

OS PONTOS INOVADORES DO PROCESSO FALIMENTAR E REPERCUSSÕES ATUAIS NA BUSCA DA RESPONSABILIZAÇÃO DAQUELES QUE CULMINARAM PARA A CRISE ECONÔMICA FINANCEIRA DA EMPRESA

Mariana Guerreiro Fonsêca ¹

Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva ²

RESUMO

Diante da expectativa dos doutrinadores e dos empresários brasileiros da atualidade e com base nos posicionamentos de tais elementos influentes, a Lei nº 11.101/2005 introduziu diversas modificações no ordenamento jurídico vigente, regulado pelo antigo Decreto-Lei 7.661/1945, sobre a recuperação judicial e extrajudicial de empresas, a falência e o procedimento judicial de tais institutos, considerando as situações de crise empresarial, os fatores e circunstâncias que contribuíram para isso e a repercussão da preocupação de em responsabilizar, com seus mecanismos processuais, os eventuais causadores da crise enfrentada nas searas econômica e financeira, com a precípua finalidade a preservação das empresas economicamente viáveis sem prejudicar os compromissos por elas assumidos.

Palavras-chave: Processo falimentar. Inovações. Crise econômica financeira empresarial. Responsabilização dos causadores.

THE INNOVATIVE POINTS OF THE BANKRUPTCY PROCESS AND CURRENTS REPERCUSSIONS IN SEARCH FOR THE ACCOUNTABILITY OF THOSE WHO CULMINATE FOR THE ECONOMIC FINANCIAL CRISIS OF THE COMPANY

ABSTRACT

Given the expectations of scholars and Brazilian businessmen of today and based on the positions of such influential elements, the Law 11.101/2005 introduced several changes on the legal planning, regulated by the old Decree-Law 7.661/1945, about judicial and extrajudicial recovery to bankruptcy companies and prosecution of such institutes, considering situations of corporate crisis, the factors and circumstances that contributed to it, and the impact of the concern in charge, with its procedural mechanisms, the possible causes of the crisis faced on the economic and financial areas, with the primary aim of preservation of viable companies without undermining the commitments undertaken.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – Uni-RN, E-mail marimgf@hotmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Especialização em Direito Civil e Empresarial do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – Uni-RN, Mestre em direito Constitucional pela UFRN, Pós-graduada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte em Direito Constitucional, Advogada. E-mail juliana@rochapinheiro.com.br

[Digite texto]

Keywords: Bankruptcy process. Innovations. Corporate economic and financial crisis. Responsibility of the causative.

1 INTRODUÇÃO

O objeto desse trabalho de conclusão de Curso está incluso no direito falimentar, aborda o instituto falimentar e os diplomas legais envolvidos, cujo tema foi delimitado com vistas a tratar dos pontos inovadores do processo falimentar introduzidos pelo advento da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 e as repercussões sentidas na busca pela responsabilização dos causadores de uma eventual crise econômico-financeira no âmbito empresarial.

Para dar enfoque ao referido tema foi necessário um estudo minucioso, debruçando-se sobre o Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 anteriormente vigente e sobre a atual legislação, com o objetivo de fazer uma análise comparativa entre os dois diplomas legais e verificar as inovações trazidas. Foi preciso também pesquisar e conhecer o posicionamento de doutrinadores renomados que tratam de direito falimentar, seus conceitos, teorias e embasamento constitucional, civil e comercial, bem como decisões de Tribunais de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em busca de saber quais as repercussões causadas pelas mudanças.

O interessante nesta temática escolhida é a nova postura do legislador, de grande relevância, pois trata-se de instituto jurídico inovador e importante na busca pela preservação da empresa, pela proteção de seus colaboradores internos e externos, evitando que agentes de má-fé se valham dos organismos empresariais para aplicar golpes, sem deixar de lado a verificação de culpa e dolo dos que agem de má-fé para prejudicar a viabilidade empresarial e beneficiar a si mesmos, tirando proveito da situação. É um assunto pouco conhecido e explorado, porém há muito tempo aguardado, pois era grande a expectativa de reformulação do antigo diploma falimentar.

Para seu desenvolvimento lógico, o presente trabalho apresenta-se dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo faz a análise comparativa entre o Decreto-Lei 7.661/1945 e a Lei 11.101/2005 e aborda as inovações introduzidas por esta última quando da sua aprovação, fenômeno que deu origem aos institutos da recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Explica também que o principal objetivo da mudança foi viabilizar a superação da crise do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, atuando para preservar a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica que tem grande importância no mercado na atual sociedade.

Está evidenciada no referido capítulo a eliminação do instituto da concordata, pois já não estava conseguindo atender aos interesses dos credores, além de não resolver o problema da insolvência da empresa. Por esse motivo, foi introduzida a Recuperação Judicial, na qual os credores não participam compulsória, mas voluntariamente. De tal forma, a lei atualmente vigente procura recuperar a empresa que esteja em crise econômico-financeira, analisando a viabilidade da continuação de suas atividades e a sua capacidade de enfrentar a recuperação judicial, buscando também, por diversos mecanismos processuais e penais responsabilizar aqueles que, direta ou indiretamente, porventura tenham prejudicado proposita e ilicitamente a empresa em benefício próprio.

O capítulo seguinte apresenta variadas situações de crise econômica e os fatores que podem desencadeá-la, sendo eles endógenos e exógenos. Fez-se, portanto, uma diferenciação entre os meros sinais externos das causas da crise e as causas em si, explicando-se quais são elas de maneira sistematizada pela doutrina que classificou os tipos de crise em econômica, financeira e patrimonial. Na mesma linha, a doutrina conceitua causas externas ou exógenas e internas ou endógenas da crise empresarial quanto à natureza dos responsáveis pelo desencadeamento.

Toda essa análise conceitual do segundo capítulo é feita para deixar claro o que precisa ser feito para evitar, superar e extinguir tais fatores prejudiciais à viabilidade da empresa, pois caso não sejam verificadas dificuldades empresariais, as medidas adotadas erroneamente serão apenas transitórias e não terão a eficácia necessária. Resta claro que a impontualidade e a cessação do adimplemento obrigacional não são a base do problema, representam apenas a exteriorização das dificuldades enfrentadas, dificultando a identificação do conjunto de reais e

complexos motivos; a recuperação de empresas surge para permitir que as empresas ainda economicamente viáveis se reestruturem sem precisar desonrar seus compromissos.

O próximo capítulo aborda a preocupação da nova lei falimentar na busca da responsabilização dos que causaram a crise econômico-financeira da empresa. No que tange às causas internas da crise, a nova lei preocupou-se em criar mecanismos para garantir essa responsabilização, imputada a um responsável interno que deverá suportar as consequências do que causou ou contribuiu para que fosse causado, através dos instrumentos cabíveis, tanto na recuperação de empresas quanto na falência.

Diante do que é explanado no capítulo, qualquer tentativa de fraude, desvio ou abuso de finalidade, poder ou autoridade dos empresários e seus colaboradores será verificado mediante os instrumentos disponibilizados legalmente, fundamentando a acusação. Observado o dolo de agir no sentido de prejudicar a empresa e seu andamento, funcionamento e finanças, o responsável arcará com a sanção correspondente.

O último capítulo traz alguns posicionamentos jurisprudenciais sobre o tema, tendo como fonte decisões de Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça que serviram como base para a aplicação da norma vigente atualmente no nosso ordenamento jurídico. O objetivo desse capítulo é mostrar a aplicabilidade na prática de tudo o que foi abordado no decorrer deste trabalho, deixar claro que as mudanças trazidas pela atual legislação e os mecanismos inovadores têm real importância.

Encerra-se a apresentação desta pesquisa com as considerações finais, onde serão verificados os pontos relevantes abordados nesse estudo, a confirmação ou não da hipótese trabalhada e a estimulação à continuidade dos estudos e reflexões sobre as novas tendências que venham a surgir sobre o assunto.

Portanto, a proposta do trabalho é estudar o tema no intuito de demonstrar as principais inovações e repercussões que cercam a nova legislação com a finalidade de responsabilizar os causadores da crise empresarial.

2 COMPARATIVO ENTRE A NOVA LEI FALIMENTAR E O DECRETO Nº 7.661/45 E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.101/05

A atividade empresária, na sociedade contemporânea, representa uma instituição de alta relevância devido à sua função social, indo além da ideia pretérita, onde era tida apenas como produtora ou transformadora de bens e serviços que atuava no mercado visando o lucro. A distribuição de riquezas, o desenvolvimento econômico e o bem-estar social no Brasil, hoje, são de responsabilidade das empresas e advêm daquilo que elas movimentam, demonstrando assim a mudança de tipificação desses institutos e justificando a preocupação legislativa, inclusive no âmbito constitucional, em protegê-los.

Dessa forma, é função da empresa atender os interesses públicos e privados que giram em torno dela, remunerando seus empregados, recolhendo a devida tributação para fazer funcionar a máquina estatal, distribuindo os lucros aos investidores, comprando dos fornecedores e atendendo aos consumidores³.

Diante deste novo cenário, onde o objetivo é de produzir bens e manter empregos, na hipótese de determinada empresa enfrentar uma crise econômica, deve-se analisar a sua importância no contexto em que se encontra, para poder decidir se a melhor solução será a dissolução ou a recuperação e manutenção das atividades desempenhadas.

