

**INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DO ESPÍRITO SANTO
FACULDADE MULTIVIX – CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
CURSO DE DIREITO**

**JESSICA BRANDÃO VIANNA
6-1127884**

**FALÊNCIA:
ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O TEMA**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2016**

JESSICA BRANDÃO VIANNA

6-1127884

**FALÊNCIA:
ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O TEMA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de Graduação em Direito da Faculdade Multivix – Cachoeiro de Itapemirim, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Ester Vianna dos Santos

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2016

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO:
FALÊNCIA: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O TEMA**

Jéssica Brandão Vianna - 1127884¹

RESUMO

Considerando este brilhante instrumento de manutenção da função social da empresa, que é a falência, este artigo busca apresentar de forma sucinta várias questões: evolução histórica, características, conceitos. Visa também traçar uma linha de raciocínio no que cerne ao processamento do pedido de falência, trazer à compreensão sobre quais as ocasiões em que o pedido de falência não pode prosseguir. Busca-se compreender o motivo de o instituto falencial ser tão utilizado no país. Todos estes pontos serão analisados à luz da lei 11.101/2005, a chamada Nova Lei de Falência.

Palavra-chave: falência, processo de falecia.

ABSTRACT

Considering this Bright Maintenance tool Social Function Company , which is a bankruptcy , this article seeks to present succinctly Several questions: Historical Evolution , Features , Concepts . Also aims to draw a heart with no Reasoning Line que When processing to Bankruptcy Order, bring to Understanding What About how times That Bankruptcy Request CAN NOT continue . 'Il get to understand the reason of the institute falencial Be Used As in the country. All these Serao Points analyzed in the light of Law 11,101 / 2005 , a New Call Bankruptcy Law .

Keyword: Bankruptcy, passed away process.

¹ Jessica Brandão Vianna
Aspirante ao Bacharelado em Direito
Multivix – Cachoeiro de Itapemirim
E-mail: jbrvianna@hotmail.com

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Quando se fala em Direito Empresarial, algumas pessoas o compreendem como sendo um tema distante de seu interesse e distante de sua realidade. Contudo a atividade empresarial é comum nos dias atuais. As pessoas buscam ser independentes financeiramente a todo momento.

O Estado estimula essa busca, pois por meio de empresas constituídas é possível controlar a economia, a geração e as oportunidades de emprego, manter os cofres públicos.

Partindo da necessidade de estabelecer regramentos a estas atividades tão crescentes é que surgiu o Direito Comercial, conhecido hoje por Direito Empresarial, visando regular as atividades empresariais, estabelecer direitos e deveres ao empresário, reger as relações mercantis, instituir títulos de crédito, etc.

Considerando que nem sempre o empresário consegue sucesso com seu empreendimento, é que o Direito Empresarial veio estabelecer além do supracitado, os institutos reguladores do fim da atividade empresarial por meio da Lei 11.101/2005, a chamada Lei de Falências.

Genial e vantajosa ideia do legislador estipular meios de o empresário quitar com suas obrigações sem causar maiores prejuízos. Como era o Direito Civil quem tratava das demandas empresariais, as novas regras acabaram desafogando o judiciário: as decisões são proferidas com mais rapidez e eficácia, os prazos são benéficos ao empreendedor, o credor sai ganhando e no fim, o empreendedor pode voltar ao mercado fazendo assim com que o Estado continue se beneficiando daquilo que uma empresa pode trazer.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL

Antes de passarmos a análise do objeto principal do artigo, passemos a estudar os primeiros apontamentos sobre o assunto na história.

2.1 Dos Primeiros Centros Comerciais Às Primeiras Disposições Sobre Direito Empresarial

Desde os tempos das cavernas, os homens que plantavam e colhiam a mais do que precisavam ou tinham ferramentas ou outros utensílios que interessavam a outros, realizavam trocas ou mesmo comercializavam entre si.

Fran Martins (2000, pag.1) afirma:

O natural crescimento das populações, com o passar dos tempos, logo mostrou a impossibilidade desse sistema, viável apenas nos pequenos aglomerados humanos. Passou-se, então, à troca dos bens desnecessários, excedentes ou supérfluos para certos grupos, mas necessários a outros [...]. Inegavelmente, a troca melhorou bastante a situação de vida de vários agrupamentos humanos.

