

VISÃO HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO DIREITO RECUPERACIONAL

Mario Megale da Silveira Filho

Advogado, pós-graduado em Processo Civil pela UNAERP, Mestre em Função Social do Direito (UNAERP), Professor de Direito Administrativo II

Palavras Chave: Função Social, Lei das XII Tábuas, Idade Média

Resumo

O presente estudo procurou demonstrar a evolução histórica dos institutos da falência e da concordata desde os primórdios da civilização, ou seja, sua origem romana, sua influência no direito pátrio até a edição da lei 11.101/05.

Ao longo do trabalho, não houve a preocupação de se mostrar apenas evolução cronológica dos aludidos institutos ao longo dos anos, mas sim em descrevê-los de forma que se pudesse entender as nuances políticas e sociais que permitiram moldá-los o longo dos períodos enfocados.

Abstract

The present study it looked for to demonstrate the historical evolution of the justinian codes of the bankruptcy and the forced agreement since the primórdios of the civilization, or either, its origin Roman, its influence in the native right until the edition of law 11.101/05.

To the long one of the work, it did not have the concern of if showing only chronological evolution of the alluded justinian codes to the long one of the years, but yes in describing them of form that if could understand nuances politics and social that had allowed to mold them the long one of the focused periods.

1-INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo demonstrar a evolução histórica do instituto do direito recuperacional, desde as suas origens primitivas até a edição da atual lei de falências (Lei nº 11.101/05).

No desenvolvimento do trabalho buscarei demonstrar, além da evolução cronológica do instituto, as mudanças de concepção que propiciaram um tratamento mais humano e racional para o devedor comerciante sujeito à execução concursal.

2-A ORIGEM ROMANA DO DIREITO FALENCIAL

Na antiga Roma, todos os devedores que não conseguiam solver seus débitos frente aos credores eram denominados *decoctores*, cuja origem latina (*coquere*) remetia à idéia de cozer, queimar.

Portanto, decoctor era aquele que havia queimado seus bens e seu negócio de forma perdulária, causando com isso prejuízo aos seus credores.

Conforme o estatuído pela Lei das XII Tábuas, o devedor, de forma espontânea, teria que se dirigir à pessoa do Magistrado e confessar sua dívida, comprometendo-se a pagá-la em 30 dias.

Caso não conseguisse saldá-la neste período, o credor poderia fazer uso de uma ação chamada *manus injectio*, uma das cinco espécies de ações previstas pela lei das XII tábuas, onde ele conduzia o devedor à presença do Magistrado e, caso não aparecesse um terceiro para saldar a sua dívida (*vindex*), o mesmo era adjudicado à pessoa do credor por um período de sessenta dias.

Caso não fosse saldada a dívida neste período, o devedor poderia ser condenado à morte ou vendido ao estrangeiro (*trans Tiberim*).

Apesar do rigor dessa pena, a lei das XII tábuas ainda concedia o direito ao desmembramento do corpo do devedor de forma proporcional à quantidade de credores.

Todavia, não há qualquer precedente histórico que demonstre a aplicação de tão drástica sanção à pessoa do devedor.

Conforme Dílson Dória (1991;156):

“Semelhante poder de vida e morte sobre o devedor é, no entanto, contestado por muitos romanistas que não viam na faculdade senão o caráter místico de que se revestia. Outros, porém, entenderiam que o poder traduzido em lei era para ser aplicado em toda a sua amplitude. Mas tanto um quanto outro asseverariam que a história não registra caso de incidência de tão cruel norma.”

Autores modernos afirmam que o que se partia não era o corpo do devedor, mas sim o valor obtido com a sua venda.

O fundamento da execução corpórea, como forma de sanção ao devedor inadimplente, devia-se ao fato de que o regime de propriedade à época era coletivizado. Com isso, forçava-se à intervenção do grupo ligado ao devedor por laços de parentesco a angariar fundos para pagar as suas dívidas.

Em razão dos excessos advindos da aplicação da pena imposta ao devedor inadimplente, foi editada a *Lex Poetelia Papíria*, de 326 a.C., que aboliu a venda do devedor como escravo, devendo as restrições recair apenas sobre o seu patrimônio.

Para Tito Lívio, esta mudança de percepção, capitaneada por altos sentimentos humanitários, representava a “aurora de uma nova liberdade”.