Em face da sua relevância social, a finalidade precípua do novo sistema falimentar é aplicar novas técnicas que tornem possível a recuperação de empresa viável que passe por um momento de desequilíbrio econômico e financeiro. Em último caso, não havendo possibilidade de recuperação, a falência tem que ser expedida, sem que haja prazos intransigentes e sem procrastinações legais, para otimizar os recursos e garantir os credores.

A Lei nº 11.101/2005, mais conhecida como a nova Lei de Falências introduziu importantes mudanças à matéria de que trata, levando em consideração as críticas feitas ao antigo diploma legal, o Decreto nº 7.661/45, e com objetivos distintos. Dentre as principais alterações trazidas estão os institutos da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência do empresário individual e da sociedade empresária.

A atual legislação aborda tais conceitos como oportunidades de reestruturação às empresas economicamente viáveis que estejam enfrentando um

³ COSTA, 2005, p. 47.

momento de crise econômica, mantendo os empregos dos seus funcionários e honrando os compromissos que assumiram com seus credores. Com o antigo Decreto isto não era possível, pois não existia a preocupação de preservar a unidade produtiva diante da crise econômica e financeira.

Com esta finalidade, foram abolidas as concordatas preventiva e suspensiva e criou-se a recuperação judicial, dando outra aplicação ao conceito de falência, estabelecendo preferência e privilégios a diversos créditos, com base na própria natureza de cada obrigação contraída. Com isso, a legislação permite que a empresa dê continuidade ao exercício da sua atividade econômica para manter a fonte produtora e evitar a falência.

Apesar de o foco principal da lei ser o instrumento da recuperação – judicial e extrajudicial – o processo falimentar também sofreu modificações, no intuito de dar celeridade, de melhor gerenciar os recursos, de garantir a segurança do mercado, de aumentar a participação dos credores e de coibir as fraudes com punições mais rigorosas. De acordo com o novo diploma legal, fica facilitada a venda dos bens da empresa, há o fim da sucessão, é implantada nova ordem preferencial com uma limitação aos créditos trabalhistas e são criados novos órgãos de administração da falência e da recuperação.

Fábio Ulhoa Coelho⁴ cita algumas alterações trazidas pela Lei nº 11.101/05, partindo das principais críticas que o velho Decreto suportava, tais como: alterações visando otimizar os recursos da massa falida, profissionalizar a administração da falência, modernizar o processo e reduzir os juros bancários.

Pela nova legislação, antes da apreciação pelo Poder Judiciário, há uma tentativa informal de negociação entre credores e devedores, onde estes apresentam uma proposta de recuperação em Assembleia, na presença de clientes, credores trabalhistas, fornecedores e bancos, como um plano de recuperação que prevê medidas que irão impor sacrifícios aos credores para garantir o recebimento dos seus créditos.

A recuperação judicial objetiva sanear a crise pela qual a empresa está passando por meio de ação judicial, ou seja, passando pelo controle do Judiciário. Serão abrangidos os empresários individuais e as sociedades empresárias, salvo as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista, instituições financeiras

⁴ COELHO, 2005, p. 1.

públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de Previdência Complementar, sociedades operadoras de planos de saúde, seguradoras, sociedades de capitalização e outras equiparadas por lei.

O Ministério Público não tem mais amplos poderes para atuar no processo, pois sua intervenção será facultativa. Agora o procedimento conta com a figura do administrador judicial, na recuperação ou na falência, o qual deverá ser profissional idôneo, de preferência advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada em causas desse tipo.

Haverá a constituição de um Comitê de credores por deliberação de qualquer das classes de credores na Assembleia Geral, composto de um representante de cada classe, indicado por cada uma delas (trabalhadores, credores com direitos reais de garantia, privilégios especiais, quirografários e credores com privilégios gerais). A função do Comitê é fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador, zelar pelo andamento do processo, comunicar ao juiz possível violação dos direitos e prejuízos aos interesses dos credores, apurar e emitir pareceres sobre reclamações e requerer ao juiz convocação de Assembleia geral de credores.

Tal Assembleia deliberará para aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, sobre a constituição do Comitê de credores, escolha e substituição de seus membros, sobre pedido de desistência do devedor e o nome do gestor judicial, ou qualquer outro assunto no que tange aos interesses dos credores. Na falência, a Assembleia discutirá sobre a escolha e substituição dos membros do Comitê e sobre outras formas de realização do ativo.

Também é novidade a participação dos sindicatos de trabalhadores representando seus associados titulares de créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho que não comparecerem à assembleia. Para que isso aconteça, o sindicato deverá apresentar ao administrador judicial, até dez dias antes da assembleia, a relação daqueles que irá representar. O associado que constar na lista de mais de um sindicato tem um prazo de até vinte e quatro horas antes da assembleia para indicar qual o sindicato o representa, sob pena de nenhum deles o representar.

Pela nova Lei, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, e os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados,

fiadores e obrigados em regresso. As obrigações anteriores observarão as condições dispostas nos contratos firmados ou definidas em lei.

Atualmente, são vários os meios de recuperação judicial, dentre elas: concessão de prazos e condições especiais de pagamento, alteração do controle societário, cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, constituição de subsidiária integral ou cessão de cotas ou ações, substituição total ou parcial dos administradores, aumento do capital social, trespasse ou arrendamento do estabelecimento, redução salarial dos empregados e redução de suas jornadas, venda parcial dos bens, administração compartilhada, etc.

Iniciado o processo de recuperação judicial com o devido pedido, o devedor não poderá desistir após o deferimento, exceto quando a desistência houver sido aprovada pela assembleia geral de credores. A primeira atividade que o devedor pratica no procedimento é a apresentação do seu plano de recuperação judicial ao juiz, o qual abrirá prazo de sessenta dias para os credores impugnarem.

O plano deverá discriminar com detalhes os meios de recuperação a serem empregados e a demonstração de que são realmente viáveis, juntamente com um laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por empresa especializada ou profissional habilitado para tanto. Ao plano, não se aplicam os créditos tributários, trabalhistas, de acidente de trabalho e de credores proprietários fiduciários de móveis ou imóveis.

Sendo assim, a empresa ficará em recuperação judicial até que todas as obrigações (que vencerem em dois anos) constantes no plano sejam cumpridas. O devedor que pode requerer recuperação judicial porque preenche todos os requisitos também pode requerê-la na modalidade extrajudicial, por negociação com os credores, sendo vedado o pagamento antecipado de dívidas e o tratamento desfavorável aos credores sujeitos a ele.

A nova legislação implantou a recuperação das micro e pequenas empresas, a qual atinge apenas os créditos quirografários (aqueles que, na hierarquia dos créditos, não dispõem de privilégios, participando das sobras na falência), parcelados em até trinta e seis meses, com correção monetária e juros de 12% ao ano. A empresa terá cento e oitenta dias para pagar a primeira parcela, prazo contado do pedido da recuperação. Nesse caso específico, o pedido não suspende a prescrição das ações e execuções por créditos não atingidos pelo plano.

Sobre a decretação de falência, a sistemática da nova lei determina que acontecerá durante o processo de recuperação judicial, motivada por deliberação da Assembleia geral de credores, pela não apresentação de plano de recuperação judicial, por rejeição do plano, ou por descumprimento de qualquer obrigação contida no plano, de acordo com o art. 73 da legislação falimentar⁵:

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput** do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei.

Sendo infrutíferas as tentativas de preservar a empresa, o legislador criou técnicas que dão maior proteção aos direitos dos credores, tornando o processo de falência mais objetivo e rentável, maximizando o valor dos ativos destinados ao pagamento do passivo. Instaurado o processo de falência ou de recuperação judicial, deve haver agilidade na venda dos ativos da empresa, seja para liquidar o patrimônio da sociedade falida da melhor forma possível, seja para arrecadar capital para e dar força à atividade produtiva.

Na falência, logo que selecionados os bens do devedor, eles devem ser vendidos, pois podem se deteriorar rapidamente, podem ser roubados ou podem ser caros de se manter, o que pode causar prejuízo aos credores ou desvirtuamento da intenção da concorrência de credores⁶.

Com o advento da nova lei de falências e pelo que explica o seu art. 140, § 2º, a alienação de bens pode ser feita logo após a arrecadação e avaliação, não havendo mais a necessidade de se aguardar a conclusão da antiga primeira fase, o processo de conhecimento da falência, onde era formado o quadro geral de

⁵ Art. 73. BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em [HTTP://www1.planalto.gov.br](http://www1.planalto.gov.br). Acesso em: 29 jan. 2014.

⁶ COELHO, 2009, p. 345.

credores, para que fosse iniciada a venda dos bens do falido no interesse dos credores.

O Decreto 7.661/45 já permitia a venda englobada ou separada dos ativos, mas a nova lei trouxe uma lista em ordem preferencial e exemplificativa de formas de alienação dos bens, elencadas no art. 140. Sendo este rol não exaustivo, o juiz poderá autorizar outra modalidade de alienação, desde que benéfica.

Assim como no Decreto anterior, o novo diploma legal traz a insolvência presumida do devedor como condição para a decretação da falência forçada. Neste caso, a insolvência se caracteriza pela ocorrência de um dos fatos elencados na lei que autorizam o pedido da quebra: impontualidade injustificada (art. 94, I); execução frustrada (art. 94, II); e prática de atos de falência (art. 94, III)⁷.

Na finalidade de impedir que processos de falência sejam instaurados como meio coercitivo de cobrança de valores irrisórios, que não justificariam a quebra da empresa, a legislação inovou novamente, fixando valor mínimo para os pedidos de falência. A partir da sua vigência, o título executivo que instruir o pedido de decretação da quebra, além de ser protestado, tem que corresponder a valor maior que 40 salários mínimos⁸.

