



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE FALÊNCIAS E
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS**

HÉLIO BISPO SANTANA
KARINA FERREIRA SOARES DE ALBUQUERQUE

ARACAJU

2018

HÉLIO BISPO SANTANA
KARINA FERREIRA SOARES DE ALBUQUERQUE

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE FALÊNCIAS E
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

APROVADO EM / / .

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

THE INNOVATIONS BROUGHT BY THE NEW LAW OF BANKRUPTCY AND JUDICIAL RECOVERY OF COMPANIES

HÉLIO BISPO SANTANA¹

KARINA FERREIRA SOARES DE ALBUQUERQUE²

RESUMO

Demorou 11 anos a tramitação na Câmara dos Deputados e Senado, da denominada "Nova Lei de Falências" que substituirá o Dec.-Lei nº 7.661/45, que disciplinou por 60 anos o processo falimentar, incluindo as Concordatas Preventiva e Suspensiva, facultadas ao devedor comerciante. Destaca-se que o novo decreto não vem para substituir todo o ordenamento, uma vez que ele é válido apenas para os processos novos, como assim dispõe seu art. 192, *caput* e § 4º, é aplicável aos processos ajuizados antes da sua entrada em vigor, mas só para atos posteriores à sentença e desde que esta tenha sido prolatada sob sua vigência.

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Não se deve duvidar de que a existência de uma legislação falimentar eficiente é vital para a área econômica.

Palavras Chaves: concordatas; falências; função social; recuperação extrajudicial; recuperação judicial.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: Helio.BS@hotmail.com

² Professora Adjunta da Universidade Tiradentes – UNIT. Advogada. karinaalbuquerque@ig.com.br

ABSTRACT

It took 11 years for the Chamber of Deputies and Senate to proceed with the so-called "New Bankruptcy Law", which will replace Decree-Law No. 7.661 / 45, which disciplined for 60 years the bankruptcy process, including the Preventive and Suspensive debtor trader. It should be noted that the new decree does not come to replace all the ordering, since it is valid only for the new processes, as it disposes its art. 192, caput and § 4, applies to lawsuits filed before their entry into force, but only for acts subsequent to the judgment and provided that it has been issued under its term.

The objective of judicial recovery is to make it possible to overcome the economic and financial crisis of the debtor, in order to allow the maintenance of the source of production, the employment of workers and the interests of creditors, thus promoting the preservation of the company, its social function and stimulating economic activity. It should not be doubted that the existence of efficient bankruptcy legislation is vital for the economic area

Key words: bankruptcies; concordats; judicial recovery; extrajudicial recovery; social role.

1 INTRODUÇÃO

A nova Lei de Falências e Recuperação Judicial constitui-se em marco no ordenamento jurídico brasileiro, pois substituiu o instituto da concordata pela recuperação judicial, o que confere maior liberdade para as empresas que passam por dificuldades negociarem dívidas com os seus credores.

Os dispositivos concernentes à recuperação judicial, inspirada no sistema jurídico norte-americano, possui a finalidade de viabilizar a superação de dificuldades financeiras do devedor, permitindo a manutenção de empregos e da fonte de produção de riquezas. Dessa forma, busca-se o incentivo à preservação da empresa, no sentido de fazê-la cumprir sua função social, bem como estimular a atividade econômica, preservando, por conseguinte, os valores constitucionais do trabalho e da livre iniciativa.

A nova lei retirou da ordem jurídica brasileira o instituto da concordata, em ambas as modalidades (suspensiva e preventiva). Destaque-se, igualmente, que a nova legislação não se aplica a pedidos de falências e concordatas ajuizados antes do início de sua vigência, que obedecerão ao disposto no Decreto-lei nº 7.661/45. Nesse contexto, vedou-se, a partir de sua vigência, a concessão de concordata suspensiva nos processos falimentares em curso, sendo possível a alienação dos bens da massa falida imediatamente à sua arrecadação, o que resguarda os direitos dos credores. Ademais, tem-se que o pedido de concordata feito antes da vigência da nova legislação não impede o pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigações assumidas na concordata.

Outra importante figura trazida pela nova legislação falimentar é a recuperação extrajudicial, procedimento através do qual a empresa procura se reestruturar por meio da execução de um plano apresentado e negociado pelo devedor com seus credores.

