



O FALIDO E OS EFEITOS CIVIS DA FALÊNCIA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO

Moacyr Lobato de Campos Filho¹

Muito embora o direito moderno tenha de há muito abandonado os conceitos antigos e medievais que estigmatizavam o falido com a infâmia, tisonando seu nome, seria irrealismo social negar ou desconhecer que a declaração da falência do devedor abala profundamente a sua idoneidade moral e seu conceito social, com reflexos em sua família. Se a falência notoriamente não for consequência de fraude, no mínimo será imputado a falência como fruto de sua inépcia, inabilidade ou incompetência. A sociedade humana não perdoa os fracassados.²

Rubens Requião

Rev. FAPAD

e-ISSN: 2764-2313

Data de aceite: 01/10/2021

<https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/55>

Organizado pelo Ministro: José Barroso Filho

I INTRODUÇÃO

A presente reflexão, limitada em sua moldura pelo tema e pelas possibilidades de seu autor, encontra justificativa na questão relacionada a certos aspectos atinentes à figura do falido no campo do Direito Comercial, assim igualmente chamado Empresarial ou Mercantil³,

¹ (I) Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; (II) Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG; (III) Pós-graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas; (IV) Professor de Direito Empresarial da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas.

² REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. Volume 1. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 139.

³ Paula A. Forgioni, com fundamento em doutrina de direito estrangeiro, anota que, a despeito de alguma crença disseminada no sentido de que as expressões direito mercantil, empresarial e comercial assumiram significados diversos, as três expressões são sinônimas, porquanto, em todas as fases de sua evolução, esse ramo especial do direito sempre disciplinou atividades dos agentes econômicos, da geração de riqueza, fossem eles chamados mercadores, comerciantes ou empresários. (FORGIONI, Paula Andrea. Evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 13).

face à concepção e texto da Constituição da República, alcunhada Constituição Cidadã, que ora cumpre seu terceiro decênio de vigência.

Nessa trajetória, o Direito Privado, revigorado pela (re)afirmação da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional irradiador de todo sistema juscivilístico, propicia oportunidade libertadora dos grilhões do patriarcado e do patrimonialismo que, por mais de um século, presidiram, do ponto de vista normativo, as relações de família e de propriedade.⁴

No campo do Direito Empresarial, o legislador constitucional elegeu, uma vez mais, a livre concorrência, a propriedade privada e sua função social dentre os princípios gerais da atividade econômica, consagrando os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ao lado da soberania, da cidadania e do pluralismo político como princípios fundamentais da República.

Enfrentar, portanto, questões vinculadas à conformação do Direito Empresarial aos primados da República é tarefa ingente que demanda abordagem tão mais aprofundada quanto extenso e complexo o tema.

Abordá-lo em alguns aspectos relacionados ao instituto da Falência, mais precisamente ao tratamento dispensado pela legislação ordinária ao falido, na perspectiva dos efeitos cíveis da inabilitação dele sob a presidência do princípio da dignidade humana constitucionalmente assegurado, revela pretensão e norte das presentes considerações.

II O COMÉRCIO E SEU DESENVOLVIMENTO

Para que deitasse raízes como atividade humana essencial ao modelo civilizatório por nós conhecido, o comércio percorreu jornada tortuosa, por caminhos palmilhados pelo preconceito, pelo descaso e até mesmo pela intolerância.

Apesar de guerreiros por excelência, os romanos conheceram o comércio, sendo que sua prática se dava por meio dos escravos, não pelos nascidos em Roma, de tal modo que os

⁴ Interesses, há menos de meio século, reputados exclusivamente individuais e aparentemente intangíveis tomaram, com o tempo, notável transcendência social, ocasionando, com efeito, sua ordenação subsequente pelo Direito Constitucional.

