FALÊNCIA: UMA ANÁLISE JURÍDICA E HISTÓRICA DO INSTITUTO, DESDE A ANTIGUIDADE AOS DIAS DE HOJE

QUIEBRA: UN ANÁLISIS DEL INSTITUTO LEGAL E HISTÓRICO, DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA HOY

Raphael Franco Castelo Branco Carvalho*[1]

RESUMO

Analisar o instituto de falência a partir de uma contextualização histórica pode revelar quão intenso foi o seu processo de aperfeiçoamento até se chegar à sua configuração nos dias de hoje. O presente estudo teve o fito principal de buscar a evolução dos procedimentos falimentares no Brasil e no Mundo, desde os primeiros registros executórios na Antiguidade Clássica. Metodologicamente, por meio de uma análise doutrinária acerca do referido instrumento jurídico, buscou-se também textos legais constantes dos mais diversos ordenamentos, no que concerne ao instituto em diversos momentos da história. Os resultados foram apresentados dissertativamente no transcorrer deste, tendo ao final, considerado relevante, se aperceber que o instituto da Falência, preconizado nos dias de hoje suas características principais fundadas num processo de evolução histórica do conceito, em decorrência de demandas sociais, econômicas e políticas de cada época da respectiva civilização.

Palavras-chave: Falências. Direito de Empresa. Direito Falimentar.

RESUMEN

Analizar la quiebra instituto de un contexto histórico puede revelar cuán intensa fue su mejora de procesos para llegar a su configuración actual. El presente estudio tuvo el objetivo principal de buscar la evolución de los procedimientos de quiebra en Brasil y el mundo, desde los primeros registros exigibles en la Antigüedad Clásica. Metodológicamente, a través de un análisis doctrinal sobre el instrumento jurídico mencionado, era también los textos legales necesarios contenidos en las distintas jurisdicciones, con respecto a la institución en diferentes momentos de la historia. Los resultados fueron presentados dissertativamente el transcurso de este, que tiene el extremo, pertinente, dándose cuenta de que la institución de la quiebra abogó hoy en día sus principales características sobre la base de un proceso de evolución histórica del concepto, debido a las demandas sociales, económicas y políticas de cada época de la civilización.

Palabras clave: Bancarrota. Derecho de los Negocios. Derecho Concursal.

---

* Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

INTRODUÇÃO

Como a grande maioria dos institutos prestigiados pelos ordenamentos das mais diversas nações e pela doutrina consagrada contemporaneamente, o instituto da falência, com o transpassar de seguidos séculos de história, passou por um intenso processo de aprimoramento conceitual e procedimental em sua essência.

Tal evolução, em muito, foi influenciada concepções várias de ordem política, social e econômica que, de acordo com a conjuntura vivenciada no respectivo tempo, termina por tentar adequar as práticas processuais às finalidades buscadas, quando do desencadeamento dos respectivos procedimentos falimentares.

No ordenamento pátrio, a Lei nº 11.101/2005, conhecida como nova Lei de Falências, fiel ao princípio de preservação da empresa e ao seu consequente e necessário atendimento precípuo a sua função social, que lhe norteiam, conduze-nos a identificar como o mais completo, o seguinte conceito de falência, literalmente insculpido no artigo 75 do supramencionado diploma legal:

> "é o processo que, pelo afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa". (Art. 75 Lei nº 11.101/2005)

Nos escritos de Sampaio de Lacerda, o conceito passa a ter um *status* de âmbito mais adjetivo, ao passo que o enxerga enquanto processo de execução coletiva, senão vejamos[2]:

> "A falência se caracteriza como um processo de execução coletiva, decretado judicialmente, dos bens do devedor comerciante ao qual concorrem todos os credores para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, saldar o passivo, em rateio, observadas as preferências legais"

Ao longo deste trabalho, ressaltaremos a evolução histórica do instituto da falência no Brasil e no Mundo, neste último dividindo o processo em 5 (cinco) períodos históricos, quais sejam: a Antiguidade, a Grécia Antiga, a Roma Antiga, a idade média e a contemporaneidade.

---

2 LACERDA,J.C.S. **Manual de Direito Falimentar**, Ed. Freitas Bastos, 1999, pág. 18.

1. DO HISTÓRICO DO INSTITUTO NO MUNDO

Primeiramente, cabe aduzir que o vocábulo "falência" advém da palavra do latim: *fallere*, que traduzida para o português usual se aproxima do atual conceito do verbo “faltar”.

No Brasil e no mundo, costumeiramente se utiliza como sinônimo de falência a expressão “quebra”, haja vista que, a banca dos devedores seria, figurativamente, quebrada pelos credores.

A verdade é que se utiliza a palavra bancarrota para definir a situação relativa à falência, visto que esta deriva da expressão italiana banco *rotto*, que significa “banco quebrado”, pois era costumeiro, na Idade Média, se quebrar o banco em que negociava o comerciante inadimplente.

