



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

TARCILLA KARYNA SENHORINHO ALMEIDA

ANÁLISE JURÍDICA DO PEDIDO FALIMENTAR FACE SUA NATUREZA
EXECUTIVA

SOUSA – PB

2018

TARCILLA KARYNA SENHORINHO ALMEIDA

ANÁLISE JURÍDICA DO PEDIDO FALIMENTAR FACE SUA NATUREZA
EXECUTIVA

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Msc. Monnizia Nóbrega Pereira.

SOUSA – PB

2018

TARCILLA KARYNA SENHORINHO ALMEIDA

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Msc. Monnizia Pereira Nóbrega.

Data de aprovação: 06/12/2018

Banca Examinadora

Orientadora: Prof.^a Msc. Monnizia Pereira Nóbrega

Prof.^a. Dr.^a Cecília Paranhos Santos Marcelino

Prof.^o. Msc. José Alves Formiga

Dedico o presente trabalho à Deus que foi o meu alicerce nessa dura caminhada, e aos meus pais, Adilson e Catarina que jamais mediram esforços para concretizar os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao meu Deus, que se fez presente em cada momento dessa difícil jornada, chamada graduação, e colocou amor quando tudo era ansiedade, saudade de casa e momentos de fraqueza. Neste período Ele também encheu minha vida de graças, e fez questão de demonstrar que eu jamais estaria sozinha, A ti Senhor toda, honra e toda glória, pois tua vontade é perfeita e agradável.

Sempre ao lado d'Ele, estava minha mãezinha Maria, a quem devo minha eterna gratidão pelos dias em que me acalentou em seu colo, quando a saudade da minha mãe terrena apertava, e ela me doava todo seu amor.

Aos meus pais, Adilson e Catarina, as pessoas que mais amo e admiro no mundo, por sempre apoiarem as minhas decisões, e com muita humildade, honestidade e sinceridade, me ensinarem que com o estudo, tudo se consegue nessa vida. Espero um dia conseguir retribuir nem que seja um pouco, tantos anos de dedicação, trabalho e confiança.

A minha família, em especial as minhas madrinhas Rosete e Angélica, a primeira, por sempre me colocar em suas sinceras orações, sendo como uma fortaleza ao oferecer as mais sábias palavras de confiança e respeito, essências para o meu crescimento humano e espiritual. A segunda pelo companheirismo e carinho fraterno, sempre vai ter um dos mais lindos espaços no meu coração.

Às minhas tias, dando maior destaque a Edna, Rosângela, Izabel, Eucinete e Eunice por sempre me tratarem com muito amor, carinho e respeito, não me vendo apenas como uma sobrinha, mas, também como uma verdadeira filha. Filha. E ao meu tio André que sempre será uma das minhas maiores fontes de inspiração e respeito.

Às minhas primas, Izadora, Rosana, Thaylle, Gabrielly e Georgia, por serem às irmãs que nunca tive, a nossa ligação vai muito além do sangue, ela vem de Deus.

Às minhas amigas de infância, Élide, Nadja, Isabelle, Bárbara, Jamylle e Bruna que acompanharam a luta por esse sonho desde os primeiros anos do colegial, até o último da graduação, a amizade de vocês foi essencial para a concretização desse sonho.

À Tamirys e Yasmin, que foram nesses últimos dois anos, o meu refúgio das responsabilidades da vida adulta, através de momentos engraçados, dramáticos, mas, principalmente reconfortantes.

Aos amigos conquistados na graduação, em especial Thayne e Vanessa, que foram minhas primeiras amigas, ao grupo “purgatório”: Camila, Bruna, Gab, Ninmery, Isabela e a Neilton, Vitória e Maria Gabriella, pela partilha de tantas histórias engraçadas e inesquecíveis. Juliana, Brisa, Leticia que foram como verdadeiras companheiras, ao compartilharmos tantas revisões, desesperos, saudades de casa, mas, principalmente parceria e amizade, não importa a distância que nos separe, vocês sempre terão um dos mais lindos lugares no meu coração.

À minha orientadora Monnizia Pereira Nóbrega, uma profissional excepcional, a qual admiro e me espelho, serei eternamente grata pelo carinho, atenção, eficiência e dedicação, que proporcionaram o desenvolvimento do presente trabalho.

As demais integrantes do corpo docente, coordenação, servidores da UFCG, pelas contribuições acadêmicas adquiridas durante a graduação, como também aos demais colegas de curso, pela convivência e os momentos de debate democrático, provenientes do curso de Direito.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente compartilharam comigo essa longa e árdua jornada, que está chegando ao fim, e de alguma forma contribuíram para que a realização desse sonho fosse menos árdua e mais gratificante e reconfortante.

“Posso ter defeitos, viver ansioso e ficar irritado algumas vezes, mas não esqueço de que minha vida é a maior empresa do mundo, e que posso evitar que ela vá a falência”.

(Fernando Pessoa)

RESUMO

O Direito Falimentar, é um sub-ramo do Direito Empresarial brasileiro, que detém a importante função de regulamentar, através de princípios, regras e normas, os procedimentos tomados durante o pedido e após a decretação da falência de um devedor empresário, que foi submetido à uma crise financeira insuperável e assim, surge a necessidade da liquidação do seu patrimônio ativo, como forma de solver o passivo, através de uma execução concursal especial composta por credores. A presente pesquisa, tem como objetivo analisar o pedido falimentar, pautado, na cobrança judicial de dívidas pela classe creditícia. E se desenvolve a partir, de uma análise da causa de pedir descrita no art. 94, I da Lei nº 11.101/2005, Lei de Recuperação de Empresas (LRE), elaborada a partir do sistema de identificação de insolvência, como impontualidade injustificada, que desde a criação durante a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, era utilizada como uma forma judicial de cobrança de dívidas pelos credores, haja vista, o severo tratamento do revogado instituto com o devedor. Apesar da divergência apresentada, a criticada norma ainda permaneceu na LRE, todavia, dentro de uma conjuntura completamente diversa da anteriormente apresentada, contudo, a transformação, não foi eficiente o bastante para solucionar a celeuma. Diante do exposto, se apresenta de forma consistente, vir à tona a presente discussão, como forma de conseguir encerrar o arcaico questionamento e assim oferecer uma resposta à classe creditícia, bem como, ao devedor empresário sobre a real natureza da referida causa de pedir, de forma que possa responder a problemática da pesquisa, qual seja: é possível a utilização da Falência, como uma forma de cobranças de dívidas? Pois, visa-se ter como hipótese: a possibilidade de se afirmar tal possibilidade, contudo, não como uma prática que evidencie apenas o máximo interesse dos credores, mas, como uma deliberação entre devedor e credor, que conjuntamente podem utilizar a Falência, como forma de consagrar ambos os interesses. Para obter o pretendido, visa-se compreender se a causa de pedir, prevista no art. 94, I da LRE é utilizada como uma via executiva de dívidas, através da análise dos princípios, regras e fundamentos da Falência, acompanhados dos pressupostos necessários para obtenção da pretensão falimentar. Para atingir os objetivos específicos faz-se uso do método de abordagem dedutivo, a partir da análise de decisões judiciais e opiniões doutrinárias genéricas a respeito do tema, e assim conseguir constatar a solução pertinente a temática; dos métodos de procedimento, o histórico-evolutivo, por meio do estudo da ascensão da legislação falimentar brasileira, e do estudo comparado entre a Lei nº 11.101/2005 e o Decreto – Lei nº 7.661/1945, e da técnica de pesquisa pautada no levantamento bibliográfico, voltado à utilização de doutrinas, artigos, dissertações e legislações, e da pesquisa documental, através do estudo de decisões judiciais que abordem a presente explanação. Assim, com a contribuição da pesquisa, se faz presente, uma pacificação doutrinária e jurídica sobre o questionamento, e a Falência poderá continuar a exercer livremente sua contribuição para o ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-Chave: Falência; cobrança; credores.

ABSTRACT

Bankruptcy Law is a sub-area of Brazilian Business Law which holds the important function of regulating through principles, norms and rules, the proceedings that are taken during the Bankruptcy Lawsuit and after the Bankruptcy decree of a debtor businessman, who was submitted to an insurmountable financial crisis. Thus, it emerges the necessity of the liquidations of his asset equity as a form to solve the liability, through special insolvency proceedings composed by creditors. The monographic work develops from an analysis of the cause of requesting, that is described in the Art. 94 §I, of Law No. 11.101/2005, Companies Recovery Law, which was elaborated from the insolvency identification system as an unjustified lateness, that since the creation during the validity of the Decree-Law No. 7.661/1945, it was utilized as a judicial form of debts charging by the creditors, having seen the severe treatment of the revoked institute with the debtor. Despite the presented divergence, the criticized norm still remained in the Companies Recovery Law however within a completely diverse conjuncture from the what was presented previously. Though, the transformation was not sufficient enough to solve the riot. Before the exposed, it arises the present discussion in a consistent form as a way to get locked the archaic questioning, and thus to offer a reply to the credit class as well to the debtor businessman about the real nature of the referred cause to of action , so that it can answer the research problem which is: is that possible the use of Bankruptcy as a form of charging of debts? As the hypothesis, it is aimed the possibility to affirm that, although not as a practice which evidences just the maximum interest of creditors, but as a deliberation between debtor and creditor that together can utilize the Bankruptcy, as a way to consecrate both interests. To achieve this, it is intended to understand if the cause of action preview in the Art. 94 §I, of the Companies Recovery Law, is utilized as an executive route of debt through the analysis of principles, rules, and fundamentals of Bankruptcy accompanied by the necessary assumptions to obtain the bankruptcy claim. To reach the specified objectives it is used the deductive approach method, from the analysis of judicial decisions and generic doctrinal opinions regarding the topic, and so can attest the relevant solution to the theme. The methods of historical evolutionary procedure by means of the study of Brazilian rise of Bankruptcy Legislation, and of the comparative study among the Law No. 11.101/2005 and the Decree-Law No. 7.661/1945, as well as the guided search technique based on the bibliographic survey directed to the use of doctrines, articles, dissertations and legislation, besides the documentary research through the study of judicial decisions that interpellate the present explanation. Thereby, with the contribution of the research, a doctrinal and juridical pacification is present about the questioning, and the Bankruptcy may continue to exercise its contribution freely for the national legal system.

Keywords: Bankruptcy; charging; creditors.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil Brasileiro

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC – Código de Processo Civil

LFC – Lei de Falência e Concordata

LRE – Lei de Recuperação de Empresas

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. DO DIREITO FALIMENTAR: CONSIDERAÇÕES INICIAIS E PRINCÍPIOS INFORMADORES.....	15
2.1 A gênese do Direito Falimentar.....	15
2.2 Do Princípio do <i>par condicio creditorum</i>	22
2.3 Do Princípio da preservação da empresa.....	26
3. DA AÇÃO FALIMENTAR: UMA ANÁLISE JURÍDICO-PROCESSUAL.....	30
3.1 Do Pedido Falimentar.....	30
3.1.1 Da legitimidade passiva especial.....	31
3.1.2. Do autor do pedido falimentar.....	33
3.1.3 Das causas de pedir falimentares.....	34
3.2 Das possibilidades de resposta ao pedido de falência.....	38
3.3 Da Natureza Jurídica da ação falimentar.....	42
4. AÇÃO FALIMENTAR ENQUANTO AÇÃO DE COBRANÇA.....	45
4.1 Da ação de cobrança: uma análise jurídico – processual.....	45
4.2 Estudo das decisões do STJ sobre o tema.....	50
4.3 A ação falimentar como mecanismo de ação de cobrança.....	54
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

1. INTRODUÇÃO

Durante a vigência do Decreto – Lei nº 7.661/1945, a Falência possuía os sistemas da impontualidade e da enumeração legal, como fundamentos para causa de pedir a caracterização de insolvência do devedor empresário. Na prática forense, o que se podia observar, era que quase a totalidade das demandas falimentares era fundamentada na impontualidade injustificada, realidade que ainda é configurada na vigência da Lei nº 11.101/2005 - Lei de recuperação de empresas, (LRE).

No entanto, o revogado diploma legal (Dec. Lei nº 7.661/1945), abordava para as causas de impontualidade um tratamento muito mais gravoso que o atual. Dessa forma, essa modalidade foi utilizada diversas vezes, principalmente quando o polo ativo era composto por credores, como uma forma apta para cobrar as dívidas não pagas pelo devedor, que provavelmente estaria em situação de insolvência.

O provável insolvente, ao ser citado no processo, na maioria das vezes ficava em estado de desespero por deter o ínfimo prazo de vinte e quatro horas para realizar sua defesa, assim, com o tempo curto para organizar os documentos necessários, ele optava por realizar o pagamento da dívida, através da utilização do instituto do depósito elisivo, como forma de afastar a decretação da sua falência, e impedir que suas atividades empresariais fossem cessadas, dessa forma, os credores conseguiam a satisfação do seu crédito, contudo, tal prática poderia ocasionar a abertura de um processo falimentar, contra um empresário que poderia ainda ser economicamente viável.

A realidade aplicada pela LRE, ainda utiliza as mesmas causas de pedir fundadas na presunção jurídica de insolvência, desde que cumpridos os requisitos previstos nos ditames legais. Em contrapartida, o novo instituto trouxe um tratamento muito mais favorável ao devedor empresário. Por outro lado, a doutrina empresarial ainda resiste na presente discussão, debatendo sobre a facilidade que os credores ainda possuem em reaver seus créditos, sem precisar passar por um processo de execução ou de conhecimento, evitando assim a morosidade do judiciário brasileiro.

A presente celeuma, é inclusive objeto de discussão pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que ora já se posicionou a favor de tal prática, e ora a

reprimiu. Dentro desse contexto, surge a problemática da presente pesquisa: será uma possibilidade ao credor, utilizar o instituto falimentar, como uma forma de cobranças de dívidas?

A resolução da problemática irá proporcionar uma vasta contribuição para o Direito Falimentar, haja vista, que desenvolverá o fim de uma complexa e retrograda discussão, a respeito da utilização de uma das causas de pedir elencadas pela Lei nº 11.101/2005, visto que, o não oferecimento de um único posicionamento sobre o tema, só oferece prejuízos, aos credores, que de certa forma se sente ameaçados à utilizar o dispositivo, aos devedores empresários, que possuem uma insegurança jurídica, no que se refere as pretensões falimentares pautadas na impontualidade injustificada, como também à imagem do instituto perante o ordenamento jurídico pátrio, visto que, está sendo apresentado pela doutrina, como um procedimento capaz de prejudicar os interesses mercantis.

