

A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO FALIDO FACE ÀS NORMAS DA CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Almir Garcia Fernandes*
almir@uniaraxavirtual.com.br

Greicielle Faria Pires**
greicielle.faria@htomail.com

RESUMO

No processo de falência é possível ao Juiz constatar que os sócios da sociedade empresária ou o empresário praticaram atos fraudulentos, ensejando inclusive em responsabilidade penal, tal como previsto na Lei 11.101/2005. Ocorre que, além de delitos especialmente tipificados, cuja apuração fica a cargo do juízo criminal, também é possível ao Juiz falimentar decretar a prisão preventiva dos sócios do falido na sentença falimentar. Essa decisão, quando proferida, acaba por apresentar conflito com as normas vigentes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as quais proíbem a prisão civil do devedor. Isso justifica a necessidade de pesquisa sobre esse assunto, especialmente quanto à natureza jurídica da própria sentença falimentar, evidenciando que o poder judiciário deverá buscar meios apropriados para que as pessoas físicas dos sócios não venham praticar fraudes que coloquem em risco a harmonia do mercado; entretanto, tais meios não podem contrariar tratado internacional vigente do qual o Brasil é signatário. O presente artigo tem por finalidade analisar a norma vigente da Lei 11.101/2005 em conflito com a Convenção Americana sobre Direito Humanos, utilizando para tanto o método indutivo e a análise legislativa.

Palavras - chave: Falência; Direitos Humanos; Prisão civil.

1 INTRODUÇÃO

A exploração de qualquer atividade econômica está sujeita a riscos inerentes ao mercado, que podem, inclusive, levar os empresários a passar por sérias dificuldades no cumprimento de suas obrigações creditícias.

Com a intenção de recuperar a empresa em crise financeira, foi promulgada, em 2005 a Lei 11.101, tendo por objetivo viabilizar a superação

* Professor de Direito Civil e Empresarial no Centro Universitário do Planalto de Araxá. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia. Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca

** Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Planalto de Araxá.

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.

Por se tratar de uma legislação que apresenta uma proposta adequada aos interesses sociais, não pode ser utilizada com a intenção de fraudar interesses de credores, por isso, destaca-se do texto legal a possibilidade de prisão civil do administrador da empresa quando estiver agindo em desacordo com os preceitos básicos de boa-fé do mercado.

Ocorre que tal previsão legal apresenta aparentemente contradição com os preceitos internacionalmente definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que proíbem a prisão civil por dívidas.

Extrai-se do art. 99 da Lei 11.101/2005 que o magistrado ao diagnosticar a prática de delito falimentar poderá determinar, fundamentadamente, a prisão preventiva do devedor e de seus representantes.

Por outro lado, em sentido diverso, §7º do art.7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, proíbe a prisão do devedor civil, salvo a prisão do devedor de obrigação alimentícia.

Corroborando o tratado internacional, a Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, LXVII, prevê apenas duas hipóteses de prisão civil: a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Busca-se, neste trabalho, fazer uma reflexão no sentido de compreender o dispositivo legal que autoriza a prisão preventiva do falido, junto à Convenção Americana de Direitos Humanos e ainda, analisar a Lei 11.101/05 mostrando a importância da empresa no contexto social e econômico. Por meio dessa análise busca-se revelar o papel da preservação da empresa cujo objetivo é manter a função produtiva e estimular as atividades econômicas, para, ao final, concluir pela constitucionalidade ou não da decretação da prisão preventiva do falido na sentença falimentar.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A APLICAÇÃO DAS REGRAS DE DIREITOS HUMANOS ÀS RELAÇÕES PRIVADAS

Inicialmente é necessário fazer uma reflexão sobre o conceito de Direitos Humanos. Estes podem ser conceituados como aqueles direitos básicos inerentes à pessoa, tendo por objetivo limitar o poder do Estado. As premissas básicas desses direitos procuram estabelecer mínimas condições

de vida, respeitando a dignidade e preservando o desenvolvimento de sua personalidade. Podem ser citados os direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança, saúde, educação, moradia, trabalho, entre outros¹.

Alexandre de Moraes apresenta importantes conceitos sobre Direitos Humanos:

É o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (1998, p.32).

A ideia de Direitos Humanos ganhou importância ao longo da história tendo em vista seus pressupostos e princípios, cuja finalidade é a observância e proteção da dignidade da pessoa humana de maneira universal, ou seja, abrangendo todos os seres humanos.