De acordo com Wilson de Souza Campos Batalha e Silvia Marina Labate Batalha (1991; 39):

“A Lex Poetelia (428 ou 441 de Roma) teve por objetivo retirar ao procedimento das XII Tábuas o seu caráter penal, mitigando as

conseqüências exorbitantes da manus injectio e limitar o caráter privado do processo, aumentando a ingerência do magistrado”.

Dinamarco (1997;43/44) esmiuçou o alcance da *Lex Poetelia* ao aduzir:

“.....com a Lex Poetelia do ano 326 a.C (ou 441 a.u.c), a qual ditou várias normas atenuadoras do sistema então vigente, a saber: a)proibiu a morte e o acorrentamento do devedor; b) institucionalizou o que antes era simples alternativa oferecida ao credor, ou seja, a satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados; c) permitiu que o executado se livrasse da manus injectio, repelindo a mão que o prendia (manum sibi depellere) mediante o juramento de que tinha bens suficientes para satisfazer o crédito (bonam copiam jurare); e, acima de tudo isso, (d) extinguiu o nexum, passando então o devedor a responder por suas obrigações com o patrimônio que tivesse, não mais com o próprio corpo (pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset). Estava aberto o caminho para eliminar a execução corporal.”

Em termos históricos, a edição desta lei representou o rompimento com o período das *legis actionis* do direito romano (período arcaico), que se caracterizava pelo extremo valor que se dava à forma como os atos processuais eram exarados, mesmo que essa fosse totalmente dissonante com o íntimo querer das partes.

Conforme Roberto de Ruggiero (1999; 35):

“.....não é possível compreender grande parte das normas atuais sem o subsídio dos precedentes romanos. Isto não quer dizer que a matéria não tenha sofrido modificações por influência do direito intermédio; às vezes mesmo muito profundas. Desapareceu o rigoroso formalismo que impedia à vontade criar vínculos sem a observância de formas solenes e determinadas; a princípios mais restritivos substituiu-se o novo, em virtude do qual é decisiva, para a nascença da obrigação, à vontade, a vontade manifestada de modo vulgar e o simples consenso;...”

Conforme narrado pelo Jurisconsulto Romano Gaio, numa ação em que uma pessoa era acusada de cortar de forma indevida os galhos de uma videira, o autor perdeu a ação por ter utilizado o termo “videira” em desacordo com a expressão genérica “árvore” prevista na Lei das XII Tábuas.

Com o advento do período formulário, que substituiu substancialmente os preceitos do período anterior, os procedimentos passaram a ser predominantemente orais e divididos em duas fases fases distintas; *in iure* e *in iudicio*..

De acordo com Adauto de Souza Castro e Edson Crochiquia (1969;50)

“No período Clássico, o processo judiciário formal, solene e oral da Lei das XII Tábuas é substituído pelo processo formular, graças à Lei Aebutia e às Leges Juliae do tempo de Augusto. Esse processo é escrito e apresenta duas fases: uma perante o Magistrado e outra perante o Judex ou Jurado. A primeira é *in iure* e a segunda *Apud Judicem*. O magistrado ouve o interessado e redige a fórmula que conclui por uma alternativa- ou isto ou aquilo. A fórmula é levada ao Judex ou jurado que, então, decide. A decisão chama-se sentença e tem força de lei para as partes.”

Cumpra-se asseverar que, todos os atos processuais eram realizados em audiência, sendo que a apresentação das provas competia à parte que alegava o direito, podendo o Juiz apreciá-las e valorá-las livremente.

É neste período que foi criada a chamada *Missio in bona* ou *Missio in possessionem* que consistia numa ação proposta pelo credor em face do devedor, fosse ele comerciante ou não, que tinha a finalidade de tirá-lo da posse de seus bens, transferindo-os a um *curator*, indicado pelo Magistrado.

Este *curator*, além de possuir a incumbência de administrar estes bens, passados 30 (trinta) dias sem que o devedor saldasse suas dívidas, ele deveria proceder à venda dos mesmos ao melhor ofertante e, com o produto obtido, pagar os credores.

Caso fosse de sua preferência, o devedor poderia fazer uso da *cessio bonorum*, criada pela *Lex Julia Bonorum* (737 .C.), onde este transferia os seus bens para pessoa do credor que, juntamente com o *curator*, procedia à venda dos mesmos com posterior rateio do apurado com os demais credores.