Com a presente pesquisa, se buscará analisar a aplicação do art. 94, inciso I da LRE, como um meio judicial de cobrança de dívidas. E, especificamente se proporá a compreender o instituto da falência através da sua ascensão histórica, princípios, regramentos, e procedimentos judiciais e sociais; se observará os pressupostos necessários para obtenção da tutela jurídica falimentar, bem como, serão examinadas decisões judiciais e posicionamentos doutrinários, remanescentes sobre a temática, que poderão oferecer respaldo ao desenvolvimento da hipótese pretendida.

Para tanto, se fará uso do método dedutivo como método de abordagem, voltado ao estudo de decisões judiciais e opiniões doutrinárias gerais sobre a temática, se alcançará, o resultado específico, perfazendo assim a definição da natureza de todo e qualquer pedido falimentar embasado por credores. E, enquanto métodos de procedimento, o referido trabalho monográfico, se utilizará do histórico-evolutivo, através de uma análise da ascensão do Direito Falimentar no Brasil, e também do estudo comparado entre o Decreto – Lei nº 7.661/1945 e da Lei nº 11.101/2005, visando compreender o aperfeiçoamento da ação falimentar, na transição legislativa.

E como técnica de pesquisa, se fará uso da pesquisa bibliográfica, que se voltará ao exame de artigos científicos, textos dissertativos, bem como doutrinas que versem com propriedade sobre o assunto. E da pesquisa documental, por

meio da qual se analisará decisões judiciais que abordem casos concretos acerca da temática posta.

Quanto à estrutura do trabalho, o mesmo será dividido em três capítulos, no primeiro será apresentada a evolução história do instituto da Falência, demonstrando assim a visão pejorativa da sociedade perante o devedor empresário, que foi modificada conforme a mudança das relações sócio econômicas, após o advento da globalização.

Por sua vez, o segundo capítulo se voltará a explicar como funciona o procedimento falimentar, disposto na LRE, abordando os pressupostos formais e materiais para obtenção da tutela falimentar e especificando a possível natureza jurídica do instituto. Já o terceiro capítulo, versará sobre o incansável debate doutrinário e jurisprudencial a respeito do assunto objeto do presente trabalho, de forma a se alcançar uma hipótese à pesquisa.

Assim, com o desenvolvimento dos procedimentos expostos, será assegurada uma ampla e consistente pesquisa sobre a problemática, de forma que o presente trabalho monográfico em seus resultados, consiga apresentar uma relevante contribuição para o Direito Falimentar brasileiro e conseqüentemente para o ordenamento jurídico pátrio.

2. DO DIREITO FALIMENTAR: CONSIDERAÇÕES INICIAIS E PRINCÍPIOS INFORMADORES

A falência recebeu durante inúmeras épocas da humanidade um conceito pejorativo, sempre ligado a esperteza, má fé e enriquecimento ilícito. Dessa forma, seu principal elo de ligação com a sociedade foi a imposição de uma sanção. Com o passar dos séculos e da evolução humana, as práticas mercantis conquistaram um novo patamar, principalmente com as vantagens que estas, indiretamente, passaram a promover aos demais indivíduos, e principalmente as nações.

Nesse novo contexto, surge o Direito Comercial, para assegurar que essas relações que tanto contribuem socialmente estejam garantidas e recebam um tratamento diferenciado, a partir do ditame de regras e princípios, que passariam a delimitar como o Estado poderia preservar esta posição. Assim surge a teoria da empresa, e posteriormente diversos princípios que passariam a ser os pilares da legislação falimentar.

2.1 A gênese do Direito Falimentar

Desde as antigas civilizações, a ideia de “falir”, sempre foi ligada à insolvência e vista com maus olhos pela sociedade. Durante o período da Idade Média, nas palavras de Almeida (2008) a falência tinha um tratamento tão severo, que era apresentada como um crime, e o sujeito que a cometesse deveria arcar com as consequências, que poderiam variar de acordo com a cultura imposta, podendo ser condenado a prisão, ou até mesmo ter órgãos mutilados.

A palavra falência deriva do latim, do verbo *fallere*, de acordo com Vidari (1886, apud ALMEIDA, 2008, p. 16) “*inganare, mancare alla promessa, alla parola, alla fede, cadere*”, para o português sendo o mesmo que enganar, não cumprir com a palavra, cometer uma falha ou agir com culpa.

Nesse mesmo contexto, as expressões *bancarotta* ou *baco rotto*, que significam banco quebrado, também faziam a ligação entre o verbo falir, com uma possível conduta criminosa, e essa associação deriva de antigas tradições,

na quais os credores, ao perceberem que o comerciante não teria mais condições para arcar com seus compromissos, quebravam o “banco”, que era o local no qual o devedor mantinha expostas suas mercadorias.

Muito embora a ação falimentar apresente um saldo histórico negativo, sempre ligado a conduta de faltar com os compromissos e suspender pagamentos, é importante ressaltar que nem sempre essa situação fora ocasionada de forma proposital pelo devedor. Nesse sentido, Negrão (2013) aponta que essa situação fática pode decorrer de diversos fatores, que podem estar ligados a uma possível instabilidade com a atividade comercial, e nenhum destes estará sucessivamente subordinados à má fé negocial.

Essa visão foi assentada pela doutrina empresarial durante o transcorrer dos anos, após a análise de que conforme o ser humano fosse evoluindo, as práticas comerciais também, e a modernidade estaria acompanhada de maiores riscos para a atividade. Sendo assim, seria necessária uma maior garantia de estabilidade para os comerciantes, devendo a falência ocupar um lugar extremo. Mas para entender o progresso desse pensamento, é importante analisar como funcionou a evolução da nova teoria.

Na esteira da evolução histórica do sistema falimentar, Roma foi uma civilização pioneira em diversos aspectos da vida civil. Dentre eles destaca-se principalmente o âmbito jurídico, lá foi o berço de diversos conceitos conhecidos atualmente em diversas legislações, como, por exemplo, o conceito das obrigações. Durante esse período, o sujeito que não cumprisse com estas, responderia com sua liberdade ou até mesmo com a própria vida.

Segundo Almeida (2008, p. 05):

No direito quiritário (*ius quiritium, ius civile*), a fase mais primitiva do direito romano, que antecede à codificação da Lei das XII Tábuas, o *nexum* (liame entre o devedor e credor), admitia a *addicere*, adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o credor. Não solvido o débito nesse espaço de tempo, podia o credor vendê-lo como escravo no estrangeiro (*trans Tiberim*, além do Tibre), ou até mesmo mata-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva.

Este sistema perdurou até a publicação da *Lex Poetelia Papira* em 428 a.C, que proibiu qualquer tipo de tratamento degradante na pessoa do devedor

que não podia mais arcar com seus compromissos, tornando, conseqüentemente, o patrimônio como responsável pela solvência destes.

Ramos (2018) explica que muito embora fora encontrado uma solução para tal celeuma, ainda pairava uma forte preocupação entre os credores, pois uma vez que o patrimônio não fosse suficiente para solver as dívidas, qual medida poderia ser tomada? A resposta foi dada pelo Código de Justiniano, que passou a prever um tipo de execução especial para o indivíduo que se encontrasse em crise.

Tal instituto foi intitulado como *missio in possessio bonorum*, e consistia na entrega da posse comum aos credores dos bens do devedor, assim estes poderiam vender as propriedades e arrecadar possíveis montantes para saldar as dívidas. Por sua vez, a administração do patrimônio era feita por um curador, denominado *curator bonorum*.

Ramos (2018) afirma que esse tratamento abarcava não apenas o devedor que desenvolvia algum tipo de atividade comercial, mas todo e qualquer indivíduo insolvente, uma vez que durante esse período ainda não existia rastros do que futuramente seria o Direito Comercial, pois só após o surgimento deste se desenvolveriam regras e apontamentos jurídicos distintos para o devedor comerciante e os demais cidadãos.

Foi a partir da Idade Média que o Direito Comercial começou a surgir através da ocorrência de costumes mercantis, principalmente na sociedade italiana, assim, foram surgindo novas regras para abordar a insolvência. Contudo, conforme aponta Almeida (2008), durante este período ainda não havia sido criada a distinção entre as peculiaridades do devedor, permanecendo assim o caráter meramente repressivo.

Em contrapartida, mesmo sendo ainda uma época com valores arcaicos, surgiu uma importante evolução, a imposição da participação do Judiciário no procedimento para sanar a insolvência, como uma forma de produzir uma maior segurança jurídica aos credores. A partir daí, ao invés de resolverem o problema pessoalmente, deveriam se habilitar em juízo, pois este passou a ser o local onde os bens seriam arrecadados, e o juiz, agora, possuía a função de velar pelo patrimônio com expectativa de solvência.

Superada essa fase, Almeida (2008) descreve como principal marco para a evolução sócio-histórica da ação falimentar a criação do Código de Napoleão, visto que este produziu uma intensa e significativa mudança dentro do Direito

Privado, colocando o Direito Civil como o regramento geral para o extenso leque das relações privadas, e trouxe à baila o Direito Comercial, para abordar as relações que envolvessem práticas mercantis, que poderiam ser facilmente identificadas caso se enquadrassem nos casos apontados pela Teoria dos Atos de Comércio.

Foi assim que a Falência passou a ser um instituto interligado ao Direito Mercantil, haja vista que tais regras só poderiam alcançar os sujeitos que peculiarmente desenvolvessem algum tipo de atividade econômica, restando aos demais devedores civis, a subordinação as demais regras abordas pelo regime geral do Direito Civil. Contudo, apesar dessa ascensão, durante um longo período o instituto ainda permaneceu como um instrumento utilizado para punir o devedor pela sua incompatibilidade financeira.

Ao passo que a sociedade e as relações econômicas foram evoluindo, surgiu a necessidade de adaptar a visão da ação falimentar a um novo status social, nesse sentido, aponta Ramos (2018, p. 759), que “A falência, até então considerada como uma certa patologia de mercado inerente aos devedores desonestos, passa a ser vista com outros olhos e analisada sob novas perspectivas”.

O período da revolução industrial, foi um grande marco para a evolução desse pensamento, pois foi um momento da história mundial, que girava em torno da burguesia, do capitalismo, da indústria e da globalização, toda essa mistura, trouxe marcas muito profundas no cenário sócio econômico, e a insolvência empresarial, passou a ser vista, pela comunidade global, como um acontecimento natural, ligada a atividade mercantil, e possivelmente decorrer do risco financeiro empregado, assim, não deveria mais ser intimamente ligada a visão de desonestidade.

No que tange ao direito brasileiro, destaca-se que, durante o período colonial, era inteiramente subordinado as disposições jurídicas advindas de Portugal. Almeida (2008), define que a primeira legislação vigente surgiu logo em seguida ao descobrimento; foram as Ordenações Afonsinas, que em sequência deram espaço às Ordenações Manuelinas, diante das modificações realizadas por de Dom Manuel em 1514.

Apesar de serem legislações que originaram o regime jurídico brasileiro, estas não tratavam diretamente da insolvência experimentada pelo devedor mercantil, já que, essa diversificação só foi experimentada após a criação, das

ordenações Filipinas, com a Lei 8 de março de 1595 promulgada por Filipe II (RAMOS, 2018).

Essa legislação precursora, se comparada ao nível mundial da época, apresentou uma importante inovação, visto que, já foi iniciada tratando da formação de um concurso de credores, o qual era composto por uma hierarquia e dava prioridade ao credor pioneiro na execução, contudo, também apresentava visões arcaicas como o resto do mundo, como a prisão por inexistência de bens, como bem afirma Almeida (2008 p. 07):

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

Em 1756, foi promulgado um Alvará pelo Marquês de Pombal, assim conforme explica Ramos (2018), que este foi um dos mais importantes marcos da legislação falimentar brasileira, pois prescrevia, com zelo e organização algumas regras peculiares para o comerciante que se encontrava em situação de insolvência, e determinava que este era obrigado a comparecer até a Junta Comercial e entregar documentos importantes para a atividade como o livro diário, declarar todos os seus bens e realizar a entrega das chaves do seu estabelecimento.

Posteriormente a essa conduta inicial, o patrimônio era diluído, e 90% era destinado ao adimplemento dos credores, que eram comunicados do recebimento através de uma publicação, por meio de edital, e os 10% que restavam, serviam para a subsistência do devedor e seus familiares. A falência era sinônimo de muita desonra não apenas patrimonial, como também moral, do empresário e de todos os integrantes da família. (ALMEIDA, 2008).

Quando o Brasil ascendeu a categoria de império, afirma Ramos (2018) que, surgiu uma nova imposição ao ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento da Lei da Boa Razão, este consistia na aplicação de legislações europeias, de forma subsidiária, aos assuntos relacionados as práticas mercantis e marítimas, e a partir deste implemento e estudo comparativo, muitas

disposições do código comercial francês foram incorporadas a legislação brasileira.

Após a Proclamação da Independência, o país crescia não só como Nação, mas também, emergiam as relações comerciais e econômicas, que passaram a ser mais acentuadas, após D. João VI abrir os portos as nações amistosas, e assim passaram a surgir novas preocupações com o desenvolvimento do Império, como o clamor dos grandes comerciantes brasileiros para que houvesse a criação de uma legislação pensada e elaborada para atender aos anseios locais, fato este que iria desenvolver uma maior segurança jurídica, para as novas relações que passaram a surgir, com as recentes novidades.

Toda essa discussão, conforme expõe Almeida (2008) contribuiu para a concepção do Código Comercial brasileiro, promulgado em 1850, incluindo em sua composição uma terceira parte denominada “Das quebras”, que tratava das normas materiais, O regramento processual, por sua vez, foi elaborado à parte, descrito no Regulamento 738. Assim começava a surgir o Direito Falimentar verdadeiramente brasileiro.

Apesar do cumprimento ao clamor nacional, a criação do Código Mercantilista, não foi bem recepcionada pela doutrina comercial, que desferiu duras críticas à nova legislação. Após anos de descontentamento, a solução mais favorável para a celeuma foi encontrada com a elaboração de uma nova legislação. Nesse sentido, explica Almeida (2008, p. 08). “Inadequada as condições do comércio brasileiro, foi a legislação em apreço inteiramente derogada pelo Decreto nº 917, de 24 de novembro de 1890”.