Há discussão doutrinária sobre quando esses direitos surgiram. Para Flavia Piovesan (2007):

Na condição de reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquín Herrera Flores, os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada a proteção da dignidade humana. Para Carlos Santiago Nino, os direitos humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana. (p.7-8)

¹ A Organização das Nações Unidas, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), afirma em seu art.1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Na Idade Média, destaca-se o surgimento na Inglaterra da Magna Carta (1215), que foi elaborada com o objetivo de colocar fim à controvérsia entre o Rei João Sem Terra (monarquia) e o Papa Inocêncio III (igreja). A partir desse regramento, tornou-se um dever do Rei se submeter à lei, o que nunca ocorrera até então. A Magna Carta previa proteção de direitos ainda não discutidos na história, como o “habeas corpus” e o devido processo legal. (FERREIRA FILHO, 2012, p.14)

Na Idade Moderna, período compreendido entre 1453 até 1789, várias declarações e tratados foram elaborados buscando garantir a proteção aos direitos humanos. Entre eles, ganhou destaque a carta de Bill of Rights, surgida na Inglaterra em 1689, a qual repetiu todas as previsões de direitos protegidos pela Magna Carta. Essa carta trouxe consigo o conceito de independência do Parlamento, com o surgimento da divisão dos poderes.

A Idade Contemporânea reforçou as conquistas anteriores e também apresentou direitos humanos inéditos. Em 1789, foi elaborada na França, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que previa princípios como o da legalidade, o princípio da inocência e a denominação de Estado laico. (CAVALCANTI FILHO, 2010, p. 03)

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, destacou-se a criação da Organização das Nações Unidas, ente com personalidade jurídica reconhecida internacionalmente, cujo objetivo é buscar a garantia do exercício dos Direitos Humanos nos países signatários.

Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas obrigou todos os países membros a promover o “respeito universal e a observância dos direitos humanos” e ter “uma ação conjunta e separada” para esse fim. (SARLETE, 2005, p.35-36)

Durante toda essa evolução dos direitos humanos foram criados grupos, denominados “gerações” ou “dimensões”, de direitos fundamentais.

Os direitos de primeira dimensão são os referentes às liberdades individuais, os primeiros a serem conquistados pela humanidade. Assim, possuem como característica a proibição ao Estado do abuso de poder, ou seja, impõem àquele obrigação de não fazer. Como exemplo, é possível citar os direitos civis e políticos.

Os direitos humanos de segunda dimensão estão ligados ao valor da igualdade, são direitos sociais, econômicos e culturais, assim entendidos os direitos de grupos sociais menos favorecidos, e que impõem ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar (direitos positivos, como saúde, educação, moradia, segurança pública e, agora, com a EC 64/10, também a alimentação).

Estes foram conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar por suas categorias. Nesse caso, em vez de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste saúde, educação etc. Trata-se, portanto, de direitos positivos (impõem ao Estado uma obrigação de fazer). Como exemplo, o direito à saúde, educação, previdência social, lazer, segurança pública, moradia, direitos dos trabalhadores.

Já os direitos de terceira dimensão referem-se à solidariedade, são os direitos ao meio ambiente, à comunicação, direitos de defesa do consumidor, da criança e do idoso. São direitos transindividuais, isto é, direitos da coletividade, sem contudo pertencerem a ninguém isoladamente. Transcendem o indivíduo isoladamente considerado. São também conhecidos como direitos *metaindividuais* (estão além do indivíduo) ou *supraindividuais* (estão acima do indivíduo isoladamente considerado).

Os chamados direitos de terceira geração têm origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade *conectada* em valores compartilhados. A humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos pertencentes a grupos de pessoas, grupos esses, às vezes, absolutamente indeterminados.

Os de quarta dimensão são novos direitos sociais decorrentes da evolução da sociedade e globalização, são aqueles relacionados à informática, biociência, eutanásia, estudo de célula tronco, entre outros. Essa dimensão ainda está em discussão, assim não se sabe ao certo quais os direitos nele preconizados.

Os Direitos Humanos também se aplicam às pessoas jurídicas, quando compatíveis com a natureza delas. Assim, por exemplo, pessoas jurídicas têm direito ao devido processo legal, mas não à liberdade de locomoção ou à integridade física.