Porém, Fazzio Júnior⁹ entende que, ao passo que o legislador tentou inibir a multiplicação de ações falimentares, acabou facilitando, já que o art. 94, § 1º, da Lei, admite que os credores formem litisconsórcio para alcançarem juntos o total mínimo exigido, além do que não fixou valor mínimo para o título que instruir pedido de decretação de falência com base em execução frustrada.

A classificação dos créditos obedecerá a uma ordem, segundo a qual têm prioridade os créditos trabalhistas limitados a cento e cinquenta salários mínimos por credor e os decorrentes de acidente de trabalho. Em seguida vêm os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado, os créditos tributários (exceto as multas), os créditos com privilégio especial definidos em lei, os com privilégio geral, os créditos quirografários, multas contratuais e penas pecuniárias (incluídas as multas tributárias) e os créditos subordinados com os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

⁷ COELHO, 2009, p. 251.

⁸ COSTA, Luciana da Silva. **Nova Lei de Recuperação de empresas e falências: Inovações importantes introduzidas pela Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**, p. 49.

⁹ FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 202.

O objetivo dessa modificação na ordem dos créditos é especificado por Fábio Ulhoa Coelho, ao referir que¹⁰:

Com o objetivo de assegurar que os bancos recuperem maior fatia do dinheiro que emprestam, a nova lei reclassifica os créditos com garantia real, passando-os à frente dos fiscais (LF, art. 83, II e III). Agora, depois da satisfação dos créditos dos empregados, os recursos da massa falida serão destinados ao pagamento dos credores com garantia real. O fisco só recebe se os credores com garantia real tiverem recebido a totalidade de seus créditos. Como os bancos normalmente emprestam com garantias dessa natureza (caução de títulos, penhor do faturamento, hipoteca etc), a reclassificação visa beneficiá-los.

Portanto, na intenção imediata de criar condições institucionais que diminuíssem o custo e a escassez dos empréstimos bancários, e mediata de contribuir para o desenvolvimento econômico do País, a Lei 11.101/05 produziu esta alteração na ordem de prioridade no pagamento dos créditos. A questão é que, quando há crise financeira, os bancos e demais agentes retraem suas ofertas de empréstimos e aumentam a taxa de juros, o que acaba por prejudicar novas empresas que precisam de recursos para surgirem no mercado, prejudicando também aquelas já estruturadas que necessitam de investimentos para crescer.

O legislador também reuniu os créditos por encargos e dívidas da massa e as restituições na classe dos créditos extraconcursais. Aqueles créditos relativos às despesas com administração da massa devem ser satisfeitos antes das restituições, normatizando a profissionalização da falência e a coibição da má-fé presumida da falida¹¹.

É importante explicar também que a ordem de prioridades creditícias estipulada para a falência será observada também nos processos de recuperação judicial, isto porque foi sancionada, juntamente com a Lei 11.101/2005, a Lei Complementar nº 118, que altera dispositivos do CTN, adaptando-o à nova lei sobre matéria falimentar e recuperação de empresas, de acordo com o que dispõe o seu art. 186.

O processo de falência deverá obedecer, em todo o seu andamento, aos princípios da celeridade e da economia processual, apesar de a lei não explicitar um prazo para o seu encerramento. Em caso de necessidade de alienação de bens, terá que ser seguida uma ordem: alienação da empresa, com a alienação em partes dos estabelecimentos, alienação de filiais e unidades produtivas isoladas; alienação em

¹⁰ COELHO, 2005, p. 1.

¹¹ COELHO, 2009, p. 359.

bloco dos bens que fazem parte de cada estabelecimento; e dos bens individualmente considerados.

Visando a mencionada celeridade, a nova lei falimentar afastou a possibilidade de impetração de inúmeros recursos cabíveis da sentença declaratória de falência, antes permitidos. Ela suprimiu os antigos embargos falimentares, cabíveis quando o requerimento da quebra fosse por impontualidade, mantendo apenas o agravo de instrumento, pois trata-se de decisão interlocutória, não terminativa do feito.

A nova lei também contempla a possibilidade de realização de uma recuperação extrajudicial, na qual, como já foi dito, o devedor precisa preencher os requisitos da recuperação judicial, podendo, então, negociar com os credores sobre o plano de recuperação. Ele poderá pedir a homologação do plano que obriga todos os credores nele mencionados, desde que esteja assinado por credores que representem mais de três quintos de todos os créditos de uma mesma natureza. Porém, se o plano envolver alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, o juiz ordenará sua realização.

Quanto ao regime dos ilícitos penais falimentares, o diploma legal de 2005 também trouxe mudanças, tanto materiais quanto processuais, fato que acabou por revogar os artigos 503 a 512 do Código de Processo Penal que disciplinava o tema. A alteração está no art. 183, que prescreve¹²:

“Art. 183. Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação judicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta lei.”

Assim, as denúncias dos crimes falimentares previstos na nova lei de falências devem ser endereçadas direta e exclusivamente ao juízo criminal, diferentemente do antigo Decreto, que previa o endereçamento para o juízo cível, considerado como juízo universal da falência, e, excepcionalmente para o juízo criminal.

Ainda quanto às inovações no campo da persecução penal falimentar, foi extinta a figura do inquérito judicial, o que contribuiu para a desburocratização e celeridade do procedimento. Atualmente, a apuração de informações sobre ilícitos

¹² Art. 182. BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em [HTTP://www1.planalto.gov.br](http://www1.planalto.gov.br). Acesso em: 21 out. 2013.

falimentares foi transferida para o inquérito policial, instrumento próprio para esta finalidade, que só será instaurado caso haja necessidade.

Em comparação com o Decreto nº 7.661/45, a Lei nº 11.101/05 fez por onde majorar as sanções nos crimes falimentares. Hoje, a maioria dos ilícitos dessa natureza é punida com reclusão, exceto o delito do art. 178, punido com detenção, e aumentou-se o tempo da punição, pois no Decreto a prescrição de pena para uma conduta típica mais elevada era de 4 (quatro) anos, e agora, pela nova Lei é de 6 (seis) anos com possibilidade de aumento de pena em alguns casos.

Foi alterado também o prazo prescricional; a extinção da punibilidade não se dá mais em dois anos, visto que os prazos prescricionais devem obedecer às normas do Código Penal. Tal prazo começa a correr da data de decretação da Falência e da concessão da Recuperação Judicial ou da homologação do plano de Recuperação Extrajudicial, de acordo com o que diz o art. 182 da Lei 11.101/05.

Por tudo isso que aqui foi tratado, como uma exposição das principais novidades trazidas pela Lei 11.101/2005, nota-se que ela promoveu o desenvolvimento do direito empresarial, também no seu aspecto econômico, o que representa um grande avanço nessas esferas. É de extrema importância o constante estudo e aprimoramento do direito falimentar, pois com o crescimento constante da atividade empresarial, há também grande movimentação financeira e econômica, passíveis de crises de extrema gravidade, as quais as empresas devem saber como bem administrar para, futuramente superá-las, e nesse aspecto, os novos institutos servem de grande ajuda.

3 SITUAÇÕES DE CRISE ECONÔMICA FINANCERIA E OS FATORES QUE DESENCADEIAM TAIS CRISES (FATORES EXÓGENOS E ENDÓGENOS)

Atualmente, no Brasil, a empresa constitui a base do Direito Comercial, pois é perceptível a vontade que grande parte da população tem de ter o próprio empreendimento num mercado novo, pouco explorado ou promissor, ou, simplesmente porque querem investir em um ramo de mercado que está crescendo no momento ou porque passam por situação de desemprego.

Porém, muitas empresas não obtêm sucesso em suas atividades, o que causa um déficit de lucratividade, em primeiro plano, caso em que o empresário pode não saber detectar o problema, seja por falta de controle interno e contabilidade

gerencial, como também por ausência de auxílio e acompanhamento adequado de profissionais especialistas na área.

Quando isso acontecer, o empreendedor terá que se valer do limite de crédito para que possa financiar operações ou para aumentar o limite creditício que já possui, comprometendo as finanças da empresa e encaixando-a na primeira definição de insolvência, já que não é mais capaz de quitar dívidas até o vencimento, pois as contas a pagar já superam os créditos a receber.

Caso haja celebrado contratos importantes a longo prazo e os balancetes gerenciais sejam inadequados, a inadimplência de um deles pode resultar em um colapso imediato, passando para o segundo estágio de insolvência, no qual o passivo total excede o ativo total. Os avisos de protesto começam a ocorrer, poucos conseguirão ser quitados antes do efetivo protesto e, quando não houver mais verba disponível, podem surgir eventuais ações de busca e apreensão de mercadorias ou de bens de propriedade da empresa ou, até mesmo, leilões. O que se segue são as ações judiciais e os temidos pedidos de falência.

Contudo, como afirma Albadilo Silva Carvalho¹³, tais sintomas não justificam as reais causas do declínio da empresa, são indícios que não apresentam razões que possam estar por trás das dificuldades de uma empresa, sendo somente os sinais externos de tais causas subjacentes.

Nesse sentido, a doutrina aponta as diversas causas de uma eventual crise empresarial, mas para sistematizar o estudo do assunto, propõe uma distinção entre os tipos de crise aos quais as empresas estão sujeitas no desempenho de suas atividades. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, são elas: crise econômica, financeira e patrimonial, de forma que uma desencadeia a outra¹⁴.