A jovem norma, conforme dispõe Ramos (2018), trouxe significantes modificações ao tratamento do sistema falimentar, dentre as principais, deixou de admitir como identificação de insolvência o sistema da cessação de pagamentos e introduziu os famosos sistemas da impontualidade e enumeração legal. Após essa alteração pioneira, descreve Almeida (2008) que inúmeras legislações, decretos e complementações foram surgindo, e as transformações, só cessaram com a criação, do Decreto-Lei nº 7.661, em 1945, que foi fundamental para consolidação das normas falimentares brasileiras.

Diante desse contexto, afirma Ramos, (2018, p. 761) “O referido Decreto-lei foi, durante 60 anos, o diploma legislativo que regulou o direito falimentar brasileiro”. A citada norma, apesar de ter sido conhecida pela sua eficácia e

durabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, sempre recebeu duras críticas da doutrina, visto que, apresentava um tratamento muito severo para os principais receptores das normas, os comerciantes. No início da década de 80, surgia no Brasil um novo momento, era a chegada da globalização, e este acontecimento influenciou diretamente diversas áreas do país, principalmente as relações socioeconômicas.

Dentro dessa nova conjuntura, explica Ramos (2018), se inicia, novamente a exigência de um novo diploma legal que se adequasse com mais especialidade às relações comerciais, que nesse momento passaram a ser vistas com outros olhos, visto que, a atividade empresarial, foi estudada por especialistas, que constataram o quanto era complexa a insegurança para obter crédito no Brasil, e também passaram a observar, os riscos que um empresário corria para manter um empreendimento com sucesso. Foi assim que em 1993, o governo federal apresentou um novo projeto de lei, que seria transformado, após anos de tramite legislativo, inúmeras emendas e outras propostas, na Lei nº 11.101/2005, atualmente conhecida como a Lei de Recuperação de Empresas (LRE).

O novo diploma, trouxe inúmeras transformações, com relação ao extinto decreto, e estas foram muito bem recepcionadas pela doutrina, pois conseguiram se familiarizar com a nova identidade empresarial, nesse sentido expõe Ramos (2018, p. 762):

Dentre as principais alterações trazidas pela Lei 11.101/2005, já batizada de Lei de Recuperação de Empresas (LRE), podemos citar (i) a substituição da ultrapassada figura da concordata pelo instituto da recuperação judicial; (ii) o aumento do prazo da contestação, de 24 horas para 10 dias; (iii) a exigência de que a impontualidade injustificada que embasa o pedido de falência seja relativa à dívida superior a 40 salários mínimos; (iv) a redução de participação do Ministério Público no processo falimentar; (v) a alteração de regras relativas ao síndico, que passa a ser chamado agora de administrador judicial; (vi) a mudança na ordem de classificação os créditos e a previsão de créditos extraconcursais; (vii) a alteração nas regras relativas à ação revocatória; (viii) o fim da medida cautelar de verificação de contas; (ix) o fim do inquérito judicial para apuração de crime falimentar; e (x) a criação da figura da recuperação extrajudicial.

Além dessas inúmeras novidades, complementa Ramos (2018) que a recente legislação, assim como o Código Civil de 2002, passou a adotar a Teoria da Empresa, a qual distinguia a atividade empresa, da pessoa do empresário, e

acompanhou o avanço mundial, ao defender que a insolvência, não estava apenas ligada o uso da má fé mercantilista, mas, também e principalmente poderia se apresentar como um provável risco, diante do alto grau de complexidade das relações comerciais contemporâneas.

Dessa forma, a partir do desenvolvimento desse pensamento, o empresário exposto à uma possível crise financeira, passou, a não mais ser automaticamente submetido à sanção da temida falência, mas, primordialmente deveria se buscar soluções para evitar a quebra, e utilizar aquela como a última saída, todo esse avanço intelectual, se deu pela brilhante influência de alguns princípios, que foram a base, para o surgimento dessa atual Lei falimentar.

2.2 Do Princípio do *par condicio creditorum*

O instituto da falência, de acordo com Tomazette (2018), para alcançar o seu objetivo principal, deve utilizar-se como parâmetro de interpretação legal e atuação jurisdicional, alguns princípios, que definem de forma abstrata, como devem ser resolvidas as diversas situações que são apresentadas, dentro do mundo jurídico. A Lei nº 11.101/2005, é conhecida pela necessidade de oferecer chances de restauração empresarial aos comerciantes que passam por dificuldades financeiras, como as recuperações judiciais e extrajudiciais. Ao mesmo passo, este diploma legal também oferece outra saída, caso a crise já não possa mais ser superada, que é a decretação da falência.

Nessa perspectiva, o interesse maior, agora deixa de ser a continuidade da atividade mercantil, para evidenciar a satisfação dos credores, visto que, a insolvência foi detectada, e estes precisam buscar meios para receberem o cumprimento das obrigações, no patrimônio do devedor. Assim, conforme explica Ramos (2018), após a evolução histórica do Direito Falimentar, o pagamento dos créditos do comerciante que experimenta um período de crise econômica, não é mais feita de forma individual, contudo, surge uma execução especial, onde todos os credores passam a compor uma mesma demanda, na qual o Estado tem a função de realizar a liquidação do insolvente, de forma justa e igualitária.

Assim nasce o princípio do *par condicio creditorum*, que representa a necessidade de oferecer um tratamento igualitário a todos os credores, uma vez

que, a falência e não realiza uma seleção, conforme aconteceria caso, o critério de escolha fosse dado ao devedor. Nesse sentido, dispõe Tomazette (2018, p. 296) “Como raramente haverá recursos suficientes para o pagamento de todos, o processo de falência organiza os credores em classes e efetua o pagamento de acordo com uma ordem de importância”.

Essa ordem de preferência, ocorre justamente porque há uma escassez no patrimônio do devedor, e assim, se presume que a depender da quantidade de credores, possivelmente não exista montante suficiente para satisfazer todos os interessados. Essa diferenciação é denominada igualdade material, que é completamente diversa da formal, a segunda tem a preocupação de oferecer o mesmo tratamento legalmente a todos os credores, que detém a possibilidade de receber os valores mediante o processo falimentar e dentro da perspectiva da sua classe, já a segunda, tem a função de oferecer um tratamento de acordo com as peculiaridades de cada recebedor, conforme aponta Tomazette (2018, p. 297):

A falência, ao instituir uma execução coletiva, tenta afastar essa desigualdade, impondo um tratamento igualitário entre os credores. Esse tratamento igualitário não significa que todos os credores terão o mesmo tratamento, mas que os credores em situação igual terão o mesmo tratamento e os credores em situação desigual terão tratamento desigual. Nesse sentido, não pode ocorrer o pagamento de um credor quirografário e não o de outro credor quirografário. De outro lado, é possível ocorrer o pagamento de um crédito trabalhista sem o pagamento de credores quirografários. Em suma, credores da mesma espécie terão o mesmo tratamento e credores de espécies distintas terão tratamento distinto.

Assim, não seria justo que o pagamento à Fazenda pública, fosse apresentado como prioridade em relação ao dos trabalhadores, visto que o salário possui uma natureza alimentícia para subsistência do credor e de sua família, assim, como dispõe Fazzio Júnior (2011), é extremamente necessário que exista esse tratamento diferenciado, previsto em todas as execuções concursais, mas, não como um parâmetro de comparação, pois todos têm os mesmos direitos e obrigações dentro do processo de falência, contudo, possuem méritos diferentes.

O *par condicio creditorum*, funciona como uma matriz dentro da LRE, na qual dele decorrem outros princípios, que merecem destaque e possuem a

função de garantir o tratamento igualitário, o maior acúmulo de patrimônio possível para a realização do pagamento, bem como a execução de forma mais justa e célere possível.

Como dentro do processo falimentar o maior interesse a ser preservado é o dos credores, existem regras, impostas pela legislação que devem ser fielmente cumpridas pelo Judiciário, conforme destaca Almeida (2008), estas consistem na máxima absorção de valores advindos do ativo do devedor, visto que, que a demora do processo poderia acarretar prejuízos para o patrimônio do insolvente, por isso, o administrador judicial deve estar sempre atento, para executar ações que propiciem sempre o melhor para a satisfação dos credores, é o que se denomina de princípio da maximização do valor dos ativos.

Scalzilli, et al (2012), apontam regramentos previstos na Lei nº 11.101/2005 que representam a exigência do cumprimento do princípio em análise, afirmando que:

Nesse sentido, vislumbramos o objetivo de preservar e maximizar os ativos do falido (i) na regra que permite ao administrador judicial fazer ele mesmo a avaliação dos bens do falido arrecadados, se tiver conhecimento técnico para tanto, possibilitando, ainda, (ii) a avaliação dos bens em bloco se isso for possível (art. 108); (iii) na permissão, em razão dos custos e no interesse da massa falida, de aquisição ou adjudicação, de imediato, pelos credores, dos bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, desde que autorizado pelo juiz e ouvido o Comitê, se houver (art. 111); (iv) na hipótese de venda antecipada dos bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa (art. 113); e (v) na permissão de celebrar contratos para gerar renda a partir dos bens da massa (art. 114).

Assim, se existem bens que podem facilmente se deteriorar, o mais adequado é a que venda seja feita logo, ou se a empresa ainda apresenta condições de se manter no mercado, esta deve permanecer, pelo menos até o momento da realização do passivo, visto que assim poderia continuar auferindo lucro, aumentando as garantias creditícias, e ainda, conseguiria evitar que o cenário seja utilizado como uma forma de enxugamento do ativo, pelo devedor manifestamente de má fé. (FAZZIO JÚNIOR, 2011).

O corolário do princípio do *par condicio creditorum*, tem-se o princípio da maior participação dos credores, segundo o qual todos os credores devem participar diretamente do procedimento falimentar, visto que, são os principais

interessados e os mais indicados para defender os próprios interesses. Almeida (2008), aponta que, em um processo em que existe uma maior participação creditícia, existe uma real redução da possibilidade de fraudes e deterioração do ativo pelo devedor.

Merece também destaque o princípio da publicidade dos procedimentos, segundo o qual deve haver a transparência dos atos que compõe o processo falimentar. “Os procedimentos para a solução da insolvência devem ser transparentes, o que significa não somente a publicidade dos atos processuais, mas, também a clareza e objetividade na definição dos diversos atos que integram” (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p. 577).

Assim, além da publicidade de todos os procedimentos, a máquina judiciária juntamente com o administrador judicial, os credores e o Parquet, devem também promover a fiscalização, e cobrar que os prazos e fundamentos legais sejam fielmente cumpridos.

No que se refere ao princípio da proteção aos trabalhadores, apesar de proteger apenas uma classe creditícia, se enquadra dentro desta categoria, tendo em vista a necessidade peculiar de amparo a essa categoria, visto que, a atividade laborativa, é o seu bem mais precioso e promove a subsistência própria e da sua prole. Por este motivo, a LRE coloca os créditos trabalhistas, como os primeiros colocados na ordem de recebimento dos créditos concursais. (ALMEIDA, 2008).

Merecem também destaque os princípios da celeridade e o da economia processual. Estabelece o art. 75, da LRE, em seu parágrafo único que: “O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual”. Assim, essa fusão de princípios, conforme destaca Almeida (2008) determina que sempre que possível, os procedimentos adotados na ação falimentar sejam executados de forma simples, promovendo assim, uma rápida e eficaz resolução à demanda, conseguindo conquistar o objetivo principal sem alongamentos formais desnecessários.

Estes princípios também são previstos na Constituição Federal a qual prevê em seu art. 5º, LXXVIII, que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, e também compõe o Código de Processo Civil. Esta nova visão, surge da análise de que o judiciário brasileiro, estava cada vez mais protelando o resultado das demandas, e assim, dificultava que os

verdadeiros detentores do direito, se beneficiem com a justiça, esta prática, se torna muito mais perigosa dentro de um processo falimentar, visto que, qualquer prolongamento temporal, pode ser crucial para o que devedor possa se utilizar da esperteza e se desfazer de seu patrimônio, e assim prejudicar severamente a classe creditícia. (TOMAZETTE, 2018).

Vê-se, portanto, que “o processo deve desenvolver-se rapidamente, sempre que possível e razoável, sem sacrificar a segurança das partes e a realização de suas finalidades constitucionais da iurisdictio (dizer o direito)”. (MAMEDE, 2017, p. 222). Nesse sentido, quanto mais célere o processo de falência, com mais eficiência poderá ser arrecadado o ativo, e conseqüentemente pago o passivo, além de conseguir melhores resultados, também garante o máximo interesse dos credores, e a principal meta da ação falimentar. Portanto, a demora no processo de falência é um mal em si, devendo ser evitado.

2.3 Do Princípio da preservação da empresa

Tem - se que o princípio da preservação da empresa, enquanto premissa informadora do Direito Falimentar, é o principal influenciador da LRE, e tem raízes na própria Constituição Federal, que definiu como direitos fundamentais do cidadão brasileiro, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. (RAMOS, 2018). Essa forte ligação se deu, pelo encontro sociológico da Lei 11.101/2005 com o novo contexto das relações socioeconômicas, a partir do advento da globalização, que surgiu no mundo, para apresentar uma nova expectativa nas relações mercantis, a sua função social.

A empresa, com o passar dos séculos, deixou de ser apenas um sinônimo de lucro para os seus proprietários, mas, também passou a ser vista como geradora de empregos, avanços tecnológicos e de altas receita para os cofres públicos, visto que é o setor da economia que mais contribui com o fisco nacional, e conseqüentemente com o crescimento do país. A partir dessa interpretação surgiu a necessidade do Estado de apresentar uma contraprestação aos empresários, que apesar de contribuírem muito com a sociedade, poderiam eventualmente experimentar um período de crise financeira. (RAMOS, 2018).

Diante desse contexto, a referida legislação trouxe novas possibilidades, de recuperação perante a crise, com o objetivo de manutenção da empresa no mercado, como a substituição do instituto que estava praticamente em desuso da Concordata pela da Recuperação Judicial, que tem como principal base o princípio em comento, como dispõe o art. 47, da LRE:

Art. 47 A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Existem algumas divergências doutrinárias, conforme dispõe Almeida (2008), a respeito da possibilidade desse princípio ser informador da falência, visto que, após superada as fases de tentativa recuperação, o principal objetivo não é mais a manutenção da atividade empresarial, e sim a satisfação creditícia, o objetivo da ação falimentar não busca apenas a liquidação do passivo, visto que, LRE ainda consegue manter a essência desse instituto em algumas regras procedimentais.