Cabe mencionar que a recuperação extrajudicial possui o mesmo objetivo da recuperação judicial, permitindo que a empresa supere a crise econômico-financeira, mantendo os empregos, preservando os interesses dos credores e resguardando o funcionamento da atividade. Assim, percebe-se que o instituto da recuperação extrajudicial confere a característica da informalidade às negociações nesse âmbito.

A doutrina aponta dois principais motivos que justificam a opção pela homologação facultativa. O primeiro seria revestir o ato de maior solenidade, e o segundo possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando prevista a medida (LF, art. 166). “A homologação do plano de recuperação extrajudicial que conta com a adesão de todos os credores alcançados é facultativa. Visa apenas revestir o ato de maior formalidade, chamando a atenção das partes para a importância dele, ou possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas, se for essa uma medida de reerguimento da devedora”. (COELHO, 2012, p. 378).

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A LEGISLAÇÃO FALIMENTAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR BRASILEIRA

FORMATE

Começaram em Portugal os primeiros diplomas que cuidaram de tratar sobre as legislações falimentares brasileiras.

No direito Português a insolvência já era objeto de tratamento no século XV, quando as Ordenações Afonsinas repetiam a mecânica *cessio bonorum*, reconhecendo, ademais, a figura da moratória (*inducias moratórias*): essa solução é repetida pelas Ordenações Manuelinas. Já as Ordenações Filipinas (século XVI) repetida pelas Ordenações Manuelinas. (MAMEDE, 2005).

As Ordenações Filipinas tomam a insolvência por seu aspecto penal, dela cuidando em minúcias no livro V, título LXVI, considerado que o falido fraudulentamente não era um criminoso comum e atribuindo-lhe a condição especial de públicos ladrões. (MAMEDE, 2005).

Tratavam das quebras dos mercadores, e o Alvará Real de 1756, em Lisboa, estabeleceu um processo peculiar para os negociantes falidos. De acordo com Waldemar Ferreira (1946:27), “de então, em diante, logo que qualquer homem de negócio faltasse de crédito” deveria se apresentar perante um a Junta do Comércio “no mesmo dia em que a quebra sucedesse, ou o mais tardar, no próximo dia seguinte” para explicitar as causas da quebra, entregar as chaves de seu estabelecimento, oferecer a relação de bens, e apresentar os livros e papéis de seu comércio.

Posteriormente, aplicados tanto no período colonial e, após a independência, até a edição do Código Comercial de 1850, registravam estruturas jurídico-estatais para cuidar da insolvência comercial como assim definiu Manoel Justino Bezerra Filho³ “uma Junta que solicita o Bem-Comum do comércio, ao lado de um Juiz Conservador do Comércio e um fiscal de comércio, que atuavam na defesa dos interesses reais dos credores. Destaca-se o alvará de 13 de novembro de 1756, no qual se previam quatro situações de não pagamento das obrigações comerciais: (1) impontualidade – falta de pagamento em dia; (2) ponto – parada total de pagamento; (3) quebra – impossibilidade de pagar as obrigações ; e (4) bancarrota – quebra fraudulenta, sendo o falido condenado como público ladrão.

O código napoleônico de 1807, e a influência do direito francês tiveram importância na evolução do direito comercial brasileiro. (COELHO, 1997).

Surgiu, então, o código comercial, que, em sua terceira parte, tratava dos comerciantes que não conseguiam cumprir com as suas obrigações, sendo reconhecidas como quebrados ou falidos.

Em 1867, nos Estados Unidos, surgiu o primeiro procedimento de recuperação empresarial, a chamada Lei de Companhias Ferroviárias, que trouxe dispositivos legais preventivos da liquidação das empresas ferroviárias, mediante esquemas definidos de reorganização e composição de débitos. Em 1898, esse procedimento ampliou-se para atingir outras pessoas jurídicas, por meio do Bankruptcy Act, depois aprimorado em 1938 pelo Chandler Act, no Edwards Act (1978) e, enfim, consolidados no Bankruptcy Code, cuja última reforma ocorreu em 1994. (COELHO, 1997).