Consideráveis centros de venda e troca foram estabelecidos, por onde se comercializava de tudo. Os novos vendedores estabeleciam suas casas próximas a estes grandes centros e quanto mais se produzia, maior era a demanda.

Já na época em que o homem desbravava os grandes mares, buscar de outros lugares do mundo aquilo que era necessário, como por exemplo alimentos, minérios, equipamentos bélicos e trazer para os portos também tornou-se prática comum.

O que conhecemos hoje por comércio data de muitos anos e embora tenha se iniciado rudimentarmente, evoluiu até os dias atuais.

Em se tratando de qualquer ramo do Direito, é cediço que ele se origina de uma real necessidade. É por causa da falta de regras que são necessárias disposições acerca do assunto, para que haja organização.

Flavia Lages de Castro (2007, p.2) pontua:

Entende-se, em sentido comum, o Direito como sendo o conjunto de normas para a aplicação da justiça e a minimização de conflitos de uma dada sociedade. Estas normas, estas regras, esta sociedade

não são possíveis sem o Homem, porque é o Ser Humano quem faz o Direito e é para ele que o Direito é feito.

Nessas condições é que se materializaram as primeiras disposições sobre o comércio. E com isso, conseqüentemente os primeiros inadimplementos das dívidas.

Fabio Ulhoa (2012, p.304) ilustra:

A garantia dos credores é o patrimônio do devedor. No estágio evolutivo das relações sociais do início do século XXI, não admitimos mais a escravidão do devedor inadimplente, como em outros tempos da civilização ocidental. Registra a doutrina que, nos primórdios da civilização romana, sob a égide das XII Tábuas, o devedor que não cumpria a obrigação dentro do prazo podia ser vendido como escravo no estrangeiro;

Ou seja, diante do não cumprimento da dívida, o devedor tornava-se então escravo do seu credor até a quantidade do que devia ou até mesmo sem prazo estipulado.

Mais adiante, na evolução histórica, Ricardo Negrão (2010, p.41) referencia entendimento de Carvalho de Mendonça que fala a respeito do credor se vendo diante da dívida não quitada, que munido de sentença se colocava a presença do magistrado, pedindo que fosse espedido decreto permitindo que o credor se apoderasse dos bens do devedor para proceder a venda a fim de ter, com os lucros da venda, sua dívida sanada – nossa atual execução de sentença.

Algumas regras de Direito Comercial mais tarde se inseriram no Código Civil. Contudo, chegou o momento em que houve a necessidade de o regramento referente ao comércio ganhasse seu próprio espaço, sendo neste momento afastada da égide do Código Civil que o estabelecia e passando por fim a ser um exemplar independente, apesar de ainda remeter algumas situações ao Código Civil.

2.2 Inovações no Direito Empresarial

Antes do advento das normas reguladas pela lei 11.101/2005, tínhamos as disposições do Regulamento 737 de 1850 onde não existia empresário, mas sim comerciante e sociedade comercial.

Segundo o regulamento, bastava para ser comerciante o caráter profissional e habitual dos atos de comércio, com o fim de lucrar. Nesta esteira, atos de comércio seriam todos aqueles que descrevia o art. 19 do Regulamento 737 de 1850:

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

§ 2º As operações de câmbio, banco e corretagem;

§ 3º As empresas de fábrica; de comissões; de depósito; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espetáculos públicos;

§ 4º Os seguros, fretamentos, riscos e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;

§ 5º A armação e expedição de navios.

Ou seja, pela Teoria Objetiva dos Atos de Comércio entendamos que só se caracterizavam como comerciantes aqueles que realizavam os atos de comércio elencados no art. 19 do Regulamento 737 de 1850.

Contudo a Teoria Italiana da Empresa veio a tona mudando a visão legal de comerciante para quem realizava outros atos diferentes dos atos de comércio, mas que também deveriam ser considerados comerciantes. A definição de empresário trazida pelo Código Italiano contribuiu pra este avanço.

Também no ano de 1850 surgiu o instituto da concordata, como forma de “salvar” o empreendimento da falência. A palavra concordata conota acordo, combinação, ajuste, portanto, em combinar condições para a quitação da dívida existente.