A Lei nº 11.101/2005, na visão de Scalzilli, et al (2012), mesmo já diante de um pedido de falência, ainda oferece uma última oportunidade ao devedor, que dentro do exercício do seu direito de resposta, pode ainda tentar incidentalmente um pedido de recuperação judicial, ao passo que, se demonstrar ainda a viabilidade da empresa, pode elidir a decretação da liquidação do seu patrimônio, e assim dar continuidade ao seu empreendimento.

Nesse sentido, a referida lei, mesmo após a decretação falimentar, também oferece novas chances de manutenção das relações mercantis, haja vista que, uma das suas principais preocupações, conforme expõe Almeida (2008), ao utilizar a Teoria da Empresa, é a separação do conceito de empresa e empresário. O primeiro consiste na atividade plenamente organizada, que soma capital à mão de obra, e consegue desenvolver riquezas através da produção ou circulação de bens ou serviços.

O segundo, trata da pessoa, seja ela natural ou jurídica que controla e exerce a empresa, e que pode ser desligado desta, sem que se promova à sua extinção. O art. 75, caput da referida legislação aponta que: “a falência, ao promover o 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”. Assim, é imprescindível que não haja confusão entre as definições dos conceitos, visto que, o antigo proprietário, se encontra em uma condição de insolvência e não soube prestar a devida administração, para promover lucros, e permanecer atuando no mercado financeiro.

Contudo, apesar dessa fatalidade, não seria justo que uma empresa, mesmo em procedimento de falência, não possa continuar em atuação, caso seja trespassada para outro empresário que seja competente para dar continuidade à atividade mercantil. Mamede (2017), ressalta que este procedimento é perfeitamente possível, visto que, no processo de alienação, o que seria transmitido seria apenas o patrimônio ativo, e o respectivo passivo, continuaria na massa falida, evitando a confusão sobre quem seria o verdadeiro devedor.

O princípio da maximização dos ativos, define muitas condutas que reforçam essa possibilidade, o art. 140 e demais incisos da LRE, conforme dispõem Scalzilli, et al (2012), ressaltam a preocupação legal em colocar como prioridade dentro das formas de realização do ativo, a alienação total da empresa, e não sendo possível, que seja feita a venda de algumas unidades, ou pelo menos de um conjunto de bens aptos a dar continuidade a atividade mercantil, como também a possibilidade dos credores assumirem o empreendimento visando a obtenção de mais lucro.

Essa visão é completamente aceitável, visto que, o funcionamento de uma empresa representa muito para a economia de um país, e a sua retirada do mercado promove muitas consequências, e não só uma punição para o devedor, que irá deixar de possuir sua principal fonte de renda, mas, principalmente para a sociedade, que sofrerá a extinção de empregos, que proporcionavam a manutenção de diversas famílias, como também, o estímulo financeiro nacional, que deixará de receber inúmeros investimentos fiscais e entrada de capital estrangeiro. (TOMAZETTE, 2018).

Diante do exposto, se torna esclarecedor que a visão doutrinária de que o instituto falimentar apenas enaltece o interesse dos credores, e não se preocupa em promover à manutenção da atividade empresarial é completamente arcaica, pois vislumbra-se uma nova época, na qual, não existe apenas um interesse, mas, sim dois, visto que, se de um lado da balança o pagamento dos credores tem um peso considerável, o equilíbrio só é realmente

alcançado quando, a função social da empresa, é exercida com manutenção desta no mercado financeiro.

Estes dois princípios percorrem todo o regramento da LRE, no que condiz a falência, e caminham juntos para promover a justa interpretação e aplicação das normas do instituto, devendo ser observados, antes mesmo, do estudo e compreensão de tais regras, que surgiram e contém eficácia, a partir, do surgimento de ambos.

3. DA AÇÃO FALIMENTAR: UMA ANÁLISE JURÍDICO-PROCESSUAL

O instituto da falência é regido não só por princípios peculiares, mas também por inúmeras regras, requisitos e principalmente pressupostos. Todo este compilado de institutos ressalta a natureza complexa e intrigante da ação, que merece ser analisada e compreendida com clareza e precisão.

Cada elemento estabelecido pela LRE funciona como um alicerce na extraordinária construção do processo falimentar, nascendo assim a necessidade de uma análise separada de cada procedimento, para que, ao final, se consiga compreender o alcance do mérito pretendido.

3.1 Do Pedido Falimentar

A falência é um procedimento concursal especial, que abarca a promoção da satisfação de créditos diante de um cenário de insolvência empresarial. Contudo, é importante evidenciar o caráter subsidiário da ação falimentar, visto que o instituto não é utilizado em todo e qualquer caso, mas quando evidentemente for detectada a insolvência acompanhada de mais dois requisitos específicos. “Só teremos a falência se estiverem presentes certos pressupostos específicos, a saber: a legitimidade passiva específica, a insolvência do devedor (estado falimentar) e a decretação judicial”. (TOMAZETTE, 2018, p. 298).

Os referidos requisitos representam o que os doutrinadores Ramos (2018) e Tomazette (2018) definem como pressupostos da falência, e sem a existência destes, a ação falimentar jamais poderá ser realizada. Estes são divididos em dois grupos: materiais e formais. O primeiro ainda recebe mais uma subdivisão, que é classificada de acordo com a natureza do requisito, sendo a qualidade pessoal de devedor empresário, o pressuposto material subjetivo e a determinação de insolvência o pressuposto material objetivo. O segundo, trata da sentença que constata e declara a real presença das formalidades citadas.

A LRE, se adaptando ao adotado pelo Código Civil brasileiro de 2002, já foi promulgada dentro da execução da Teoria da Empresa separando assim, os conceitos da atividade empresa e a pessoa do empresário. Esta diferenciação é muito importante, conforme ensina Tomazette (2018), visto que o ordenamento jurídico pátrio, apesar de não ser mais um posicionamento à nível mundial, só concede o instituto da falência aos devedores empresários, haja vista a

complexidade que existe dentro da realização e manutenção do crédito mercantil, e principalmente o alto risco que os indivíduos que concedem esta modalidade creditícia estão subordinados.

Apesar da definição precisa da doutrina a respeito dos elementos essenciais para a decretação da falência, o procedimento exige o cumprimento de algumas etapas para garantir que o seu principal objetivo seja realizado. São descritas por Ramos (2018) como as fases da falência, e a primeira, definida como pré-falimentar consiste no período que compreende o início da pretensão com a petição revestida dos pontos que a LRE prescreve para sua composição, e vai até a sua possível decretação, com a formação da execução concursal ou a denegação, através da manifestação do magistrado por meio de um veredito extremamente criterioso e minucioso.

É neste importante período que o pedido falimentar é desenvolvido. Contudo, para que possa compreender com melhor exatidão o procedimento, faz-se necessário a exposição de alguns elementos que a Lei nº 11.101/2005 adota, para auxiliar o magistrado no aferimento da existência dos pressupostos de existência da falência, que merecem destaque.

3.1.1 Da legitimidade passiva especial

A doutrina empresarial, na visão de Almeida (2008) define dois tipos de sistemas para identificar quem pode ocupar o polo passivo da falência. O primeiro é denominado como ampliativo, e conforme a etimologia da palavra, abrange todo e qualquer indivíduo que esteja passando por um período de crise financeira. O segundo se preocupa em restringir o procedimento apenas ao devedor estritamente empresarial. No ordenamento jurídico brasileiro, até pouco antes do surgimento da Lei nº 11.101/2005, era adotado o segundo grupo, todavia, após a ascensão da nova legislação, passou-se a admitir o segundo grupo, mas com ressalvas, visto que, além do devedor empresário, a LRE só amplia a qualificação às sociedades empresariais.

Nesse sentido, expõe o art. 1º do referido diploma legal: “esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. Apesar da precisa definição, a citada legislação não esclarece qual o verdadeiro conceito de empresário, ficando à cargo do art. 966 do CC tal função, ao dispor

que: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”. Assim, empresário é a pessoa que exerce a atividade de empresa, que se configura justamente dentro dos requisitos expostos pelo artigo. O profissionalismo é representado pela periodicidade na atuação mercantil e a presença do estabelecimento comercial, da tecnologia, da mão de obra, e o objetivo de auferir lucro juntos demonstram a incidência da atividade econômica organizada. (ALMEIDA, 2008).

Ainda na mesma perspectiva, Ramos (2018) aponta que o parágrafo único, do art. 966 do CC, retira da classificação empresarial alguns profissionais que apesar de exercerem atividades econômicas plenamente organizadas, compõem o seleto grupo das ocupações intelectuais. O art. 2º da LRE também recebeu a função de excluir algumas modalidades de empresários específicas do regime falimentar, e assim dispõe:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Superada a definição da legitimidade passiva para devedores empresários, surge a necessidade de esclarecer a qualidade do devedor, que mesmo estando em situação irregular, lê-se não fora registrado na Junta Comercial, ou até mesmo os que estão incapacitados de exercer a atividade mercantil, podem ser submetidos ao procedimento falimentar.

Assim, a LRE não dispõe qualquer tipo de barreira para esta configuração, definindo que até mesmos nos casos de autofalência (que decorre da percepção de insolvência voluntária do devedor), a prova da legitimidade passiva pode ficar por conta da amostra do contrato social ou estatuto da sociedade e nos casos em terceiros, como por exemplo um credor, oferecem a pretensão, a legislação apenas prescreve a demonstração de algum meio capaz de demonstrar o exercício da atividade financeiramente organizada por parte do provável polo passivo.

3.1.2. Do autor do pedido falimentar

O art. 97 da LRE confere a legitimidade ativa do procedimento falimentar aos seguintes sujeitos:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

A primeira possibilidade, apesar da previsão legal, é a mais rara de acontecer, uma vez que o que mais se observa atualmente é a vontade do devedor empresário em continuar a exercer sua atividade mercantil, mesmo que diante de uma crise financeira, e assim, só acaba sendo exposto ao procedimento falimentar através de uma pretensão oferecida por um terceiro, na maioria das vezes, por um credor. Como também pode ocorrer a hipótese de que ao se deparar com a crise econômica insustentável, o insolvente decida extinguir a sua prática empresarial, de forma silenciosa e sem atender aos ditames legais. (RAMOS, 2018).

O inciso II, conforme o referido autor, aborda a situação peculiar do falecimento de um devedor empresário individual, que passa para os herdeiros a importante decisão de manutenção da atuação na seara empresarial ou a determinação do fim da atividade. Se a opção escolhida por eles for a segunda e a situação econômica do *de cujus* estiver satisfatória, o procedimento correto a ser feito é a baixa da inscrição empresarial na junta comercial legitimada para tanto. Em contrapartida, se o cenário pós morte for de uma crise financeira invencível, os legitimados podem promover o pedido falimentar com base no referido inciso.

A terceira legitimidade ativa trata de uma hipótese que conforme a primeira, também se apresenta rara na prática, haja vista que quando o pensamento de iniciar um procedimento falimentar é experimentado apenas por

um sócio e o restante da sociedade é contrária a tal solução, o mais provável é que o “incomodado”, deixe de compor o empreendimento e assim a atividade empresarial possa permanecer resguardada. (RAMOS, 2018).

E finalmente, o pedido de falência proposto pelos credores, conforme destaca Ramos (2018), é a prática mais usual do pedido falimentar, visto que são os mais prováveis prejudicados quando se estabelece um estado de insolvência empresarial. Ainda nessa perspectiva é importante ressaltar que esta pretensão pode ser utilizada por qualquer modalidade de credor, contudo, se este também for empresário, em cumprimento ao referido art. 97, §1º da LRE, deve comprovar a regularidade de sua função, anexando à petição uma certidão da junta comercial que comprovará tal alegação.

3.1.3 Das causas de pedir falimentares

O processo de Falência tem como principal escopo a definição de insolvência, justamente por isso que essa acepção é a causa de pedir da ação falimentar. Assim, se o sujeito ativo não conseguir convencer o magistrado da presença de todos os requisitos previsto pela LRE, certamente terá a sua pretensão negada.

Nessa perspectiva, a insolvência é caracterizada por ser o estado fático experimentado pelo devedor, que o impede definitivamente de conseguir arcar com seus compromissos creditícios, ficando demonstrada uma impossibilidade de reversão da situação experimentada, se tornando a falência o único caminho a ser tomado. (TOMAZETTE, 2018).

A presença da crise financeira insuperável pode ser comprovada quando o próprio devedor assume tal condição, através de um pedido de recuperação judicial, bem como com o oferecimento do pedido de autofalência, ou pode ser presumida, de acordo com situações fáticas que são definidas legalmente.

Ramos (2018) expõe quatro sistemas para aferição da ocorrência da inadimplência. O primeiro é o chamado estado patrimonial deficitário, e estabelece o estado fático a partir da constatação de um déficit financeiro do devedor, no entanto, este recebe uma dura crítica doutrinária a respeito da sua real utilização, visto que seria necessária uma ampla investigação sobre todo passivo e ativo do devedor.

O segundo aborda a situação da cessação de pagamentos, e se caracteriza quando o devedor, mesmo que seja por única uma vez, deixa de honrar com seus compromissos, demonstrando uma provável insolvabilidade capaz de impossibilitar permanentemente a solvência do passivo. Nesta modalidade, divergindo completamente da primeira que constata através de estudos a situação de embaraçamento econômico, apenas demonstra uma presunção da insolvência, apresentando assim um caráter muito perigoso, visto que a citada conduta pode representar apenas um empecilho econômico transitório e não uma sucessiva incapacidade de pagamento. (RAMOS, 2018)

O terceiro sistema, na visão de Tomazette (2018), é definido como impontualidade injustificada, e consiste em uma reiterada cessação de pagamentos por parte do devedor, sem oferecer nenhum tipo de argumento relevante a nível jurídico para ocorrência da citada prática. Nesse contexto, a insolvência também se enquadra como uma mera presunção, contudo, ao contrário do sistema antecedente, este exige a periodicidade na ação. Por fim, o sistema da enumeração legal não conecta a constatação da insolvência ao inadimplemento de alguma obrigação, porém liga o empresário à algumas condutas, definidas como “atos de falência”, que se realmente configuradas, podem demonstrar uma possível crise econômica irreversível.

O extinto Decreto – Lei nº 7.661/1945, já abordava a identificação da insolvência através da utilização dos sistemas da impontualidade injustificada e da enumeração legal, e a LRE apenas manteve os institutos, dispostos em seu art. 94:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

§ 1º Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do caput deste artigo.

§ 2º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

§ 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

§ 4º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

§ 5º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, o pedido de falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas.