Assim se deu com o direito de propriedade e certos direitos cíveis atinentes à família, objeto de minuciosa regulamentação constitucional, com marcado cunho social. (BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. “31 ed”. atual. – São Paulo: Malheiros, 2016. p. 27).

estrangeiros que mercadejassem em Roma eram regidos pelo *jus gentium*, com normas diversas do *jus civile*, e suas questões eram resolvidas pelo pretor *peregrinus*.⁵⁻⁶

O conjunto de circunstâncias políticas, econômicas e sociais concorreu eficazmente para que se desenvolvesse o espírito comercial, sobretudo em diversos estados do norte da Itália.⁷⁻⁸

O abandono do sistema jurídico que serviu e sustentou, por tantos séculos, o Império Romano, por conta da queda desse e com o surgimento do direito germânico, com características absolutamente distintas, não propiciou, às novas relações provenientes do tráfico mercantil restabelecido no âmbito da legislação estatal, normas apropriadas a dirimir conflitos resultantes de suas atividades.⁹

As feiras de mercadores das cidades da Itália, França e Espanha, além dos Países Baixos e Alemanha, dentre outras praças de menor relevo histórico, asseguraram o surgimento de determinada classe com características próprias, que tinha, no exercício constante das atividades de compra, venda e troca de utilidades, seu principal eixo de identificação. São os mercadores ávidos de lucros, de projeção e reconhecimento social e que desempenharam papel relevante no mundo tal qual o concebemos hoje. É nesse instante de desenvolvimento histórico que o trato de mercadejar assumiu contornos definidos, oferecendo as características primordiais do direito comercial em sua feição de ciência.¹⁰

A trajetória percorrida para que o comércio florescesse não ocorreu sem sobressaltos, mas em ambiente de grande adversidade. A Alta Idade Média, por exemplo, período

⁵ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. “22 ed.” rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 1997. p. 5.

⁶ Em sentido contrário, João Eunápio Borges registra que “... por obra do pretor a integração do *jus gentium* e *jus civile*, vai desaparecendo aos poucos a própria distinção entre *jus civile* e *jus gentium*, que se mantém apenas em teoria. No império já não se encontra qualquer separação entre o direito comum e um direito especial relativo às trocas econômicas, podendo-se, pois, afirmar a inexistência, no direito romano, de um direito comercial distinto das outras partes do *jus civile*.” (BORGES, João Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. “5 ed”. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 21).

⁷ Maria Celeste Moraes Guimarães destaca a importância dos estatutos de Veneza, Milão, Gênova e Florença. (GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação judicial de empresas e falência. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 21) .

⁸ Referido período, chamado de Baixa Idade Média, corresponde aos séculos XII a XV. (PAZZINATO, Alceu Luiz; VALENTE SELISE, Maria Helena. História Moderna e Contemporânea. 11. Ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 13).

⁹ CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de Direito Commercial Brasileiro. 3. Ed. v. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1939.p. 18.

¹⁰ CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. Falência e Recuperação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

compreendido entre os séculos V a X,¹¹ foi marcada por intensa repulsa religiosa à busca do lucro resultante do tráfico mercantil, verdadeiros empecilhos para que se firmasse como atividade digna de reconhecimento.

Culturalmente, muitas vezes posto em desvantagem em contraponto a outras atividades, o comércio, de modo geral, registrou, da perspectiva da civilização ocidental, seus primeiros movimentos de afirmação a partir da descoberta e intensificação das rotas náuticas cujos fartos registros históricos evidenciam o natural impulso à circulação de mercadorias, tecidos e temperos, dentre outros, trazidos de terras algumas já conhecidas, mas introduzidas no continente europeu – sobretudo pela porta da Itália – por caminhos marítimos até então inauditos.

Os que se dedicavam, então, à “arte” ou “ofício” de pôr em circulação mercadorias e utilidades, transportando-as sob todas as dificuldades imagináveis, oferecendo-as aos que delas passavam a necessitar em mercados e feiras, realizando trocas, manuseando moedas, passaram, enfim, a constituir, por força do exercício da chamada mercancia, grupos, ligas, até mesmo classe distinta das demais pessoas submetidas à jurisdição estatal, muitas vezes derivada da vontade soberana do rei.