O aludido doutrinador leciona¹⁵:

Por crise *econômica* deve-se entender a retratação considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária. Se os consumidores não mais adquirem igual quantidade dos produtos ou serviços oferecidos, o empresário varejista pode sofrer queda de faturamento (não sofre, a rigor, só no caso de majorar seus preços). Em igual situação está o atacadista, o industrial ou o fornecedor de insumos que vêem reduzidos os pedidos dos outros empresários.

¹³ CARVALHO, 2007, p. 28.

¹⁴ COELHO, 2009, p. 231.

¹⁵ COELHO, 2009, p. 231.

Sendo assim, a crise econômica pode acontecer de forma generalizada, segmentada ou atingindo apenas determinada empresa, o que deve ser devidamente apurado no intuito de aplicar as medidas corretas de superação do estado crítico, pois caso o empresário avalie que está ocorrendo a retração geral da economia, por exemplo, quando o real motivo da queda das vendas é o atraso tecnológico do seu aparato técnico, incapacitando a empresa de competir, as providências que adotar podem ter o efeito contrário, ampliando a crise em vez de amenizá-la.

Já a crise financeira ocorre quando a empresa não tem caixa suficiente para saldar suas dívidas e honrar com os compromissos que firmou. Portanto, pode não haver crise econômica, pode a empresa ter crescimento nas vendas e no faturamento, mas pode estar tendo dificuldades de quitar suas obrigações, “porque ainda não amortizou o capital investido nos produtos mais novos, está endividada em moeda estrangeira e foi surpreendida por uma crise cambial ou o nível de inadimplência da economia está acima das expectativas”.¹⁶

Se a empresa não está passando também por crise econômica nem patrimonial, poderá superar uma eventual crise financeira por meio de operações de desconto em bancos das duplicatas ou outro título de crédito, bem como contraindo mútuo. Entretanto, caso esteja elevado o custo, isso pode acentuar a crise nas finanças, comprometendo os esforços feitos para reverter o quadro¹⁷.

Diferentemente das duas crises já tratadas, a crise patrimonial é a insolvência, é causada pela insuficiência de bens no ativo para conseguir satisfazer o passivo, fazendo com que a empresa pareça estar numa condição temerária, o que indica grande risco para os credores, o que não necessariamente procede. Coelho assinala¹⁸:

O patrimônio líquido negativo pode significar apenas que a empresa está passando por uma fase de expressivos investimentos na ampliação de seu parque fabril, por exemplo. Quando concluída a obra e iniciadas as operações da nova planta, verifica-se aumento de receita e de resultado suficiente para afastar a crise patrimonial.

O resultado de uma crise empresarial pode ser irreversível, prejudicando empreendedores, investidores de capital, credores e, em alguns casos de

¹⁶ COELHO, 2009, p.232.

¹⁷ COELHO, 2009, p. 232.

¹⁸ COELHO, 2009, p. 232.

sucessivas crises, para outros agentes da economia. Isso pode significar desemprego, com o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos e serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades periféricas, com a consequente complicação da economia da região ou, até mesmo em geral, nacionalmente. Por essa razão, dada a importância das consequências de uma crise empresarial, o direito trabalha criando instrumentos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa.

Com o sucesso da Lei nº 11.101/2005 no Brasil, os empresários e o Judiciário mudaram a forma de encarar eventuais crises empresariais que surgissem daquele momento em diante, acreditando que, por mais grave que seja a situação, aquilo não necessariamente significará um estado de irreversibilidade, pois passaram a ser adotados mecanismos de prevenir e estancar o processo de desencadeamento da crise através de intervenção judicial, evitando futura liquidação de bens.

De acordo com o antigo regime falimentar do Decreto-Lei nº 7.661/1945, as dificuldades enfrentadas pelas empresas resumiam-se apenas em situações relacionadas à impontualidade, na cessação dos pagamentos e na insolvência. É preciso entender, porém, que as facetas de uma empresa formam um só organismo sujeito a momentos de crises dos mais variados tipos, como bem retrata Waldo Fazzio Júnior¹⁹:

A história do organismo empresarial, similar à da economia de mercado, é uma sucessão de períodos em que se alternam altos e baixos. A raiz das crises por que passa o organismo empresarial também é de matriz diversa. Não há linearidade.

Vale salientar que, embora seja estranho para muitos afirmar, a falência nem sempre significa um prejuízo, um mal para a empresa, principalmente depois do novo regime. Segundo Mamede²⁰, ela é uma aplicação positivada do princípio da função social da empresa e do princípio da preservação da empresa, expressa, principalmente na parte final do art. 47, abaixo transcrito²¹:

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.

¹⁹ FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 21.

²⁰ MAMEDE, 2006, p. 182.

²¹ Art. 47. BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em [HTTP://www1.planalto.gov.br](http://www1.planalto.gov.br). Acesso em: 30 out. 2013.

É perceptível, pela leitura do dispositivo, que o legislador reconhece a possibilidade da existência de situações de crise econômico-financeiras, acreditando que são inerentes ao desenvolvimento de empreendimentos comerciais e da organização estruturada dos bens e procedimento de produção para intervenção e atuação no mercado. Sem falar também na insegurança que decorre da própria economia contemporânea e do processo constante de globalização.

Por fim, a crise econômico-financeira de uma empresa pode advir do envelhecimento de sua estrutura material ou imaterial, ou seja, de atrasos tecnológicos ou até mesmo de administração e logística, bem como de sua imagem perante o mercado, da inversão de paradigmas de consumo e de tantos outros fatores, de forma que nem toda falência ou recuperação empresarial faz da empresa e de seus sócios mal pagadores, incorretos e desonestos, apesar de existirem meios de investigar facilmente se a crise realmente decorre de atos ilícitos.

Isto posto, ficam claros os fins legais atribuídos à recuperação judicial: a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, estes em último plano, quando não existirem mais riscos aos fins anteriores. É importante saber que os interesses dos empresários ou da sociedade devedora em si não estão entre essas três precípuas finalidades²².

Os recursos materiais e imateriais devem ser relocados para que seja otimizada a capacidade de produzir riqueza, de maneira que a recuperação da empresa não seja entendida como um objetivo a ser alcançado a qualquer custo. Como leciona Coelho, “as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem”²³, pois quando o Estado, através do Poder Judiciário, intervém para garantir a existência de empresas insolventes e inviáveis, o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para seus credores. Se a economia de mercado está funcionando de forma regular e normal, a tendência é que as empresas em crise se recuperem por iniciativa dos empreendedores e dos investidores que identificarem nelas um bom investimento.

Contudo, nem sempre as coisas funcionam assim, pois há casos em que a solução de mercado não ocorre, devendo, aí sim, intervir o Estado, a fim de

²² MAMEDE, 2006, p. 183.

²³ COELHO, 2009, p. 234.

preservar os interesses que dependem da atividade empresarial desenvolvida. Assim afirma Coelho²⁴:

A recuperação da empresa por intervenção do aparato estatal (Executivo ou Judiciário) é justificável apenas se a solução de mercado não pôde concretizar-se por disfunção do sistema de liberdade de iniciativa, na hipótese de o empreendedor atribuir à empresa, por exemplo, valor idiossincrático.

O chamado valor idiossincrático é o valor sentimental que representa a empresa para o seu dono, pois é natural que o empresário valorize mais a sua empresa, particularmente. E isso pode comprometer a racionalidade das negociações.

Assim, o instituto da recuperação da empresa tem sentido, no capitalismo, para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada, embora a solução da crise não seja papel do juiz, o qual deve apenas afastar as barreiras que possam impedir o regular funcionamento do mercado.

A doutrina tradicional do Direito Empresarial, mais especificamente no que tange ao Direito Falimentar e de Recuperação de Empresas, costuma adotar uma classificação das crises empresariais quanto à natureza dos seus motivos causadores.

Nesse sentido, entende-se por causas exógenas aquelas externas ao funcionamento da empresa, aquelas que geralmente são decorrentes do setor do mercado em que estão inseridas ou de fatores tributários e fiscais. Existem também as chamadas causas endógenas ou internas, as quais são imputáveis à empresa em si mesma ou aos seus empresários. Carvalho, em sua obra, exemplifica ambas as causas e ainda acrescenta um terceiro tipo, como se vê no trecho abaixo²⁵:

- a) **causas externas:** aperto da liquidação dos bancos; redução de tarifas alfandegárias; liberação das importações; mudanças nas políticas cambial, fiscal e creditícia; criação de impostos extraordinários; surgimento de novos produtos; queda da cotação dos produtos agrícolas nos mercados internacionais; retratação do mercado consumidor; altas taxas de juros; inadimplemento dos devedores, inclusive do próprio Estado;
- b) **causas internas ou imputáveis às próprias empresas ou aos empresários:** sucessão do controlador; desentendimento entre os sócios; capital insuficiente; avaliação incorreta das possibilidades de mercado; desfalque pela diretoria; operações de alto risco; falta de profissionalização da administração e do estoque; obsolescência dos equipamentos; redução das exportações; investimento ou novos equipamentos; e
- c) **causas acidentais:** bloqueio de papel moeda no BACEN; maxidesvalorização da moeda nacional; situação econômica anormal da

²⁴ COELHO, 2009, p. 236.