A primeira causa de pedir apontada trata visivelmente do sistema da impontualidade injustificada, no qual o devedor reiteradamente não efetua os pagamentos, bem como não apresenta nenhuma justificativa plausível. Além dos referidos requisitos, a LRE determina que o montante pretendido seja pelo menos superior ao valor de 40 (quarenta) salários mínimos, imposição que surgiu através da necessidade de elidir a possibilidade de o instituto ser utilizado como uma forma de forçar o devedor a realizar o pagamento, com a apresentação de pequenas quantias, prática esta que se configurava na vigência do revogado Decreto-Lei 7.661/1945. Por outro lado, apesar da imperatividade na definição do montante aviltante, a referida lei dispõe que vários credores podem ser reunir em um litisconsórcio ativo, a fim de perfazer o estimado valor e assim exercer o seu direito subjetivo de pretensão executória. (MAMEDE, 2017).

Ainda no mesmo contexto, o §3º do referido artigo, define a necessidade de a petição falimentar conter em anexo os títulos executivos, que demonstram a existência da dívida, acompanhados da documentação que confirma o ato. Logo, a única forma de comprovar a incidência da impontualidade injustificada é apenas por meio de um protesto do título que embasa a dívida, assim, nenhum

outro tipo de conjunto probatório como testemunhas ou documentos poderão substituir tal ação. O protesto é uma forma de demonstrar a seriedade do pedido, visto que tal procedimento torna pública e confiável a demonstração do vencimento e a ausência do adimplemento da obrigação, tornando assim mais transparente a pretensão perante o juízo falimentar. (RAMOS, 2018).

O inciso II, compõe a caracterização da execução frustrada, e consiste nos três atos omissos de um devedor, que já citado em um processo na fase de execução especial de pagamento de quantias, não paga, não consigna o pagamento e nem tão pouco apresenta bens para serem penhorados dentro das atuais definições legais, claro que de forma também injustificada.

Diante da situação fática, tornasse plenamente provável a incidência de uma situação de crise insuperável, assim, querendo, o credor poderá através de uma certidão emitida pela vara em que está sendo processada ação executória, comprovar a incidência do instituto e dar entrada no pedido falimentar, visto que, a falência nessa situação é um processo autônomo, e não um mero incidente na execução. (TOMAZETTE, 2018).

Explica Mamede (2017) que, os atos de falência dispostos como causas de pedir no inciso III, do art. 94, configuram condutas hábeis para a presunção de insolvência empresarial. Tais ações, não se apresentam como simples condicionamentos, mas, como práticas, que ferem diversos princípios basilares do Direito Empresarial como a boa-fé nas relações comerciais, segurança jurídica das atividades mercantis, bem como a função social da empresa, assim, ao realizar as definições legais, o devedor acaba por demonstrar que não possui mais uma atividade econômica confiável, segura, plena e honesta, estando demonstrado a sua predisposição ao ilícito, desonesto e obscuro caminho da improbidade empresarial.

Se o pedido falimentar conseguir demonstrar a incidência pressupostos falimentares, haverá uma alta probabilidade de decretação de falência. Contudo, como a LRE, faz parte de um estado democrático de direito, que em sua Lei Maior prescreve um vasto conjunto de direitos e garantias fundamentais, com destaque para o acesso à um devido processo legal, composto de contraditório e ampla defesa, antes do magistrado desferir o seu veredito, faz-se necessário escutar a justificativa do polo passivo.

3.2 Das possibilidades de resposta ao pedido de falência.

Dentre as inovações que a transição legal entre o Decreto – Lei nº 7.661/45 mais conhecido como Lei de Falência e Concordata (LFC), e a Lei nº 11.101/2005 trouxeram, sem dúvidas, uma das que mais chamaram a atenção de doutrinadores como Almeida (2008) e Ramos (2018), foram as modalidades de resposta do devedor perante o pedido falimentar, visto que, a revogada legislação, tinha uma fama desagradável, no que tange a este elemento. Dessa forma, tornou-se imprescindível o estudo comparado desses institutos, para constatar a evolução da LRE, com relação à manutenção da atividade empresarial, fundamentada no princípio da preservação da empresa.

A LFC, na visão de Almeida (2000), definia em seu art. 11, §1º e 12 §1º um ínfimo prazo de vinte e quatro horas para que o devedor citado, apresentasse sua defesa perante a pretensão falimentar. Dentre as possibilidades de defesa, o pólo passivo poderia se utilizar de um instituto peculiar denominado depósito elisivo, conforme a própria definição dispõe, este, consistia na entrega do valor buscado em juízo, e assim se tornava uma maneira de “elidir”, afastar, a presunção de insolvência visto que, o empresário estaria conseguindo demonstrar a capacidade de dispor do montante objeto da ação, contudo, a modalidade de defesa, acompanhava o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Nesse mesmo sentido, a referida legislação também oferecia a oportunidade do devedor querendo apresentar uma defesa, através de uma contestação. Assim, lhe era dada a possibilidade de escolher três alternativas: contestar e realizar o depósito elisivo; só contestar; ou só realizar o pagamento. Na primeira hipótese, a denegação da falência estava garantida, contudo, o valor não seria entregue de logo para o reclamante, visto que o juiz deveria analisar os argumentos utilizados pela defesa, que se fossem favoráveis, além da negativa da pretensão falimentar, o devedor ainda recebia de volta a quantia depositada. A segunda hipótese se apresentava um pouco mais preocupante, pois uma vez que o magistrado não fosse convencido dos fundamentos apresentados, ocorreria a decretação da falência. Mas se a opção escolhida fosse a última, estaria caracterizada a confissão da real existência do crédito, e assim, o juiz iria autorizar o autor do pedido a levantar a quantia, e seria extinta a ação sem a decretação falimentar. (ALMEIDA, 2000).

Conforme o autor anteriormente citado, o conteúdo da contestação poderia ser dividido em duas partes: as preliminares que cuidavam do ataque aos elementos processuais, definidos no art. 301 do até então vigente Código de Processo Civil de 1973; e a defesa do mérito que ficava a cargo das hipóteses definidas no art. 4º do revogado Decreto falimentar, que prescrevia:

Art. 4º A falência não será declarada, se a pessoa contra quem fôr requerida, provar:

I - falsidade do título da obrigação;

II - prescrição;

III - nulidade da obrigação ou do título respectivo;

IV - pagamento da dívida, embora depois do protesto do título, mas antes da requerida a falência;

V - requerimento de concordata preventiva anterior à citação;

VI - depósito judicial oportunamente feito;

VII - cessação do exercício do comércio há mais de dois anos, por documento hábil do registro de comércio o qual não prevalecerá contra a prova de exercício posterior ao ato registrado;

VIII - qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo da falência.

§ 1º Se requerida com fundamento em protesto levado a efeito por terceiro, a falência não será declarada, desde que o devedor prove que podia ser oposta ao requerimento do autor do protesto qualquer das defesas deste artigo.

§ 2º Não será declarada a falência da sociedade anônima depois de liquidado e partilhado o seu ativo, e do espólio depois de um ano da morte do devedor.

Apesar das possibilidades que a norma estabelecia, por ter determinado um período desarrazoado para demonstração da defesa, a Falência passou a ser diversas vezes associada à uma modalidade de cobrança de dívidas pelos credores, conforme aduz Ramos (2018), visto que mesmo existindo a possibilidade da pretensão não obter amparo jurídico, por vezes o devedor não conseguia em um dia comprovar de maneira convincente que não estava passando por uma crise financeira. Dessa maneira, se demonstrava muito mais célere e razoável realizar o depósito da quantia, e assim poupar futuros problemas, como a liquidação do seu patrimônio, e a incapacidade de continuar atuando na seara empresarial.

Foi dentro desse contexto que a LRE foi devidamente planejada, como uma forma de conseguir dar um amparo maior ao devedor, que poderia estar sendo submetido à uma injustiça. Assim, conforme declara Ramos (2018), aumentou-se o prazo de resposta para o devedor em dez dias. A modificação foi recebida de braços abertos pelos críticos do uso deturpado da ação falimentar,

porém ainda recebeu duras críticas por parte da corrente doutrinária que defende o máximo interesse dos credores e a celeridade processual. Ainda no campo nas inovações, a Lei nº 11.101/2005 reuniu em seu art. 96 as matérias possíveis de uso pelo devedor como alegações defensivas na contestação, que assim dispõe:

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I – falsidade de título;

II – prescrição;

III – nulidade de obrigação ou de título;

IV – pagamento da dívida;

V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

§ 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.

Neste sentido, destaca-se a possibilidade do empresário conseguir demonstrar, com provas e fundamentos, a possibilidade de se reerguer economicamente ao se deparar com a pretensão falimentar, a partir do momento que reconhece estar passando por um período de insolvência temporário. Dessa forma, poderá oferecer um pedido de recuperação judicial, desde que também demonstrasse o cumprimento dos requisitos impostos pela referida legislação para o deferimento do instituto. (RAMOS, 2018).

O diploma legal também manteve a possibilidade de utilização do depósito elisivo, no mesmo viés da LFC, assim, ao receber a citação no novo contexto ofertado pela LRE, conforme explica Tomazette (2018), o devedor tem as seguintes possibilidades: realizar o depósito elisivo; contestar e realizar o depósito; apenas contestar; oferecer o pedido de recuperação judicial ou permanecer inerte. Caso opte pela última opção, estará configurada a revelia. Nessa ocasião, o juiz, após analisar os demais requisitos, deverá promover a decretação da falência. Cada conduta é recepcionada por uma consequência e

cabe ao provável insolvente definir qual será o caminho tomado, optando pelo que melhor evidencie sua condição financeira, e consiga demonstrar o merecimento da permanência de sua atividade mercantil.

Após a recepção da defesa, o magistrado desenvolverá o seu juízo de valor a respeito dos argumentos e fatos demonstrados na presente lide, e caso determine a decretação da falência, manifesta-se uma nova etapa da Falência, a fase falimentar. É nesse momento que surge a execução e consequentemente os atos próprios desta. Esse período compreende procedimentos hábeis para definir qual o total das despesas, do ativo, resoluções de questões complementares como pedidos de restituições ou ingressos de terceiros no processo e quais os métodos podem ser utilizados no auxílio da realização do ativo, hábeis a concretizar o processo com o pagamento dos credores. É também neste período que se desenvolve o instituto falimentar conhecido como “verificação e habilitação dos créditos”, que possui a importante função de definir quais são os eventuais credores, o montante devido, bem como a natureza da classe a que estes pertencem, para que seja determinada a ordem de preferência creditícia, imposta pela LRE. (TOMAZETTE, 2018).

O referido doutrinador ainda ressalta que esse período abarca a definição da data em que acontece a declaração do “termo legal”, que incide na produção da nulidade de todos os atos do falido que tentarem de alguma forma produzir a temida desigualdade creditícia, configurada em atos do devedor que se desfaz de parte do patrimônio, ou produz novas garantias para um credor escolhido a seu critério. Este também é o cenário escolhido para o início do cumprimento da ordem de pagamento, apresentação dos relatórios e prestação de contas do administrador judicial, que no momento da decretação da falência passa a ser grande mentor do procedimento, visto que é ele que vai cuidar e organizar com zelo e eficiência do patrimônio do devedor, e assim garantir que este chegue ao destino pretendido.

Superadas as etapas anteriores, surge a terceira fase. “Depois de encerrada a falência, estaremos diante da fase pós - falimentar, que abrange alguns efeitos causados pela falência, em especial a inabilitação do devedor para o exercício da atividade empresarial”. (TOMAZETTE, 2018, p. 294). É nesta etapa que se justifica a necessidade de enquadrar a falência como um instituto que só deve ser utilizado em casos extremos, visto que o empresário, após ser submetido à um longo processo de desfazimento do seu ativo, ainda tem que

experimentar uma sanção, que implica na impossibilidade de exercer a atividade mercantil, até conseguir comprovar a extinção de todas as suas obrigações através de um novo requerimento junto à máquina judiciária.

Diante do exposto, verifica-se o compilado de institutos reunidos pela LRE, para tentar desenvolver o processo falimentar, e corroborar para a satisfação do interesse dos credores. Por outro lado, surge o questionamento sobre a real natureza do instituto, visto que não abarca apenas um procedimento executório especial, mas também dita regras que devem ser seguidas e sentidas pelo devedor mesmo após o encerramento desta. Nesse sentido, as disposições falimentares podem fazer parte do direito material, contudo, se o procedimento concursal for levado como máxima a adequação do procedimento ao direito processual, faria mais sentido. Mesmo diante do duplo questionamento, a referida legislação não definiu qual a verdadeira natureza jurídica da ação, ficando a cargo da doutrina fazê-la.

3.3 Da Natureza Jurídica da ação falimentar

O conceito de falência, dentro de várias perspectivas, é apresentado como uma execução coletiva, na qual o principal objetivo a ser alcançado é a liquidação do patrimônio de um devedor empresário, que se encontra em estado de insolvência e que através desse procedimento pode conseguir realizar o pagamento dos credores, segundo uma ordem legal definida pela LRE, que coloca em prioridade algumas classes em detrimento de outras, a partir de uma análise que abarca a qualidade e o mérito creditício, com o intuito de evitar assim uma divisão imparcial e desonesta por parte do devedor empresário. (TOMAZETTE, 2018).

Nessa perspectiva, por ser a ação falimentar um caminho que leva os credores até a satisfação de crédito, e não mais um mecanismo de tentativa de recuperação econômica, o estimado instituto é considerado por alguns doutrinadores, a exemplo Tomazette (2018, p.291), como um processo de execução, “em outras palavras, a execução não visa à solução de um conflito de interesses, mas à satisfação dos interesses dos credores. A falência caminha nesse sentido da busca da satisfação dos interesses dos credores”.

Ante o exposto, explica o autor acima citado, que a natureza jurídica da Falência seria propriamente processual, haja vista que a execução não gira em torno da satisfação de um único credor, como ocorre no regramento processual civil, mas de inúmeros credores. Logo, está evidente o interesse público do instituto. Com relação a composição das inúmeras normas, que apresentam naturezas diversas e compõe a ação falimentar, verifica-se com maior evidência a subordinação destas ao objetivo imperioso da Falência, que consiste na execução coletiva do devedor insolvente em pró de solver as obrigações que compõem o passivo.