Mirante Valverde, em 1931 na sua obra *A falência no direito brasileiro*, dizia que o instituto da falência atravessara no Brasil três fases importantes, a principiar pela publicação do Código Comercial de 1850 – ele, portanto, não considera os momentos anteriores, quando já Estado independente, aplica-se aqui a legislação lusitana. É fase influenciada pela legislação francesa, merecendo algumas alterações justificadas por algumas situações urgentes, a exemplo dos decretos 3.308 e 3.309, de 1864, 3.516, de 1865, 3.065, de 1879 (instituinto a figura da concordata por abandono, que foi inscrita nos artigos 844 e 845 do Código Comercial). O processo, todavia era lento e encerra-se, na República, com a edição do decreto 917, em 1890 modificando totalmente a estrutura legislativa da falência, em projeto redigido por Carlos de Carvalho.

Assim em 1902, veio a Lei 859, que conservou o pensamento e o método do Decreto 917/1890, fazendo algumas alterações, seguindo-se a Lei 859, de 16.08.1902, e a Lei 2.024, de 17.12.1908, baseada em projeto do insigne comercialista J.X. Carvalho de Mendonça. Apresentou como características essenciais: a impunidade como caracterizadora da falência, enumeração das obrigações cujo inadimplemento denota a falência. Alinhou chamados atos falimentares, a exemplo do direito inglês; suprimiu concordata amigável, admitida só a judicial; conceituou crimes falimentares e estabeleceu que o procedimento penal correria em autos apartados e, a partir do recebimento da denúncia (àquela época pronúncia) perante o juiz criminal. Esta lei foi constituída de notável aperfeiçoamento em relação às anteriores, tanto na parte substantiva, como na processual.

Seguiu-se o Decreto n.5,746, de 9 de dezembro de 1929, cujas inovações, segundo o próprio autor do anteprojeto que nele converteu – o Prof. Waldemar Ferreira – “não cortaram a tradição do direito falimentar brasileiro. Nem desfiguraram a lei de J.X. Carvalho de Mendonça. Reajustaram-na, ao contrário, às necessidades da prática mercantil e forense, mantendo até os mesmos números aos seus artigos. Dominou-os o propósito de melhorar conservando”.

Assinala ainda, o referido mestre que o diploma legal de 1929 teria realizado uma obra saneadora no tão fraudulento campo das falências.

Finalmente, tivemos o Decreto-lei n 7.661, de 21 de Junho de 1945, em vigor desde 1º. De novembro de 1945, regendo até hoje os procedimentos concursais judiciais entre nos (falência, concordatas preventiva e suspensiva) com inúmeras emendas, sendo a mais recente a de 1º de novembro de 1977.

2.2 OBJETIVOS DO DECRETO DE LEI Nº 7.661/45

Por ocasião da Ditadura Vargas, encomendou-se a um grupo de juristas a elaboração de um anteprojeto para uma nova Lei de Falências: Noé Azevedo, Joaquim Cantuo Mendes de Almeida, Silvio Marcondes Filadelfio Azevedo, Hahnemann Guimarães e Luís Lopes Coelho. O trabalho por eles desenvolvido culminou com a edição do Decreto-lei 7.661/45, que reforçou os poderes dos magistrados, diminuiu o poder dos credores – abolindo a assembleia que os reunia para deliberar sobre assuntos do procedimento falimentar – e transformou a concordata (preventiva ou suspensiva) num benefício, em lugar de um acordo de vontades.

Para Gladston Mamede em sua obra *Falência e recuperação de empresas* (2005) dizia que “O Código Comercial de 1850 e Decreto-lei 7,661/45, adotando a teoria objetiva, assimilavam com facilidade a ideia do comerciante de fato, bastava exercer qualquer das atividades listadas no Regulamento 737/1850.

2.2.1 MOTIVOS ESSENCIAIS PARA A CRIAÇÃO DE UMA NOVA LEGISLAÇÃO

Com o passar do tempo medidas para tentar sanar os problemas das empresas eram necessárias, a legislação já não atende as necessidades de proteção ao crédito, bem como preservar o crédito e dar esperança aos credores.

Como assim definiu Gladston Mamede *Falência e recuperação de empresas* (2005) “Assim, o artigo 3º do Decreto-lei 7.661/45 dizia poder ser declarada a falência dos que, embora expressamente proibidos, exercessem o comércio. A mesma facilidade não se

encontra com a Teoria da Empresa, desempenhando papel fundamental a declaração inerente ao Registro Mercantil.