Com efeito, o ato de falir sempre acompanhou a realidade das relações comerciais desde os primórdios da humanidade, motivo pelo qual nos tópicos seguintes será abordado o desenvolvimento do instituto nos mais diversos momentos históricos.

1.1. Na Antiguidade

Na Antiguidade, geralmente o fato de o devedor responder pelo eventual inadimplemento de suas obrigações com a restrição de sua própria liberdade e até com sua própria vida chegou a ser uma realidade durante dezenas de séculos. Nas Leis de *Hamurabi*, por exemplo, tal quadro restava evidenciado em alguns dispositivos, como os compreendidos entre o 115 e 118[3], senão vejamos:

> 115º - Se alguém tem para com outro um crédito de grãos ou dinheiro e faz a execução, e o detido na casa de detenção morre de morte natural, não há lugar a pena.
>
> 116º - Se o detido na casa de detenção morre de pancadas ou maus tratamentos, o protetor do prisioneiro deverá convencer o seu negociante perante o tribunal; se ele era um nascido livre, se deverá matar o filho do negociante, se era um escravo, deverá pagar o negociante um terço de mina e perder tudo que deu.

---

[3] **Código de Hamurabi**. Disponível em http://www.culturabrasil.org/hamurabi.htm. Acesso em 01/09/2013

> 117º - Se alguém tem um débito vencido e vende por dinheiro a mulher, o filho e a filha, ou lhe concedem descontar com trabalho o débito, aqueles deverão trabalhar três anos na casa do comprador ou do senhor, no quarto ano este deverá libertá-los.
>
> 118º - Se ele concede um escravo ou escrava para trabalhar pelo débito e o negociante os concede por sua vez, os vende por dinheiro, não há lugar para oposição.

Analisando os dispositivos elencados, resta evidenciado o oferecimento de pessoas como garantia de dívidas; antes um pouco, o 54° dispositivo[4] já enunciava a possibilidade de venda (como escravo) daquele que, condenado a pagar pelos prejuízos decorrentes de ato ilícito, inundação de campo alheio, não poderia indenizar o grão perdido, senão vejamos:

> 54º - Se ele não pode ressarcir o trigo, deverá ser vendido por dinheiro juntamente com os seus bens e os agricultores de quem o trigo foi destruído, dividirão entre si. Código de Hamurabi.

Entende-se, portanto, que o adimplemento das obrigações não adimplidas, de pronto, pelo devedor insolvente não se restringia somente ao seu patrimônio, mas também sobre a sua própria pessoa, sistema jurídico sob o qual, ao inadimplente, restavam-lhe inúmeras penas, dentre as quais o aprisionamento, a escravização e até morte como sanção.

1.2 Na Grécia Antiga

Na Grécia Antiga, a falência, praticamente, não existia, se reconhecermo-na somente sob a ótica paralela à contemporânea. As condições fisio-geográficas da península contribuíram sensivelmente para o protagonismo das relações de comércio marítimo que, em muito, impulsionaram a economia grega e o desenvolvimento de uma cultura de positivação de direitos e deveres grega, senão vejamos nos escritos do Professor Fran Martins, em sua obra intitulada Curso de Direito Comercial[5]:

> Não se pode, com segurança dizer que houve um direito comercial na mais remota antigüidade. Os fenícios, que são considerados um povo que praticou o comércio em larga escala, não possuíam regras especiais aplicáveis às relações comerciais. Na Grécia começam a aparecer alguns contratos, que mais tarde são aceitos no direito comercial, como o câmbio marítimo, de que há referência nos discursos de DEMÓSTENES, variando a taxa de 21% a 30%, em caso de feliz arribada dos navios (26) Cf. Vicente Austín Y Gella, Curso de Derecho Mercantil Comparado, 2ª. Ed., Zaragoza, 1948, pág. 23.)

---

4 Disponível em http://www.culturabrasil.org/hamurabi.htm. Acesso em 01/09/2013.

5 MARTINS,F. **Curso de Direito Comercial**, Forense, 2001.pg. 33

Apesar de não haver qualquer dispositivo legal que regulamentasse o instituto da falência no ordenamento grego, a idéia de responsabilidade pessoal advinda desde a antiguidade permanecia completamente difundida dentre os gregos. Assim, se um homem devia e não possuía de meios suficientes ao adimplemento, ele, sua esposa, filhos ou funcionários poderiam ser forçados à "escravidão por dívida", até que o credor recuperasse, financeiramente, as perdas através do seu trabalho físico.

Ainda neste sentido, muitas cidades na Grécia antiga adotavam a escravidão por dívida limitada a um período de cinco anos, até que em 621 a.C. com a assunção de Atenas por parte de Sólon, foram promovidas uma série de profundas reformas sociais, políticas e econômicas que culminaram na consagração de dispositivos jurídicos que terminaram por finalizar a escravidão por dívida em território grego, fato este que demarcaria evento deveras importante na cultura de execução por dívidas para todo o mundo.

1.3 Na Roma Antiga

O Direito Romano, em consonância com os demais ordenamentos anteriormente discorridos, teve em sua fase mais primitiva, inclusive, anterior à própria codificação da *Lex Duodecim Tabularum*, fase em que as obrigações eram respondidas pelo devedor com sua liberdade e, muitas vezes, com a própria vida.