Por outro lado, essa delimitação acerca da natureza jurídica enquanto instituto de Direito Processual, não é pacífica na doutrina empresarial, visto que o Direito Falimentar ainda é considerado um ramo muito obscuro, e que traz inúmeras discussões a respeito da presente celeuma. Nesse sentido, aponta Ramos (2016, p. 634) que:

A despeito de a falência se desenvolver, conforme já ressaltamos, como uma execução concursal do devedor empresário insolvente, o que lhe confere natureza nitidamente processual, a legislação falimentar também regula, por exemplo, os efeitos da decretação da quebra em relação aos bens, à pessoa, aos contratos e aos atos do falido, situação em que estabelece preceitos de ordem claramente material.

Assim, o referido doutrinador não se preocupa em delimitar com precisão em qual ramo a Falência está inserida, porém concorda que o presente instituto possui uma natureza *sui generes* e mista, compreendida como uma junção dos direitos processual e material.

Compartilha da mesma linha de pensamento Almeida (2008), que trata a ação falimentar como um instituto que apresenta inúmeras faces, e principalmente uma interdisciplinaridade, haja vista que dentro da execução concursal, podem ser encontrados diversos institutos jurídicos, que derivam desde o cumprimento de um contrato, representando o Direito Civil, como também o pagamento de um tributo ao fisco nacional, envolvendo os ramos do Direito Tributário e Administrativo.

Assim, seria um vasto trabalho conseguir separar e definir qual o direito que consegue se sobrepor ao outro, uma vez que são muitos regramentos diferentes reunidos na legislação e a única ligação expressa do instituto é ao

direito comercial, que não consegue de forma pacífica definir qual é a verdadeira natureza. Dessa forma, a solução mais coerente para o presente questionamento se torna a definição de uma natureza autônoma, *sui generes*, na qual todos os ramos envolvidos convivem em harmonia, sem definir qual a ramificação irá subir ao pódio. (ALMEIDA, 2008).

A definição da natureza jurídica da falência é um tema que produz muitas divergências doutrinárias, pois o instituto comporta inúmeras ramificações do direito, que abrem caminho para a criação de diversas especulações. Os posicionamentos apresentados integram um dos diversos conflitos de argumentos que essa classificação produz no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a presente definição já foi apresentada até mesmo como uma modalidade de cobranças de dívidas, apontamento este que ainda consegue confundir desde os mais renomados doutrinadores até o judiciário brasileiro.

4. AÇÃO FALIMENTAR ENQUANTO AÇÃO DE COBRANÇA

A utilização do art. 94, inciso I, da Lei 11.101/2005, como um meio judicial de cobrança de dívidas é uma problemática que consegue dividir a doutrina empresarial, que de um lado defende o princípio da preservação da empresa como maior interesse, e do outro, oferece como máxima o princípio do *par condicio creditorum*.

A presente celeuma, que não conseguiu ser contida pelos tribunais pátrios, se prolonga pelos anos, demonstrando novos fatos e conseqüentemente novos argumentos, mas, nenhuma possível solução eficaz.

4.1 Da ação de cobrança: uma análise jurídico – processual.

Conforme já demonstrado, desde o período de vigência do Decreto Lei nº 7.661/45 que o sistema da impontualidade injustificada, tipificado atualmente no inciso I, do art. 94, da LRE, recebe severas críticas de ampla parte da doutrina empresarial, haja vista, que na prática acaba servindo apenas como uma forma de transformar a ação falimentar, em um mecanismo capaz de promover a cobrança de dívidas do devedor, que em não raras vezes, não estava passando por uma crise financeira insuperável, contundo, como possuía um ínfimo prazo para apresentar defesa, acabava por depositar o valor cobrado, através do depósito elisivo, e a satisfação do crédito estaria garantida. (RAMOS, 2018).

Nessa perspectiva, Ramos (2018), discorre que o cenário apresentado ao devedor, era de uma grande insegurança jurídica, visto que, o objetivo da norma não estava sendo alcançado, mas, sim deturpado. Mesmo com as alterações dispostas na LRE, parte da doutrina ainda aponta a ocorrência do desvio de finalidade da norma, por parte dos credores. Os renomados doutrinadores adeptos a esta teoria, defendem que, essa prática não deve receber amparo legal, pois, o caminho que os detentores do crédito deveriam seguir, tendo em vista, a posse do título de crédito protestado, seria o processo de execução, ou querendo ter uma garantia judicial, uma ação de cobrança, sendo ambos regidos pelo Código de Processo Civil.

Dessa forma, faz-se mister demonstrar qual a diferença entre uma ação de cobrança e uma pretensão executiva. Conforme aponta, Exceptio (2017), o primeiro instituto consiste na possibilidade do credor, com a posse de um título

extrajudicial, conseguir obrigar o devedor a realizar o pagamento, em um procedimento mais simplificado, visto que, no processo de execução, não há a etapa de cognição, assim, contudo, o autor deve comprovar a liquidez, exigência e exigibilidade.

Dentro da mesma perspectiva, deverá conseguir demonstrar outros meios probatórios suficientes para elidir qualquer manifestação contrária por parte do devedor a respeito do seu direito subjetivo, pois poderá incorrer na pena prescrita no art. 776, do CPC que dispõe: “o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”. E uma vez deferida a execução, o exequente deverá ainda, nomear bens à penhora, e realizar o pagamento do oficial de justiça, como também esperar longos anos pelo julgamento de possíveis embargos, ajuizados pelo devedor como forma de protelar ou até mesmo frustrar o procedimento. (EXCEPTIO, 2017).

O citado autor ainda explica que primeira opção processual, por sua vez, é regida pelo procedimento comum, assim, é subordinada ao processo de conhecimento, e é pendente de produção de provas e contraditório, a fim de conseguir, despertar a plena convicção do magistrado a respeito da existência da dívida. Esta ação é uma aposta dos requerentes que não possuem um título executivo extrajudicial, ou mesmo obtendo, optam por passar pela fase de cognição, conforme demonstra o art. 785, do Código de Processo Civil: “a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”.

Ao fazer esta escolha, o principal objetivo do credor gira em torno, da possibilidade de adquirir um título executivo judicial, que na prática, não pode ter sua exigibilidade discutida pelo devedor, como também há uma maior eficácia juridicamente falando, uma vez que não existe nenhum tipo de exigência sobre o conjunto probatório específico, tornando assim, a discursão mais consistente, com maiores possibilidades de comprovar a existência do pedido, e assim tornando menor a possibilidade deste, ser rechaçado de logo pelo devedor, em sua defesa. (EXCEPTIO, 2017).

Através da comparação entre ambas as opções apontadas para doutrina como solução para o uso inadequado da ação falimentar, resta-se evidente, que a ação de cobrança consegue oferecer uma maior segurança jurídica aos credores, em relação à garantia de satisfação dos seus créditos. Nesse sentido,

nada mais justo do que realizar-se uma análise perspicaz do instituto em comento, que no entendimento de Theodoro Júnior (2017), por não receber um tratamento distinto pelo ordenamento jurídico pátrio, é submetido ao procedimento geral do CPC, conforme dispõe o art. 318, *caput* do referido diploma legal: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei”.

O procedimento comum recebe disciplinarmente do CPC, uma ordem de atos, que para conseguir alcançar a solução da lide, faz-se imperioso o cumprimento de todos estes. A primeira ação, conhecida como o impulso do processo, é a propositura da petição inicial, que demonstra qual será a pretensão pretendida perante o judiciário, bem como, os argumentos que a estruturam. Este procedimento inicial é fundamental ao exercício da jurisdição estatal, visto que, a tutela jurisdicional, em cumprimento ao princípio basilar da inercia não pode ser oferecida voluntariamente, sem a participação direta dos interessados na realização do direito subjetivo em comento. (THEODORO JÚNIOR, 2017).

A partir desse momento, ainda explica o referido autor, que se a petição preencher todos os requisitos impostos pelos ditames legais, surge a composição da lide processual, visto que, se procede a citação do réu, que em seu primeiro contato com processo, é submetido à uma audiência de tentativa de conciliação, junto ao autor, e só após a impossibilidade de acordo, é que este pode oferecer sua defesa.

Posteriormente ao oferecimento da contestação, o magistrado tem o dever de analisar as preliminares, e as providências necessárias, ao cumprimento do contraditório, ou da revelia caso o povo passivo se mantenha inerte. Após essa análise, o juiz poderá tomar dois caminhos: se estiver plenamente convencido da existência ou não do pedido já neste momento, poderá realizar o julgamento antecipado da lide, todavia, caso ainda parem dúvidas a respeito da resolução do mérito, surge a necessidade da realização de uma audiência de instrução e julgamento, na qual será produzido um novo contexto probatório, para posteriormente ser feito o juízo de valor do magistrado e assim, ser proferida a sentença.

O procedimento comum, apesar de fazer parte do regime geral do direito civil, semelhantemente ao processo falimentar, também é dotado de fases, que discriminam o momento propício para execução dos imperativos atos, nesse sentido aponta Theodoro Júnior (2017, p. 542):

O procedimento comum é o mais completo e o mais apto à perfeita realização do processo de conhecimento, pela amplitude com que permite às partes e ao juiz pesquisar a verdade real e encontrar a justa composição da lide. Está estruturado segundo fases lógicas, que tornam efetivos os princípios fundamentais do procedimento, como o da iniciativa da parte, o do contraditório e o do convencimento motivado do julgador. Para consecução de seu objetivo, o procedimento comum desdobra-se em quatro fases: a postulatória, a de saneamento, a instrutória e a decisória. Estas fases, na prática, nem sempre se mostram nitidamente separadas, e às vezes se interpenetram. O que, todavia, caracteriza cada uma delas é a predominância de um tipo de atividade processual desenvolvida pelas partes e pelo juiz.

De acordo com os ensinamentos de Neves (2017), a primeira fase do procedimento geral, é denominada postulatória, e compreende a fase da propositura da petição inicial; os possíveis requerimentos de modificação desta, caso não sejam cumpridos todos os requisitos dispostos no art. 319, do CPC/2015, podendo dar continuidade a relação processual, se esta falta for sanada, ou extinguir de logo o processo caso os empecilhos continuem presentes; a ocorrência da audiência de conciliação e mediação e a resposta do réu. Além dos acontecimentos iniciais, é neste cenário que o juiz vai tomar por logo o julgamento da lide caso, o réu seja revel, ou fará a análise dos argumentos previstos na contestação, reconvenção, bem como na impugnação à contestação, caso existam preliminares e argumentos de mérito que precisam ser afastados pelo autor.

A segunda fase pertence a um caminho que vai da propositura da petição inicial, até o início da fase instrutória, terceira colocada no pódio das etapas processuais do procedimento. O presente estágio tem a função de propiciar um período de análise de todos os atos do processo, como uma forma de promover a satisfação de possíveis dúvidas perante a estes, por isso que recebe a nomenclatura de fase saneadora do processo, assim, caso o magistrado encontre algum tipo de irregularidade que seja incapaz de ser revertida, é seu poder/dever decretar a nulidade destas, como também, promover a solução das que apresentarem a possibilidade de serem convertidas em ações processuais satisfatórias.(THEODORO JÚNIOR, 2017).

Superadas as etapas iniciais, finalmente é o momento de trazer à tona, a fase instrutória, que pode ser bem definida, através da disposição do art. 434, do CPC/2015: "Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações". Este é o estágio do processo,

que tem a finalidade de comprovar, se o direito subjetivo, alvo da pretensão tem amparo legal, assim, nesse cenário se desenvolve a primeira parte da audiência de instrução e julgamento, com a apresentação do conjunto probatório, que pode ser documental, pericial ou testemunhal, assim como, pode reunir todas as modalidades, a fim de melhor administrar o convencimento do magistrado. Por outro lado, se faz necessário ressaltar que esta fase poderá ser descartada, caso o processo apresente um réu revel, visto que não haverá existência de contraditório. (NEVES 2017).

A fase decisória, conforme a própria etimologia da palavra, consiste no apogeu da etapa de cognição, nessa perspectiva Theodoro (2017, p. 546) afirma que:

É a que se destina à prolação da sentença de mérito. Realiza-se após o encerramento da instrução que, de ordinário, ocorre dentro da própria audiência, quando o juiz encerra a coleta das provas orais e permite às partes produzir suas alegações finais (NCPC, art. 364).³⁰ Há, contudo, possibilidade de antecipação da fase decisória (julgamento conforme o estado do processo), como se explicou no tópico anterior. Há, ainda, possibilidade de extrema abreviação do procedimento, em situações de decisão que extingue o processo no nascedouro, antes mesmo de completar-se a fase postulatória com a citação do réu, como a do indeferimento liminar da petição inicial (art. 330) e a da decretação liminar de improcedência do pedido (art. 332).

Salvo nos casos de indeferimento prévio, e de julgamento antecipado da lide, o veredito do magistrado pode ser dado, de forma oral ao final da ocorrência da audiência de instrução e julgamento, ou de forma escrita, nos trinta dias subsequentes, porém, a decisão proferida, só passa a ter eficácia processual, quando publicada, e este procedimento ocorre de acordo com a forma que foi criada a sentença, nos casos orais no ato da leitura do conteúdo pelo juiz ou por ato ordinatório do escrivão, nos casos em que é escrita. E assim, ao final do processo de conhecimento, seria recebido pelo credor o título executivo judicial, iniciando mais uma etapa para o recebimento, a execução de sentença, e nesse contexto, tentar auferir o pagamento. (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Diante do exposto, pode-se verificar o complexo caminho jurisdicional que um credor deve percorrer até encontrar o a satisfação do seu crédito independentemente da ação escolhida, pois, apesar dos prazos razoáveis definidos pelo CPC, para executar suas as fases e conseqüentemente os atos judiciais, na prática, o que se apresenta são anos de espera, haja vista que, a

jurisdição brasileira, apesar de prezar pelos princípios da celeridade e economia processual, não consegue garantir a plena eficácia de seus regramentos, surgindo assim, um amontoado de demandas, que perduram pelo tempo sem solução. Logo, o caminho do recebimento creditício, através do rápido e eficiente depósito elisivo se apresenta bem mais satisfatório e prático para a classe creditícia.

4.2 Estudo das decisões do STJ sobre o tema

A possibilidade de o pedido de falência ser disfarçadamente uma ação de cobrança, é uma problemática, que não assola única e exclusivamente a doutrina, visto que, após o surgimento do primeiro posicionamento teórico sobre a temática, conforme declara Ramos (2016), o judiciário brasileiro também passou a ser compelido a se manifestar a respeito da possibilidade da incidência prática, e quais os possíveis efeitos que o deferimento ou o impedimento da conduta poderiam proporcionar ao regime falimentar brasileiro.