É o que se passa com o bodegueiro que registra sua firma individual e passa à exploração pessoal e individual de sua bodega, seu boteco. Pelo registro se diz que o Bar do Zé é uma empresa, ou seja, uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Por isso creio que, afora o caso contemplado no artigo 96, VIII, da Lei 11.101/05, não é possível a decretação de falência de empresários de fato, devendo recorrer-se a insolvência civil”.

Com assim definiu Waldo Fazzio Júnior,

“tanto sob o prisma da caracterização jurídica da insolvência como dos mecanismos disciplinadores das relações oriundas, o decreto-Lei nº 7.661/45 não atende mais às necessidades de proteção ao crédito, preservação da empresa e satisfação dos credores, contemplados conjuntamente, em unidade dialética.

De um lado proteger o crédito público não implica, necessariamente, a eliminação da empresa em crise. De outro, de nada adianta garantir a sobrevivência de uma empresa inviável ou imprestável. Combinar, de forma eficiente as infinitas possibilidades que se abrigam entre duas verdades é, justamente, o papel colimado pelas alternativas contidas nas regras da Lei de Recuperação e Concordata”.

A posição de Rubens Requião em *Curso de direito falimentar* (1995) “A falência e também a concordata, na forma como se encontrava estruturadas no Dec.-lei 7.661/1945, não ofereciam possibilidade de solução no sentido de propiciarem ao então comerciante, hoje empresário ou sociedade empresária em situação de crise, estes que já não eram bem vistos pelos demais circunstantes, seja pelos credores, ou seja, pelo próprio judiciário, a chance de se recuperar economicamente.

Destaca Trajano de Mirante Valverde em *A falência no direito brasileiro*: “Uma lei de falências gasta-se depressa no atrito permanente com a fraude . Os princípios jurídicos podem ficar, resistir por que a sua aplicação não os esgota nunca. As regras práticas, que procuram impedir o nascimento e desenvolvimento da fraude é que devem evoluir.”

O lance final dessa evolução foi a apresentação ao Congresso Nacional, em 1993, de um projeto de lei que tramitou durante 12 anos até sua promulgação e que sofreu uma série de desvios de rumo ou correções de rota, como se queira, até chegar ao diploma ora examinado.

Somente no ano de 2016, 1.863 empresas entraram com pedido de recuperação judicial no Brasil, um recorde desde que a Lei de Recuperação Judicial e Falências entrou

em vigor. Os dados foram divulgados em janeiro deste ano, pela Serasa Experian e refletem a crise econômica em todo o país.

2.3 Princípios Norteadores da nova Lei. 11.101/05

O processo de insolvência, como qualquer outro, é orientado por princípios. Estes são tradutores de objetivos superiores que inspiram os procedimentos adotados pelo legislador. Daí por que é imperioso alinhar os objetivos gerais da Lei de Recuperação de Empresas e seus instrumentos operacionais.

Objetivos gerais é expressão que encerra os princípios estruturantes do regime legal de insolvência empresarial. São eles:

- 1) o princípio da viabilidade da empresa como critério distintivo básico entre a recuperação e falência;
- 2) o princípio da predominância do interesse imediato dos credores;
- 3) o princípio da publicidade dos procedimentos
- 4) o princípio da *par conditio creditorum*
- 5) o princípio da conservação e maximização dos ativos do agente econômico devedor; e
- 6) o princípio da preservação da atividade empresarial

Cabe, ainda esclarecer que esses princípios não devem ser considerados como compartimentos isolados e autossuficientes. Mantêm entre si nexos de complementaridade. Existe, nas relações entre esses princípios, uma saudável tensão, que, em última análise, deve ser entendida como equilíbrio.

2.3.1 PRINCIPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA

É necessário observar se a empresa em crise é viável ou não, daí tira-se duas conclusões:

Caso seja viável (observar art. 47 e art. 161 da Lei de Recuperação da Empresa): procura-se os remédios jurisdicionais para minimizar o efeito da crise, os mecanismos de recuperação. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e outras características da empresa) e exógenos (relevância socioeconômica da atividade).

Caso seja inviável: procede-se com o processo de falência.