Ricardo Negrão (2010, p.643) comenta que eram duas as formas de concordata: a incidental à falência e a moratória. A incidental à falência objetivava o pagamento dos créditos devidos aos credores simples ou quirografários, alternativamente à falência, como forma de escapar dela. Já a forma moratória dava possibilidades de prazo para realizar o pagamento a empreendedores que tiveram a impossibilidade de saldar suas devidas por causa de acidentes imprevistos ou motivos de força

maior. Era o nascimento do que hoje compreendemos como Recuperação de Empresa.

Ricardo Negrão (2010, p.647) conceitua a concordata como sendo:

a ação constitutiva destinada a suspender ou prevenir a falência de empresário ou sociedade empresaria, mediante proposta de pagamento – à vista ou a prazo – dos valores devidos aos credores quirografários.

Quanto a natureza jurídica deste instituto, tem-se que ela passou de um simples acordo (natureza contratual) caminhando pela obrigatoriedade da concessão em detrimento do desejo dos credores (natureza obrigacional) até chegar à natureza processual que não dependia mais da anuência dos credores, mas sim da autorização do juiz para ser concedida.

É importante falar da concordata porque dela é que veio a recuperação judicial. Em verdade ela evoluiu até chegar à recuperação judicial. Foi necessário que ela evoluísse porque ela era ineficaz para o objetivo a que se destinava.

André Luiz Santa Cruz (2013, p. 615) fala de uma relevante mudança com relação aos institutos na antiga e na nova lei, inclusive diz que a concordata era decisão do juiz e hoje na recuperação, quem decide são os credores e o juiz apenas homologa a decisão.

O pedido de concordata era feito pelo devedor direto ao juiz e o credor não poderia optar pelo aceite ou não da condição de pagamento. Ainda, era difícil ver a dívida do credor sanada integralmente. Os prazos pedidos pelos devedores se dilatavam de modo que o credor nunca via sua dívida sanada.

Este instituto foi completamente revogado pelo advento da Lei 11.101 de 2005 que trouxe a recuperação judicial e extrajudicial em seu lugar como sendo um remédio mais eficaz e alternativo à falência. André Luiz Santa Cruz (2013, p. 715) comenta em sua obra que:

“Foi com base neste princípio [o Princípio da Preservação da Empresa] que vários pontos relevantes do direito falimentar brasileiro foram alterados pela

lei 11.101/2005, dentre os quais se destaca a substituição da obsoleta figura da concordata pelo instituto da recuperação judicial.”

Contudo a concordata ainda existe nos dias atuais, em processos ainda em trâmite de pessoas que aderiram à concordata antes do advento da lei 11.101/2005 e que o legislador possibilitou ainda vigerem até seu fim.

2.3 Institutos Pertinentes Em Direito Falimentar

O Direito Falimentar é automaticamente associado a empresas, seja ela formada por um empreendedor individual ou por uma sociedade concisa. E é por esta associação automática que se faz necessário conceituar a figura do empresário.

Quando as disposições a cerca de comercio estavam ainda no bojo do Código Civil de 1916, era difícil achar uma definição que abrangesse todas as situações de comercio e de mercantildade que existiam na época.

Essa conceituação passou por várias fases evolutivas até chegar ao que hoje compreendemos como empresário. Pela opinião de Ricardo Negrão, (2010, p.62) em 1942, o Código Civil Italiano trouxe o conceito mais fiel da definição de empresário, conceito este abraçado pelo Código Civil Brasileiro e disposto no art. 966 do diploma legal.

Sendo assim, segundo o art. 966 do Código Civil de 2002, “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Nesta toada, colocam Alessandro Sanchez e Alexandre Gialluca (2012, p.25) sobre o empresário:

Deste modo, sempre que a pessoa física ou jurídica exercer com habitualidade e profissionalismo uma atividade econômica, ou seja, uma atividade criadora de lucro, de forma organizada (com a articulação harmoniosa dos 4 fatores de produção: mão de obra, matéria-prima, capital e tecnologia), para produzir ou circular bens ou serviços.