Através desta ação, o devedor se desvinculava da execução pessoal, da situação de infâmia gerada pelo não cumprimento de suas obrigações frente aos credores, além de reservar parte deste acervo para o atendimento de suas necessidades básicas.

Para alguns doutrinadores, a *bonorum cessio* representa a origem primitiva da concordata preventiva da falência.

Conforme Waldemar Ferreira, citado por Amador Paes de Almeida (2006; 05):

“Não poucos romanistas divisam na Lex Julia o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o da *condictio creditorum*.

Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a formar-se o conceito de massa, ou seja, da massa falida.

Completava-se a *bonorum venditio*, com larga série de providências determinadas pelo pretor, contra os atos fraudulentos de desfalque do seu patrimônio, praticados pelo devedor.”

3 - IDADE MÉDIA

Com a invasão do Império Romano pelos povos bárbaros inicia-se o período da Idade Média, fazendo com que o direito germânico passasse a influenciar diretamente esses povos recém conquistados.

Para os historiadores, o domínio bárbaro representou um retrocesso ao direito romano em virtude do atraso dessa civilização, profundamente individualista e refratária à idéia de existência de um Estado forte.

Neste período, a repressão penal ao devedor inadimplente ainda subsistia, porém, a sua principal característica é a execução patrimonial do devedor solvente, tendo papel secundário à execução pessoal, reservada apenas ao devedor insolvente.

Apesar desses resquícios do período romano ainda ecoar na idade média, o processo coletivo de execução começa a se delinear nas cidades do norte da Itália (Veneza, Gênova, Milão, Florença) em virtude do florescimento das atividades comerciais nesta região.

Nesta época, havia uma grande preocupação com os devedores que, não conseguindo honrar com suas obrigações, se evadiam (*fugitivus*) e com aqueles cuja insolvência era notória (*ruptus*).

Em razão disso, a falência podia ocorrer por três motivos distintos: fuga do devedor, requerimento do credor e a pedido do próprio devedor, fosse ele comerciante ou não.

Todavia, é desta época que se originam os critérios de universalidade da falência, da *par conditio creditorum*, da possibilidade de concordata pelo voto majoritário dos credores e da irrelevância dos atos praticado pelo falido independente de prova de fraude.

De acordo com Carvalho de Mendonça (1934;19):

“O velho direito italiano foi, póde-se dizer, o laoratório da fallencia moderna. Estabeleceu a designação normal dos syndicos; o seqüestro dos bens e livros do devedor; o balanço; o exame de livros e contas; a verificação do activo e passivo; a publicidade da fallencia; o vencimento antecipado das dividas a prazo; o período suspeito; a privação do fallido da administração de seus bens; a distribuição de dividendos proporcionaes á importância dos créditos, salvo as preferências hypothecarias e privilegiadas; a prestação de alimentos ao fallido em certos casos; o accordo entre o fallido e os syndicos representantes dos credores e aprovado pela maioria destes, obrigando a todos os outros ausentes e dissidentes; a cessão de bens concedida aos fallidos casuaes, etc.etc.”

No mesmo sentido o entendimento de Nelson Abrão (1993;20):

“...verificamos que a falência surgiu dos estatutos medievais das cidades italianas com o escopo de, por meio de um processo expropriatório global dos bens do devedor, comerciante ou artesão, fugitivo ou que se ocultava, presumindo-se, por isso, sua insolvência, lograr-se um resultado solutório, isto é, o pagamento dos credores.”

4-O CÓDIGO NAPOLEÔNICO

Em razão do intenso intercâmbio comercial existente entre as cidades italianas e a França, este, para facilitar as transações, encampou os princípios do Direito Estatutário Italiano na ordenação de 1667.

Com o advento do Código Comercial de França em 1808, Napoleão Bonaparte teve papel preponderante na sua elaboração tendo, inclusive, participado de todas as discussões travadas no Conselho de Estados, recebendo o aludido Código o apelido de Código Napoleônico.

Nesta fase de elaboração do Código, tornou-se célebre a disputa travada entre Napoleão e o Conselheiro de Estado Ségur, onde este preconizava um tratamento mais benévolo ao devedor enquanto aquele postulava por um tratamento mais severo para com o comerciante falido.