III COMÉRCIO E DIREITO COMERCIAL

Nessa quadra de desenvolvimento histórico, em favor da higidez e velocidade dos negócios da desejável uniformização de práticas e costumes entre negociantes de mercados, longe ainda de serem integrados, surge, como decorrência das reiteradas práticas convertidas em normas consuetudinárias, a conhecida jurisdição consular exercida por seus oficiais, os cônsules, esforço que almejava a solução de maneira rápida e eficaz dos inevitáveis conflitos que o exercício do comércio ensejava.

O “direito de classe”¹², nascido e formado a partir da experiência diuturna do tráfico mercantil, por força do prestígio angariado pelos resultados obtidos pela chamada jurisdição

¹¹ PAZZINATO, Alceu Luiz; VALENTE SELISE, Maria Helena. História Moderna e Contemporânea. 11. Ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 13.

¹² Paula A. Forgioni, entretanto, esclarece que “O direito mercantil não é concebido para socorrer o agente individualmente considerado, mas o *funcionamento do mercado*; o interesse da empresa é protegido na medida em que implica o *bem do tráfico mercantil*” (FORGIONI, Paula Andrea. Evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 14).

consular, isola-se do acervo normativo comum, galgando prestígio até mesmo entre os não mercadores, desejosos de decisões expeditas e de geral observância.

São os fenômenos e extraordinárias mutações de natureza econômica, com reflexos imediatos na ordem social, a partir da Revolução Industrial e do Liberalismo Econômico, que alteram, em substância, tanto o modo e a forma de produzir, como os rudimentos da divisão e remuneração do trabalho, crescimento das cidades e sua conseqüente urbanização,¹³ que irão afetar, diretamente, o exercício do comércio e, de modo inevitável, os que a ele se dedicavam como profissão.

Novo desenho do *modus vivendi* trazido pelos fenômenos, aqui tão somente mencionados, encontra marco histórico de absoluto realce com o estuário da Revolução Francesa de 1789 e seus decantados princípios de liberdade, de fraternidade e de igualdade. Assim, o direito específico dos comerciantes, para os comerciantes, deixava de fazer sentido, não merecendo prosperar regras específicas, válidas e incidentes apenas à determinada categoria profissional.

Os sinais de inevitável ruptura vieram com a Codificação Napoleônica de 1807, que, em relação ao Direito Comercial, renega, em alguma medida, seu próprio conteúdo, posto que, a partir de então, não mais seria exclusivo em relação aos comerciantes, mas incidente sobre os atos que a lei considerava comerciais, independentemente das pessoas que os praticassem.

O Direito Comercial gira seu eixo (até então subjetivo) na direção do ato comercial, considerando-o, portanto, mercantil, independentemente das pessoas envolvidas nos negócios (objetivo).

No Brasil, o advento do Código Comercial do Império de 1850 conferiu caráter de comercialidade aos atos desde que praticados profissional e habitualmente pelos comerciantes sem, entretanto, desprezar a experiência introduzida pelo Código francês, ao reputar comerciais os atos assim definidos em lei mesmo se e quando praticados por não comerciantes.

¹³ “Assim, temos que o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução Industrial, que começa na Inglaterra, já no século XVIII, a sociedade se transforma. Dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e concentração capitalista, esta conseqüência da concorrência da racionalização etc.” (FIUZA, César. Crise e interpretação no Direito Civil. Disponível em: <http://cesarfiuza.blogspot.com.br/p/crise-e-interpretacao-no-direito-civil.html> - Acesso em: 03 abr. 2016).

IV A FALÊNCIA NO BRASIL

“Fallir quer dizer faltar.”¹⁴

Outrora usava-se a expressão quebra para significar a mesma coisa... A falência ou quebra criminosa era conhecida em outros tempos por *bancarrota*, termo originário do italiano *banco rotto*, banco quebrado, de acordo com o antigo costume que tinha os credores de quebrarem o banco no qual o devedor negociava em praça pública, expondo sobre ele o que tinha para vender.¹⁵

Nesse sentido, anota Comparato¹⁶ em célebre ensaio, desde os rigores do conhecido Alvará de Dom José I, em 1756, como resposta aos abusos cometidos após o terremoto de 1º de novembro de 1755, que assolou a cidade de Lisboa, a punição aos falidos passou a ser vista com muito maior rigor e intensidade.