Considerando que o Processo Falimentar é característico daqueles entes que desenvolvem atividade empresarial, podem ser partes no processo falimentar além do Empresário Individual, a Sociedade Empresarial, tanto no polo passivo (quando o pedido for suscitado por qualquer credor, o sócio os ou herdeiros do de cujus) quanto no polo ativo (quando o devedor empresário requer a sua auto falência), conforme referencia o art. 1º da Lei 11.101/2005.

Já se sabe que empresário individual é o que desenvolve atividade profissional com fins econômicos, organizando e fazendo circular bens e serviços, conforme conceituação do art. 966 do Código Civil de 2002.

Por sociedade empresarial, o Código Civil de 2002 esclarece:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro ([art. 967](#)); e, simples, as demais.

Na mesma esteira, sociedade empresária é simplificada a junção de dois ou mais empresários com intuito de desenvolver atividade empresária, cada um com um quantum de responsabilidade quanto a empresa.

3 DO CONCEITO DE FALÊNCIA

O instituto da falência nada mais é que um processo de execução, realizado por vários credores em concurso, respeitando o princípio basilar do Direito Falimentar, o *par conditio creditorum*.

Ricardo Negrão (2010, p.15) caracteriza o processo de falência como sendo um “processo de conhecimento, de feição contenciosa, no qual sumariamente o magistrado irá conhecer os fatos trazidos pelo autor e, ao final, decretará ou não a falência do devedor.”

Ou seja, a falência é um processo comum com o fito de executar uma dívida onde a parte devedora é uma pessoa física ou jurídica que exerce atividade empresarial. Para que este credor veja satisfeita a sua dívida, é aberto um processo onde em

síntese, o devedor empresário deve listar todos os seus credores e o quantum que lhes é devido, e realizar ativos para que o valor possa ser pago.

Fabio Ulhoa (2012, 307) destaca:

Se alguém não possui bens suficientes para pagar todas as suas dívidas, o mais justo é a instauração de uma execução única, envolvendo todos os credores e abrangendo a totalidade dos bens do patrimônio do devedor. A série de execuções singulares não permite o tratamento paritário dos credores, com o atendimento preferencial aos mais necessitados e ao interesse público. Esses objetivos só se alcançam numa execução concursal.

Importante ressaltar que nenhum credor tem maior importância que outro. Pelo princípio do *par conditio creditorum*, todos os credores que tiverem algum crédito a receber do devedor empresário devem ser tratados e considerados igualmente, pois todos estão em paridade de condições para o recebimento dos ativos que lhes são devidos.

Para reafirmar este entendimento, assevera Gladston Mamede (2006, p.566):

O princípio da *par conditio creditorum* assume, destarte, outra expressão: tratamento dos credores iguais em igualdade de condições, aceitando-se que credores desiguais sejam tratados de forma desigual; é o princípio da *praeferentia creditorum in concursu*.

Por força da lei de falência, 11.101/05, o instituto da falência sofreu grandes alterações conceituais e efetivas. Antes o processo falimentar se prolongava no tempo, muitas vezes restando o credor sem a satisfação de sua dívida no fim do processo. Os produtos pereciam, o devedor empresário se desfazia de bens para realizar ativos, mas não pagava aos credores.

André Luiz Santa Cruz (2013, p.698) expõe sua opinião da seguinte forma:

“Veja-se que a LRE, em seu art. 140, § 2.º, determina que a venda dos bens deve ser iniciada antes mesmo de formado o quadro-geral de credores, e a determinação é realmente correta. Afinal, a demora na venda dos bens é extremamente prejudicial ao atingimento das finalidades do processo falimentar. Quanto maior for a demora na venda dos bens, maiores serão as

chances de eles se deteriorarem, desvalorizarem ou às vezes até desaparecerem, dada a dificuldade encontrada em muitos casos de guardá-los e conservá-los. ”

O artigo 75 da Lei 11.101/2005, a Lei de Falências trás o objetivo deste instituto, a saber: “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.” Sendo assim, esta nova lei prioriza a rapidez da satisfação dos créditos devidos aos credores do devedor empresário.

Pontuam Alexandre Sanchez e Alessandro Gialluca (2012, p 83):

A Lei de Falências e Recuperações é aplicável basicamente aos empresários e às sociedades empresárias, excluídas em absoluto as sociedades simples, pois não empresárias; as empresas públicas e sociedades de economia mista; as cooperativas de crédito; consórcios; entidades de previdência privada e outras entidades legalmente equiparadas.