No antigo Direito Romano, em caso de inadimplemento obrigacional, respondia o devedor com seu próprio corpo, podendo ser reduzido à condição de escravo, o que se dava por meio da *actio per manus iniectionem* (ação pela qual o credor podia vender o devedor como escravo).

Desta forma, observa-se que havia uma nítida preocupação em aplicar punições ao indivíduo que não promovesse o efetivo pagamento de suas obrigações para com seus credores, uma vez que a obrigação assumida pelo devedor conferia ao credor a *addicere*, ou seja, a adjudicação do insolvente, sendo este aprisionado por um período de sessenta dias, permanecendo em um estado de servidão para com o credor.

Decorrido tal lapso temporal ao credor era conferida a possibilidade de vender o devedor como escravo no estrangeiro, além das fronteiras do Rio Tigre, ou, inclusive, matá-

lo, promovendo a imediata repartição do corpo de acordo com a quantidade de credores, fato que configurava uma verdadeira execução em caráter coletivo.

A Lei da XII Tábuas, mais precisamente na Tábua Terceira retratava a execução pessoal do devedor nos exatos termos:

> "Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em pedaços quantos sejam os credores não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tiber"

Com os seguidos abusos praticados pelos credores, quando da aplicação da Lei das XII tábuas, a cúpula romana terminou por baixar a *Lex Poetelia Papiria,* em 428 a.C., introduzindo o instituto da execução patrimonial no Direito Romano. Os bens do devedor passaram a constituir a garantia das obrigações assumidas pelo mesmo, que só responderia no que lhe era pertencente patrimonialmente.

O direito romano passou a prezar por regras que consagravam a sua responsabilidade patrimonial, em contraposição às regras de outrora, que o puniam com a pena de responsabilidade pessoal por suas dívidas.

Vale ressaltar, todavia, que nesse referido período, o direito falimentar – se é que já podemos assim denominá-lo – possuía um caráter extremamente repressivo, tendo como finalidade precípua a punição do devedor, e não a satisfação dos legítimos interesses dos credores.

Com o advento da *bonorum venditio,* instituída pelo pretor Rutilio Rufo, os bens do devedor poderiam ser desapossados, desde que houvesse determinação pelo pretor. Esse, por sua vez, nomeava um curador que ficava encarregado da administração dos bens.[6] É a primeira hipótese de afastamento do devedor relatada pela história clássica. Impende destacar que essa ideia terá grande repercussão na construção do que é atualmente se entende por processo falimentar.

A caracterização da execução singular e da execução coletiva se constituiu na maior contribuição do Direito Romano ao instituto da Falência.

---

[6] ALMEIDA, A.Pe. **Curso de Falência e Recuperação de Empresas.** 23ª Ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 5.

A *Lex Julia Bonorum*, datada de 737 a.C., consagrou a *cessio bonorum*, instituto a partir do qual possibilitou-se aos credores a viabilidade de dispor dos bens do devedor, podendo vendê-los separadamente, satisfazendo, desse modo, seus direitos. Para alguns doutrinadores, tem-se o início do que viria a ser falência, como destaca Waldemar Ferreira[7]:

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

1.4. No Período Medieval

Na Idade Média, é completamente válido alinhar o avanço no que se diz respeito acerca da positivação de preceitos falimentares ao desenvolvimento das discussões jurídicas de outras áreas de estudo. Quando o direito comercial começa a ser constituído de maneira mais vigorosa, a partir da compilação dos usos e práticas mercantis recorrentes, sobretudo nas cidades italianas de Gênova e Veneza, a doutrina também identifica regras especiais para a execução dos devedores insolventes, que podem ser vistas como precursoras do atual direito falimentar.

Todavia, ainda se tratava de regras que se aplicavam indistintamente a qualquer espécie de devedor, comerciante ou não, e que mantinham seu caráter excessivamente repressivo.

Na Idade Média o Direito Comercial foi organizado e sistematizado pelos italianos, a partir das comunas. Nesse período, observa-se que a iniciativa dos credores cedeu lugar à iniciativa do Estado, que passou a ter papel fundamental, condicionando a atuação daqueles à disciplina judiciária.

Nesse sentido, Amador Paes de Almeida afirma que:

> "O concurso creditório é rigidamente disciplinado, com a obrigatoriedade de os credores habilitarem-se em juízo, por onde se processa a arrecadação dos bens do devedor, atribuindo-se ao juiz a função de zelar 'por que se guardasse e vendesse, partilhando-se o produto entre os credores'' [8].

