eles eram passados para o juízo criminal. (LIMA, 2014).

Sobre a competência para o julgamento dos crimes falimentares há uma grande discussão, alguns doutrinadores como Rodolfo Soares dos Reis, defendem a tese de que os crimes em espécie deveriam ser julgados no mesmo juízo cível da ação de falência, já outros como Beatriz Vargas, concordam que o juízo criminal, por ter sido criado exatamente para o fim de julgar crimes, é o apropriado para julgar as ações envolvendo crimes falimentares. Para eles, ao juntar a ação principal com a

ação criminal, isso acabaria contaminando o processo. Tendo em vista que os princípios da ampla defesa, imparcialidade devem ser respeitados.

Alguns autores como Fábio Ulhoa, afirmam que o artigo 183 é inconstitucional, pois, matéria criminal não seria de competência da lei falimentar, mas sim do estado.

Alguns Tribunais de Justiça, como o de São Paulo, têm achado algumas maneiras de pelo menos tentar diminuir as discussões, como por exemplo, se a lei 11.101/2005 foi mais benéfica ao réu, esta irá retroagir e o crime falimentar, será recebido e julgado no juízo criminal. Mas, se for considerado que a lei não trará benefícios, os crimes serão recebidos pelo próprio juízo cível. É claro que esta solução somente é cabível aos fatos que ocorreram antes de 2005, levando em consideração que a lei somente retroage em favor do réu, são os entendimentos dos relatores Pedro Acioli e Jane Silva, respectivamente (1994 e 2017, <www.jus.com.br/artigos/28276/crimes-falimentares-em-especie>).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS. PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA EX RATIONE MATERIAE. JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS POR CÂMARA CIVIL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIME FALIMENTAR. PREVISÃO REGIMENTAL DE COMPETENCIA DA SEÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. I - PREVENDO O REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, INCISO IV, DO ART. 179, COMPETENCIA DE SEÇÃO CRIMINAL, PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PENAS RELATIVAS A CRIMES FALIMENTARES, E NULO E O JULGAMENTO PROFERIDO POR CÂMARA CIVIL, DEVIDO A SUA INCOMPETENCIA EX RATIONE MATERIAE. II - RECURSO PROVIDO. (STJ - RHC: 3623 SP 1994/0014111-4, Relator: Ministro PEDRO ACIOLI, Data de Julgamento: 18/10/1994, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.02.1995 p. 1373 LEXSTJ vol. 70 p. 344). CRIMINAL. HC. CRIMES FALIMENTARES. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO CRIME DE QUADRILHA. IMPROCEDÊNCIA. CONEXÃO. PRESCRIÇÃO DOS CRIMES FALIMENTARES. DECLARAÇÃO EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. NOVA LEI DE FALÊNCIAS QUE NÃO SE APLICA AOS CASOS ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1- Em São Paulo, por força da Lei Estadual n.º 3.947/83, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares. 2- O Juízo Universal da Falência detém competência para julgar também os crimes conexos aos falimentares, como o delito de quadrilha praticado pelo acusado e pelos outros co-réus no mesmo contexto daqueles. 3- Evidenciado que no momento da prolação do decisum condenatório não estava configurada a prescrição, pois o lapso temporal necessário para a configuração do instituto foi ultrapassado somente entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, permanecendo a imputação ao réu dos crimes falimentares, reforça-se a competência do Juízo Falimentar para o julgamento do feito também em relação ao crime conexo de quadrilha. 4- As normas procedimentais reguladas na Lei n.º 11.101/05, tais como a