²⁵ CARVALHO, Albadilo Silva. **Recuperação judicial da empresa com fundamento no princípio da viabilidade econômico-financeira**, p. 30.

região do país ou do mercado consumidor estrangeiro; conflitos sociais.
(grifo do autor)

Normalmente, a crise empresarial advém de fatores relativos a três grupos distintos, relatados também por Carvalho, citando Fabio Bartolozzi Astrauskas²⁶:

Sinais de carência gerencial: gestão tipicamente familiar; pouco conhecimento por parte da empresa de marketing e/ou finanças; ausência ou excesso de delegação de poderes; alto índice de rotatividade dos empregados ou funcionários muito antigos; sobrecarga na agenda dos executivos; constantes decisões de alto risco; excesso de reuniões; reuniões com alto grau de tensão, desentendimentos e constantes interrupções nas atividades gerenciais para cuidar de assuntos urgentes.

Sinais de carência operacional: falta de qualidade nos controles internos da empresa; incapacidade de responder com agilidade às mudanças e tendências de mercado; perdas de pedidos e/ou contratos por atrasos no cronograma de entrega; perda de eficiência da planta, queda ou estagnação do faturamento; e perdas de margem de contribuição.

Reflexos mais comuns no desempenho financeiro: atrasos nos pagamentos; pagamentos em cartório; perda de capital de giro; endividamento bancário crescente; mudança no perfil de endividamento de longo para curto prazo; envio de informações filtradas para bancos e, conseqüentemente, perda de linhas de crédito. (grifo do autor)

Portanto, para evitar, superar ou extinguir tais fatores causadores de crises-econômico-financeiras, é preciso traçar planos de organização da empresa e de seus compromissos financeiros, pois, como já foi dito, só se deve liquidar aquela empresa que não tem mais como ser recuperada. Caso não sejam verificadas as dificuldades empresariais, as medidas adotadas serão apenas transitórias e não terão a eficácia necessária.

Em vista de tudo o que foi exposto, resta claro que a impontualidade e a cessação do adimplemento obrigacional não constituem a base do problema, isto é, não são os únicos possíveis causadores de uma crise econômico-financeira em uma empresa, são apenas a exteriorização das dificuldades suportadas por ela, dificultando a identificação de todo o conjunto de reais e complexos motivos advindos do contexto crítico.

Para tanto, a solução jurídica para esta problemática foi trazida pela Lei de Recuperação de Empresas, principalmente pelo instituto da Recuperação Judicial, permitindo que as empresas ainda economicamente viáveis se reestruturem após um possível momento de dificuldade e sem precisar desonrar seus compromissos com seus empregados e credores.

²⁶ ASTRAUSKAS, Fabio Bartolozzi. **Como identificar uma empresa em crise**. Disponível em <http://www.anfac.com.br/servlet/ServletConteudo?acao=consultarConteudo&txtCodiCont=19>. Acesso em 04 nov. 2013.

4 PREOCUPAÇÃO DA NOVA LEI FALIMENTAR NA BUSCA DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS QUE CAUSARAM A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA

Como visto, as situações de crise econômico-financeira podem ser causadas pelos mais diversos tipos de fatores, sejam eles externos ou internos à empresa. Quanto às causas externas não há muitas medidas a tomar no sentido de responsabilizar os causadores da crise, pois os fatores dependem do mercado, de normas fiscais e tributárias, da política cambial, da concorrência, da inadimplência dos devedores e de tantos outros fatores que fogem ao controle da empresa. Nesses casos, restará aos empresários e aos administradores controlarem a crise e tomarem as medidas corretas para contê-la e superá-la, organizando a atividade e buscando sempre honrar os compromissos firmados, sendo necessário identificar exatamente quais são as dificuldades enfrentadas para poder combater o problema correto, sob pena de se tornar apenas um paliativo.

Contudo, no que pertine às causas internas da crise econômica, percebe-se que a Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência preocupou-se em elencar alguns mecanismos de responsabilização daqueles que causaram ou, de qualquer forma, contribuíram para o enfrentamento de uma situação de crise empresarial ou, até mesmo, para o agravamento desta eventual situação.

Tais fatores endógenos, geralmente, são causados, como o nome sugere, pela própria empresa ou pelos seus empresários, nos casos de sucessão do administrador, desavenças entre os sócios, capital insuficiente, má avaliação das condições de mercado, de desfalques pela diretoria, operações de alto risco, falta de profissionalização da administração e do estoque, equipamentos obsoletos, dentre tantos outros que podem ser imputados a um responsável interno no âmbito da empresa e que deverá suportar as consequências do que causou ou contribuiu para que fosse causado, sendo responsabilizado através dos instrumentos legais cabíveis, tanto na recuperação da empresa quanto no caso de falência desta.

Em primeiro plano, já se observa um mecanismo de responsabilização quando da verificação e da habilitação dos créditos na recuperação judicial da empresa, pois este procedimento será realizado pelo administrador judicial com

base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, sendo facultativo o auxílio por profissional ou empresa habilitada para tanto (art. 7º, da Lei nº 11.101/2005)²⁷:

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

Diante disso, qualquer tentativa de fraude, qualquer desvio ou abuso de finalidade, poder ou autoridade dos empresários será aqui verificado mediante os instrumentos com os quais o administrador judicial irá fundamentar seu posicionamento. Se for observado o dolo de agir no sentido de prejudicar a empresa, seu andamento, seu funcionamento e suas finanças, o responsável arcará com a sanção correspondente.

O uso indevido ou abuso do direito à recuperação acontecia com mais frequência na vigência do antigo Decreto-Lei 7.661/1945, quando ainda existia o instituto da concordata, mas atualmente ainda verificam-se algumas situações desse tipo. Pode acontecer de o empresário pedir a abertura do processo de recuperação, sem que esteja realmente passando por dificuldades financeiras que justifiquem tal medida extrema, com o intuito de reorganizar a atividade empresarial, descartando algumas obrigações onerosas que causariam impontualidade ou, inclusive, para livrar-se do cumprimento das suas obrigações trabalhistas. Na lição de Fazzio Jr.²⁸:

A maior ou menor possibilidade de risco de que um empresário subverta o instituto da recuperação judicial dependerá, mais do que expressas previsões legais, dos critérios utilizados pelo órgão judiciário ou pela assembleia de credores no exame dos pressupostos e condições da ação de recuperação. A análise cuidadosa do interesse de agir é um bom caminho para contornar esse tipo de abuso.

Para evitar que a recuperação judicial subverta-se a esta finalidade é necessário que se analise pormenorizadamente o plano de recuperação apresentado, as margens de controle sobre os negócios de responsabilidade do devedor e a correta imposição de sanções para as tentativas de abuso. Deve-se sempre levar em consideração que o mau uso dos mecanismos judiciais existentes para fins diversos dos previstos legalmente é hipótese que não pode ser relevada,

²⁷ Art. 7º BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em [HTTP://www1.planalto.gov.br](http://www1.planalto.gov.br). Acesso em: 29 jan. 2014.

²⁸ FAZZIO JR, 2008, p. 134 e 135.

portanto, não deverá ser afastada a responsabilização do próprio devedor através do plano de recuperação rejeitado, se evidenciada a sua má-fé.

Daí a grande importância de um diagnóstico preciso sobre a viabilidade da empresa e da sua relação com os fins sociais a que se destina a recuperação. Tanto nas modalidades corretivas como nas preventivas, essa viabilidade transparece quando nota-se que a empresa está mal, mas tem condições de melhorar, pois se reestruturada, pode funcionar adequadamente.

A impugnação à verificação e à habilitação dos créditos, bem como ao quadro-geral de credores não deixa de ser uma forma que os credores têm de provar eventuais danos causados internamente à empresa, juntando tudo aquilo que julgar necessário para a apuração dos fatos (art. 11, da Lei nº 11.101/2005).

No mesmo sentido, o administrador judicial tem papel importante, já que cabe a ele, na recuperação judicial e na falência exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações das quais tiver necessidade (art. 22, I, “d”, da Lei nº 11.101/2005). Na recuperação judicial, deverá requerer a falência no caso de descumprimento do plano de recuperação judicial (art. 22, II, “b”, da Lei nº 11.101/2005). Na falência, deverá apresentar relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, apontando a responsabilidade civil e penal dos envolvidos (art. 22, III, “e”, da Lei nº 11.101/2005).

Havendo recusa da prestação das informações solicitadas, o juiz, a requerimento administrador judicial, intimará as pessoas que devem prestá-las para comparecerem em juízo, sob pena de desobediência, oportunidade em que as interrogará, tomando seus depoimentos por escrito (art. 22, § 2º, da Lei nº 11.101/2005).

Se o relatório apresentado pelo administrador judicial na falência apontar responsabilidade penal de qualquer dos envolvidos, o Ministério Público será intimado para tomar conhecimento de seu teor (art. 22, § 4º, da Lei nº 11.101/2005).

Porém, o administrador judicial também pode ser responsabilizado por não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer relatório, sendo intimado para fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência (art. 23, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Decorrido este prazo sem manifestação do administrador judicial, o juiz o destituirá e nomeará substituto para elaborar relatórios

e organizar as contas, explicitando as responsabilidades do antecessor (art. 23, p. único, da Lei nº 11.101/2005).

Mediante suas atribuições legais, o Comitê de Credores também poderá auxiliar na verificação de irregularidades na empresa que poderiam estar gerando uma situação crítica. Segundo o art. 27 da Lei nº 11.101/2005, cabe ao referido órgão, na recuperação judicial e na falência, fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial, zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei, comunicar ao juiz possível violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores e apurar reclamações dos interessados. Na recuperação judicial, cabe ainda ao Comitê fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial.