2.3.2 PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE IMEDIATO DOS CREDORES

Todo o processo de insolvência, seja no momento da recuperação, ou seja, já processo falimentar, tem como principal figura os credores. Portanto, seus interesses devem ser levados em consideração no momento da execução do plano de recuperação ou no momento de habilitação dos créditos na falência.

O importante a mencionar é que não há que se falar, por ora, em grau de importância entre os credores, pois todo aquele que possui um título hábil, quer receber seu crédito, sendo todos, portanto, importantes para o processo de insolvência.

Assim nas palavras do professor Fazzio Junior:

Não se entenda que o atendimento dos credores deva ser descoincidente com a satisfação das finalidades socioeconômicas do regime de insolvência. É no íntimo do interesse social que se deve manifestar a realização dos créditos. A predominância do interesse dos credores deve identificar-se com o interesse público inerente à empresa.

E continua

É lícito que a manutenção da empresa pode ser a chave para o atendimento adequado das pretensões creditícias. Primazia dos credores não é noção incompatível com a correção econômico-financeira da empresa, até porque nenhum credor é movido pelo *animus* liquidatório. Em certo sentido, empresa liquidada não paga.

Desta forma, de acordo com este princípio, é sempre necessário levar em consideração os interesses dos credores, pois assim teremos um processo de insolvência mais adequado e justo.

2.3.3 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS PROCEDIMENTOS

Os procedimentos para a solução da insolvência devem ser transparentes, o que significa não somente a publicidade *stricto sensu* dos atos processuais, mas também a clareza e objetividade na definição dos diversos atos que os integram. O conceito de transparência envolve boa dose de previsibilidade.

Os processos falimentares devem ser transparentes, de modo que todos os credores possam acompanhar as decisões neles adotadas e conferir se o prejuízo que eventualmente suportam está, com efeito, na exata medida do inevitável.

A transparência dos processos falimentares deve possibilitar que todos os credores que saíram prejudicados possam se convencer razoavelmente de que não tiveram nenhum prejuízo além do estritamente necessário para a realização dos objetivos da falência ou da recuperação judicial.

2.3.4 PRINCÍPIO DO PAR CONTIDIO CREDITORUM

Os procedimentos para a solução da insolvência devem ser transparentes, o que significa não somente a publicidade *stricto sensu* dos atos processuais, mas também a clareza e objetividade na definição dos diversos atos que os integram. O conceito de transparência envolve boa dose de previsibilidade.

Os processos falimentares devem ser transparentes, de modo que todos os credores possam acompanhar as decisões neles adotadas e conferir se o prejuízo que eventualmente suportam está, com efeito, na exata medida do inevitável.

A transparência dos processos falimentares deve possibilitar que todos os credores que saíram prejudicados possam se convencer razoavelmente de que não tiveram nenhum prejuízo além do estritamente necessário para a realização dos objetivos da falência ou da recuperação judicial.

2.3.5 PRINCÍPIO DA MAXIMIZAÇÃO DOS ATIVOS

De acordo com Fazzio Junior, “para que se cumpram as finalidades do processo de insolvência, os ativos da empresa devedora precisam ser preservados e, se possível, maximizados. No mínimo, conservados.”

2.3.6 PRINCIPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Ao Este princípio é entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores.

De acordo com o professor Ulhoa Coelho(2012): “[...] o que se tem em vista é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos.”

Este princípio está regulado pelo artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas, e é o grande norteador dela. A saber: “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Desta forma, este princípio está intrinsecamente ligado com o princípio da função social da empresa, na qual considera o fato de que a atividade empresarial é a fonte produtora de bens para a sociedade como um todo.

Bem como, é do princípio da preservação da empresa que foram criados institutos como a dissolução parcial da sociedade empresária, a desconsideração da personalidade jurídica e ainda o próprio instituto da recuperação judicial.

3 OBJETIVOS DO DECRETO DE LEI Nº 7.661/45

O Decreto-Lei nº 7.661/45 tinha um caráter liquidatório, cujo principal objetivo era liquidar os bens do devedor para satisfazer os credores. Assim sendo, a lei falimentar, que vigorou por quase 60 anos, privilegiava o interesse individual do redor em detrimento do interesse social e coletivo de preservar a empresa economicamente viável. É importante ressaltar ainda, que o referido decreto não cumpria com eficiência sua finalidade liquidatória, pois os processos falimentares duravam muito mais que o desejado e previsto em lei, frustrando credores, estabelecendo a incerteza quanto aos devedores e o perecimento, muitas vezes, de bens que, uma vez arrecadados, perdiam substância e valor pelo não-uso ou pela ausência de conservação. (CAMPOS FILHO, 2005, p. 20).