disposição do art. 183, em respeito à determinação do art. 192 da norma, somente se aplicam aos casos posteriores à sua vigência. 5- Os temas de direito material penal tratados na nova legislação devem respeitar a retroatividade da lei penal mais benéfica, sendo que, deste modo, as disposições de caráter penal tratadas na Lei n.º 11.101/05, as quais de qualquer modo beneficiem o réu, devem retroagir para atingir casos anteriores à sua vigência. 6- Ordem denegada. (STJ - HC: 85147 SP 2007/0140128-3, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 18/10/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.11.2007 p. 334)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do sul, adota a mesma tese que o de São Paulo, tendo em vista que a lei só retroage nos casos benéficos ao réu, porém, em relação aos crimes corridos após de 2005, será aplicado o artigo 183 da lei 11.101/2005, observa-se a decisão do relator Aristides Pedroso Albuquerque Neto (2013, www.tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113189955/conflito-de-jurisdicao-cj-70055237853-rs):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência conhecer da ação penal pelos crimes previstos na Lei nº 11.101/05. Conflito julgado procedente. Unânime. (Conflito de Jurisdição Nº 70055237853, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 01/08/2013). (TJ-RS - CJ: 70055237853 RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Data de Julgamento: 01/08/2013, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/08/2013).

A constitucionalidade do artigo 183 da lei falimentar, também esbarra na Constituição Federal, quanto a capacidade do estado para organizar tal matéria.

De acordo com o artigo 168 da lei de falências, a penas para os crimes falimentares é de um a seis anos de reclusão e multa.

Como já exposto, os artigos seguintes ao 168, trazem as faltas que o devedor poderá cometer. Estes que são praticados antes ou depois da sentença que decretar falência, ou homologar o plano de recuperação extrajudicial ou judicial. (LIMA, 2014).

Os crimes falimentares em suma, não admitem tentativa, normalmente eles são cometidos, ou não. Na teoria subjetiva-objetiva irá caber a tentativa. Se o crime do devedor não for classificado como falimentar, terá sua classificação como estelionato. Os terceiros que praticarem os crimes, também sofreram as mesmas penas, como por exemplo: os técnicos contábeis; auditores; contadores e os outros profissionais que estiverem envolvidos na recuperação ou falência da empresa. O

que caracteriza sempre o crime é o dolo, a omissão também pode ser vista como conduta dolosa. Assim, também é punível.

O artigo 168, em seu parágrafo primeiro, traz as formas de aumento de pena, que pode variar de um sexto a um terço. São alguns dos motivos para majorar a pena: omissão na escritura da contabilidade, elaboração da mesma com dados falsos, destruir ou apagar dados contábeis, simulação e inutilização de qualquer outro documento da parte contábil. Mesmo a lei trazendo os motivos de de ilicitude, o artigo 168 deixa lacunas, tanto que alguns atitudes executadas com dolo por parte do devedor, ficam a critério do juiz decidir, ou não se tal conduta se encaixa como crime. (LIMA, 2014).

Em seu parágrafo segundo, o artigo 168, traz a possibilidade de aumento em um terço da pena, no caso de o devedor desviar recursos da empresa. A redução da pena é prevista no parágrafo quarto, que poderá reduzir de um terço a dois terços a pena. Isso ocorre na falência de empresas de pequeno porte e microempresa, se o ato fraudulento não for habitual, o juiz poderá aplicar a redução.

O artigo 169 da lei 11.101/2005 prevê pena de dois a quatro anos, para aquele que publicar, explorar ou descumprir o sigilo da empresa, de modo a colaborar para a insolvência do empresário. Isso ocorre quando é feito sem justa causa. O que se procura manter protegido é o sigilo da empresa, o tornando inviolável. Para cometer o crime, é visto como sujeito passivo exclusivamente o devedor, e o ativo é qualquer terceira pessoa.

Ressalta-se que o elemento subjetivo, é sempre o dolo. Cabe salientar que só ocorre crime durante o processamento da recuperação judicial e antes ou depois da decretação da falência.

A omissão de informações, ou fornecer informação falsa gera pena de dois a quatro anos de reclusão, mais multa. De acordo com o artigo 171 da lei falimentar. O favorecimento de um ou outro credor também é visto como crime, tendo como base o artigo 172 da lei 11.101/2005. O artigo 173 traz a pena de multa mais dois a quatro anos de reclusão, previsto para aquele pegar para si, ocultar ou até mesmo desviar patrimônio do insolvente. Este artigo não abrange a recuperação extrajudicial, sendo que caso um agente se aproprie de algum bem do devedor, ele deverá ser encaixado em outra norma, como por exemplo no Código Penal, para que sua conduta delitiva seja considerada crime.