Em outras palavras, apenas os empresários individuais e as sociedades empresarias são aptas a serem beneficiadas completamente pela falência e pela recuperação empresarial.

5 QUANDO O PEDIDO DE FALÊNCIA PODE NÃO SER ADMITIDO

Pela leitura do art. 97 da Lei 11.101/2005, a Lei de Falências, entende-se que podem requerer a decretação da falência do estabelecimento:

a) o próprio devedor empresário ou a própria sociedade empresaria - Aí surge a hipótese da autofalência. Independentemente da posição em que se encontre, o próprio devedor empresário poderá requerer a falência. Sanches e Gialluca (2012, p.88) acrescentam que “somente será admitida a autofalência quando o devedor julgar não atender aos requisitos da recuperação judicial, em fiel observância ao princípio da preservação da empresa.”

b) o cônjuge que sobreviveu, seus herdeiros ou seu inventariante – No caso de o empresário ter falecido, e o empreendimento não poder prosseguir, também estão autorizado a requerer a falência da empresa o cônjuge que sobreviveu, ou os herdeiros e inventariantes. Já que pelo que prega o Código Civil de 2002, após a morte do de cujus, transferem-se todos os bens, ações, patrimônios e dívidas aos herdeiros, é natural que os herdeiros optem pelo fim do empreendimento caso ele esteja em situação de difícil reparação.

c) o cotista ou acionista da sociedade empresária – O sócio na sociedade empresaria poderá requerer falência de seu empreendimento, desde que o Contrato Social o dê poderes para tal, ou seja, desde que o sócio seja sócio administrador. A decretação de falência por parte do sócio independe de autorização dos demais sócios. Ricardo Negrão (2010, p.259) questiona de onde vem a legitimidade do sócio para pedir a autofalência e completa que nestes casos, o sócio deve fundamentar seu pedido nos termos do art. 94 da Lei 11.101/2005, a Lei de Falências.

d) os próprios credores, quaisquer que sejam eles – O credor poderá ser o credor empresário que fornece produtos ao devedor empresário. Ricardo Negrão (2010, p.255) salienta que é necessário que este empresário, para intentar o processo de falência contra seu devedor empresário, tenha seus atos constitutivos registrados. Também poderá pedir a falência o credor com garantia real, ou seja, aquele que tenha hipoteca, penhor, caução de títulos para com o devedor empresário ou a sociedade empresaria. Poderá ser ainda o credor trabalhista, funcionário da empresa ou do devedor empresário.

Todos estes legitimados poderão requerer a decretação da falência quando houver dívida não paga no dia estipulado que ultrapasse 40 salários mínimos quantificadas em títulos de crédito – sendo o título de crédito real e valido, conforme art. 96 da Lei 11.101/2005, a Lei de Falência, conforme compreende Ulhoa (2012, p. 318). Nestes casos a falência se classifica como sendo jurídica.

Mas Fábio Ulhoa (2012, p. 327) também comenta que ele discorda da postura de alguns juízes que indeferem o pedido de falência por o credor não ter tentado a execução da dívida por outros meios. Ele comenta que muitas vezes o credor,

quando solicita a falência da empresa junto ao juiz não a deseja em verdade, mas sim, deseja satisfazer seu crédito. Por força da possibilidade do depósito elisivo, em detrimento da manutenção da empresa, o empresário que não pretende se desfazer do seu negócio realiza o pagamento elisivo, satisfazendo o anseio inicial do credor, já que a falência é uma execução que logra mais sucesso na satisfação da dívida que outras formas de execução.

Poderão propor ainda quando o devedor empresário não nomeia bens para pagamento diante de uma execução, seja qual for a quantia; ou por comportamento diferente do esperado, que dão a impressão de que o empresário ou a sociedade empresaria não pagará a dívida e nesse caso a falência se classifica como presumida. Ulhoa (2012, p. 321) diz que “[...] se não nomeou bens à penhora é sinal de que talvez não disponha de meios sequer para garantir a execução. Esses fatos denunciam a insolvabilidade da executada e possibilitam a decretação da falência.”