3.1 MUDANÇAS SIGNIFICATIVAS AO DECRETO-LEI Nº 7.661/45

3.1.1 Análise das causas de decretação da falência na lei nova

A legislação anteriormente vigente (Decreto-lei 7.661/45) trazia três situações que justificavam o pedido inicial de falência de uma empresa. Correspondiam às hipóteses de impontualidade injustificada, execução frustrada e atos de falência. E nesse ponto, a nova Lei de Falências não trouxe relevantes alterações, como se verá a seguir.

A falência do devedor poderá ser decretada quando, consoante o inciso I do artigo 94, sem relevante razão de direito, o mesmo não paga obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a quarenta salários mínimos na data do pedido de falência, fundamentando-se, portanto, em uma impontualidade injustificada.

Constata-se, pelo exposto, que não apenas a mera impontualidade perfaz a circunstância suficiente para o requerimento de falência do devedor. Deverão ser analisados para o pleno entendimento da figura da impontualidade injustificada como causa para a ação falimentar. A impontualidade injustificada deverá vir representada no documento que retrata o protesto. É aquilo que os doutrinadores chamam de protesto especial para fins falimentares, sendo este um requisito indispensável para a propositura da ação falimentar, uma vez que a falência é uma

situação bastante séria para o empresário, e drástica, na maioria das vezes, para a sociedade em geral.

Ademais, como diz o inciso II do mesmo artigo supracitado, quando o devedor, executado por qualquer quantia líquida não paga, não deposita nem nomeia bens suficientes dentro do prazo legal, caracterizando a chamada execução frustrada, também pode ser submetido a processo falimentar, desde que requerida por quem de direito. Para o Direito Falimentar, a execução frustrada demonstra-se relevante por ser outro meio indicativo da insolvência do devedor, visto que o descumprimento da ordem judicial executiva é entendido pelo legislador como uma impossibilidade material de adimplemento. Da análise de tal circunstância, uma observação merece ser ressaltada: para a situação em análise, o inadimplemento da obrigação passa a ocupar posição secundária. O que de fato tem relevância na execução frustrada é a demonstração que, mesmo tendo sido citado em processo executivo, o devedor permanece inerte. Em função disso, percebe-se logo a desnecessidade de protesto.

A nova legislação falimentar, portanto, não acolheu o Protesto de Sentença, como ocorria sob a égide do Decreto-lei 7.661/45. O § 4º do art. 94 da nova lei confirma tal afirmação ao esclarecer que:

Art. 94

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução. Referida certidão é suficiente para fundamentar o pedido de falência, tornando-se desnecessário o protesto. Tal certidão, obviamente, será endereçada ao juízo competente e o credor deverá desistir da execução originária. Além dessas causas, o inciso III do mesmo artigo estabelece, em diversas alíneas, uma série de condutas que, uma vez praticadas pelo devedor, podem ensejar também o requerimento de sua falência. São os seguintes:

3.2 – OBJETIVOS DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NA LEI Nº 11.101/2005

A nova Lei de Falências merece elogios quanto à apresentação didática dos institutos por ela regulados. Diversamente do que ocorria com o Decreto-Lei n.7661/45, a arquitetura do novo texto permite pronta visualização e apreensão intelectual dos conceitos e procedimentos falimentares.

É válido lembrar, que diante de todos os pensamentos, José Cretella Neto em sua obra *Curso de Direito Internacional Econômico*(2012) ressalva que “em pleno século XXI, com a globalização e a integração harmônica de complexos ciclos de produção, a falência deve ser deixada apenas como a última opção para empresa em crise. É necessário que se verifique as recomendações que foram levadas em conta, analisar se houve de fato preocupação com a recuperação da empresa e se os instrumentos criados são hábeis.”