A doutrina ainda discorda em atribuir às pessoas jurídicas (empresas, associações, etc.) direito à vida; acertadamente, prefere-se falar em “direito à existência”. Porém, é pacífico que pessoas jurídicas não possuem direito à liberdade de locomoção. Justamente por isso é que em favor delas não se pode impetrar *habeas corpus* (pois é um remédio constitucional que protege apenas a liberdade de locomoção: art. 5º, LXVIII).

Nesse sentido:

STF, HC 92.921/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25.09.2008. A Turma, preliminarmente, por maioria de votos, deliberou quanto à exclusão da pessoa jurídica do presente habeas corpus, quer considerada a qualificação como impetrante, quer como paciente; **vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator.**

Conforme a súmula nº 227, STJ, a pessoa jurídica (empresas, associações, etc.) pode pleitear juridicamente indenização por danos morais.²

Porém, conforme o professor João Trindade Cavalcante Filho, o assunto é discutível quanto aos crimes contra a honra:

Segundo entendemos, as pessoas jurídicas podem também ser vítimas de crimes contra a honra, exceto injúria. Com efeito, calúnia e difamação atingem a honra *objetiva* (como a pessoa é vista pelos outros), o que é compatível com a situação das pessoas jurídicas. Apenas a injúria, que atinge a honra *subjetiva* (a autoimagem da pessoa) é impossível de ser perpetrada contra pessoa de existência meramente jurídica. Todavia, essa não é a posição dos tribunais. O STJ considera que as pessoas jurídicas não podem ser consideradas sujeito passivo de nenhum crime contra a honra. Já no STF há um precedente segundo o qual a pessoa jurídica “*pode ser vítima de difamação, mas não de injúria e calúnia.*” (p.17)

As regras de Direitos Humanos possuem eficácia no âmbito das relações privadas. Assim, como a regra de que o direito civil não pode ser analisado isoladamente, devendo ser observado na ótica da Constituição Federal, surgiu a indagação sobre qual seria a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas.

A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é um dos temas mais discutidos no Direito Constitucional Comparado na atualidade, tendo alcançado soluções diferentes em vários países, tendo em vista os respectivos sistemas constitucionais, culturas jurídicas e realidades socio-políticas. A questão já foi objeto de diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como de outros tribunais brasileiros, e vem sendo cada vez mais discutida pela doutrina brasileira.

² “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*” STJ, Súmula nº 227.

No sistema norte-americano tem prevalecido a visão de que, em geral, os direitos fundamentais positivados na Constituição não se estendem às relações privadas. Universalmente aceita tanto pela doutrina como pela jurisprudência, a ideia de que os direitos fundamentais, previstos no *Bill of Rights* da Constituição daquele país, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção apenas da 13^a Emenda, que proibiu a escravidão. Trata-se da chamada teoria da *state action*³. (SARMENTO, 2011, p.63)

Na Alemanha, foi defendida a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Ingo Wolfgang Sarlete ensina:

Um tal desenvolvimento deveu-se muito à forma pela qual foram consagrados os direitos fundamentais na Constituição alemã de 1949. De fato, já na abertura daquela Lei fundamental estabelece o art. 1º, alínea 3, que “os direitos fundamentais aqui enunciados constituem preceitos jurídicos diretamente aplicáveis, que vinculam os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial”. Como se sabe, o propósito de tal incisiva previsão foi o de adotar modelo diverso da Constituição de Weimar (1919), que havia revelado grande sensibilidade social, mas cujas normas eram tidas como meramente programáticas, que eventualmente poderiam vincular o Executivo, mas não o Legislativo. Daí por que os belos princípios consagrados em tal carta – que juntamente com a Constituição Mexicana de 1917 são tidas como emblemas do início do ciclo do constitucionalismo social – restaram sem atuação prática. (2006, p.61)

A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais foi desenvolvida na doutrina alemã originalmente por Günter Dürig, em sua obra publicada em 1956, que se tornou a concepção mais aceita no direito germânico, sendo hoje adotada pela maioria dos juristas daquele país e pela sua Corte Constitucional. É uma construção intermediária entre a que nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, e aquela que sustenta a incidência direta destes direitos na esfera privada. (SARMENTO, 2011, p. 73)

³ “teoria da ação estatal” (*State Action Doctrine*), de origem norte-americana, estabelece que os direitos fundamentais somente podem ser aplicados nos casos em que houver uma ação estatal, embora sejam admitidas exceções.