O Brasil, acentua o citado autor, cumpre, historicamente, trajetória hesitante a que denomina “dualismo pendular”, posto que a legislação ora protege o devedor insolvente, ora seus credores, ao sabor da conjuntura econômica e da filosofia política prevalecente em dado momento histórico.¹⁷

Fatores de ordem econômica sempre influenciaram, entre nós, a legislação, não sendo isolados os exemplos de manifesta – e não raro indevida – intervenção no domínio econômico pelo Poder Executivo, mediante adoção de sucessivos planos econômicos convertidos em lei¹⁸.

A alternância de proteção legal aos credores e ao falido, por força das injunções de natureza econômica, principalmente, constitui fenômeno típico do direito falimentar brasileiro.

Curioso perceber que a evolução do Direito Comercial, que ganha foro de ciência na medida em que se acentuam os negócios, por meio da disciplina dos atos comerciais, dos direitos e obrigações dos comerciantes, das sociedades mercantis, dentre outros, reserva

¹⁴ MENDES, Octavio. Fallencias e Concordatas. São Paulo: Saraiva, 1930. p. 1.

¹⁵ SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. Manual de direito falimentar. 8. ed. melh. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973. p. 13.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 97.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 98.

¹⁸ Plano Verão, instituído pela Medida Provisória nº 32, depois convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989; Plano Collor, instituído pela Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990; e Plano Bresser, instituído pelos Decretos-Lei nº 2335, de 12 de junho de 1987, nº 2336, de 15 de junho de 1987 e nº 2337, de 18 de junho de 1987.

tratamento bem diferente quando se trata da questão relacionada à insolvência dos comerciantes.

A par da flagrante oscilação pendular registrada em boa doutrina, a questão do preconceito em relação ao falido sempre esteve, de algum modo, presente entre nós. Veja-se, por exemplo, regra contida no Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, antiga Lei de Falências, que atribuía, ao então chamado síndico, o dever, dentre suas atribuições, de receber a correspondência dirigida ao falido, entregando-lhe aquela que não tivesse relação com a falência¹⁹, dispositivo repetido, quase literalmente, na atual lei de regência do tema,²⁰ com idêntica previsão dirigida ao hoje denominado administrador judicial.

V EVOLUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL

O primado da livre concorrência constitucionalmente consagrado, balizado pela função social da propriedade e pelo valor social do trabalho, constitui autêntico pilar do Estado Democrático de Direito, francamente acolhido em nosso texto constitucional.

No plano do direito concursal, a atual lei de falências e recuperação chega mesmo a estipular a preservação da empresa e sua função social, além do estímulo à atividade econômica, dentre os objetivos maiores do instituto introduzido no Brasil pela Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

O que se busca, a partir de algum esforço de modernização do direito concursal em sua vertente legal, é o alinhamento da lei de regência sobre a matéria aos cânones constitucionais da ordem econômica, de tal modo que a viabilização da superação da situação

¹⁹ Art. 63, inciso II, do Decreto- Lei 7.661, de 21 de junho de 1945.

Art. 63. Cumprir ao síndico, além de outros deveres que a presente Lei lhe impõe:

(...)

II – receber a correspondência dirigida ao falido, abri-la em presença deste ou de pessoa por ele designada, fazendo entrega da que não se referir a assunto de interesse da massa.

²⁰ Art. 22, inciso III, alínea “d”, da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Art. 22. Ao administrador Judicial compete, sob a fiscalização do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

(...)

III – na falência:

(...)

d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa.

de crise econômico-financeira do devedor atinja proteção destinada aos trabalhadores e credores, a chamada fonte produtora, emoldurada pelos princípios e valores constitucionalmente prevaletentes em seu bojo, e de que é exemplo maior o enunciado do art. 47 da LRF.