Fiel ao princípio da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, deu-se ênfase às vantagens da programação de sua recuperação, agora as empresas poderão optar por dois caminhos para sua reestruturação, e superação das dificuldades: Um, é a chamada recuperação extrajudicial, onde serão chamados apenas os credores mais expressivos para renegociarem seus créditos, com objetivo de possibilitar a reestruturação da empresa, sem comprometer suas características, prazo e valores dos créditos dos demais credores, de menor expressão no passivo da empresa. Outra modalidade, é a recuperação judicial, que se realizará de maneira mais rígida e formal, sob a condução e controle do Poder Judiciário.

O artigo 47 da lei 11.101/2005 estabelece a intenção do legislador, ao criar a referida lei, esclarecendo o porquê da gênese do instituto, no que tange a recuperação da empresa.

Waldo Fazzio Junior, em sua obra *Lei de Falência e Recuperação de Empresas*(2005) faça um comparativo da antiga lei de falências, e da nova lei de falência e seus objetivos, iniciando com a antiga lei de falência:

Por meio de uma sistemática processual que prestigiava a morosidade e condenava ao relento os créditos não públicos, e enfatizando o componente punitivo do consumo coletivo, a Lei de Falências e Concordatas já não dava conta dos intrincados problemas diuturnamente gerados pelos processos de concordata e de falência, cada vez mais complexos, burocratizados e inócuos.

As rápidas transformações econômicas das últimas décadas do século passado modificaram substancialmente, e por diversas vezes, as hesitantes políticas econômicas do país, projetando um universo microeconômico de incertezas e, ai mesmo tempo, de inovações. Isso é particularmente ostensivo na eclosão de diversos institutos contratuais, no advento de novas formas de garantias, no desprestígio da personificação jurídica, na desvinculação entre propriedade e gestão empresariais e na visceral mudança do papel da empresa na sociedade. A LFC não oferecia soluções compatíveis com o mercado, com a moderna compreensão do crédito, com a intervenção estatal na economia privada e com o fenômeno polimorfo da empresa.

FAZZIO ainda conclui que:

“Vem a Lei de Recuperação de Empresas e dilata esses tímidos e frustrados horizontes consagrando justificável preferência por outras estratégias legais predispostas a assegurar sobrevivência útil às empresas viáveis em crise econômica-financeira. Traz como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego fortalecer e facilitar o crédito e, em consequência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos.”

Como estabelecia o artigo 6º do então substitutivo ao projeto de Lei 4.376/93, a recuperação judicial é o processo judicial de gestão dos interesses do devedor, com ou sem atuação, e o conjunto de institutos e procedimentos adotados com o objetivo de superar condições e circunstâncias que caracterizam crise econômica.

A nova lei retirou da ordem jurídica brasileira o instituto da concordata, em ambas as modalidades (suspensiva e preventiva). Destaque-se, igualmente, que a nova legislação não se aplica a pedidos de falências e concordatas ajuizados antes do início de sua vigência, que obedecerão ao disposto no Decreto-lei nº 7.661/45. (REQUIÃO, 1995).

Nesse contexto, vedou-se, a partir de sua vigência, a concessão de concordata suspensiva nos processos falimentares em curso, sendo possível a alienação dos bens da massa falida imediatamente à sua arrecadação, o que resguarda os direitos dos credores. Ademais, tem-se que o pedido de concordata feito antes da vigência da nova legislação não impede o pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigações assumidas na concordata. (REQUIÃO, 1995).

Outra importante figura trazida pela nova legislação falimentar é a recuperação extrajudicial, procedimento através do qual a empresa procura se reestruturar por meio da execução de um plano apresentado e negociado pelo devedor com seus credores.

Cabe mencionar que a recuperação extrajudicial possui o mesmo objetivo da recuperação judicial, permitindo que a empresa supere a crise econômico-financeira, mantendo os empregos, preservando os interesses dos credores e resguardando o funcionamento da atividade. Assim, percebe-se que o instituto da recuperação extrajudicial confere a característica da informalidade às negociações nesse âmbito. O Poder Judiciário, nesse caso, imiscui-se no procedimento precipuamente para homologar os acordos feitos entre credor e devedor.

A recuperação será programada e decidida, em princípio, pelos próprios credores, que formarão, opcionalmente, o chamado comitê de credores, em que prevalecerá a vontade da

maioria, na aprovação do programa. Na hipótese do plano de recuperação não alcançar a aprovação, ou não atingir as metas almejadas, caberá ao Juiz decretar a falência da empresa. Na hipótese se não ser criado o comitê de credores, caberá ao administrador judicial, ou ao próprio juiz, deliberar sobre a fiscalização das atividades do devedor. (<https://www.webartigos.com/artigos/analise-do-instituto-da-falencia-com-as-inovacoes-trazidas-pela-lei-11-101/65752#ixzz5G5LhHurT> acesso em, 17 de maio de 2018).