Caso uma pessoa resolva comprar ou usar de forma ilícita um bem que pertence a empresa falida, será considerado crime, no caso de influenciar de má-fé um terceiro a adquirir patrimônio do falido, também é conduta delitiva. Com pena de dois a quatro anos de reclusão, mais multa.

Assim, qualquer conduta prevista no capítulo de crimes em espécie prevista na lei 11.101/2005, será punida e processada no juízo criminal da respectiva comarca.

5 CONCLUSÃO

Um dos mais antigos institutos de direito é o direito comercial, este que teve origem direta do direito romano antigo. Nesse período, o comércio era visto apenas como uma troca de mercadoria. Quando o direito falimentar surgiu, a principal preocupação era cuidar dos interesses dos credores, para que o interesse do credor fosse satisfeito, era colocado em negócio até mesmo a vida do devedor.

No início, a obrigação do devedor era satisfeita com seu próprio corpo, ao invés de responder com seu patrimônio. Nesse mesmo período, era afastada a intervenção do estado. Pode-se dizer que no Brasil o direito comercial teve início, após sua descoberta, isso no século XVI. Mas, foi no século XII, que houve os primeiros vestígios de comércio, isso no direito romano.

Foi no século XII, com a lei das doze tábuas, que se ouviu falar em direito comercial, pois, era a primeira norma que tratava do assunto, estabelecendo que o devedor se responsabilizava por suas dívidas com seu próprio corpo. Já no ano de 428, a.c., como forma para salvar o devedor, surgiu a Lex Poetelia Papiria, determina que a responsabilização das dívidas do devedor deveriam recair sobre o seu patrimônio, foi também um marco, pois, foi uma das primeiras normas que estabeleceu a perda dos direitos civis.

Após anos, foi criada a concordata preventiva, esta que estabelecia uma forma de composição entre as partes.

As primeiras definições de direito falimentar, surgiram no século XIII, que trazia o instituto da falência, época que o devedor era visto como um criminoso. No Brasil, começou a se falar em Direito Falimentar no ano de 1500. A concordata mediada foi um dos primeiros institutos que trouxe a possibilidade de acordo entre o devedor e seus credores, o que ocorreu no século XV, período em que vigorava as Ordenações Afonsinas. O Alvará Real, de 1769, trouxe adaptações para as ordenações Filipinas, com novos meios de negociação entre as partes.

Em Portugal, vigorava a lei de falências, que só entrou em vigor no Brasil, após a Proclamação da República, conforme a imposição de 30 de outubro de 1823.

O Código Comercial apenas foi promulgado em 1850, no período imperial. No mesmo ano foi publicado o Decreto nº 738, que estabelecia a maneira como deveria ser feito o processamento da falência. O ano de 1850 foi um marco, pois, além de

estabelecer novas normas, também regulou as relações comerciais. A parte do código comercial que tratava da falência foi totalmente revogada pelo decreto nº 917 de 24 de outubro de 1980. Diante de todas as mudanças na forma de comércio, tornou-se necessário, que houvesse modificações. Para tanto, o decreto foi reformado pela lei nº 859 de 18 de agosto de 1902, que foi regulamentada pelo decreto nº 4.855 de 02 de junho de 1903. Já a lei 2.204 foi promulgada em 17 de dezembro de 1908. Uma das principais modificações da nova lei foi à submissão da sociedade anônima à falência. No ano de 1929, foi expedida a lei 5.746, está que permaneceu em vigor até 1945. Em 21 de junho de 1945, foi promulgada a lei 7.661, que antecedeu a lei 11.101, que foi publicada em 09 de fevereiro de 2005.

O principal objetivo da nova lei é fazer com que a propriedade atinja sua função social. A nova lei trouxe os institutos da Recuperação judicial, extrajudicial, falência e também as definições de crimes em espécie (antigamente chamados de crimes falimentares).