Apesar da forte expectativa sob o judiciário para a apresentação de uma solução para a celeuma, o que se verificou na prática foi mais uma grande frustração, visto que, muito embora, a temática tenha chegado até o egrégio Superior Tribunal de Justiça, o estimado órgão, não conseguiu desenvolver um consenso sobre o tema.

A primeira vez que o STJ se manifestou a respeito do tema foi em 1999, e optou por apresentar um posicionamento completamente repressivo à incidência da prática deturpada do pedido de falência, e formou seu entendimento, com base no princípio da preservação da empresa, assim, demonstrou que a ação falimentar jamais, poderia ser confundida com uma cobrança cível, haja vista, a possibilidade prevista pelo ordenamento pátrio, do credor escolher entre a via executiva, ou optar pela ação de cobrança, e ao escolher macular uma falsa presunção de insolvência, estaria utilizando a falência como apenas um caminho até a satisfação do seu crédito. (CARVALHO, 2010).

O referido posicionamento, foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede do R. Esp. 399.644/SP, conforme aduz Ramos (2018, p.779):

Falência. Instrumento de coação para cobrança de dívidas. Incompatibilidade. Não havendo real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 399.644/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ 17.06.2002, p. 259).

Em primeiro plano, a manifestação jurisdicional foi recebida com muito clamor pela parcela da doutrina que é contra a prática, no entanto, a alegria por finalmente a jurisprudência ter exposto um posicionamento, e assim conseguir “colocar uma pedra no assunto”, durou pouquíssimo tempo, haja visto, a nova decisão do STJ, pautada no julgado do R. Esp. 515.285/SC, conforme apresenta Ramos (2018, p. 780):

Falência. Requerimento. Pequeno credor. Licidade. Indeferimento. Substituição do processo executivo. Abuso inexistente. 1. O Ordenamento jurídico põe à disposição do credor lesado por inadimplemento de comerciante, dois caminhos, absolutamente lícitos, a saber: a) o primeiro – linear e barato – que é requerer a declaração da falência materializada pelo inadimplemento. Esta via, apesar de mais cômoda, é mais arriscada. De fato, se o devedor por descuido ou falta de dinheiro, não pagar no prazo assinalado, instaura-se o processo falimentar e a nota promissória perde a força executiva, para tornar-se reles título quirografário, despido de qualquer preferência; b) a segunda via é a cobrança executiva. Para percorrê-la, o credor é obrigado a localizar bens do devedor, indicá-los à penhora, pagar o oficial de justiça, para que efetue a citação e, depois, para que consuma a penhora. Depois, com o processo suspenso, o exequente é obrigado a esperar o julgamento dos embargos. Por último, decorridos vários anos, é compelido a despendar mais dinheiro, para os editais de praça ou leilão. Como se vê, este segundo caminho é consideravelmente lento e dispendioso. Obrigar o pequeno credor a segui-lo é colocar o Poder Judiciário a serviço do mau pagador, em patente injustiça. 2. Para obviar a declaração de falência o comerciante solvente e decente deve resgatar seus títulos, no próprio dia do vencimento. Em caso de protesto, honra a obrigação imediatamente, ou informa ao oficial de protesto, os motivos que justificam o não pagamento. Por exigir decência de todos os comerciantes, o Direito Positivo enxerga na inadimplência um sinal inconfundível de insolvência. 3. Em constatando que o comerciante “sem relevante razão de direito” não pagou, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva, cumpre ao juiz declarar a falência. Não lhe é lícito furta-se à declaração, a pretexto de que o credor está usando o pedido de falência, como substitutivo da ação de execução (STJ, 3.^a Turma, REsp 515.285/SC, Rel. Min. Castro Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 07.06.2004, p. 220).

O egrégio Tribunal nessa segunda perspectiva, demonstra que a possibilidade de realizar o pedido de falência, pautado na insolvência injustificada do devedor, é uma das vias que o ordenamento jurídico pátrio, dispõe para que o credor possa ir em busca do pagamento dos seus créditos, e a referida conduta se apresenta menos dispendiosa, visto que, caso este, opte pela segunda opção oferecida, a via executiva, ou até mesmo uma possível ação de cobrança, certamente terá mais afazeres e o custo financeiro será superior, tendo em vista a necessidade de nomeação de bens à penhora e o pagamento do oficial de justiça. (RAMOS, 2018).

No mesmo contexto, o citado autor defende que a decisão mais acertada seria, deixar a livre escolha do credor, qual opção lhe fosse mais favorável, mesmo que o pedido de falência, possivelmente acarrete a liquidação do patrimônio em totalidade do devedor, é importante lembrar que foi este que ocasionou, a presunção de insolvência, logo, se houver a decretação de falência, deverá suportar as consequências de sua própria conduta. Além de que entrar com o pedido de falência é uma escolha perigosa para ambas as partes, visto que a depender da classe preferencial que o credor estiver subordinado, poderá, inclusive se quer vir a receber o pagamento.

Ante o exposto, conforme os ensinamentos de Ramos (2018), mesmo que o STJ não tenha conseguido definir um único posicionamento e assim apresentar uma solução para a divergência doutrinária, a permissão para tal prática, felizmente se apresenta com maior frequência. Apesar desse singelo apontamento, a jurisprudência, não conseguiu se manter uniforme a respeito do tema, visto que, inúmeros juízes que censuram o uso da ação de falência como meio de cobrança de dívidas, acabavam indeferindo diversas pretensões falimentares liminarmente, apenas por observarem uma quantia de pequeno monte.

Conduta que acabava por prejudicar completamente os credores, gerando uma insegurança jurídica ao recebimento do seu crédito, visto que, se a Lei aprovava tal pedido justificado apenas na mera impontualidade e independentemente do montante cobrado, surgia para o prejudicado o direito subjetivo de agir, estando legitimado para pedir decretação da falência.

Comungou do mesmo pensamento o STJ, em sede R Esp. 515.285/SC, assim, aponta Ramos (2018, p. 780):

Pedido. Falência. Promissória. Valor módico. Trata-se de REsp interposto contra acórdão que não acolheu pedido de quebra, por entender caracterizado o desvirtuamento do procedimento falimentar como instrumento de coação para cobrança de dívida representada por duas notas promissórias que, no dizer do acórdão, têm valor módico. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao REsp, considerando que contraria o art. 1.º da Lei de Falências deixar de declarar a falência de devedora que, apesar de ser notificada do protesto, nada alegou, nem honrou o compromisso. Explicitou-se que, a teor do nosso direito positivo, o comerciante que não paga título protestado está legalmente falido, não existindo respaldo legal para o argumento de se tratar de dívida de pequena monta (REsp 515.285-SC, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.04.2004, Informativo 206/2004).

Todas as decisões apresentadas, surgiram no âmbito da vigência do Decreto-Lei 7.661/1945, haja vista a facilidade de utilizar a impontualidade injustificada, pois, como a referida legislação não definia um montante mínimo para o ajuizamento da demanda, qualquer valor, poderia ser objeto da pretensão falimentar, o que facilitava a presunção do uso inadequado da ação falimentar pelos credores.

Por outro lado, mesmo após a promulgação da LRE, que fixou um valor mínimo de quarenta salários mínimos para o uso do art. 94, I, a celeuma passou a não ser mais tão debatida no judiciário, contudo, a corrente doutrinária que censura a referida prática ainda continuou apresentando a falha legislativa em manter o sistema da insolvência injustificada, visto que, esta causa de pedir ainda promove o uso da falência, como disfarce para o alcance de uma possível execução. (ALMEIDA, 2008).

Assim, verifica-se que mesmo com os posicionamentos jurisprudenciais apresentados e a evolução legislativa, o tema ainda gera inúmeros conflitos na doutrina empresarial. Haja vista, que doutrinadores como Almeida (2017), e Fazzio Júnior (2011), se posicionam contrariamente ao uso executivo da ação falimentar, contudo, os renomados autores Ramos (2018) e Coelho (2010) apresentam argumentos que positivam o uso diferenciado do pedido de falência da impontualidade injustificada.

Diante de tantos posicionamentos consistentes sobre a temática, faz-se imperioso o estudo dos argumentos, para conseguir entender o porquê do assunto ainda causa tanta disparidade de pensamentos.

4.3 A ação falimentar como mecanismo de ação de cobrança

O art. 94, inciso I, da LRE, decorre do sistema da impontualidade injustificada, que sempre sofreu inúmeras críticas doutrinárias desde o seu surgimento com o Decreto nº Lei 7.661/1945, que combinado com o prazo para resposta ao pedido falimentar de vinte horas, apresentava claramente um tratamento desfavorável ao devedor comerciante, haja vista, o ínfimo período que este possuía para buscar meios suficientes de demonstrar a sua condição de solvência, e assim, na maior parte das vezes, acabava por ocasionar a escolha do pagamento da dívida através do depósito elisivo, ou sua inércia que corroborava com a liquidação do seu patrimônio e inabilitação para exercer a atividade mercantil. (ALMEIDA, 2017).

O referido doutrinador, ainda aponta que a segunda opção acarretaria prejuízos inestimáveis para o empresário, assim a primeira era exercida com mais frequência, e por este motivo, acabava chamando a atenção dos credores, que ao invés experimentarem um extenso e dispendioso processo de conhecimento ou até mesmo de execução, para obter os seus créditos, preferiam a forma mais célere e eficiente através da via falimentar.

A promulgação da Lei nº 11.101/2005 trouxe a complementação da referida causa de pedir, pois passou a exigir o valor mínimo de 40 (quarenta) salários mínimos para sua configuração, estendeu o prazo de resposta para 10 (dez) dias, e ainda ofereceu a possibilidade de o devedor oferecer um pedido de recuperação judicial, em resposta a pretensão falimentar. Todas essas inovações demonstraram a preocupação da LRE, em priorizar o princípio da preservação da empresa, tornando a Falência admitida, apenas nos casos mais extremos, em que a crise financeira experimentada pelo devedor empresário, já não consegue mais ser revertida, promovendo assim, o afastamento completo da visão de pejorativa que a legislação falimentar anterior trouxe para o instituto. (RAMOS, 2018).

Apesar, do novo contexto inserido pela LRE, a manutenção do sistema da impontualidade injustificada, mesmo remodelado, conforme declara Almeida (2017), ainda pode ser utilizado pelos credores como uma arma capaz de forçar o devedor a realizar o pagamento, pois, apesar do valor mínimo ter sido expandido, o referido diploma legal, ainda oferece a possibilidade de vários

credores se juntarem para alcançar o estimado montante e assim conseguir exercer o seu direito subjetivo à pretensão falimentar.

Nesse mesmo sentido aponta Fázio Júnior (2011, p. 651) que:

Pedido de falência não é um meio judicial de cobrança, mas a LRE, mantendo o critério fundador da impontualidade, embora condicionada a requisitos inexistentes na LFC, ainda enseja seu uso equivocado. Continua aberto o caminho para proliferação de ações falimentares que, na verdade, não passam de cobranças. Se a intenção do legislador, ao fixar o valor mínimo para os pedidos de falência, é um óbice ao indigitado expediente, por outro lado oferece o caminho para contornar aquele obstáculo quando, no art. 94, §1º, permite que os credores possam reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência baseado na impontualidade. Aliás, como aquele limite não é tão elevado é possível entender que se se dificulta, não impede.

Assim, conforme o posicionamento dos citados doutrinadores, a manutenção do inciso I, art. 94, na verdade não consegue atender à função social para a qual fora criado, que seria uma forma de facilitar o acesso do credor ao pedido falimentar, desde que o devedor estivesse realmente enfrentando uma real crise financeira.

contudo, na prática, o sistema é utilizado como um meio judicial de cobrança de dívidas, o que apenas resulta em uma insegurança jurídica para o devedor, que é exposto à dois tipos de cenários pela LRE, uma vez que, de um lado lhe é garantido diversos mecanismos para se evitar a falência, pautados no princípio da preservação da empresa, e do outro, um dispositivo que pode ter sua utilização deturpada a fim, de ameaçar a quebra do devedor, através de uma falsa percepção de insolvência, que na verdade objetiva-se o recebimento de créditos. (ALMEIDA, 2017).

Nessa mesma perspectiva, se demonstra a real preocupação da utilização do dispositivo ao livre arbítrio do credor, assim, deve ser dada ao magistrado a prerrogativa de analisar todos os argumentos apresentados, e uma vez identificada a mera possibilidade de o pedido requerer apenas o recebimento dos créditos, à melhor solução seria o indeferimento liminar, e a subordinação da pretensão ao regramento do CPC.

Assim, fica a escolha do credor, a via executiva ou o aferimento de um título executivo judicial, através da utilização do processo de conhecimento, pois, se o devedor realmente estiver em uma situação de solvência, a garantia do crédito estaria cumprida, e caso, o cenário de crise financeira insuperável fosse

constatado, se configurando uma execução frustrada, os requerentes poderiam se utilizar do inciso II, do art. 94, e agora sabiamente poderiam exercer a pretensão falimentar, visto que, nessa situação o devedor já intimado não realizou o pagamento, e nem foram encontrados bens suficientes para que este fosse realizado. (FAZZIO JÚNIOR, 2011).

Em contrapartida, se apresenta também outro lado da moeda, o posicionamento favorável ao tema em comento, que defende o uso diferenciado do art. 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005. Conforme dispõe Ramos (2018), o surgimento da LRE, no ordenamento jurídico pátrio, trouxe um novo cenário, para o devedor empresário que ultrapassa uma crise financeira, visto que, durante diversos anos a humanidade ultrapassou preconceitos, sanções e represálias, agora era a chegada de oferecer uma nova expectativa para a prática dessa atividade, o que ficou claramente demonstrado com a criação do instituto da recuperação judicial, e com os novos elementos adicionados ao processo falimentar.

Se a Lei de Falência e Concordata, por um lado trouxe impressões negativas, haja vista o oferecimento de um tratamento mais severo ao devedor empresário, e que conseqüentemente poderia ocasionar, presunções do uso do art. 94, I, de forma deturpada, visto que a parcela da doutrina que repele o dispositivo não apresenta dados comprobatórios da incidência, deste como um meio judicial de cobrança de dívidas, a nova conjuntura apresentada pela LRE, oferece uma nova perspectiva ao dispositivo, visto que as condições em que este se insere agora são totalmente diversas das dispostas pela LFC. (RAMOS, 2018).