Vale salientar que a Idade Média teve como base de seu direito comum, além do Direito Marítimo, o Direito Romano e o Direito Canônico. Nesse período o processo de

---

7 FERREIRA, W. **Tratado de direito comercial**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1961.

8 Ibid., p. 6.

execução passou por um aperfeiçoamento, viabilizado, entre outros fatores, principalmente em decorrência do crescimento da autoridade estatal, que passou a coibir os abusos praticados na seara privada, fato que não significou a abolição da repressão penal, característica do Direito Falimentar daquela época. [9]

Ressalte-se, ainda, que, nessa época, a falência era considerada um delito, sendo o falido visto como um infrator, fato que legitimava a imposição de penas que iam desde o cerceamento da liberdade até a mutilação. Salienta-se, ainda, que a falência estendia-se a todo e qualquer tipo de devedor, comerciante ou não. Rubens Requião assim se pronuncia sobre o assunto:

> "Ao falido se reservava toda a sorte de vexames, que o tornava, com a pena de infâmia, um réprobo social. Nenhuma distinção existia entre a insolvência do devedor comerciante e do não comerciante. Todos indistintamente, se sujeitavam às regras de direito falimentar. [...] A prisão do devedor insolvável, com aplicação de penas vexatórias e degradantes, era uma constante do direito da época [10]".

1.5 Na Contemporaneidade

Consoante o que preceitua Arnoldi[11]:

> "a falência passa a ter cunho eminentemente comercial na França, que serviu de inspiração para as legislações falimentares de grande parte dos países da Europa Continental e dos latino-americanos."

Luiz XIV inspira-se em normas e práticas para introduzir na França, em 1673, uma ordenança específica para o comércio. Tal pensamento veio de fato a consagrar-se, dois séculos depois, com a criação do Código Comercial francês, em 1807, que proporcionou uma evolução bastante significativa no instituto da falência.

Observa-se no período napoleônico um abrandamento na legislação, passando a falência a assumir um caráter econômico-social. Tal diploma legal, mesmo impondo severas restrições ao devedor insolvente, era restrito apenas e tão-somente ao devedor comerciante.

---

9 OLIVEIRA, C.M. **Comentários à nova lei de Falências.** São Paulo: IOB, Thomson, 2005. p. 28.

10 REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, v.1,1998.

11 ARNOLDI, P.R.C. **Falências e Concordatas.** 2ª Ed-São Paulo: Ledi - Livraria e Editora de Direito, 1999.pág. 29.

Vale salientar que havia uma distinção entre devedores honestos e desonestos, facultando-se àqueles optar pelos favores da moratória, com o aperfeiçoamento da concordata. Napoleão Bonaparte, criador do código vigente, demonstrou, a partir do referido diploma legal, que o falido seria julgado independentemente de seu dolo ou culpa, criando pena de detenção com efeitos corretivos.

Gradativamente, os rigores da legislação são abrandados, assumindo a falência um caráter econômico-social, refletindo no seu bojo as profundas alterações por que passaria o direito comercial e que culminaria com a modificação do próprio conceito de empresa, vista hoje como uma instituição social.

Deve-se ressaltar que somente a partir da legislação napoleônica foi dado ao tema da insolvência comercial um tratamento mais específico, havendo uma nítida distinção entre inadimplemento civil e comercial. No Brasil, conforme ensinamento de Gladston Mamede, tal legislação influenciou sobremaneira a edição do Código Comercial de 1850.

2. DO HISTÓRICO DO INSTITUTO NO BRASIL

A História do ordenamento Jurídico brasileiro costuma dividir o Direito Falimentar em 5 (cinco) etapas bem definidas, desde a publicação das primeiras Ordenações Afonsinas.

São etapas desta divisão: A Colônia e o Império; o Decreto nº. 917/1890; a Lei nº. 2.024/1908; o Decreto Lei 7.661/1945 e a Lei 11.101/2005.

Nas linhas em que se discorre a seguir, trataremos de cada uma dessas fases, explicitando as respectivas especificidades que demarcaram as fases da legislação brasileira atinente ao tema do trabalho.

2.1. Do Império e da Colônia

O Direito Falimentar Brasileiro tem registro de ter iniciado à época do descobrimento, período em que perfeitamente vigentes estavam as Ordenações Afonsinas que promoviam a regulamentação das relações de solvência a partir de um forte conteúdo jurídico romano.

João Bonumá assim definiu a ordem jurídica da colônia recém-constituída, no inicio do século XVI[12]:

> As Ordenações Afonsinas estavam compostas em cinco livros: o primeiro tratava do regimento dos magistrados e juízes, desde os Regedores das Justiças e Desembargadores do Rei e os juízes ordinários; o segundo, da jurisdição, pessoas e bens da Igreja e dos donatários, bem como dos direitos reais e sua arrecadação; o terceiro, do processo civil; o quarto, do direito civil; e, finalmente, o quinto livro, do direito e do processo criminal.