O principal objetivo da recuperação judicial, é possibilitar que a empresa continue em funcionamento, afastando a mesma da falência, e trazer a possibilidade de acordo do devedor com seus credores. Assim como, organizar a ordem de pagamento, tornando possível o adimplemento das obrigações.

Os principais motivos que levaram a lei falimentar ser revista, e chegar até a lei 11.101/2005, foram: as diversas crises políticas e o aumento das grandes empresas. Pois, as empresas começaram a enfrentar várias crises, e não havia lei que regulasse tal matéria.

No instituto da Recuperação Judicial, o devedor irá justificar o motivo que deve levar sua empresa a continuar em funcionamento. A satisfação da dívida perante os credores é um dos principais objetivos. Uma das principais diferenças entre a concordata e a Recuperação Judicial, foi a inclusão de vários outros tipos de crédito, ao contrário da concordata que só abrangia os créditos quirografários.

A nova lei falimentar foi criada com o intuito de cumprir totalmente o disposto no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, que traz a garantia da função social da propriedade, assim como, o artigo 170 que garante o princípio da atividade econômica. O artigo 2.035 do Código Civil prevê a segurança da função social da propriedade e dos contratos.

O pedido de recuperação judicial normalmente parte do devedor, este que deve atender as regras expostas na lei falimentar, os créditos existentes na data do

pedido, serão abrangidos em sua totalidade. Após, o deferimento do pedido de Recuperação Judicial, o devedor deverá apresentar o plano de recuperação. Posteriormente, atendido todos os requisitos da lei, o juiz nomeará o administrador judicial para conferir o andamento da recuperação da empresa.

Para ser possível a recuperação judicial da empresa, os credores terão prazos, para impugnar, ou até mesmo se habilitar no processo, tendo em vista que um dos principais objetivos é satisfazer por completo as dívidas.

Além, do administrador judicial, também existira a assembleia geral de credores e o comitê, que servem para verificar e fazer com que a recuperação judicial tenha seu devido andamento, e que a lei seja respeitada, salientando, que não é obrigatória a existência do comitê. Em geral, o tempo de recuperação é de dois anos, caso não haja impedimentos, ou atos que façam o processo ter um tramite mais lento.

A decretação da sentença pelo magistrado ocorrerá depois de cumprida todas às obrigações que a lei impõe.

Assim como a Recuperação judicial, a extrajudicial é muito importante, levando-se em consideração as crises econômicas que vivemos. Antes da lei 11.101, a forma extrajudicial de acordo entre credores e devedor, não necessitavam atender todos os requisitos da lei que eram impostos para a forma judicial. O necessário, é que ambas as partes ficasse satisfeitas com o acordo.

A forma extrajudicial de recuperar uma empresa sempre precisou de ajustes, para que fosse possível atender as necessidades de ambas as partes. Essa mudança, ocorreu com a nova lei falimentar, onde ficou imposto que para entrar em recuperação extrajudicial, o devedor deve atender a todos os requisitos da recuperação judicial, e os credores também devem acordar com o plano de recuperação extrajudicial.

O único problema da recuperação extrajudicial, é que ao contrário da recuperação judicial, ela não deixa os credores seguros, o que pode acabar gerando prejuízo para os detentores de crédito.

Assim como, a recuperação judicial, a extrajudicial é baseada no princípio da função social, evitando que a empresa se torne falida.

O plano de recuperação extrajudicial pode ser homologado de forma facultativa, ou obrigatória. A forma para recuperar a empresa fora da esfera judicial,

é uma das soluções mais viáveis para driblar a crise. Tendo em vista, que é um meio celere, e como menos custo para as partes, o que torna seu trâmite mais simples.

Contudo, existem alguns tipos de créditos que não podem ser abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial, como por exemplo: créditos trabalhistas; créditos decorrentes de relação a titulares a posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis.

Salienta-se que a recuperação extrajudicial somente deve ser aplicada, se realmente for possível a recuperação da empresa, e claro, se for de vontade de ambas as partes.

Ressalta-se, que pelo fato da recuperação extrajudicial ser um procedimento mais simples, o sucesso na tentativa de recuperação é mais provável, do que na judicial, em que apenas um por cento das empresas conseguem voltar ao seu funcionamento normal.