Conforme Rubens Requião (1989:10)

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

Na verdade, o que Napoleão Bonaparte queria era impedir que se repetissem os descabros financeiros advindos com a Revolução Francesa.

Todavia, com o influxo das idéias liberais e humanísticas, a severidade das regras impostas pelo Imperador foram amenizadas pela legislação de 1832, fazendo com que essa lei fosse considerada um modelo para as legislações falimentares de grande parte dos países da Europa Continental e dos países latino-americanos.

5 -O INSTITUTO DA FALÊNCIA NO BRASIL COLÔNIA

Enquanto colônia de Portugal, as Ordenações do Reino eram aplicadas integralmente no Brasil, inclusive as matérias relativas à falência do devedor.

As ordenações Afonsinas, que após serem revistas pelo Rei D. Manuel passaram a ser denominadas Ordenações Manuelinas, regulavam o concurso de credores quando o patrimônio do devedor era insuficiente para saldar seus débitos.

Nessa fase da execução concursal, a lei privilegiava o crédito do primeiro exequente, sendo que o devedor era levado à prisão. Para se evitar o encarceramento, a lei concedia ao devedor a prerrogativa de fazer a cessão de todos os seus bens.

Com o surgimento das Ordenações Filipinas, face à submissão do Reino de Portugal à Espanha, aliado ao desenvolvimento das atividades mercantis no Brasil Colônia, inicia-se o delineamento dos preceitos do Direito Falimentar.

A ordenação Filipinas, no que diz respeito ao direito falimentar, tinha como preceito básico a punição severa ao comerciante fraudulento.

Todavia, a sua grande contribuição para o direito falimentar moderno foi o de criar conseqüências distintas para a falência culposa e a inocente, não sujeitando este último a qualquer espécie de sanção penal.

Conforme Amador Paes de Almeida (2006; 07/08):

“Adotados os princípios consagrados na Lei de 8 de março de 1595, as Ordenações Filipinas de 1603, que abrangiam Espanha e Portugal, que à época integrava o Reino de Castela, e, por via de conseqüência, o Brasil Colônia, consagravam, pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores “ que se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “ em pobreza sem culpa Sua”, equiparando os primeiros aos ladrões públicos, inabilitando-os para o comércio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não incorrendo em punição os segundos, que podiam compor-se com os credores.”

De acordo com a lei, a conduta a ser seguida pelo devedor honesto era a de informar imediatamente a Junta assim que percebesse que não iria conseguir saldar todos os seus débitos integralmente.

Após essa confissão, o devedor deveria entregar as chaves do estabelecimento e do livro “diário”, sob pena de ser considerada fraudulenta a quebra.

Posteriormente, a Junta nomeava dois deputados que, juntamente com um Procurador e o escrivão do Juízo da Conservadoria do Comércio, se dirigiam ao estabelecimento do falido a fim de apurar todos os haveres ali existentes.

Finda a diligência, aquilo tudo que fora arrecadado era entregue à Junta que nomeava um depositário, atualmente síndico, que tinha as seguintes incumbências: tornar pública a quebra através dos meios de comunicação, verificar se ela era fraudulenta ou não, estabelecer a ordem de pagamento dos credores e marcar data para a venda dos bens em leilão.

Percebe-se, pois, que a Coroa Portuguesa buscava por todos os meios proteger o comércio contra os riscos da quebra.

6-O INSTITUTO DA FALÊNCIA NO PERÍODO IMPERIAL

Proclamada a independência do Brasil, a lei de 30 de Outubro de 1823 mandou aplicar a lei de Falências de Portugal à nação recém emancipada.

Aludida lei impunha que se observasse a “Lei da Boa Razão”, ou seja, O Alvará de 18 de Agosto de 1769 que, num de seus preceitos, recomendava a aplicação subsidiária das “leis das nações civilizadas”, de onde se deu preferência aos ditames preconizados pelo Código Comercial Napoleônico de 1807.

No ano de 1850, foi publicado no Brasil o Código Comercial sendo que, toda a sua terceira parte era dedicada às *Quebras*. Nesse período, o que caracterizava a falência era a cessação dos pagamentos.

Com o advento deste Código, bastante criticado por ser lento e dispendioso, além de não atender aos interesses imediatos do falido e dos credores, inicia-se a primeira fase histórica do instituto da falência no direito brasileiro que se estenderia até o advento do regime Republicano.