Nesse sentido, se o legislador optou por manter o dispositivo, é porque este atende o principal interesse da falência que se configura com o cumprimento do princípio do *par condicio creditorum*, e se apresenta, justamente na abertura da lei em possibilitar que um credor que possui um título vencido, devidamente protestado e que perfaz o valor estimado pela legislação, possa entrar com o pedido de falência, visto que, grande parte dos credores de um devedor empresário que não honra com seus compromissos, são de pequena monta e passar por um processo de execução e principalmente de conhecimento, só gera despesas, desconforto ou, acaba transformando-se em uma execução frustrada, que vai mover o pedido para o juízo da falência novamente. Logo, a preferência

da via falimentar, se apresenta o meio mais célere e simples para essa categoria, representando assim o máximo interesse creditício. (COELHO, 2010).

O citado autor ainda aponta que o devedor não mais possui apenas um dia para apresentar defesa, mas, sim um prazo satisfatório de 10 (dez) dias, logo, o depósito elisivo, é apenas uma mera liberalidade do empresário, que optando pelo pagamento, garante que seja completamente afastada a presunção de insolvência, bem como, o pagamento da dívida, mas, por uma opção voluntária e consciente, e caso queira se defender, este pode oferecer apenas a contestação, ou se ainda pairar dúvidas sobre a denegação do pedido, pode juntar as duas possibilidades e aguardar a decisão do magistrado.

Diante das inúmeras possibilidades apresentadas ao devedor, resta-se claro que o novo contexto, não oferece as mesmas garantias de recebimento do valor, que a LFC garantia, assim, para o credor, a cobrança de dívidas também é uma prática arriscada, haja vista, a possibilidade de não só perder tempo com o ajuizamento da demanda, como também, acabar nem recebendo o seu crédito, caso seja decretada a falência, visto que, a maior classe de credores geralmente apresentada em processos falimentares são as de créditos quirografários. (RAMOS, 2018).

Assim, o argumento de indeferimento liminar do pedido falimentar, pelo não oferecimento da constatação da insolvência econômica, também não merece respaldo, visto que a presunção que a LRE exige é apenas a jurídica, disposta nos requisitos que compõe o inciso I, do art. 94, conforme defende Coelho (2010, p. 296):

Convém ressaltar, contudo, que, mesmo tendo sido este um dos objetivos da nova lei, uma vez atendido ao requisito do valor mínimo, não cabe ao juiz pesquisar outros elementos que pudessem eventualmente indicar que a intenção do requerente era menos a instauração do concurso e mais a pura e simples satisfação do seu crédito. Atendido o valor mínimo, presume-se que a intenção do requerente é a quebra do devedor, não podendo o juiz perscrutá-la além desse parâmetro objetivo.

Logo, conforme declara Ramos (2018), também não faz parte da competência do magistrado contrariar o que define a LRE, ao presumir que o pedido é apenas uma forma de cobrar dívidas, e assim já realizar o indeferimento do pedido, principalmente porque, se caso, a especulação se confirme no decorrer do processo, através de uma denegação de falência, o juiz pode

condenar o autor, ao pagamento de perdas e danos ao devedor empresário, em cumprimento ao *caput* do art. 101, da referida legislação que dispõe: “Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença”.

Diante do exposto, se encontram dois argumentos pertinentes à resolução do conflito. O primeiro, reprime com veemência a volta do tratamento pejorativo e penalizante da falência, ao tentar repelir de toda as formas, a utilização de um dispositivo previsto na LRE de maneira totalmente diversa da que fora pretendida no ato de elaboração da referida legislação, visto que oferece uma insegurança jurídica ao devedor, que se submetido a está prática, pode ser compelido a realizar o pagamento de uma dívida, mesmo existindo outros meios para a concretização desta.

O segundo, demonstra a real possibilidade de utilização do dispositivo, haja vista, que se a LRE o prevê é porque oferece completo respaldo para o interesse dos credores, como também, não existe mais a possibilidade do seu uso, apenas configurar uma forma de o devedor à pagar suas dívidas forçadamente, visto que, o cenário oferecido pela referida LRE é completamente diverso do que já fora uma vez oferecido por antigas legislações, e se por acaso, a prática for desenvolvida, será por uma mera escolha do devedor.

Após a análise das correntes doutrinárias, acerca da temática, não se apresenta correto escolher apenas uma máxima como verdade absoluta, visto que, são dois valiosos interesses em jogo, contudo, também não se demonstra sábio, após a intensa discussão sobre o tema, não apresentar um juízo de valor a respeito da temática, assim, depois de muito observar a evolução da problemática, o que se demonstra mais satisfatório como solução a presente celeuma, seria uma fusão das expostas teorias, que proporcionaria o cumprimento dos dois princípios argumentativos basilares: preservação da empresa e máximo interesse dos credores, através da utilização do instituto da falência como um meio de resolução de conflitos, mais especificamente uma autocomposição, haja vista a crescente contribuição deste sistema para o mundo processual civil, após o CPC/2015 o colocar como principal premissa, no combate à morosidade judiciária.

Nesse sentido, define Neves (2017, p. 63):

A autocomposição é um gênero, do qual são espécies a transação – a mais comum -, a submissão e a renúncia. Na transação há um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito. Trata-se do exercício de vontade bilateral das partes, visto que quando um não quer dois não fazem transação. Na renúncia e na submissão o exercício é unilateral, podendo até mesmo ser consideradas soluções altruístas do conflito, levando em conta que a solução decorre do ato da parte que abre mão do exercício de um direito que teoricamente seria legítimo. Na renúncia, o titular do pretense direito simplesmente abdica de tal direito, fazendo-o desaparecer juntamente com o conflito gerado por sua ofensa, enquanto na submissão o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que legítima sua resistência.

Assim, para a problemática exposta, a forma que melhor se adequaria seria a utilização de uma transação, visto que, nessa modalidade, as partes submetidas cedem cada qual, uma parte do seu direito, a fim de ao final conseguir conquistar os seus objetivos.

Adequando a presente pesquisa, o devedor ao ser surpreendido com o pedido falimentar, pautado na impontualidade injustificada, e sabendo que não ofereceu o pagamento nas formas pactuadas, combinado com o credor e com a supervisão do magistrado, realizaria um acordo de pagamento com um valor que se mostrasse satisfatório a ambas as partes.

Assim, o pedido falimentar, primordialmente ao oferecimento da defesa, poderia funcionar como uma espécie de audiência de conciliação e mediação, prevista no art. 234 do CPC que dispõe: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

Realizado o acordo, com a liquidação efetuada em forma de depósito elisivo, o magistrado determinaria a sucumbência recíproca e assim, o credor já teria mesmo que em parte, a satisfação do seu crédito, contudo, sem precisar se sujeitar a morosidade da jurisdição processual civil e o devedor, além de solver a dívida de uma forma que lhe seja mais favorável financeiramente, também teria a certeza de que sua atividade empresarial estaria preservada, e se, mesmo após a finalização do pacto, o empresário ainda assim descumprisse o acordado, o processo retornaria à fase de apresentação da defesa, a fim de concretizar o mérito pretendido.

Desta feita, a solução exposta, contribuiria significativamente para o rito processual da Falência, haja vista que, mesmo que a LRE priorize o cumprimento do princípio da celeridade processual, a prática forense demonstra procedimentos vagarosos e intermináveis, bem como, estaria preservado o interesse de ambos os polos da relação falimentar, colocando assim, um fim ao interminável debate doutrinário a respeito do tema.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a ampla explanação doutrinária a respeito da temática, tem-se que, a Falência pautada na utilização do sistema da impontualidade injustificada durante a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, realmente foi utilizada como um caminho persuasivo do credor, na obtenção dos seus créditos, através do depósito elisivo realizado pelo devedor, haja vista, o cenário de completa injustiça, no que se refere ao prazo de resposta, oferecido pelo revogado diploma legal.

Já no âmbito da vigência da Lei nº 11.101/2005, a problemática já não recebe a mesma proporção, como também não acontece nos mesmo moldes anteriormente constatados, visto que, além de ser identificada uma nova conjuntura social, os requisitos para utilização da referida causa de pedir, se apresentam bem mais criteriosos, se comparados com os oferecidos pela Lei de Falência e Concordata.

Nesse sentido, é plenamente compreensível a manutenção do inciso I, do art. 94, resguardado pela LRE, uma vez que, a ação falimentar, tem como principal premissa, o cumprimento do princípio do *par condicio creditorum*, logo, a principal função, do dispositivo é promover mais uma possibilidade aos credores de acesso à ação falimentar, sem que assim, seja necessário à sua subordinação ao lento procedimento previsto no CPC, ou aguardar a fiel demonstração de improbidade empresarial, pelo devedor, a partir da execução dos atos previstos legalmente.

Por outro lado, demonstrou-se claro, que a justiça também não estará sendo exercida ao colocar apenas o interesse creditício como verdade universal, haja vista, a imensa luta da doutrina comercial, em retirar o instituto falimentar, da subordinação à um tratamento sancionatório e pejorativo da sociedade, e conseqüentemente das legislações competentes ao assunto, principalmente porque mesmo diante de uma situação de provável insolvência, o princípio da preservação da empresa, garante a possibilidade do devedor empresário a tentar comprovar a possibilidade de manutenção da sua atividade.

Assim, com o objetivo de tentar identificar uma forma de unir os argumentos, e encontrar uma resolução para o extenso questionamento, com o auxílio do levantamento bibliográfico, revestido em posicionamentos doutrinários, e decisões judiciais relevantes, resulta-se que a presente pesquisa,

iniciou-se investigando às origens do instituto da Falência, através de uma verificação histórica, do surgimento da legislação falimentar no Brasil, e no mundo, e a conseqüente ascensão dos princípios da preservação da empresa e do máximo interesse dos credores, como precursores da inédita fase da proteção às relações mercantis.

Em continuidade, o segundo capítulo, voltou-se à análise dos peculiares pressupostos falimentares, unidos a apresentação do novo tratamento reservado pela LRE, à devesa do devedor, e a constatação do caráter híbrido e complexo da natureza jurídica da Falência.

Por fim, o terceiro capítulo, apresentou-se como o grande apogeu do presente trabalho, haja vista, a presença dos principais argumentos doutrinários a respeito da problemática, que unidos aos posicionamentos do STJ, proporcionaram a elaboração da hipótese, que conseguiu dar um fim, ao extenso debate doutrinário a respeito da temática abordada.

Nesse sentido, encontrou-se como melhor solução para utilização da impontualidade injustificada pelos credores, que possuem o intuito de perfazer os seus créditos, através da conduta do empresário, que se encontra compelido a realizar o pagamento, o uso do instituto falimentar, como uma forma de autocomposição, na modalidade transição, passando a pretensão falimentar a funcionar como uma espécie de audiência de conciliação e mediação, que se querendo o devedor e credor, poderiam acordar o pagamento de um valor que se demonstre satisfatório para ambos os polos, através da supervisão do magistrado, que ao fim promoverá a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, os objetivos pretendidos no início da pesquisa, foram alcançados com a confirmação da problemática, e a revelação da hipótese, promovendo uma nova visão à supracitada discussão, e assim proporcionando o igual respeito ao interesse dos credores, bem como do devedor, devolvendo à Falência, a sua importante contribuição ao Direito Empresarial, tendo em vista, que não será mais observada como alvo de desvio de finalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BERTOLDI, Marcelo Martins; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 de out de 2018.

_____. Decreto Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945. **Regula a Concordata e a Falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7661-21-junho-1945-449981-publicacaooriginal-36829-pe.html>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

_____. **Lei n. 10.406**. Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

_____. **Lei n. 13.105**. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

_____. Lei n.º 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CARAMICO, Mauro. **Pedido de falência, cobrança e a nova lei**. 2004. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5858,21048Pedido+de+falencia+cobranca+e+a+nova+lei>>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

CARVALHO, Michelle Machado de. **ANÁLISE DA POSIÇÃO DO STJ ACERCA DO USO DA AÇÃO DE FALÊNCIA COMO MEIO DE COBRANÇA**. 2010. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/analise-da-posicao->

do-stj-acerca-do-uso-da-acao-de-falencia-como-meio-de-cobranca/33888. >. Acesso em 01 de novembro de 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Comentários à lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUTRA, Itamar da Silva. **Requerimento de falência**. Abusividade da medida. <Indeferimento da petição inicial. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12012/requerimento-de-falencia-abusividade-da-medida-indeferimento-da-peticao-inicial>>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

EXCEPTIO, Direito Empresarial na Prática. **Cobrança, Monitória e Execução**. Qual a diferença? 2017. Disponível em: <<https://exceptio.jusbrasil.com.br/artigos/515195280/cobranca-monitoria-e-execucao-qual-a-diferenca#comments>>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FRANCO, Vera Helena de Melo. **Direito Empresarial**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

HUGO, Victor. **Da utilização da via falimentar como sucedânea da ação de cobrança segundo entendimento do STJ**. 2016, Disponível em: <<https://victorhugofarias.jusbrasil.com.br/artigos/443730719/da-utilizacao-da-via-falimentar-como-sucedanea-da-acao-de-cobranca-segundo-entendimento-do-stj>>. Acesso 01 de novembro de 2018.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASSOLI, Vitor Biccás. **Função Social da Empresa: Aspectos Relevantes**. In: *Xxiv Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/Fumec/Dom Helder Câmara - Autonomia Privada, Regulação E Estratégia*. Florianópolis, P.454-469, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/h0yx9ly1/Jgu7U1umFoz688lo.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

MIRANDA, Nara Dias Rodrigues. **Teoria da Preservação da Empresa: Recuperação empresarial e parcelamento tributário**. Aproximação juridicamente possível. Disponível em:

<<http://www.mcampos.br/u/201503/naradiasrodriguesmirandateoriadapreservacaodaempresa.pdf>>. Acesso em 30 de setembro de 2018.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa - Vol. 3.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único.** 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PAIVA, Luiz Fernando Valente. **Direito Falimentar e a nova lei de Falências e Recuperação Judicial.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Função Social da Empresa e o Direito Penal Empresarial.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial esquematizado.** 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

ROSSIGNOLI, Estefânia. **Direito Empresarial.** 4. ed. Salvador: Juspodium, 2015.

SCALZILLI, João Pedro. TELLECHEA, Rodrigo. SPINELLI, Luís Felipe. **Objetivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** 2012. Disponível em: <http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1229>. Acesso em 29 de setembro de 2018.

SILVA, Eloir Francisco Milano da. **Princípios fundamentais da nova legislação falimentar brasileira.** 2014. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/317189-principios-fundamentais-da-nova-legislacao-falimentar-brasileira>>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. I.** 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial Falência e Recuperação de Empresas – Volume 3.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