O terceiro instituto exposto no decorrer do trabalho, é o da falência. A falência é aplicada, quando não há mais possibilidade de o devedor adimplir suas dívidas, ou seja, quando a soma das dívidas superam o patrimônio do que deve.

A falência normalmente é o último recurso utilizado pelo devedor, e também é a última forma de pagamento que os credores procuram para utilizar. Pois, mesmo que o patrimônio da empresa vá a leilão para o pagamento das dívidas, pode ocorrer de apenas alguns títulos serem pagos, e não haver valor suficiente para adimplir as demais obrigações.

Além do mais, uma empresa levada a falência, não continua em funcionamento, o que gera desemprego em massa e atrapalha a economia local.

Assim como na recuperação judicial e extrajudicial, na falência também é apresentado um plano, no qual, se expõe o patrimônio da empresa, número de empregados, e todas as dívidas, além de toda a documentação da empresa. A ordem de pagamento dos títulos deve obedecer a lei e o plano.

Salienta-se que uma empresa levada a falência vai contra o princípio da preservação a atividade empresarial. Ainda, a lei 11.101, trouxe várias inovações para o instituto da falência, de modo a facilitar o processo entre o devedor e seus credores. Na antiga lei falimentar, apenas se liquidava o patrimônio do devedor, já na nova lei, zela-se pela preservação da empresa, e do patrimônio pessoal do devedor.

Ressalta-se que a falência, além, de ser um procedimento que normalmente traz mais consequências do que resoluções para os problemas do devedor e também causa impacto no local onde ocorre a atividade empresarial, é um processo demorado, com alto custo e sem garantias de que os credores vão receber de forma integral seus pagamentos.

Outra inovação que a lei 11.101 trouxe, foi a descrição dos crimes em espécie, antes conhecidos como crimes falimentares. Caso, o devedor cometa um dos crimes previstos na lei, sua conduta o leva direto a falência. A definição dos crimes falimentares encontram-se nos artigos 168 e 178 da lei falimentar.

O crime falimentar só existe, após sentença, que homologue a recuperação extrajudicial, judicial ou que decrete falência. Os atos ilícitos praticados, terão seu julgamento, nos juízos criminais.

Por fim, a lei 11.101, representa um grande avanço para o direito comercial, empresarial e falimentar. Sendo que, trouxe formas inovadoras para a recuperação das empresas em situação econômica crítica. Os institutos de recuperação judicial e extrajudicial, são de suma importância para empresas que sofrem consequências em razão das diversas crises políticas e econômicas que o país atravessa nesses últimos tempos.

Ressalta-se que o instituto da recuperação extrajudicial é a melhor forma de requerer a recuperação da empresa, mesmo ela não sendo tão segura para os credores. É claro, que se entre as dívidas da empresa estiver os créditos não abrangidos pela recuperação extrajudicial, está terá que se submeter a recuperação judicial, uma forma que não é tão ágil e de baixo custo como a extrajudicial, mas traz mais segurança aos credores, e abrange a totalidade dos créditos.

Uma empresa, apenas deve ser levada a falência, se essa realmente for a última opção, pois, além do impacto econômico, ela também traz malefícios para a sociedade onde a atividade empresarial ocorre. E em caso, de uma empresa ter que se submeter há um dos institutos, os empresários e seus devidos administradores devem estar atentos, para não praticarem qualquer ato que seja considerado crime, tendo em vista, que tal conduta pode piorar a situação da empresa.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luis. **Característica e evolução histórica da falência**. São Paulo, maio de 2014. Disponível em: <<https://lsbaptista.jusbrasil.com.br/artigos/149687555/caracteristicas-e-evolucao-historica-da-falencia>>. Acesso em: 27 de mar. 2018.

BOARIN, Lucas. **Recuperação extrajudicial**. [S.l.] [2014?]. Disponível em: <<https://lucasboarin.jusbrasil.com.br/artigos/137611711/recuperacao-extrajudicial>>. Acesso em 30 mar. 2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências**. 3. ed São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais., 2005.