Conforme Lincoln Prates, citado por Maria Celeste Moraes Guimarães (2001; 53/54):

“1)O processo era lento, complicado e dispendioso, prejudicando, a um tempo, credores e devedor.

2)O Código dava maior relevo e importância à apuração da responsabilidade criminal do falido do que à liquidação comercial da falência. Esta ficava na dependência daquela. Só depois de ultimada a instrução do processo da quebra e qualificada a falência, é que se podia iniciar o processo da liquidação da massa, conforme dispunha o artigo 824 do Código; quando o aconselhável é que, estabelecida a independência dos dois processos, se cuide da liquidação comercial, deixando-se o processo criminal para quando se verificarem os elementos que lhe são necessários.

3) Em terceiro lugar, e a observação é do Prof. Octavio Mendes, outra falha grave do processo de falência consistia em exigir a lei, para homologação da concordata, que fosse esta aceita pela maioria dos credores em número e que representassem pelo menos, dois terços dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata.”

Dentre a série de institutos previsto neste Código, destaca-se o instituto da concordata suspensiva da falência e o *contrato de união* onde, após a fase de instrução do

processo e o não requerimento da concordata suspensiva, os credores acordariam, em assembléia, sobre a forma da liquidação dos bens do falido.

Para que se pudesse ser concedida a concordata suspensiva, a lei impunha a observância dos seguintes requisitos: (a) a anuência da maioria dos credores em número, independentemente do comparecimento dos mesmos em assembléia e (b) que estes credores representassem pelo menos dois terços dos créditos sujeitos à falência.

Porém, este excesso de rigor imposto pela lei impediu que o Visconde de Mauá requeresse a sua concordata suspensiva, uma vez que os seus quase três mil credores encontravam-se dispersos pelo mundo todo, o que tornou impossível estabelecer contato todos eles, levando o seu império à ruína.

Diante disso, Mauá representou à Câmara em 1879 com a finalidade de expor as iniquidades dessa lei, fazendo com que fosse editado o Dec. Nº 3.065 de 1882.

De acordo com esse novo decreto, para a concessão da concordata suspensiva, bastaria a anuência da maioria dos credores presentes em assembléia, desde que estes credores representassem dois terços dos créditos sujeitos à falência.

Cumprе salientar, que este decreto introduziu no nosso ordenamento jurídico o instituto da concordata preventiva.

Em 1864, com a falência da Casa Bancária Vieira Souto, aliado às severas críticas dos juristas que viam na lei muitas brechas para fraudes, introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro a liquidação forçada dos estabelecimentos bancários.

7-O INSTITUTO DA FALÊNCIA NO PERÍODO REPUBLICANO.

Com o advento do regime republicano nasce, por parte do Governo, a necessidade de moralizar e modernizar as instituições e as leis do país.

Em razão disso, é editado o decreto 917 de 24 de outubro de 1890, de autoria de Carlos de Carvalho, cujo objetivo primordial era modificar a terceira parte do Código Comercial.

A principal inovação desse decreto, claramente influenciado pela lei Suíça, consistiu em caracterizar a quebra do comerciante não mais em sua situação de insolvência, mas sim na sua impontualidade.

Ou seja, o comerciante que deixasse de pagar no vencimento, sem relevante razão de direito, qualquer obrigação mercantil líquida e certa, era considerado falido.

Apesar do verniz modernizante trazida ao instituto da Falência, aludido decreto sofreu severas críticas em razão da sua má aplicação e do advento de uma inesperada crise econômica (Encilhamento), o que culminou com a edição da Lei 859 de 16 de Agosto de 1902.

A lei 859 de 16 de Agosto de 1902 trazia como principal inovação, a nomeação de um administrador da massa falida (síndico) fora dos quadros da falência, a fim de evitar o conluio entre credores e devedores.

Com a edição da Lei 2.024 de 1908, de autoria de J.X. Carvalho de Mendonça, a lei 859 de 16/08/02 foi totalmente revista tornando-a mais ágil e dinâmica.

Apresentou como características principais:

I – a impontualidade como caracterizadora da falência;

II – a enumeração das obrigações cujo inadimplemento denota a falência;

III – alinhou os chamados atos falimentares;

IV – suprimiu a concordata amigável, admitindo somente a judicial;

V – conceituou os crimes falimentares além de estabelecer o rito processual a ser observado;

VI – determinou a escolha de um até três síndicos, conforme o valor da massa, entre os maiores credores.