No Brasil, foi adotada a teoria da eficácia horizontal, visto que a Constituição da República de 1988 não veda que os direitos fundamentais vinculem as relações entre os particulares. Esta eficácia busca a “humanização” da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas, no ato da aplicação, sejam analisadas pelo operador do direito com base na dignidade humana, na igualdade e na justiça social, trazidas no texto constitucional.

Como exemplo, o STF em 1995, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 160.222, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em que se discutia a conduta da empresa *De Millus S.A.*, fabricante de roupas íntimas, que submetia as suas empregadas à prática de revista íntima, visando a impedir o furto de suas mercadorias. O gerente da empresa, denunciado pelo crime de constrangimento ilegal, havia sido condenado em 1ª instância e posteriormente absolvido por acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, que destacara a validade do procedimento de revista íntima, porque previsto no contrato de trabalho celebrado pelas supostas vítimas. A Corte acabou não apreciando a questão de fundo da causa, relativa à vinculação da empresa a respeito dos direitos à privacidade e à dignidade humana de suas empregadas, tendo em vista o reconhecimento da ocorrência de prescrição. No entanto, infere-se da manifestação do Ministro Pertence a sua posição contrária ao acórdão recorrido, na sua admissão da legitimidade do vexatório procedimento de revista íntima sob o argumento de respeito à autonomia contratual.

Assim, podemos concluir que os Direitos Humanos possuem eficácia sobre as relações privadas, visto que se deve interpretar qualquer norma de ordem privada e até mesmo contratos, conforme a dignidade da pessoa humana que é trazida pela nossa Carta Magna como fundamento do nosso ordenamento, ou seja, a dignidade da pessoa humana com suas variações de proteção à propriedade, à igualdade, à liberdade de locomoção, deve sempre prevalecer sobre qualquer norma de ordem privada e especialmente as normas relativas ao processo falimentar, cujo conteúdo apresenta a proteção de interesses privados (credores), públicos (processo e tributos) e sociais (função social da empresa).

3 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO CONCURSAL NO BRASIL

Segundo Medeiros, na segunda metade do século XIX, o Brasil apresentava um potencial econômico muito grande, o que fez surgir a necessidade

de uma regulamentação própria para o comércio com a finalidade de substituir a legislação portuguesa. Assim, o Imperador D. Pedro II aprovou o Código Comercial Brasileiro, promulgado em 25 de junho de 1850, cujas fontes foram os diplomas francês, espanhol, português e holandês. Dessa forma, o direito brasileiro começou a ser regulamentado pela teoria dos atos de comércio.

O Código Comercial de 1850 trouxe o primeiro conceito de comerciante, a uniformização dos contratos, o regramento das sociedades mercantis, a adoção de regras próprias, dentre outros institutos, atendendo às mudanças sociais e desenvolvimento das atividades comerciais. Trouxe também, em sua parte terceira, intitulada como “Das Quebras”, a regulamentação falimentar com o conceito de falido em seu art. 797: “todo o comerciante, que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido”. Esta falência podia ser motivada por casos fortuitos ou força maior (art. 799), por culpa (art. 802) ou fraudulentamente (art. 802), tais situações eram levadas em conta no momento da concessão de alguma medida protetiva ao devedor.

Previu o código também, duas modalidades recuperatórias do devedor: a concordata, que abrangia apenas os credores simples ou quirografários, excluindo os demais como os hipotecários, privilegiados e os de domínio. E também a moratória, destinada, conforme art. 898, ao devedor que demonstrasse

a sua impossibilidade de satisfazer de pronto às obrigações contraídas procede de acidentes extraordinários imprevistos, ou de força maior, e que ao mesmo tempo verificar, por um balanço exato e documentado, que tem fundos bastantes para pagar integralmente a todos os seus credores, mediante alguma espera.