BRASIL. Lei Falimentar 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Dispõe sobre a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Crime Falimentar em Espécie. Relator: Pedro Aciole. São Paulo, SP, 18 de outubro de 1994. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28276/crimes-falimentares-em-especie>>. Acesso em: 29 abr. de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Crimes Falimentares em Espécie. Relator: Jane Silva. São Paulo, SP, 05 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28276/crimes-falimentares-em-especie>>. Acesso em: 29 abr. de 2018

CASAGRANDE, Jorge Augusto Derviche. **O passo a passo da recuperação extrajudicial**. [S.l.] [2016?]. Disponível em: <<https://jorgecasagrande.jusbrasil.com.br/artigos/265390299/o-passo-a-passo-da-recuperacao-extrajudicial>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

CHAUVET, Rodrigo da Fonseca. As atribuições do Comitê de Credores no Processo de recuperação judicial. **Revista Migalha**. 28 out. 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI95888,81042-As+atribuicoes+do+Comite+de+credores+no+processo+de+recuperacao>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

ENEIAS, Miria S. e DIAS, Viviane S. **A recuperação judicial à luz do princípio da preservação da empresa**. [S.L]. [21--]. Disponível em: <<http://imepac.edu.br/oPatriarca/v5/arquivos/trabalhos/ARTIGO05MIRIA.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 2ª ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2005.

GARCIA, Gabriel Rodrigues. **Recuperação Judicial de Empresa**, Porto Alegre, jan. 2017. Disponível em: <<https://gabrielgarciaadvogados.com.br/recuperacao-judicial-de-empresas>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

GUIMARÃES, Leonardo; SILVA, Clara Carvalho e et al. Recuperação extrajudicial de empresa: mecanismo eficiente ao empresário em crise. **Revista Migalhas**. [S.L.] 01 set. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI244856,71043-Recuperacao+extrajudicial+de+empresas+mecanismo+eficiente+ao>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

LIMA, João André Ferreira. **Crimes Falimentares em espécie**. [S.I.] maio de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28276/crimes-falimentares-em-especie>>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

LIMIRO, Renaldo. Atribuições da Assembleia Geral de Credores na Recuperação Judicial. **Revista Migalhas**. [S.L.], 11 out. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI247038,91041-Atribuicoes+da+Assembleia+Geral+de+credores+na+recuperacao+judicial>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

MELO, Hodor Flávio Guerra Leitão de. **Histórico, Conceito, Espécies, Natureza Jurídica, Processo da Concorda, in Consultor Jurídico**. [S.I.] 24 maio 2000. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2000-mai-24/breve_analise>. Acesso em 06 nov. 2017.

OLGUIN, Pedro Rocha. Recuperação de empresas e concordata face ao princípio da preservação. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, PI, ano 18, n. 3506, 5 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23652>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Direito Falimentar Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, maio 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=594>. Acesso em 08 ago. 2017.

PEREIRA, Wesley. Aspectos históricos da recuperação judicial de empresas no Brasil. **JUSBRASIL**. [S.L.]. [c.a. 2015]. Disponível em: <<https://wesleyalmeidap.jusbrasil.com.br/artigos/251960141/aspectos-historicos-da-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

RIBEIRO, Mateus Rocha. Desenvolvimento histórico do processo de recuperação judicial e extrajudicial das empresas falidas no Brasil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 10 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56059&seo=1>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

ROCHA, Angelito Dornelles da. 1 Histórico do Direito Falimentar. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, nº 484, 03 de out. de 2006. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/84-artigos-out-2006/5484-1-historico-do-direito-falimentar>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito Negativo de Competência de Crime Falimentar. Conflito de jurisdição nº: 70055237853. Relator: Aristides Pedroso Albuquerque Neto. Porto Alegre, 07 de agosto de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113189955/conflito-de-jurisdicao-cj-70055237853-rs>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

THOMÉ, Georgina Maria; MARCO, Carla Fernanda de et al. Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/760>>. Acesso em: 25 set.. 2017.