Todavia, com o advento da primeira Guerra Mundial e a conseqüente mudança na economia em escala global, a lei foi revista pelo Decreto nº 5.746 de 9 de dezembro de 1929.

Com a chegada de Getúlio Vargas ao poder com a sua política de fortalecimento do Estado, houve a necessidade de se editar uma nova lei de falências.

Em razão disso, é editado o Decreto lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1945, elaborado por grandes Juristas como Noé Azevedo, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Silvia Marcondes Machado, Filadelfo Azevedo, Hahnemann Guimarães e Luis Lopes Coelho.

Os principais pontos desta lei consistiram em reforçar os poderes do Magistrado, diminuir a influência dos credores e tornar o instituto da concordata, tanto a suspensiva como a preventiva, como um favor dado pelo Estado ao comerciante em delicada situação econômica.

Todavia, esta lei, que havia sido assentada em torno da figura do comerciante e da Teoria dos Atos do Comercio, paulatinamente foi sendo substituída pela Teoria da empresa, o que tornou necessária a elaboração de um novo diploma falimentar.

Conforme Fabio Ulhoa Coelho (1995;08)

“A teoria da empresa tem o sentido prático de ampliar o campo de incidência do direito comercial, introduzindo neste, precisamente, a prestação de serviços. A empresa, assim, é entendida como a exploração econômica da produção ou circulação de bens ou serviços.”

Em virtude dessa nova concepção, em 1983, o Ministério da Justiça nomeou um grupo de Juristas composto por Rubens Requião, Antonio Luiz de Souza Rocha, Cláudio Ferraz Alvarenga, Antonio Jesus Marçal Romero Bechara, Abert Farjalla Bumachar e Alfredo Chicralla Nader para reformar a lei de falências.

Esta reunião culminou com o surgimento da lei 7.274 de 10 de dezembro de 1984 que alterou uma série de dispositivos do Decreto Lei nº 7.661/45.

8-A LEI 11.101/05 E A NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Com o fim da segunda Guerra Mundial, vários segmentos da sociedade passaram por uma intensa reforma face a um novo mundo que se descortinava.

Na economia, inicia-se um movimento de revigoração das atividades comerciais, capitaneada por um intenso intercâmbio entre as mais variadas nações, iniciando –se assim o fenômeno da globalização.

Na política, o mundo começa a assistir a um interessante movimento no sentido de se dismantelar os regimes ditatoriais, substituindo-os por regimes de intensa participação popular.

Em razão dessa conjuntura, a antiga lei de falências (decreto 7.661/45) começa a se defasar, uma vez que os institutos ali previstos não mais conseguem cumprir com o seu papel de reerguimento das empresas em dificuldade.

Ciente da necessidade de se reformular a antiga lei de Falências, no início da década de 90, o Ministério da Justiça criou uma Comissão com a incumbência de elaborar um anteprojeto de reforma à antiga lei.

Após o aludido anteprojeto ter sido levado à opinião de vários segmentos da sociedade, por meio de audiências públicas, pareceres, Conferências e audiências, o mesmo, por iniciativa do Poder Executivo, resultou no projeto de Lei nº 4.376/93.

Após longo trâmite pelas duas Casas Legislativas, devido a gama de debates e estudos a que foi submetido nas Comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como a série de emendas a que se submeteu, no dia 09 de Fevereiro de 2005, o projeto foi sancionado pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, transformando-se na Lei 11.101/05.

Em apertada síntese, a Lei 11.101/05 inovou a lei de falências ao retirar do ordenamento jurídico o instituto da Concordata, tanto a suspensiva como a preventiva, manter o instituto da Falência com substanciais alterações e criar o instituto da Recuperação da empresa, podendo este tramitar em âmbito judicial como em âmbito extrajudicial.

Todavia, o grande marco da nova lei de Falências é o relatório apresentado pelo Senador Ramez Tebet quando da apreciação do projeto de lei pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, onde ele enumera doze princípios que deverão servir como norte ao aplicador desta lei.