Da mesma forma que o administrador judicial e o Comitê funcionarão como órgãos administradores e fiscais do procedimento, eles também poderão ser responsabilizados pelos prejuízos causados, no exercício de suas atividades, à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente, em deliberação do Comitê, consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade (art. 32, da Lei nº 11.101/2005).

Igual importância terá também a assembleia-geral de credores (art. 35, da Lei nº 11.101/2005), pois terá poderes de deliberar para aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação apresentado pelo devedor, constituir o Comitê, sobre pedido de desistência do devedor, nome do possível gestor judicial (quando for afastado o devedor) e sobre a adoção de modalidades de realização do ativo etc.

Os meios de recuperação judiciais são ferramentas de extrema utilidade para que se ataque os exatos fatores causadores da crise econômica, chegando até os seus responsáveis e impondo sanções. Abaixo, o art. 50, da Lei 11.101/2005²⁹:

Art. 50 Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas;

II – 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;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

²⁹ Art. 50. BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em [HTTP://www1.planalto.gov.br](http://www1.planalto.gov.br). Acesso em: 29 jan. 2014.

- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – 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;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Segundo o art. 51 da Lei nº 11.101/2005, a petição inicial de recuperação judicial deverá ser instruída com a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira, as demonstrações contábeis, a relação nominal completa dos credores, suas características e de seus créditos, relação de empregados e as parcelas às quais têm direito, e uma série de outros documentos instrutórios com o fim de apurar a veracidade do pedido de recuperação e a possível viabilidade da empresa requerente.

Com a mesma função, o plano de recuperação da empresa (art. 53, da Lei nº 11.101/2005) deverá ser apresentado pelo devedor em juízo, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência. Deverá discriminar pormenorizadamente os meios de recuperação a serem empregados, demonstrando a viabilidade econômica através de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional ou empresa especializados e habilitados.

Proferida a decisão de concessão da recuperação judicial, o devedor permanecerá neste estado até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão. Após este período, caso descumpra qualquer dessas obrigações, os credores poderão requerer a execução específica ou a falência (arts.61 e 62, da Lei nº 11.101/2005).

O juiz poderá transformar³⁰ a recuperação judicial em falência, durante o curso do processamento daquela, por deliberação da assembleia-geral de credores, pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo estabelecido legalmente, quando houver sido rejeitado o plano, ou quando houver descumprimento de qualquer obrigação nele prevista (art. 73, da Lei nº 11.101/2005). Nesta convocação, os atos de administração, endividamento, oneração ou alienação praticados durante a recuperação judicial presumem-se válidos se realizados na forma do aludido diploma legal.

O art. 101 e parágrafos, da Lei 11.101/2005 prevê a condenação, na sentença que julgar improcedente o pedido de falência, daquele que, por dolo, requerer a falência de outrem, devendo indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença. Havendo litisconsórcio ativo na ação de falência, a responsabilidade dos que praticaram referida conduta será solidária e eventual terceiro prejudicado também terá o direito de reclamar indenização³¹.

Isso acontece porque a falência não é meio regular de cobrança, mas sim um processo de execução coletiva contra o devedor empresário insolvente. A propositura da ação reflete nos meios empresariais e bancários, acarretando graves consequências para o devedor, como a imediata restrição do crédito. Portanto, se restar provado que o requerente da falência agiu com culpa, dolo ou abuso, ele responderá na forma no aludido dispositivo legal, não se tratando de dano moral, mas de dano material, já que tudo quanto perdeu deverá ser restituído, restaurando o patrimônio³².

Como mencionado, a falência produz o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido, ensejando ao credor a habilitação do seu crédito. No caso das sociedades comerciais, a regra alcança os sócios solidários, acarretando também a falência destes e sujeitando-os aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida, devendo, portanto, serem citados para, querendo, apresentarem contestação à ação falimentar.

Declarada a falência, algumas obrigações serão impostas ao falido, devendo ser cumpridas, sob pena de redundar na sua prisão. O devedor, assim que tomar conhecimento da quebra, deve ir a juízo e firmar termo de comparecimento,

³⁰ BEZERRA FILHO, 2011, p. 183.

³¹ BEZERRA FILHO, 2011, p. 249.

³² ALMEIDA, 2012, p. 120 e 121.

indicando sua qualificação e declarando as causas determinantes da falência (quando houver sido requerida por credores). Ele ficará proibido de exercer a atividade empresarial, pois perderá a administração dos bens, sendo considerado inabilitado processualmente, não podendo figurar como autor ou réu, nas ações patrimoniais de interesse da massa falida, porém, continua plenamente capaz para os outros atos da vida civil.

Durante todo o processo de falência, o falido estará sujeito à prisão, podendo ser preso, de início, com a declaração do estado falimentar, se o juiz constatar prova de crime falimentar. Bem como, se o falido deixar de cumprir algum dos deveres que lhes são impostos legalmente, poderá responder pelo crime de desobediência, previsto no art. 104, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005. As penas correspondentes aos crimes falimentares vão desde a prestação de serviços à comunidade à detenção e à reclusão.

A declaração da falência também será capaz de privar o falido do direito de administrar e dispor dos seus bens. Portanto, a partir do momento da abertura da falência, ele não poderá praticar qualquer ato que se refira aos bens, interesses, direitos ou obrigações compreendidos na quebra da empresa. Caso pratique tais atos, eles serão considerados nulos de pleno direito, assim declarados de ofício pelo juiz da falência, independentemente de prova do prejuízo eventualmente causado.

Pela dicção da Nova Lei de Falências, existirá um período considerado suspeito, preliminar à quebra da empresa, conhecido como termo legal. Ele será fixado na sentença, e compreende período imediatamente anterior à declaração da falência, no qual os atos do devedor são considerados suspeitos de fraude e, por isso, passíveis de investigação, podendo ser declarados ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não a intenção deste fraudar os seus credores³³.

Já o art. 130 da Lei dispõe que os atos levados a efeito, com intenção de fraudar e prejudicar credores, são revogáveis, porém, só serão declarados ineficazes ou revogáveis por sentença judicial de ação revocatória. Esta ação é o instrumento do qual se valerá o administrador ou os credores para que, com a

³³ ALMEIDA, 2012, p. 207.

declaração da ineficácia ou revogação do ato, o bem seja restituído à massa e o prejuízo seja recuperado.

A ação revocatória por ineficácia decorre da prática, pelo devedor, de atos e fatos enumerados no art. 129, não pressupondo intenção de fraudar e objetivando a declaração da ineficácia com relação à massa. A ação revocatória por fraude, sim, exige do autor a prova da fraude do falido ou a existência de intenção de fraudar.

Diante de todos esses fatores e analisando por diferente ângulo, é imprescindível lembrar que, diferentemente do antigo diploma falimentar (o Decreto-Lei nº 7.661/1945), o qual considerava o caráter punitivo e repressivo do procedimento falimentar, atualmente este quadro não existe mais, após o advento da Lei nº 11.101/2005.

Antigamente, cercava-se o falido de infâmia, expondo-o à degradação pública, com o propósito de punir o devedor que iludira a confiança de outros. Isso ainda hoje tem seus reflexos nas consequências morais que se refletem fatalmente no conceito do devedor. Porém, o objetivo trazido pela nova lei em nada se parece com este outro, pois preocupa-se com a função social da empresa e a sua possível viabilidade no mercado.

Isto posto, verifica-se que, a princípio, a falência era considerada um delito, mas nos dias atuais, apesar de ainda existirem preconceitos em relação à pessoa do falido, a falência possui natureza econômico-social, apenas revestindo-se do aspecto criminal quando ocorrerem fatos tipificados como crimes falimentares. Porém, tal denominação foi alterada pela Lei nº 11.101/2005, que adotou a expressão “Disposições Penais”, já que pelo novo sistema que trouxe, a falência não é a única condição de punibilidade, mas também a recuperação judicial e a extrajudicial.

Segundo a lição de Fazzio Jr.³⁴, o devedor e seus credores, naturalmente, podem querer valer-se de mecanismos ilícitos para satisfazerem seus interesses, adentrando na seara da ilegalidade penal, ramo muito importante do processo falimentar, pois determinará as condições para futura reabilitação do devedor, sem prejuízo do seu caráter intimidativo.

Assim, a nova lei de recuperação de empresas e falência contém diversos dispositivos que abrangem a descrição de condutas típicas até a regulamentação

³⁴ FAZZIO JR., 2008, p. 383.

processual penal das ações que se destinam a punir o devedor e demais intervenientes da falência pela prática dos delitos. Porém, são poucos os crimes genuinamente falimentares, senão delitos comuns praticados antes e durante o processo de quebra.

Como mencionado, o crimes falimentares têm nítida natureza econômica e, segundo Almeida³⁵, pressupõem, portanto, um devedor empresário ou sociedade empresária, uma sentença declaratória de falência, concessiva de recuperação judicial ou homologatória de recuperação extrajudicial, e a ocorrência de atos e fatos enumerados no texto legal. Portanto, somente após a sentença se poderá indagar a ocorrência de ilícito penal.

Os delitos elencados na Lei nº 11.101/2005 são os seguintes: fraude a credores, violação de sigilo empresarial, divulgação de informações falsas, indução a erro, favorecimento de credores, desvio, ocultação ou apropriação de bens, aquisição, recepção ou uso ilegal de bens, habilitação ilegal de crédito, exercício ilegal de atividade, violação de impedimento e omissão de documentos contábeis obrigatórios.