Segundo Negrão, a concordata e a moratória diferiam-se quanto à natureza. A primeira era um modo de recuperação traduzida em vários meios, que deveriam ser apresentados após oito dias da instrução do processo de quebra. A segunda era usada para prevenir a falência, como uma ferramenta dilatatória. (NEGRÃO, 2010, p. 21-22)

A partir do ano de 1882, começaram as mudanças no então Código Comercial, através de decretos. O Decreto nº 3.065, de 06 de maio de 1882, foi promulgado, acrescentando ao Código mais um meio de recuperação, a concordata por abandono, a qual era um instituto que concedia o todo ou parte do ativo do falido em favor dos credores. Essa alteração foi inspirada no

Código Francês, o qual teve como iniciativa do Ministro da Justiça Joaquim Nabuco que apresentou à Câmara dos Deputados em 01 de julho de 1866.

Em 1890, foi promulgado o Decreto nº. 917 de 24 de outubro, substituindo a Parte Terceira do Código Comercial, a partir do projeto do Conselheiro Carlos Augusto de Carvalho e do Juiz de Direito Antonio Joaquim Macedo Soares. Segundo Negrão, Carvalho de Mendonça preparou este projeto em 14 dias. Além da substituição, criou-se o instituto da continuação do negócio do falido, conforme prescrevia o art. 37: “sob a direção de pessoa por ele indicada e direta fiscalização dos síndicos, que deverão nomear os prepostos encarregados do escritório”. Previa também cinco modos de recuperação: dois meios preventivos, duas concordatas incidentais e a então concordata por abandono. Este decreto foi alvo de muitas críticas, tanto pelas falhas em sua execução quanto pela morosidade processual e abusos por parte do credor e devedor. (NEGRÃO, 2010, p. 24)

No século seguinte, ocorre nova modificação na legislação falimentar com a promulgação do Decreto nº. 4.855, de 02 de junho de 1903, que manteve o instituto da continuação do negócio do falido nos mesmos moldes da lei anterior e previa também meios de recuperação alterando apenas a parte procedimental, a concordata incidental, o processo falimentar e também o acordo extrajudicial homologado em juízo.

Apenas 05 anos após, a Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908, revogou o Dec. 4855, trazendo regras comuns às concordatas que passaram a ser de manutenção da mais absoluta igualdade entre os credores não privilegiados, salvo se os menos favorecidos consentirem expressamente; de remissão de parte da dívida em caso de pagamento à vista, porém exigia-se a aprovação dos credores; possibilidade de dilação do prazo para quitação da dívida em até dois anos caso houvesse aprovação de três quartos do valor dos créditos; e por fim, a possibilidade de os credores constituírem uma comissão fiscal para acompanhar os processos movidos contra a massa. (NEGRÃO, 2010, p.30)

A Lei 5.746, de 1929, não trouxe muitas alterações ao Código Comercial. Mudou apenas a recuperação do devedor em relação aos requisitos objetivos para o pedido da concordata, porém esta mudança foi considerável. Conforme intitula o art. 106⁴.

⁴ Art. 106. A proposta de concordata, para ser válida e produzir efeitos jurídicos, si o pagamento for á vista, não será inferior a quarenta por cento e deverá ser aceita por maioria de credores:

a) representando pelo menos 60% do valor dos creditos si o dividendo oferecido for

Em 31 de julho de 1945, foi promulgada a Lei 7.661, que substituiu a continuação dos negócios do falido e as concordatas preventiva e suspensiva, esta na forma tempestiva e tardia. Vigorou até o advento da atual Lei de Falência (Lei 11.101/05), o que perdurou por 60 anos.

A Lei 11.101 entrou em vigor em 09 de junho de 2005 e vem sendo apelidada de “Nova Lei de Falências”. Esta lei trouxe importantes modificações no sistema falimentar brasileiro, tornando-o mais flexível e menos burocrático, proporcionando uma expectativa de crescimento nos investimentos internos e externos do país, conferindo ao investidor um campo mais seguro que o anterior. A principal mudança dessa lei foi a ideia de “Recuperação Judicial”, regulada no art. 47, proporcionando chances de recuperação às empresas viáveis, que passam por crises momentâneas. Nas leis anteriores, objetivava-se a satisfação do credor e não a continuidade da atividade econômica. Antigamente o foco era a falência e, com a Lei de 2005, o foco passou a ser a viabilidade da atividade econômica, ou seja, a recuperação.

Essa Lei mostra a importância da empresa no contexto social e econômico, revelando assim, a sua preservação com o objetivo de manter a sua função produtiva, além do estímulo às atividades econômicas. Trouxe ainda, dispositivos legais para minimizar problemas advindos da insolvência das empresas, e também, estabeleceu condições para que estas empresas tivessem a oportunidade de recuperar-se e continuar produzindo. Além disso, instituiu dois regimes, o da falência, e substituiu a concordata pela recuperação, que pode ser judicial ou extrajudicial.