Trata-se dos seguintes princípios: Preservação da Empresa, Separação dos conceitos de empresa e de empresário, Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, Retirada do Mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, Proteção aos trabalhadores, Redução do custo do crédito no Brasil, Celeridade e eficiência dos processos judiciais, Segurança Jurídica, Participação ativa dos Credores, Maximização do valor dos ativos do falido, Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

9 - CONCLUSÃO

A lei 11.101/05 trouxe sensíveis inovações, tendo como princípio fundamental a recuperação econômica da empresa, “ *a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*”, conforme enfatizado pelo artigo 47 da citada lei.

Esta mudança de concepção se deve não só as imposições do FMI (Fundo Monetário Internacional) no sentido de garantir uma maior segurança ao investidor estrangeiro, mas sim no aumento de importância que as empresas privadas alcançaram no mundo contemporâneo.

Conforme Arnaldo Wald (2005; 09/10):

“A evolução da empresa constitui, na realidade, um elemento básico para a compreensão do mundo contemporâneo. Do mesmo modo que, no passado, tivemos a família patriarcal, a paróquia, o Município e as corporações profissionais, que caracterizaram um determinado tipo de sociedade, a empresa é, hoje, a célula fundamental da economia de mercado. Já se disse, aliás, que a criação da empresa moderna representa, na história da humanidade, uma mudança de civilização tão importante quanto o fim do estado paleolítico, ou seja, o momento em que o homem deixou de viver exclusivamente da caça para se dedicar à agricultura, abandonando o nomadismo para se fixar na terra.

Na realidade, a grande empresa contemporânea representa uma mudança não só quantitativa, mas qualitativa, quando comparada ao artesanato ou às pequenas sociedades familiares do passado. A nova dimensão que, a partir dos meados do século passado, adquiriram as multinacionais, as empresas públicas e as sociedades de economia mista importou criar uma nova unidade no sistema político, econômico e social. Trata-se de entidades que, pelo seu tamanho, pelo seu faturamento e pela diversificação de suas atividades, atingiram e chegaram, em alguns casos, a ultrapassar a importância dos próprios estados soberanos, como bem salientou o jornalista ANTHONY SAMPSON.”

Portanto, com o passar dos anos, a empresa não mais restringe as suas atividades à busca desenfreada de lucros, tornando sua atuação no mercado como um importante meio de atendimento de interesses comunitários.

Atualmente, a empresa comercial é a instituição que melhor define a civilização contemporânea em razão da sua influência, dinamismo e poder e transformação além de:

(a) permitir a subsistência da maior parte da população por organizar o trabalho assalariado.

(b) é a empresa que coloca no mercado a maioria dos bens consumidos pela população.

(c) é da empresa que o Estado retira a maior parcela das suas receitas fiscais.

(d) ao redor da empresa gravitam vários agentes econômicos não assalariados como: I - investidores de capital; II – fornecedores e III – prestadores de serviço.

Em razão disso, é lícito concluir que, independentemente de seu caráter privado, a atividade empresarial assumida pelas empresas faz com que elas assumam também uma responsabilidade de cunho comunitário, não adstringindo suas ações aos interesses egoísticos de seus associados, mas também ao interesse comum de toda a comunidade a qual se encontra inserida.

REFERÊNCIAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos, **BATALHA**, Silvia Marina Labate. Falências e Concordatas. Editora LTR. 1ª Edição. São Paulo. 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. Malheiros Editores. 5ª Edição. São Paulo. 1997.

ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Falimentar. Editora RT. 4ª Edição. São Paulo. 1993.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa”. Editora Saraiva. 21ª Edição. São Paulo. 2006.

DORIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. 2º Vol. Editora Saraiva. 5ª Edição. São Paulo. 1991.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação Judicial de Empresas – Direito Concursal Contemporâneo. 1ª Edição. Editora Del Rey. Belo Horizonte. 2001.

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. Editora Saraiva. 6ª Edição. São Paulo. 1995.

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

WALD, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil . Livro II – Do direito de Empresa. Vol. XIV. 1ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2005

RUGGIERO, Roberto de. Atualizado por Paulo Roberto Benasse. Instituições de Direito Civil. Vol. 3. 1ª Edição. Editora Bookseller. Campinas.1999.

CASTRO, Adauto de Souza; CROCHIQUIA, Edson. ABC do Direito Romano. Editora Sugestões Literárias S/A. 1ª Edição. São Paulo. 1969.