No planejamento de recuperação poderão ser programadas formas previstas no artigo 50, da Lei 11.101/05, das quais destacamos, concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas, cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente, alteração do controle societário, substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos, concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar, aumento de capital social, trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados, redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva, dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro, constituição de sociedade de credores, venda parcial dos bens, equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica, usufruto da empresa, administração compartilhada, emissão de valores mobiliários, constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor para o fim de melhorar o seu desempenho.

No caso do plano de recuperação judicial ser aceito pelo Juiz, ficarão suspensas as ações de execução dos credores pelo prazo de 180 dias, podendo esse prazo ser prorrogado por mais 90 dias. Agora, a nova lei não estabelece um prazo fixo para a recuperação judicial da empresa, podendo este ser projetado no plano de recuperação, sendo essa uma modificação importante em relação ao processo de concordata que previa um prazo de até dois anos, com pagamento de 40% dos créditos no primeiro ano, e 60%, no segundo ano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a crise econômica e política que se instaurou no país, a consequência que se verifica é o expressivo aumento no número de pedidos de recuperação judicial e falência requeridos pelas empresas nos últimos anos.

A lei traz em seu conteúdo uma importante e avançada forma de se resolver a situação financeira de uma empresa, o devedor em crise ao invés de apelar para um longo e cansativo processo judicial, pode chamar seus credores de forma extrajudicial e lhes propor um acordo para saldar suas dívidas, que pode ou não necessitar de homologação judicial. Medida que seria rápida, desafogaria o poder judiciário - tão abarrotado de processos - trazendo maior celeridade ao processo de recuperação.

Além disso, visando ao princípio da função social da empresa, previu-se um instituto específico para se recuperar a empresa em si, entendendo-se esta como a atividade efetivamente desempenhada.

Todas essas modificações tiveram o escopo de proteger não somente o crédito individual de cada credor do devedor em específico, mas sim o desenvolvimento e a economia nacional, possibilitando, sempre que possível, a manutenção de atividades econômicas que um dia foram (e até podem ser) lucrativas para toda a sociedade.

O Estado, sempre tendo em vista o bem estar da sociedade, deve fomentar e desenvolver cada vez mais a recuperação das empresas, sempre que possível, logicamente, como forma de atingir e preservar o interesse público. Esse foi o principal motivo das alterações há muito discutidas, mas nunca implementadas. Agora, pode-se dizer que nosso procedimento falimentar se adequa muito mais a diversos princípios constitucionalmente previstos, tornando muito mais célere o procedimento falimentar e mais compatível com a realidade social que presenciamos em nossos dias atuais. Assim, com a nova lei, revela-se importante a intervenção do Estado na economia com o objetivo de proteger a sociedade dela mesma.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**, 10ª Edição, SARAIVA.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 9ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo: 1997.

FAZZIO, Waldo José. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 5ª Edição, São Paulo: 2010.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da e KÖHLER, Marcos Antônio. **A Nova Lei de Falências e o Instituto da Recuperação Extrajudicial**. In: Textos para Discussão 22 (Consultoria Legislativa do Senado Federal). Brasília, 2005.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**, Ed. Freitas Bastos, 1999

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo? Ed. Atlas: 2005.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 16ª ed. Editora Saraiva :1995

TZIRULNIK, Luiz. **Direito Falimentar**, 3ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo

Disponível em:

<https://www.webartigos.com/artigos/analise-do-instituto-da-falencia-com-as-inovacoes-trazidas-pela-lei-11-101/65752#ixzz5G5LhHurT> acesso em, 17 de maio de 2018.

http://pt-br.direito-empesarial.wikia.com/wiki/PRINC%C3%82DPIOS_DO_REGIME_DE_INSOLV%C3%82ANCIA_DO_AGENTE_ECON%C3%94MICO. acesso em, 25 de maio de 2018.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm acesso em 25 de maio de 2018.

http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1229, acesso em 23 de maio de 2018.