Após a primeira ordenação ser revista pelo rei Dom Manuel, passando a ser denominada Ordenações Manuelinas. Nessas, observava-se uma nítida influência dos princípios advindos do Direito Romano, que reproduzia, através da falência, o Direito estatutário italiano, o qual subordinava o devedor a um rigor excessivo. Nesse período, ocorrendo a falência do devedor, esse era encaminhado à prisão até pagar o que devia aos credores. Salienta-se, contudo, que, em decorrência da influência italiana, facultava-se ao devedor a cessão de seus bens aos credores, buscando, a partir disso, inviabilizar sua prisão. Vale ressaltar que, caso o insolvente fosse levado à prisão e condenado por sentença transitada em julgado, era determinado, com fulcro nas Ordenações, que seus bens fossem executados e, caso o devedor não os possuísse, determinava-se sua prisão até o pagamento da quantia devida.

José da Silva Pacheco é bem categórico ao dispor destas ordenações, senão vejamos[13]:

> A nova codificação ocorreu basicamente por dois motivos: um, em virtude da invenção da imprensa; outro, pela necessidade de correção e atualização das normas existentes, atendendo mais aos interesses da realeza do que de outras instituições, em detrimento das antigas liberdades do povo.

As Ordenações Filipinas, datadas de 1603, tiveram grande influência no Brasil, em decorrência principalmente do desenvolvimento comercial da Colônia. É de bom alvitre mencionar que, durante a vigência desses diplomas legais, restou delineado o Direito Falimentar. Nesse período, se houvesse a condenação do devedor por sentença transitada em julgado, seus bens seriam automaticamente executados e penhorados. Em caso de não existência de bens, o indivíduo era levado à prisão, até o pagamento da dívida, sendo-lhe facultado, porém, a opção pela cessão de seus bens, como forma de manter-se em liberdade. Nessa fase merece destaque o Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, a partir do qual foi possível visualizar um originalíssimo e autêntico processo de

---

12 BONUMÁ, J. **Direito Processual Civil**. 1. Volume, São Paulo: Saraiva, 1946. p.208.

13 PACHECO, J.S. **Evolução do processo civil brasileiro:** desde as origens até o advento do novo milênio, 1999. p. 43.

falência, em face do comércio mercantil, sendo considerado o precursor do Direito Falimentar pátrio, uma vez que regulamentava não somente a punição penal do crime falimentar, mas, também, a falência criminosa e a inocente. Tal alvará preceituava que os indivíduos falidos deveriam apresentar-se à Junta Comercial e realizarem o juramento da verdadeira causa de sua falência, devendo, na ocasião, promover a entrega das chaves de seu comércio, juntamente com o livro diário de lançamentos de todos os assentos de mercadorias, discriminando despesas, devendo, ainda, fazer a declaração de seus bens. Salienta-se que tal procedimento viabilizou a distinção entre comerciantes que davam causa a sua falência daqueles que faliam sem culpa.

Mesmo com a proclamação da Independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, ainda houve a vigência, na antiga Colônia, por vários anos, das leis portuguesas. Em 1850, com a promulgação do Código Comercial, observou-se o advento da primeira fase histórica do instituto da 'quebra' no Direito brasileiro, estendendo-se até o surgimento do regime republicano. Salienta-se que nessa etapa não havia a previsão da concordata preventiva, mas apenas e tão somente da concordata suspensiva, acolhida apenas nas hipóteses em que o falido não houvesse procedido com dolo ou culpa. Ressalta-se, ainda, o importante papel desempenhado pelo instituto da moratória, aplicável nas situações em que o comerciante provasse a inviabilidade de promover o cumprimento de suas obrigações em virtude de acidentes extraordinários ou devido à força maior.

2.2. Do Decreto nº. 917/1890

Em meio aos vários ideais republicanos emergentes na política brasileira, o Decreto nº. 917, de 24 de outubro de 1890, inaugura a segunda fase do instituto da falência no Brasil. Considerado, até certo ponto, progressista para a época, o referido diploma legal trouxe inovações ao Direito Comercial, ao instituir como meio preventivo da decretação de falência o acordo preventivo, a cessão de bens e a moratória. No entanto, observa-se que houve a conversão de diversos fatores para caracterizar o descrédito do decreto supracitado, podendo-se citar, por exemplo, a facilidade que tinham os devedores de afastar a decretação de falência, pelo emprego de meios preventivos, bem como a autonomia excessiva dos credores, e, ainda, o afastamento do sistema na aplicação da lei, em virtude do cancelamento dos

princípios que a inspiravam. 14Decreto nº 917, de 24 de Outubro de 1890 Reforma o Código Comercial na parte III. Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação, tendo ouvido o Ministro dos Negócios da Justiça, resolve decretar o seguinte:

> DAS FALLENCIAS
>
> TITULO I
>
> Da natureza e declaração da fallencia
>
> Art. 1º O commerciante, sob firma individual ou social, que, sem relevante razão de direito (art. 8), deixa de pagar no vencimento qualquer obrigação mercantil liquida e certa (art. 2), entende-se fallido.
>
> § 1º Caracterisa-se tambem o estado de fallencia, embora não haja falta de pagamentos, si o devedor.
>
> a) realizar pagamentos usando de meios ruinosos e fraudulentos;
>
> b) transferir ou ceder bens a uma ou mais pessoas, credoras ou não, com obrigação de solver dividas vencidas e não pagas;
>
> c) occultar-se, ausentar-se furtivamente, mudar de domicilio sem sciencia dos credores, ou tentar fazel-o, revelado esse proposito por actos inequivocos;
>
> d) alienar, sem sciencia dos credores, os bens que possue, fazendo doações, contrahindo dividas extraordinarias ou simuladas, pondo os bens em nome de terceiros ou commettendo algum outro artificio fraudulento;
>
> e) alienar os bens immoveis, hypothecal-os, dal-os em antichrese, ou em penhor os moveis, sem ficar com algum ou alguns equivalentes ás dividas, livres e desembargados, ou tentar praticar taes actos, revelado esse proposito por actos inequivocos;
>
> f) fechar ou abandonar o estabelecimento, desviar todo ou parte do activo;
>
> g) occultar bens e moveis da casa;
>
> h) proceder dolosamente a liquidações precipitadas;
>
> i) não pagar, quando executado por divida commercial, ou não nomear bens á penhora dentro das 24 horas seguintes á citação inicial da execução;
>
> j) recusar, como endossador ou sacador, prestar fiança no caso do art. 390 do codigo commercial;
>
> k) não evitar o concurso de preferencia em execução commercial (art. 609, § 2º, do Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850).
>
> § 2º Dividas civis podem concorrer com obrigações mercantis para constituir o estado de fallencia; mas só por si não autorizam a declaração della.

---

[14] VALVERDE, T.M. **Comentários à lei de Falências:** (Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945). 4ª ed. ver. e atualizada/ por J.A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, v.1. arts. 1º a 61. p. 9.

A leitura histórica que se faz da supracitada legislação é que, apesar de ter sido oriunda de um processo muito rápido de elaboração, se mostrou muito eficiente, enquanto instrumento provocador de uma nova ordem do Direito Falimentar brasileiro.

2.3. Da Lei nº. 2.024/1908

A Lei nº. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, de autoria de Carvalho de Mendonça, deu início à terceira fase do instituto da falência no Brasil. Foi promulgada tendo por escopo impedir as fraudes e as procrastinações processuais, tão vigentes na época. Tal dispositivo legal promoveu um significativo aperfeiçoamento das interpretações jurídicas pretéritas, uma vez que houve uma simplificação do mecanismo processual da lei, objetivando não inviabilizar o regular funcionamento do sistema.

Carvalho de Mendonça, citado por Ricardo Negrão[15], as inovações que merecem destaque foram:

a) submissão das sociedades anônimas à falência;

b) introdução de rito breve para as chamadas falências sumárias de pequeno passivo;

c) regulamentação da falência das concessionárias de obras ou de serviços públicos;

d) introdução do Ministério Público como curador das massas falidas, determinando sua notificação de todos os autos quando sua assistência se tornasse útil em bem da ordem publica;

e) proibição de o Ministério Público requerer a falência;

f) proibição de o Ministério Público perceber comissões ou porcentagens por conta da massa falida;

g) fixação do critério da impontualidade e de alguns atos indicativos de falência como caracterizadores da quebra, tal como ocorre no sistema do atual decreto-lei n. 7.661/45;

---

15 NEGRÃO, R. **Manual de direito comercial e de empresa.** São Paulo: Saraiva. 2004. p. 15.

h) estabelecimento da nulidade de certos atos do devedor anteriores à falência, como preconizado nos arts. 52 e 53 da lei atual;

i) estabelecimento de dois períodos para o processamento da falência: o da informação e o da liquidação, dando liberdade ao juiz na escolha de síndicos quando não houvesse credores que aceitassem o encargo;

j) unificação dos procedimentos de verificação e classificação de créditos num só ato, definindo a inclusão e a classificação do credito, tal como se encontra redigido no atual Decreto-lei n. 7.661/45;

k) estabelecimento de duas concordatas: a preventiva e a concordata na falência (...)

l) estabelecimento de princípios para a concessão da concordata, tal como a não-validade da concordata 'que trouxer aos credores maior sacrifício que a liquidação da falência', e a possibilidade de embargos dos credores dissidentes e sua rescisão.

Coadunando no mesmo sentido, Nelson Abrão[16] dispõe acerca das principais características do dispositivo supracitado:

> I – a impontualidade como caracterizadora da falência;
>
> II – a enumeração das obrigações cujo inadimplemento denota a falência;
>
> III – alinhou os chamados atos falimentares, a exemplo do Direito inglês;
>
> IV – suprimiu a concordata amigável, admitida só a judicial;
>
> V – conceituou os 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;
>
> VI – determinou a escolha de um até três síndicos, conforme o valor da massa, entre os maiores credores.

Mostra-se oportuno lembrar que tal dispositivo, posteriormente, sofreu alterações com o advento da Lei 5.746/1929, quando em decorrência dos efeitos da 1ª Guerra Mundial, o Professor Waldemar Ferreira alterou a legislação em pequenos pontos, principalmente no que concerne à quantidade de síndicos no processo de Falência e à porcentagem sobre os créditos para a concessão de Concordatas.