Não estando o autor do pedido elencado nesta relação disponibilizada pelo art. 97 da Lei 11.101/2005, segundo entendimento de Fabio Ulhoa (2012, p. 574) ainda é possível requerer a falência pois “[...] enquanto o sujeito passivo do pedido de falência tem que ser necessariamente empresário, o mesmo não ocorre com o sujeito ativo do pedido de falência, que pode ser empresário ou não.”

Uma barreira à decretação de falência é a possibilidade do depósito elisivo, momento no qual, após a citação do empreendedor ou da sociedade empresaria da existência do pedido de falência, ela deposita em juízo como resposta à primeira peça o valor questionado, corrigido com juros, multa e ainda os honorários advocatícios. Este depósito assegura a não decretação do pedido de falência segundo afirma André Luiz Santa Cruz (2013, p. 647).

Outro obstáculo ao processo de falência é a ocorrência de pedido feito com o intuito de prejudicar o empresário ou a sociedade empresaria. Por causa deste pedido, a empresa pode vir a sofrer grandes danos. André Luiz Santa Cruz (2013, p 645) acrescenta que: “na verdade, o simples pedido de falência não trás nenhuma consequência jurídica negativa para o devedor, mas pode causar-lhe, por exemplo, um serio abalo de crédito.”

Comenta Andre Luiz Santa Cruz (2013, p.645) que

“A regra do art. 101 da LRE tem a finalidade clara e bastante justa: desestimular os pedidos de falência maliciosos, por meio dos quais o autor pretende apenas causar constrangimento ao devedor. Em termos processuais, tem-se em vista coibir a litigância de má-fé ou a litigância temerária.”

Para realizar o pedido de falência, é necessário que haja motivo justo para se ingressar com o pedido ante o juiz, vez que diz o art. 101 da Lei que, realizando o pedido injustificadamente, com dolo, deverá indenizar ao devedor empresário os danos que decorrerem de sua conduta.

6 COMO SE PROCESSA O PEDIDO DE FALÊNCIA

Superadas as possibilidades de denegação do pedido de falência e uma vez admitido o requerimento e figurando no polo que proporá o pedido de falência, assim como qualquer outro processo, inicialmente, é necessário saber qual é o juízo competente para o processamento daquela ação.

Segundo Fabio Ulhoa (2012, p.328) considera-se o melhor lugar para a propositura da ação o local onde o estabelecimento do devedor empresário movimenta mais lucros, ou seja, o maior centro econômico, onde se faça mais negócios, onde haja mais movimentação de capital, de onde emanam os comandos para as demais lojas. Mas nem sempre a sede da empresa está excluída como foro competente para a propositura desta ação.

Inicia-se o processo falimentar com a petição inicial e tem termo com a prolação da sentença declaratória ou denegatória da falência segundo pontua Ulhoa (2012, p. 408). Se a ação foi proposta pelo próprio devedor empresário, o juiz decretará uma primeira sentença declarando a falência da empresa. Se a ação for proposta por um dos credores, o juiz abrirá prazo de 10 dias para contestação ou depósito do valor elisivo por parte do devedor empresário.

André Luiz Santa Cruz (2013, p.647) comenta que o juiz já arbitra preliminarmente o valor de honorários para que o devedor possa realizar o depósito elisivo se assim escolher. Caso o devedor empresário faça o depósito elisivo, o juiz ficará impedido de decretar a falência da empresa ou sociedade empresaria. Caso não o faça, o processo prossegue.

Na análise da contestação, se o juiz encontrar causas para não aceitar o pedido de falência, como uma contestação com pertinência das razões articuladas como diz Fabio Ulhoa (2012), proferirá sentença que nega a falência, a sentença denegatória de falência. Contudo, se não verificar causas que excluam a possibilidade do pedido de falência, o juiz dará uma primeira sentença no processo falimentar, qual seja a sentença declaratória de falência.

Característica interessante do procedimento falimentar é que não há apenas uma fase que se conclui com a prolação da sentença, mas sim três fases separadas entre si por três sentenças diferenciadas.