A Lei, como dito, visa à preservação da atividade econômica, porém, caso os credores entendam que a reabilitação da empresa não é possível, esta estimula a sua venda em rito expresso, visando permitir que sob nova direção possa continuar a exercer sua função social de gerar renda e empregos. Em

superior a 50 %;

b) representando pelo menos 65% do valor dos créditos se o dividendo oferecido for superior a 45%;

c) representando pelo menos 70% do valor dos créditos se o dividendo oferecido for igual ou superior a 40%.

§ 1º Se o pagamento for a prazo, que não poderá ser maior de dois anos, a proposta deverá ser apoiada por dois terços de credores, representando pelo menos 75% dos créditos e não poderá ser inferior:

a) a 50% se o prazo for de 6 meses;

b) a 55% se o prazo for de 12 meses;

c) a 60% se o prazo for de 21 meses; (BRASIL, 1929, art.106)

não sendo possível a venda, a lei cria condições para que se maximizem os ativos, permitindo uma liquidação eficiente dos mesmos, e minimizem os passivos e as perdas gerais. Segundo Melo, a Lei 11.101/05 veio dar materialidade ao princípio da preservação da empresa, valorizando o trabalho humano e confirmando o princípio da livre iniciativa, vislumbrado no art. 170 da Constituição Federal de 1988. (MELO, 2011, jurisway, nº. 6806)

4 OS PROCEDIMENTOS DO PROCESSO FALIMENTAR E A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

O início dos estudos sobre o processo falimentar passa pelo conceito de falência. Trata-se de um processo de execução coletiva, em que todo o patrimônio de um empresário declarado falido, seja ele pessoa física ou jurídica, será arrecadado com o objetivo de pagar seus credores de forma completa ou proporcional.

Por ser um processo judicial complexo compreende várias fases: arrecadação dos bens, sua administração e conservação, bem como a verificação e o acertamento dos créditos. Tudo isso, para posterior liquidação e rateio entre os credores.

O processo falimentar pode ser dividido em fases, porém, há divergência doutrinária quanto à quantidade das mesmas. Para Waldo Frazzio Júnior, existem apenas duas fases, que são separadas pela sentença declaratória, uma de natureza cognitiva e outra de índole executiva. (FRAZZIO JUNIOR, 2010, p.239). Por outro lado, para Fabio Ulhoa Coelho, o processo falimentar compreende três fases distintas, a primeira fase chamada de pré-falimentar ou pedido de falência, a segunda trata-se da fase falencial e a terceira de reabilitação. (COELHO, 2010, p. 276).

Conforme art. 3º, da Lei 11.101/05, a competência para os processos de falência, de recuperação judicial e homologação de recuperação extrajudicial, bem como de seus incidentes, é do juízo do principal estabelecimento do devedor. Entende-se como principal estabelecimento aquele em que se encontra centrado o maior volume de negócios da empresa, não a sede e nem aquele estabelecimento fisicamente maior.

O juízo da falência é universal⁵, ou seja, todas as ações referentes

⁵ **Lei 11.101/2005 Art. 76.** O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido

aos bens, interesses e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo em que tramita o processo de execução concursal por falência. O juízo atrai a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referente ao falido ou à massa falida.

Quanto às fases do processo falimentar, é majoritária a posição que adota três fases, quais sejam: o pedido de falência; a fase falencial ou falimentar e a reabilitação do falido.

Quanto ao pedido de falência, ele tem natureza cognitiva, ou seja, trata-se de processo de conhecimento, natureza contenciosa, no qual o magistrado irá conhecer os fatos trazidos pelo autor e, ao final, decretará ou não a falência do devedor. Tem início com a petição inicial de falência e se conclui com a sentença declaratória da falência.

Essa fase pode ter início com pedido formulado pelos credores, ou até mesmo pelo próprio devedor, tal como lhe faculta o art. 105 da Lei 11.101/05. Também são legitimados para requerer a falência o cônjuge sobrevivente, os herdeiros e o inventariante, cotista ou acionista do devedor.