2.4. Do Decreto-Lei nº. 7.661/1945

---

16 ABRÃO, N. **Curso de Direito Falimentar.** 5ª ed. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1978.

Com o advento do Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945, toma-se início a quarta fase do processo de evolução da temática das falências no Brasil. Dentre as novidades trazidas pela nova legislação então vigente pode-se mencionar a abolição da Assembléia de Credores, reduzindo, com isso, a influência destes, ao passo que reforçava os poderes dos magistrados. É importante ressaltar, ainda, que a concordata passou a ser um reconhecimento estatal, através do qual o juiz concedia ao devedor honesto e mal-sucedido não mais constituindo um contrato como anteriormente.

A extinção do liquidatário, bem como a instauração da marcha paralela do processo falimentar, com o processo criminal foram fenômenos também privilegiados pela enunciação do Decreto.

Consoante o que dispõe Anaellito Dornelles da Rocha[17] :

> "O Decreto-Lei 7.661/1945, necessitou reformas, atualizando-a no tocante a reorganização econômica da empresa e a sua manutenção no meio social. Assim, deixou de ser o Instituto da Falência, um meio de liquidação com o encerramento das atividades da empresa. Houve uma preocupação maior com a função social da empresa frente à sociedade, e, com o auxílio que o novo Direito Concursal daria para a obtenção dessa função inerente a qualquer propriedade privada."

Tal regime preconizado foi considerado um marco para sua época, visto que estava em plena concordância com os princípios econômicos e empresários então vigentes.

2.5. Da Lei nº. 11.101/2005

Com o advento da Lei nº. 11.101, em 9 de fevereiro de 2005, observam-se sensíveis inovações no direito falimentar brasileiro. Resultado de uma busca de adequação do sistema falimentar brasileiro ao crescente desenvolvimento econômico vivenciado pela sociedade, o novo diploma legal criou dispositivos que estimulam a negociação entre devedor e credores, de forma a encontrar soluções de mercado para empresas em dificuldades financeiras.

Amador Paes de Almeida, quando de seus escritos, preconiza:

> As inovações mais significativas na legislação falimentar são as seguintes:
>
> 1. Extensão da falência ao empresário civil ou mercantil, com as exceções expressamente definidas;

---

[17] Disponível em http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/213-artigos-out-2006/5313-1-historico-do-direito-falimentar. Acesso em 03/09/2013.

2. Abrangência das sociedades empresárias, reguladas nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil;

3. Extinção da concordata preventiva e suspensiva;

4. Criação da recuperação extrajudicial e judicial de empresa, inclusive da microempresa e da empresa de pequeno porte, em substituição à concordata preventiva e suspensiva;

5. Alteração da denominação de síndico para administrador judicial;

6. Criação do Comitê de credores, com a missão precípua de zelar pelo bom andamento do processo de recuperação judicial e da falência, entre outras funções expressamente declinadas na legislação falimentar;

7. Criação da Assembléia geral de credores, à qual, entre outras atribuições, incumbe provar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor e, na falência, a constituição do comitê de credores;

8. Ampliação das formas de realização do ativo, com a seguinte ordem de preferência:

I. Alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II. Alienação da empresa com a venda de suas filiais em unidades produtivas isoladamente;

III. Alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV. Alienação de bens individualmente considerados;

9. Inexistência de sucessão tributária, trabalhista ou obrigações decorrentes de acidentes de trabalho, nas arrematações;

10. Possibilidade de adoção de outras modalidades de realização do ativo, inclusive a constituição de sociedade de credores ou dos empregados, com a utilização, por estes últimos, dos seus créditos trabalhistas;

11. Extensão da falência da sociedade aos sócios solidários (de responsabilidade ilimitada);

12. Limitação da preferência do crédito trabalhista a cento e cinqüenta salários mínimos por credor;

13. Eliminação da possibilidade de renda ou retirada de bens por credores garantidos com penhor (alienação fiduciária ou arrendamento mercantil), no período de cento e oitenta dias (tempo hábil para a formulação e aprovação do plano de recuperação judicial);

14. Extinção do inquérito judicial – ‘decretada a falência judicial (condição de procedibilidade), intima-se o Ministério Público, que, verificando a ocorrência do crime, promoverá a ação penal ou solicitará a abertura do inquérito policial’;

15. Competência do juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, ou concedida à recuperação judicial, ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, para conhecer da ação pena.

Da exposição, nota-se claramente o objetivo principal da nova lei é viabilizar a continuidade das atividades da empresa enquanto unidade produtiva, criando oportunidades para que empresas que ainda fossem dotadas de viabilidade econômica encontrassem meios necessários para a sua recuperação.

Casos os credores compreendam que a reabilitação requerida pela empresa seja de difícil concretização, a Lei estimula a sua venda em um ritmo expresso, de modo a permitir que, a partir de uma nova administração, a empresa continue a exercer sua função social.