Na falência, a iniciativa legislativa deu-se num ambiente de perquirição de maior e melhor aproveitamento dos ativos da empresa, tornando mais céleres as alienações de bens da massa falida, agora não tanto pela preservação da empresa – como no caso da recuperação judicial – mas, sobretudo, na preservação dos próprios ativos dessa mesma empresa, propiciando utilização produtiva dos bens e melhores condições de cumprimento de obrigações aos credores regularmente reconhecidos como tal.

Nesse sentido, forçoso reconhecer considerável avanço no arcabouço legal do chamado direito concursal brasileiro. Do Decreto-Lei 7.661, de 1945 à Lei 11.101, de 2005, transcorreram exatos sessenta anos de bruscas alterações econômicas e sociais que permitiram a adoção de texto legal muito mais voltado aos amplos interesses conectados à empresa do que propriamente à trajetória e destino de seus titulares.

Extinguiu-se a concordata que deu lugar à recuperação, tanto judicial quanto extrajudicial.

O benefício da experiência, haurido em mais de meio século de vigência, propiciou, no campo específico da falência, correções e aperfeiçoamentos que a doutrina e a jurisprudência cuidaram em recomendar.

Recupera-se, então, via de regra, a empresa que demonstre condições de soerguimento em observância e homenagem aos postulados encartados no já mencionado art. 47 do diploma falimentar.

Quando houver decretação judicial da falência, as regras procedimentais insculpidas na norma legal apontam no sentido da arrecadação/avaliação/alienação dos bens integrantes da massa falida, sob os princípios da celeridade e da economia processual.²¹

Ampliação oportuna dos estreitos limites da Concordata para alcançar efetiva possibilidade de recuperação de empresas; preservação de ativos e celeridade no processo de

²¹ Art. 75 da Lei 11.101/2005

Art. 75. 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.

Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

falência constituem, a um só tempo, expressivas conquistas do direito concursal legislado no Brasil, cuja profunda alteração ocorreu no ambiente constitucional propício a partir do texto da Carta Magna de 1988.

VI IMPOSSIBILIDADE DE RETOMADA IMEDIATA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL PELO FALIDO

Se, de um lado, a possibilidade de recuperação empresarial mostrou-se presente, acompanhada de indispensável modernização do processo falimentar, a questão relacionada ao falido, assim entendido como o exercente de modo pessoal da atividade empresarial; integrante de sociedade na condição de seu controlador ou administrador; de sócio de responsabilidade patrimonial ilimitada,²²⁻²³ ainda fomenta alguma inquietação na medida em que a lei de regência da matéria não superou, completamente, as restrições e impedimentos que se cristalizaram muito mais por um subproduto de herança cultural do que propriamente de necessidade normativa de imposição desses mesmos impedimentos e restrições em desfavor do falido.

Decretada a falência, por sentença, fica o falido inabilitado para o exercício de qualquer atividade empresarial, até a prolação de outra sentença, que extinga suas obrigações,²⁴ com a perda da administração de seus bens e da livre disposição deles.²⁵

²² Casos dos sócios comanditados na sociedade em comandita simples (art. 1.045 e segs.), nas sociedades em comandita por ações (art. 1.090 e segs.) e de todos os sócios nas sociedades em nome coletivo (art. 1.039 e segs.), todos do Código Civil de 2002.

²³ Art. 81 da Lei 11.101/2005

Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

[...]

²⁴ Art. 102 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência até a sentença que extingue suas obrigações, respeitando o disposto no §1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

²⁵ Art. 103 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou dele dispor.

(...)

Em tempos que correm, o processo de falência não pode mais ser visto com qualquer espécie de resquício que desabone aquele que, no exercício da atividade empresarial, não logrou o êxito desejado.

A conduta do falido que dê ensejo à reprovação encontra capítulo próprio relativo às disposições penais decorrentes dos ilícitos eventualmente praticados pelo devedor, a saber: fraude a credores, contabilidade paralela, violação do sigilo empresarial, divulgação de informações falsas, indução a erro, favorecimento de credores, desvio, ocultação ou apropriação de bens, aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, habilitação ilegal de crédito, violação de impedimento, além de omissão dos documentos contábeis obrigatórios.