Assim que o juiz decretar a falência da empresa, determinará também a participação da figura do administrador judicial conforme ensina André Luiz Santa Cruz (2013, p.652) que passará a ser o encarregado da produção de ativos, que se objetiva na contabilização dos bens da empresa ou sociedade empresaria a fim de vendê-lo judicialmente para arrecadar dinheiro. Depois da fase de realização de ativos, procede-se ao pagamento dos credores, conforme a ordem de pagamento elencada no art. 83 da Lei 11.101/2005.

Assim, respeite-se os créditos concursais e os extraconcursais. São créditos concursais aqueles averiguados do momento do início do não adimplemento das obrigações até o momento da decretação de falência, neste caso, os débitos até ali são encerrados.

Ocorre que até que se concretize a alienação do local ou o plano de recuperação da empresa, a empresa ainda estará em funcionamento, a depender dos casos, e nessas condições, há compromissos que ainda devem ser honrados. Estes são os créditos extraconcursais, os que vem após o concursal e que tem prioridade no

pagamento, por maior que seja a preferencia na ordem de classificação segundo ensina André Luiz Santa Cruz (2013, p.705).

Apesar de o principio do *par conditio creditorum*, já antes referido, determinar igualdade entre os credores, há uma ordem prioritária de quem é pago primeiro.

6.1.1. Créditos concursais - O art. 83 da Lei 11.101/05 elenca a ordem a quem os créditos são pagos. É rol taxativo, devendo ser seguido rigorosa e hierarquicamente. Estes são os créditos básicos ou créditos concursais. Estes créditos deverão ser pagos na seguinte ordem:

a) Créditos derivados de legislação trabalhistas e de acidentes de trabalho, na escala de até 150 salários mínimos – Há um limite de 150 salários mínimos no que se refere aos créditos trabalhistas devidos. Créditos relacionados com acidentes de trabalho, por sua vez não tem limite de salários mínimos determinados. Antes eles estavam posicionados após os créditos tributários mas com a chegada de nova lei, foi preferido que o credito por acidente de trabalho fosse classificado quanto ao momento: se após a decretação de falência, o crédito seria extraconcursal, mas se anterior a quebra, o credito seria elencado junto aos créditos trabalhistas, entre as classes privilegiadas.

b) Créditos de garantia real – Geralmente, mas nem sempre, este credor é o banco. É aquele de vincula o cumprimento da obrigação à coisa corpórea. Deste modo, resta, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, pensar no penhor, na hipoteca e na anticrese. Estes créditos não se rateia, deste modo, cada um credor recebe o produto da venda do bem gravado até o limite de seu crédito. Se o bem não pode suprir todo o crédito, a obrigação cai para os créditos quirografários.

c) Créditos tributários – Créditos decorrentes da atividade do fisco. Equiparam-se a contribuições tributárias as contribuições sindicais, por exemplo.

d) Créditos com privilégios especiais como os que a lei determina – O privilégio especial é o direito que a lei atribui aos credores de executarem determinados bens preferencialmente a outros credores. Exemplo desses credores são o do credor por

benfeitorias uteis ou necessárias que realizou sobre a coisa; e os credores titulares de direito de retenção sobre coisa retida.

e) Créditos com privilégios gerais – também se encontram previstos em lei ou contrato e que determinam condições diferenciadas de pagamento em detrimento do patrimônio do devedor.

f) Créditos para os credores quirografários – Os credores quirografários são aqueles credores de contratos firmados com a empresa, bem como os credores que tem créditos advindos de títulos de credito, além claro do restante dos créditos de natureza trabalhista que excedam aos 150 salários mínimos.

g) Creditos subquirografários – Seriam as multas contratuais e penas pecuniárias administradas pelo Estado.

h) Créditos subordinados – Aqueles créditos dos sócios e administradores sem vínculo empregatício bem como os decorrentes de lei ou contrato e serão pagos após o pagamento de todos os demais.

6.1.2 Créditos extraconcursais – Como supracitado, estes créditos são preferencialmente pagos primeiro. Estão elencados no art. 84 da mesma lei.

a) Créditos devidos aos administrador judicial e seus auxiliares, de legislação trabalhista ou acidentes de trabalho ocorridos após a decretação de falência – Os créditos devidos ao administrador judicial e seus auxiliares tem natureza de crédito trabalhista;

b) Quantias que os credores deram para a massa – Segundo a doutrina, estes créditos são devidos aos credores que acreditaram na recuperação da empresa e emprestaram ou forneceram produtos.

c) Despesas com a distribuição dos produtos, movimentação dos ativos e custas do processo falimentar;

d) Custas judiciais de ações ou execuções que a massa falida perdeu;

e) Obrigações de atos jurídicos validos feitos durante a recuperação judicial ou após a decretação de falência e tributos gerados após a decretação de falência, respeitando o art. 83.