Este regramento é superior ao anteriormente previsto pela antiga Lei de Falências e Concordatas, pois é mais objetivo e tem maior potencial intimidativo, atualizado com a realidade das empresas. Contudo, trouxe um elemento complicador nas condutas de divulgação de informações falsas, indução a erro e favorecimento de credores, cujo elemento subjetivo é o dolo específico, o qual exige a difícil prova de que o agente visava àquele fim específico previsto no tipo penal ao praticar o ato delituoso³⁶.

Quanto ao agente, a lei equiparou ao devedor às pessoas responsáveis pela administração, mantendo como efeito da condenação a inabilitação para o exercício da atividade empresarial e acrescentando o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência de sociedade sujeita à Lei e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócios.

Por fim, transitada em julgado a sentença penal condenatória, terá que se notificar o Registro Público de Empresas para que sejam adotadas todas as medidas cabíveis no sentido de impedir novo registro empresarial de contrato ou estatuto que

³⁵ ALMEIDA, 2012, p. 384.

³⁶ BEZERRA FILHO, 2011, p. 346.

preveja atividade empresarial em nome dos condenados inabilitados, dando maior efetividade a tal inabilitação.

Quanto aos aspectos processuais penais, é de competência do juiz que proferiu a sentença de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, conhecer da ação penal pública incondicionada que verse sobre crime falimentar, podendo, tanto o Ministério Público quanto, em caráter subsidiário, os credores ou o administrador judicial, oferecerem a denúncia respectiva. Por fim, as disposições do Código de Processo Penal têm aqui aplicação subsidiária, no que não forem incompatíveis com esta lei.

5 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Por tratar-se de um tema atual e de grande repercussão na seara à qual pertence, a busca da nova lei de falências e recuperação de empresas pela responsabilização dos causadores da crise econômico-financeira empresarial vem sendo amplamente abordada pelos mais diversos Tribunais brasileiros na atualidade, quando provocados por demandas judiciais pertinentes.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu sobre o assunto abordado em acórdão de Agravo de Instrumento (AI 8449078 PR 844907-8) e entendeu que é dever do administrador judicial requerer todas as medidas e diligências necessárias para o cumprimento da Lei nº 11.101/2005, para a proteção da massa ou para a eficiência da administração, deferindo, portanto, a expedição de ofícios para obter informações sobre a situação da empresa falida. O intuito é sempre zelar pela função social da empresa e não deixar que atitudes ilícitas comprometam a sua eventual viabilidade e capacidade de superação da crise³⁷.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO FALIMENTAR. ADMINISTRADOR JUDICIAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO JUÍZO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. ART. 22, INCISO II, ALÍNEA O, DA LEI 11.101/2005. RECURSO ACOLHIDO. 1. Nos termos do art. 22, inciso II, alínea o, da Lei 11.101.2005, é dever do administrador judicial "requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração". 2. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. I. Relatório Insurge-se o agravante em face da decisão proferida nos autos de Falência, sob nº 29.341/0000, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Recuperação Judicial do Foro Central da

³⁷ Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21449981/8449078-pr-844907-8-acordao-tjpr/inteiro-teor-21449982>. Acesso em 25 nov. 2013.

Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, que revogou despacho que, anteriormente, havia deferido a expedição de ofícios, requeridos pelo administrador judicial, a fim de obter informações da situação da falida (quanto a existência ou não de ações, protestos, bens, situação perante a Junta Comercial, Receita por entender que a ele cabia à realização de tais Federal, Estadual e Municipal) diligências "não sobrecarregando mais a serventia" (fl. 44-TJ). Sustenta, inicialmente, o cabimento do agravo sob a forma de instrumento. Aduz que a decisão se encontra em contradição com a legislação falimentar em vigência, infringindo princípios processuais, dentre eles, o do devido processo legal e do acesso ao judiciário. Afirma ainda ser dever do administrador judicial postular por diligência e medidas necessárias à proteção da massa falida ou à eficiência da administração, sendo que as despesas com as providências requeridas serão satisfeitas na fase de encerramento do processo, não havendo tese jurídica que fundamente o entendimento de que é dever do administrador efetivar as diligências processuais com o adiantamento de despesas. Ao final, pede o provimento do recurso. Recebido o recurso, com atribuição de efeito suspensivo (fls. 66/69-TJ), não houve manifestação do agravado (fls. 73-TJ), tendo a d. Procuradoria Geral de Justiça exarado parecer no sentido da desnecessidade de sua intervenção (fls. 79/80). Eis, em síntese, o relatório.II. Voto.

(TJ-PR, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 14/03/2012, 17ª Câmara Cível)

Em outra oportunidade, o mesmo Tribunal posicionou-se, em Carta de Ordem (CO 947985601 PR 947985-6/01), sobre a ação de responsabilidade civil por má gestão de massa falida na condução dos deveres pelo administrador, o qual estava agindo com desídia, má-fé, morosidade e inatividade, indo de encontro ao que determina a legislação falimentar. O art. 32, como já visto, autoriza a responsabilização do administrador judicial e do Comitê de credores por eventuais prejuízos que estes venham a causar, por dolo ou culpa, também em nome da proteção da massa, do próprio devedor, do credor e, de forma geral, à função social da empresa e a possível viabilidade na continuação de suas atividades³⁸.

RECURSO. DÚVIDA DE COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS CÍVEIS DESTE TRIBUNAL ESPECIALIZADAS EM RESPONSABILIDADE CIVIL (SUSCITANTE) E DE FALÊNCIA (SUSCITADA).AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. AJUIZAMENTO PELA MASSA FALIDA DE LEMBRASUL SUPERMERCADOS LTDA. E OUTROS EM FACE DO SÍNDICO NOMEADO JUDICIALMENTE. ALEGAÇÃO DE MÁ GESTÃO DO ADMINISTRADOR NA CONDUÇÃO DOS RESPECTIVOS DEVERES, EM AFRONTA À LEGISLAÇÃO FALIMENTAR E COM PREJUÍZOS FINANCEIROS À MASSA FALIDA, CUJO RESSARCIMENTO POSTULAM. CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO QUE ESTÁ INTIMAMENTE LIGADA AOS INTERESSES DA FALIDA. VIS ATRACTIVA DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 76 DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E 2 FALÊNCIAS (LEI Nº 11.101, DE 09/02/2005).INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE EXCEPCIONEM A REGRA (AÇÕES TRABALHISTAS, FISCAIS OU NÃO REGULADAS

³⁸ Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23679586/carta-de-ordem-co-947985601-pr-947985-6-01-acordao-tjpr/inteiro-teor-23679587>. Acesso em 25 nov. 2013.

PELA LEI DE REGÊNCIA). COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO DA CÂMARA ESPECIALIZADA EM DIREITO FALIMENTAR, SEGUNDO A PREVISÃO DO ARTIGO 90, VII, ALÍNEA B, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. DÚVIDA DE COMPETÊNCIA ACOLHIDA. (TJ-PR, Relator: Edgard Fernando Barbosa, Data de Julgamento: 22/03/2013, Seção Cível)

Na mesma linha decidiu também o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Agravo de Instrumento (AI 2895418020118260000 SP 0289541-80.2011.8.26.0000), afirmando que as cláusulas do plano de recuperação judicial que consubstanciam abuso de direito, violação dos princípios gerais de direito da Constituição Federal e das leis de ordem pública serão consideradas nulas quando forem objeto ação homologatória, pois a assembleia geral de credores é reputada soberana para aprovação do plano, mas este sempre estará sujeito aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral e ao controle judicial³⁹.

Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que, em face da aprovação do plano pela Assembleia-Geral de Credores pelo quórum legal, concede a recuperação. A Assembleia-Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direito, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei nº 11.101/2005. Proposta que viola princípios gerais de direito, normas constitucionais, regras de ordem pública e o postulado da "pars conditio creditorum", ensejando a manipulação do quórum assemblear, é nula. Supressão das garantias reais e fidejussórias sem a expressa aprovação dos credores titulares das respectivas garantias implica nulidade da cláusula. Proibição de ajuizamento de ações e execuções contra as recuperandas e seus garantidores e a extinção de tais ações viola a Constituição Federal. Cláusulas que consubstanciam abuso de direito, violação dos princípios gerais de direito, da Carta da República e das leis de ordem pública são nulas. Agravo provido para decretar a nulidade da deliberação da AGC, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 (trinta) dias, a ser elaborado em consonância com os princípios gerais do direito, a Constituição Federal e a Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à Assembleia-Geral de Credores no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de decreto de falência. "A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos ao controle judicial. (REsp. 1.314.209-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi). (TJ-SP - AI: 2895418020118260000 SP 0289541-80.2011.8.26.0000, Relator: Pereira Calças, Data de Julgamento: 31/07/2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 01/08/2012)

Por fim, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu sobre atos fraudulentos tipificados como crimes falimentares (APR 288162920108070015 DF 0028816-29.2010.807.0015), tais como exercício de gerência por pessoa inabilitada e ausência de livros contábeis obrigatórios à instrução do processo de falência. As

³⁹ Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21995899/agravo-de-instrumento-ai-2648709020118260000-sp-0264870-9020118260000-tjsp>. Acesso em 26 nov. 2013.

condutas evidenciadas na demanda judicial causaram lesão patrimonial a credores⁴⁰.

“PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIMES FALIMENTARES - LEI 11.101/05 - ARTS 168, 176 E 178 - PRESCRIÇÃO - PRELIMINAR AFASTADA - ATOS FRAUDULENTOS - EXERCÍCIO DE GERÊNCIA POR PESSOA INABILITADA - AUSÊNCIA DE LIVROS OBRIGATÓRIOS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - UNICIDADE DOS DELITOS - PARCIAL REFORMA. 1.A FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL INICIA NO "DIA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA" (ART. 183, CAPUT, LEI 11.101/05). IN CASU, A CONSIDERAR AS CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO (ART. 177, CP), NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL DE QUATRO ANOS (ART. 109, V, CP), PARA O CRIME FALIMENTAR DO ART. 178 DA LEI 11.101/05 (CUJA PENA MÁXIMA DE DOIS ANOS FOI CONCRETIZADA NA SENTENÇA EM UM ANO), QUÃO MENOS OS PRAZOS PRESCRICIONAIS PARA OS CRIMES DO ART. 168 E 176 DA LEI 11.101/05. 2.O ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, A CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INSOLVABILIDADE QUANDO DA VENDA DO "PONTO" COMERCIAL PARA SALDAR P ARTE DA DÍVIDA COM UMA FORNECEDORA, BEM COMO A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA PARA A QUAL FORAM REVERTIDOS OS BENS REMANESCENTES DA SOCIEDADE FALIDA, EVIDENCIAM ATOS FRAUDULENTOS CAUSADORES DE LESÃO PATRIMONIAL A MÚLTIPLOS CREDITORES, RESTANDO DEMONSTRADA A PRÁTICA DA CONDUTA PREVISTA COMO TIPO PENAL NO ART. 168 DA LEI 11.101/05. 3.EMBORA INABILITADA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS, A RÉ PROSSEGUIU EXERCENDO ATOS DE GERÊNCIA DE EMPRESA, DE MODO QUE INCORREU NA CONDUTA DELITUOSA DESCRITA NO ART. 176, DA LEI 11.101/05, QUE NÃO SE DESCARACTERIZA DIANTE DE MERA ALEGAÇÃO DE CRISE E NECESSIDADE FINANCEIRAS. 4.O DELITO DE OMISSÃO DOS DOCUMENTOS CONTÁBEIS OBRIGATÓRIOS (ART. 178 DA LEI 11.101/05) SE CONSUMOU COM A ENTREGA PARCIAL DOS LIVROS DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OBRIGATÓRIA, NÃO SOCORRENDO OS APELANTES A ALEGAÇÃO DE QUE OS LIVROS ENTREGUES ERAM OS ÚNICOS QUE DETINHAM, POIS CONSTITUI OBRIGAÇÃO DO EMPRESÁRIO E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA PROMOVER A REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS EXIGIDOS POR LEI, BEM COMO CONSERVÁ-LOS EM BOA GUARDA. 5.HÁ UNIDADE DELITIVA NA HIPÓTESE DE MULTIPLICIDADE DE ATOS QUE CARACTERIZEM CRIMES FALIMENTARES, APLICANDO-SE AO AGENTE SOMENTE A PENA DO DELITO MAIS GRAVE. 6.RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.”

(TJ-DF - APR: 288162920108070015 DF 0028816-29.2010.807.0015, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 17/05/2012, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: 24/05/2012, DJ-e Pág. 232)

Por esses e tantos outros posicionamentos jurisprudenciais fica evidenciada a preocupação do novo diploma legal falimentar e de recuperação empresarial em buscar e responsabilizar os causadores de eventual crise econômico-financeira, bem como de suposto pedido de falência ou de recuperação infundado, requerido apenas

⁴⁰ Disponível em <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21816889/apr-apr-288162920108070015-df-0028816-2920108070015-tjdf>. Acesso em 26 nov. 2013.

com a finalidade de prejudicar a possível viabilidade das atividades empresariais desempenhadas, os credores, os sócios e todos os demais envolvidos na relação, inclusive tipificando condutas passíveis de responsabilidade penal.

6 CONCLUSÃO

A realização deste trabalho levou à constatação de várias constatações acerca do tema tratado, de forma que o objetivo geral da pesquisa desenvolvida foi estudar, primeiramente, o instituto falimentar, as alterações pelas quais passou ao longo do tempo decorrido entre o Decreto-Lei 7.661/1945 e a Lei 11.101/2005 e os mecanismos trazidos pela nova legislação que representaram um marco no direito brasileiro.

Nesse sentido, a nova lei visa a reorganização da empresa, visa suplantando o seu momento de crise e permitir o seu crescimento, mantendo a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores, preservando-a e protegendo sempre a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Esse marco representa uma evolução na execução coletiva, que antes era realizada sobre o corpo do devedor, passou a ser sob seu patrimônio e agora credores e devedores reúnem esforços para recuperar a empresa e terem seus créditos pagos. Constatou-se, então, que a Lei concentra-se na recuperação de empresas em crise, porém ainda viáveis, visando a perenidade delas, já que um fim geraria prejuízos aos muitos envolvidos.

A análise do tema feita nos capítulos deste artigo, com relação aos objetivos previamente traçados para o estudo, resultou em outras constatações, além das acima citadas.

Antes de chegar ao atual estágio de preocupação com a preservação da função social da empresa, o instituto falimentar passou por outros vários, sofrendo reformulações. Em sua origem, a falência era utilizada como punição do devedor que não conseguia pagar suas dívidas, em seguida foi adquirindo um caráter mais sócio-econômico, mas ainda privilegiava os interesses dos credores, enfatizando por demais a apuração da responsabilidade pela falência, o que levava à procrastinação do início do processo falimentar e ao prejuízo de credores e devedores.

O legislador, pelo Decreto-Lei de 1945, quis impedir que o processo fosse vulnerável a fraudes, porém, foi bastante formalista e ainda guardava o caráter punitivo do devedor inadimplente, mostrando-se ineficiente para solucionar os problemas econômico-financeiros das sociedades empresárias dos dias atuais, muito mais complexas do que aquelas existentes à época.

A Lei 11.101/2005, para mudar este quadro, estipulou valor mínimo para o pedido de quebra de uma empresa, reduziu o número de recursos e ritos processuais, possibilitou a venda de bens antes da formação do quadro geral de credores, afastou a previsão de sucessão das obrigações trabalhistas e tributárias por parte do adquirente de bens da sociedade em processo de recuperação ou falência, dentre outras melhorias.

Constatou-se ainda que com o escopo de conter as fraudes e as atitudes ilícitas nos processos falimentar e de recuperação, as penas tornaram-se mais rigorosas e foram criados mecanismos de controle da crise econômico-financeira da empresa e de responsabilização dos seus causadores, quer seja a crise causada por fatores endógenos ou exógenos.

Dentre eles, pode-se citar a criação das figuras do administrador judicial e do comitê de credores, os quais ajudam na apuração dos fatos ocorridos que findaram por desencadear a crise, no controle da continuação do funcionamento da empresa, no cuidado com possíveis atos ilícitos por parte dos que querem logo ver satisfeitos seus créditos e na escolha das melhores medidas a serem tomadas com o escopo de reerguer a atividade empresarial desenvolvida.

A criação do plano de recuperação, a impugnação à verificação e à habilitação dos créditos, a assembleia geral de credores, os diversos meios de recuperação e a determinação das obrigações do falido também demonstram a preocupação da lei em buscar os responsáveis pela situação de crise e em puni-los, daí porque é tão importante identificar a raiz do problema, isto é, como começou a surgir a situação crítica.

Finalmente, é um tema instigante, com vários desdobramentos na atualidade que não podem deixar de serem analisados, o que estimula a continuação das pesquisas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASTRAUSKAS, Fabio Bartolozzi. **Como identificar uma empresa em crise**.

Disponível em:

<http://www.anfac.com.br/servlet/ServletConteudo?acao=consultarConteudo&txtCodigoCont=19s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em [HTTP://www1.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 29 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento** nº 8449078 PR 844907-8, da 17ª Câmara Cível do TJ/PR, Curitiba, PR, 14 de março de 2012. Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21449981/8449078-pr-844907-8-acordao-tjpr/inteiro-teor-21449982>. Acesso em 25 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Carta de Ordem** nº 947985601 PR 947985-6/01, da Seção Cível do TJ/PR, Curitiba, PR, 22 de março de 2013. Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23679586/carta-de-ordem-co-947985601-pr-947985-6-01-acordao-tjpr/inteiro-teor-23679587>. Acesso em 25 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento** nº 2895418020118260000 SP 0289541-80.2011.8.26.0000, da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, São Paulo, SP, 01 de agosto de 2012. Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21995899/agravo-de-instrumento-ai-2648709020118260000-sp-0264870-9020118260000-tjsp>. Acesso em 26 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APR** nº 288162920108070015 DF 0028816-29.2010.807.0015, da 3ª Câmara Criminal, Brasília, DF, 17 de maio de 2012. Disponível em <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21816889/apr-apr-288162920108070015-df-0028816-2920108070015-tjdf>. Acesso em 26 nov. 2013.

CARVALHO, Albadillo Silva. **Recuperação judicial da empresa com fundamento no princípio da viabilidade econômico financeira**. 2007. Disponível em

[Digite texto]

<http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/silvac01.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código comercial e legislação complementar anotados**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Falências: principais alterações**. 2005. Disponível em <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/50-falencias-principais-alteracoes.html>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

COSTA, Luciana da Silva. **Nova lei de recuperação de empresas e falências: inovações importantes introduzidas pela Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. 2005. Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Luciana%20da%20Silva%20Costa.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2006.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.