Nesses casos, a prática de atos correspondentes aos tipos penais definidos no próprio estatuto falimentar ensejará, por óbvio, a condenação do falido nas penas igualmente definidas em texto de lei. Portanto, não se cuida aqui das questões relacionadas à prática de crimes falimentares que, como já realçado, conhece disciplina própria.

Aquele que, no exercício da atividade empresarial, vê-se na contingência de ter sua falência decretada sofre, como efeito dessa mesma falência e após o encerramento do processo, por sentença – o que equivale a dizer esgotamento patrimonial da massa falida mediante procedimento de arrecadação e alienação de todos os bens integrantes dessa mesma massa – a sujeição à prolação de outra sentença, cuja finalidade reside exatamente na declaração de extinção de suas obrigações.

Assim, afastada a hipótese que estabelece a extinção por pagamento das dívidas no todo ou em parte, o fator tempo opera efeitos específicos a fim de que se alcance a referida sentença de extinção de obrigações, de modo que a lei falimentar estabeleceu as hipóteses de decurso de prazo de cinco ou de dez anos após o encerramento da falência para que se possa obter a declaração judicial de extinção das obrigações do falido. Pode ocorrer que a prescrição opere efeitos no sentido da extinção das obrigações antes mesmo do esgotamento do limite temporal do decurso de prazo.²⁶

²⁶ Coerentemente, não se deve interpretar os incisos III e IV do artigo 158, referindo-se ao *decurso de prazo de cinco e de dez anos*, como uma definição dos prazos prescricionais, ou seja, a unificar os prazos, contra o falido, naqueles montantes. Essa interpretação dissocia-se completamente dos dispositivos que, como se demonstrará, buscam beneficiar e não prejudicar o falido. Portanto, pode ocorrer, sim, de ter o falido direito à declaração de que suas obrigações estão extintas se prescritos todos os créditos não satisfeitos, bem como se prescritos uns e pagos os outros. (MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. p. 623).

Note-se, entretanto, que o prazo do decurso será de cinco anos nos casos em que não haja condenação por crime falimentar e de dez anos quando esse crime tiver sido cometido e seu autor condenado pela respectiva prática.

A decretação da falência impõe, por meio de efeito próprio da lei, a cessação dessa atividade, a fim de que se possa dar curso natural ao processo instaurado pela sentença falimentar.

Encerrado o processo pela inexistência de bens objeto de eventual alienação e pagamento aos credores, impede a lei um novo exercício, pelo período de cinco anos, sem que tenha havido crime falimentar.

Na hipótese de condenação por quaisquer dos tipos penais aqui já noticiados, o intervalo de prazo será por dez anos, prazo esse que não se confunde com eventual cumprimento da pena.

Em ambos os casos, o prazo será excessivo, quando não injustificável, submetendo aquele outrora falido a verdadeiro castigo, que não outro efeito revela senão o de lembrá-lo, diariamente, de que, não importa qual tenha sido a razão, ele é um comerciante falido.

Não se trata, por óbvio, de inovação trazida pelo texto da Lei de 2005, porquanto disposição de conteúdo quase idêntico já estava estampada na legislação anterior de regência do tema.

VII FALÊNCIA DE PEQUENOS EMPRESÁRIOS NO BRASIL

O Brasil registra situação peculiar no que tange ao exercício da atividade empresarial, majoritariamente desenvolvida por empresas de pequeno porte, empresas individuais de responsabilidade limitada e por empresários simplesmente individuais.²⁷

Oportuno registrar que a Lei 11.101/2005 disciplina, em Seção própria, o plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, assim estabelecidas de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, republicada em atendimento ao art. 5º da Lei Complementar 139, de 10 de novembro de 2011.

²⁷ Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) – Lei 12.441, de 11 de julho de 2011; Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, republicada em atendimento ao art. 5º da Lei Complementar 139, de 10 de novembro de 2011.

Nesse contexto, também é expressivo o número de falências decretadas apenas no período de janeiro de 2005 a maio de 2018, referentes às citadas formas de exercício da atividade empresarial.