Buscava-se, com isso, evitar o quadro observado na vigência do Decreto-Lei nº. 7.661/1945, antiga Lei de Falências, em que a ausência de um ambiente de negociação entre credores e devedor, ou mesmo na existência destes, verificada a não preocupação com a celeridade processual preconizada em nosso ordenamento, associada a processos falimentares extremamente morosos, terminavam por acarretar a deterioração dos ativos tangíveis e intangíveis da empresa, frustrando o que se busca quando da instauração do processo falimentar.

De fato a celeridade requerida (principalmente ante à desnecessidade do inquérito judicial) quando das discussões para a promulgação da nova lei e a preocupação de que os novos procedimentos pudessem assegurar condições mais plausíveis para a reestruturação e ressoerguimento das atividades empresariais para aquelas em dificuldade, ao nosso entendimento, foram iniciativas que alcançaram seu objetivo de serem vivenciadas pelo Direito brasileiro que passa a demarcar uma nova fase de evolução no estudo e aplicação da legislação pertinente à falência de empresas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta, portanto, evidente que o instituto da falência teve de passar por todo um processo histórico de evolução no Brasil e no Mundo até adquirir as atuais configurações que constituem a sua essência nos dias de hoje.

Quando do desencadeamento desse processo, deve-se aperceber que motivações sociais, econômicas, políticas e jurídicas mostraram-se enquanto vetores de transformações que, na maioria das vezes, demarcaram o fim de uma das fases de desenvolvimento no Brasil e no Mundo, para o imediato início de uma outra posterior que, por meio de suas inovações,

buscava superar desafios que, paulatinamente, se avultavam ante aos ordenamentos pátrios, no que concernia à legislação falimentar.

Particularmente, no Brasil, vivenciamos, no último século, a promulgação de 3 (três) instrumentos legais, até que chegássemos, no início deste século que se inicia, com a promulgação da Lei 11.101/2005, o que nos pode evidenciar a relevância do tema em estudo, não somente para o meio empresarial, mas, principalmente, para toda a teia social que se faz existir, quando da instalação de uma empresa e da regulamentação, no que concerne aos seu fiel cumprimento de sua função social em relação à fornecedores, clientes, empregados e à sociedade de maneira geral.

Neste diapasão, a Nova Lei de Falências se consolidou enquanto instrumento legal bem mais apropriado do que os anteriores, para a obtenção dos resultados a partir dos fins que, desde o início, se dispuseram a buscar, quais sejam: maior celeridade e economia processual.

Por fim, em atenção à evidente evolução histórica que, conforme anteriormente apresentado, sempre acompanhou o estudo e a aplicação do instituto de falência, desde os primórdios de sua existência, encerramos o presente trabalho na certeza de que muito ainda inovar-se-á, no transcorrer dos séculos que hão de vir, nos procedimentos falimentares no Brasil e no Mundo, de modo que estes atendam, cada vez mais, aos anseios econômicos, sociais e políticos do contexto em que estiverem inseridos.

REFERÊNCIAS

- LACERDA, J.C.S. **Manual de Direito Falimentar**. 7ª Ed-Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1999.

- **Código de Hamurabi**. Disponível em http://www.culturabrasil.org/hamurabi.htm. Acesso em 01/09/2013.

- Disponível em http://www.culturabrasil.org/hamurabi.htm. Acesso em 01/09/2013.

- MARTINS, F. **Curso de Direito Comercial.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

- ALMEIDA, A.P. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. Ed atual–São Paulo: Saraiva, 2007.

- FERREIRA, W. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961.

- OLIVEIRA, C.M. **Comentários à nova lei de Falências**. São Paulo: IOB, Thomson, 2005.

- REQUIÃO, R. **Curso de Direito Falimentar**. 14ª Edição-São Paulo: Saraiva, 1995.

- ARNOLDI, P.R.C. **Falências e Concordatas.** 2ª Ed-São Paulo: Ledi - Livraria e Editora de Direito, 1999.

- BONUMÁ, J. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1946.

- PACHECO, J.S. **Evolução do processo civil brasileiro:** desde as origens até o advento do novo milênio. Imprenta- Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

- VALVERDE, T.M. **Comentários à lei de Falências:** (Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945). 4ª ed. ver. e atualizada/ por J.A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000.

- NEGRÃO, R. **Manual de direito comercial e de empresa**. São Paulo: Saraiva. 2004.

- ABRÃO, N. **Curso de Direito Falimentar.** 5ª Ed-São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1978.

- Disponível em http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/213-artigos-out-2006/5313-1-historico-do-direito-falimentar. Acesso em 03/09/2013.

- BATALHA, W.S.C. BATALHA, S.M.L. **Falências e Concordatas: comentários à lei de falências: doutrina, legislação, jurisprudência.** São Paulo: LTr, 1991.

- MAMEDE, G. **Direito Empresarial brasileiro**, vol. 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006.

- CRETELLA NETO, J. **Nova Lei de falências e recuperação de empresas: Lei 11.101 de 09.02.2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- PAIVA, L.F. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

- COELHO, F.U. **Manual de direito comercial.** 9ª Ed-São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

- _____. Decreto - Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de março de 1974.

- _____.Lei n° 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005.