Concluído o pagamento de todos os credores e restando a empresa sem qualquer dívida pendente, observa-se o sucesso do que se objetivava no pedido de falência. Todos foram pagos, o empresário ou a sociedade empresaria que antes tinha grandes problemas conseguiu quitar suas dívidas e mesmo que sua empresa não exista mais, o empresário poderá voltar ao mercado comercial desenvolvendo outra função, preferencialmente diferente da sua área de atividade anterior e alcançar sucesso.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nem sempre se tem sucesso com a manutenção da empresa no mercado comercial, grandes são as dificuldades que o empreendedor encontra para se manter. Quando a dificuldade se torna maior, faz-se necessário o uso do instituto da recuperação judicial ou da falência para se manter no mercado. Em não obtendo havendo possibilidade de se recuperar, resta passar pela falência.

Ante o presente estudo apresentado, considere-se que por uma visão geral, o instituto de falência é uma genial ferramenta para o Direito Comercial. É uma forma de execução diferente e eficaz, capaz de satisfazer a pretensão dos credores e trazer o devedor pro mundo empresarial novamente, após a sentença de conclusão da falência.

Ferramenta tão eficaz que torna-se instituto muito utilizado no Brasil, vez que consegue mais sucesso na satisfação do crédito que a execução judicial comum.

8 REFERÊNCIAS:

APRENDENDO DIREITO. Conceito de Empresário Segundo o Código. Disponível em: <<http://aprendendoodireito.blogspot.com.br/2011/03/conceito-de-empresario-segundo-o-codigo.html>> Acesso em: 27/09/2015

BRASIL. Lei 11.101. Promulgada em 09 de Fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 23 de novembro de 2015.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3 : direito de empresa**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/08/curso-de-direito-comercial-volume-3-fabio-ulhoa-coelho.pdf>> Acesso em: 23 de Julho de 2015

DIREITONET. Falência, conceitos, finalidade, natureza jurídica e fases do processo falimentar comum. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1542/Falencia-conceitos-finalidades-natureza-juridica-e-fases-do-processo-falimentar-comum>> Acesso em: 27 de setembro de 2015.

DIREITONET. Administrador judicial. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1204/Administrador-judicial>>. Acesso em: 2 de outubro de 2015.

JUSBRASIL. Quem é o empresário na Legislação Brasileira. Disponível em: <<http://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121943993/quem-e-o-empresario-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 7 de novembro de 2015.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**, São Paulo, Atlas, 2006

MARTINS, Fran (atualizador: Jorge Lobo). **Curso de Direito Comercial**. 25ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2000.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresas: Recuperação de Empresas e Falência**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência**. 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2010. Disponível em: < [http://baixar-download.jegueajato.com/Ricardo%20Negao/Aspectos%20Objetivos%20da%20Lei%20de%20Recuperacao%20\(403\)/Aspectos%20Objetivos%20da%20Lei%20de%20Recuperacao%20-%20Ricardo%20Negao.pdf](http://baixar-download.jegueajato.com/Ricardo%20Negao/Aspectos%20Objetivos%20da%20Lei%20de%20Recuperacao%20(403)/Aspectos%20Objetivos%20da%20Lei%20de%20Recuperacao%20-%20Ricardo%20Negao.pdf)> Acesso em: 27 de Fevereiro de 2016.

QUE CONCEITO. Atividade Econômica. Disponível em: <<http://queconceito.com.br/atividade-economica>> Acesso em: 7 de novembro de 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2013.

SANCHEZ, Alessandro; GIALLUCA, Alexandre. **Direito Empresarial IV: Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

YOUTUBE. Direito Falimentar e Recuperacional – aula 1. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=r8azFr-E_gE> Acesso em: 06 de novembro de 2015.

YOUTUBE. Direito Empresarial Falência. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=arijSUDEGQw>> Acesso em 11 de junho de 2016.