Segundo dados disponíveis no período mencionado,²⁸ foram decretadas no Brasil 14.646 falências, sendo que, desse total, 12.730 dizem respeito a micros e pequenas empresas, o que significa dizer quase 87% (86,917%, para ser exato) das falências judicialmente decretadas no país.

São números expressivos, senão mesmo alarmantes, pois que afetam, diretamente, a vida de centenas de milhares de pessoas. Não será demais considerar que os homens e mulheres exercentes da profissão de empresário em pequenos e minúsculos negócios, que, no mais das vezes, contam com o concurso operacional de membros da própria entidade familiar, encontram, no exercício diuturno dessa ocupação, a própria subsistência e a daqueles vinculados por dependência econômica.

Ainda há de se considerar que, no ano de 2017, o número de novos microempreendedores chegou a 1,7 milhão, ao passo que as sociedades limitadas registraram criação de 181.103 no mesmo ano.²⁹

O resultado, tão significativo quanto ascendente, é explicado, em grande parte, pelo chamado *empreendedorismo de necessidade*, i.e., decorrente da redução de vagas no mercado formal de trabalho e conseqüente obrigação de iniciativa, pelos desempregados, de algum negócio que propicie geração de renda.³⁰

A natureza empresarial das atividades desenvolvidas por empresários individuais e sociedades empresárias, de acordo com o art. 966 do Código Civil – que estabelece o alcance do significado de “empresário” entre nós,³¹ complementado pelo art. 1º da Lei 11.101/2005 – sujeita seus exercentes ao âmbito de incidência da lei falimentar.³²

²⁸ <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/em-2017-numero-de-novos-microempreendedores-individuais-chegou-a-17-milhao> (acesso em 18 de junho de 2018).

²⁹ <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/em-2017-numero-de-novos-microempreendedores-individuais-chegou-a-17-milhao> (acesso em 18 de junho de 2018)

³⁰ Ibid.

³¹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços.

(...)

³² Art. 1º. Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Moema Augusta Soares de Carvalho, citando dissertação de mestrado defendida em 1989 sobre o tema “A Microempresa no Direito Brasileiro”³³, ao comentar o art. 70 da Lei 11.101/05, já apontava para a circunstância relativa ao relevante questionamento sobre a equidade, correção e coerência de tratamento idêntico às macroempresas (detentoras do poder econômico) e às micro e pequenas empresas (responsáveis pela rotina produtiva de circulação de diversos bens e serviços).

É nesse campo que encontramos marcantes contrastes, qual Davi diante de Golias: de um lado, as chamadas macroempresas, cujo poder econômico ultrapassa o inimaginável, ignorando fronteiras e poderes estatais; de outro, a micro e pequena empresa, contribuindo e alargando da mesma forma o complexo ciclo de produção, distribuição e consumo ao mercado. Como ficariam estas diante do poderio daquelas, face ao sofisticado mundo dos negócios e da sempre avançada tecnologia? Seria equitativo, correto e coerente tratá-las da mesma forma? Seria justo propiciar tratamento igual a situações tão desiguais?³⁴

VIII ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A SITUAÇÃO DO FALIDO

A Ordem Econômica e Financeira que compõe o Título VII da Constituição da República é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.³⁵

Dentre os princípios gerais da atividade econômica destacam-se, dentre outros, o da propriedade privada e sua função social; livre concorrência e tratamento favorecido às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, CF, incisos II, III, IV e IX).

Expõe José Afonso da Silva:

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na *valorização do trabalho humano* e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada,

³³ SOARES DE CASTRO, Moema Augusta. *A Microempresa no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte, 1989, p. 12 Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da UFMG, 1989.

³⁴ SOARES DE CASTRO, Moema Augusta. In CORREA-LIMA, OSMAR BRINA; CORRÊA-LIMA, SÉRGIO MOURÃO. Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 470.

³⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)

constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).³⁶

Rigorosamente no mesmo sentido, Isabel Vaz:

(...) Essa ordem econômica possui dois fundamentos: a *valorização do trabalho humano* e a *livre iniciativa*, que são fundamentos também da República Federativa do Brasil, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 1º da Constituição, da mesma forma que a *dignidade da pessoa humana* (artigo 1º, inciso III, da Constituição).³⁷

IX CONCLUSÃO

Alterados os paradigmas constitucionais com expressa incorporação de princípios e valores que modulam a economia de mercado, trazendo, ao patamar de igual relevância posta em favor da livre iniciativa e, dessa mesma economia de mercado, àqueles concernentes ao princípio da dignidade humana e da valorização social do trabalho, a hipótese contida no âmbito das presentes considerações diz com a necessidade de compatibilização de certos preceitos da legislação complementar e ordinária que possibilite o reingresso do falido à plenitude da atividade empresarial, seja ela exercida no âmbito de pequenos e minúsculos organismos, seja mesmo em sociedades empresárias de maior vulto e expressão.

Se extintas as obrigações do falido por força da prescrição de todas elas, cujo prazo recomeça a correr a partir do dia em que transitar em julgado a sentença do encerramento da falência, na forma do art. 157 da Lei 11.101/2005; se extintas em razão de pagamento de todos os créditos ou de pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários e depois de realizado todo o ativo, de acordo com o art. 158, incisos I e II, da mesma Lei, razão não subsiste para que remanesça a obrigação legal do decurso de prazo de cinco ou de dez anos – a contar da sentença de encerramento da falência – para que o falido, inabilitado para o exercício de qualquer atividade empresarial a partir da decretação da sentença de sua falência ou da sociedade empresária da qual faça parte, possa retomar o exercício dessa mesma atividade empresarial.

Submetê-lo ao decurso de prazo, que pode chegar a longínquos dez anos no caso de condenação por prática de crime previsto na lei falimentar (inciso IV do art. 158), independentemente da gravidade do ilícito penal, constitui odiosa restrição à própria

³⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 40. ed. rev. atual. / até a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.16. – São Paulo: Malheiros, 2017. p. 802.

³⁷ MACIEL, Adhemar Ferreira (coord.). Estudos de direito constitucional: homenagem ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza – Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 252.

dignidade daquele empresário, premido por uma circunstância de mercado, ou pela infelicidade dos negócios encetados ou, ainda, pela prática de um crime falimentar, cuja punição já terá ele sofrido.

Afastá-lo por um período de cinco ou dez anos do exercício da, talvez, única atividade para a qual esteja ele habilitado confere razão ao saudoso Professor Rubens Requião, que, já na década de 1970, dizia que, se a falência não decorresse de fraude, seria resultado de inépcia, inabilidade ou incompetência. A advertência que serve de epígrafe ao presente texto ainda ecoa, infelizmente, resquícios de embaraçosa verdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BORGES, João Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. Falência e Recuperação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de Direito Commercial Brasileiro. 3. ed. v. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

FIUZA, César. Crise e interpretação no Direito Civil. Disponível em: <http://cesarfiuza.blogspot.com.br/p/crise-e-interpretacao-no-direito-civil.html> <Acesso em: 03 abr. 2016>.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação judicial de empresas e falência. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FORGIONI, Paula Andrea. Evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MACIEL, Adhemar Ferreira (coord.). Estudos de direito constitucional: homenagem ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza. Belo Horizonte; Del Rey, 2009. p. 252.

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

MENDES, Octavio. Fallencias e Concordatas. São Paulo: Saraiva, 1930.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PAZZINATO, Alceu Luiz; VALENTE SELISE, Maria Helena. História Moderna e Contemporânea. 11. ed. São Paulo: Ática, 1997.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. Volume 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. Manual de direito falimentar. 8. ed. melh. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 40. ed. rev. atual. / até a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.16. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOARES DE CASTRO, Moema Augusta. *A Microempresa no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte, 1989, p. 12 Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da UFMG, 1989.

SOARES DE CASTRO, Moema Augusta. In CORREA-LIMA, OSMAR BRINA; CORRÊA-LIMA, SÉRGIO MOURÃO. Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/em-2017-numero-de-novos-microempreendedores-individuais-chegou-a-17-milhao> (acesso em 18 de junho de 2018).