Vale destacar que a intenção dos credores ao requerer a falência do devedor está sempre ligada ao recebimento do seu crédito, aspecto esse que supera inclusive a intenção de recuperação do negócio. Nesse sentido destaca Fabio Ulhoa Coelho:

Regra geral, é o credor o maior interessado na instauração do processo de execução concursal, até mesmo porque o pedido de falência tem-se revelado um eficaz instrumento de cobrança. Na verdade, o credor, ao ajuizar o pedido de falência, em função da impontualidade do devedor, quer mais o recebimento de seu crédito e menos, consideravelmente menos, a falência do devedor. (2012, p. 277/278).

Essa fase tem início com a apresentação da petição inicial e se encerra com a prolação da sentença declaratória de falência.

A sentença declaratória de falência possui força constitutiva, como ensina Pontes de Miranda:

figurar como autor ou litisconsorte ativo. **Parágrafo único.** Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

O procedimento desde o pedido de decretação de abertura da falência até a sentença que o defere não é em ação declaratória, nem em ação executiva; é em ação constitutiva. A sentença que se profere, constitui e inicia a execução, com carga que não é a preponderante. Note-se a particularidade: não é o despacho inicial que inicia, como na ação de execução de sentença e na ação executiva de títulos extrajudiciais; é a sentença definitiva. O que precluiu foram o efeito constitutivo e o executivo não foi o adiantamento da execução, nem a execução após plena *cognitio*. Com a abertura do concurso de credores, civil ou falencial, é que se constitui e se inicia a execução.” (MIRANDA, apud NEGRÃO, 2010, p. 341).

A segunda fase se inicia com a sentença declaratória da falência e se conclui com a de encerramento desta, tendo por objetivo o conhecimento judicial do ativo e passivo do devedor, a realização do ativo apurado e o pagamento do passivo admitido.

Proferida a sentença declaratória da falência, instaura-se, com este provimento judicial, a execução coletiva do devedor. Para que se defina o ativo e o passivo do devedor, a Lei de Falências prevê determinados atos. Envolve, para definir o ativo do devedor, a arrecadação de todos os bens na posse do falido, seus documentos e escrituração mercantil.⁶ Já para a definição do passivo do devedor falido envolve medidas judiciais, como as habilitações e impugnações de crédito abrangidas entre o art. 7º a 20, da Lei 11.101/05.

Como ensina Fabio Ulhoa Coelho:

⁶ Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias. § 1º Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele escolhida, sob responsabilidade daquele, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos bens. § 2º O falido poderá acompanhar a arrecadação e a avaliação. § 3º O produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa, cumprindo ao juiz deprecar, a requerimento do administrador judicial, às autoridades competentes, determinando sua entrega. § 4º Não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis. § 5º Ainda que haja avaliação em bloco, o bem objeto de garantia real será também avaliado separadamente, para os fins do § 1º do art. 83 desta Lei.

A realização do ativo não compreende, apenas, a venda dos bens. Também a cobrança, amigável ou judicial, dos créditos do falido deverá ser promovida pelo administrador judicial. Poderá, em relação aqueles que considere de difícil liquidação, oferecer um abatimento, desde que autorizado pelo juiz da falência após a oitiva do comitê de credores e do falido. Com a aprovação da venda dos bens, serão pagos os credores. (2012, p. 341)

Após a realização do ativo e o pagamento do passivo, o juiz profere a sentença declarando o encerramento do processo de falência, que é publicada por edital e conforme art. 156, da Lei de Falências, recorrível mediante apelação.

Caso seja provada a impontualidade pelo devedor ou a prática dos atos sintomáticos da insolvência, o juiz não poderá declarar a falência, devendo denegar o pedido formulado pelo autor. A sentença denegatória produz os seguintes efeitos: a) a condenação do requerente que dolosamente propôs a falência, a suportar indenização das perdas e danos, conforme art. 101; b) a revogação das medidas cautelares eventualmente adotadas.

Após a sentença de encerramento da falência, põe-se fim ao processo falimentar, iniciando-se a terceira fase do processo concursal, qual seja a reabilitação do falido.

Na área cível, deverá o falido requerer a declaração, por sentença, da extinção das obrigações, hipóteses estas trazidas pelo art. 158⁷, da Lei de Falências.

Caso o falido for condenado por crime falimentar, deverá requerer sua reabilitação criminal, que ocorre somente após o transcurso de 02 anos contados do cumprimento da pena, conforme art. 94 do Código Penal.

O falido reabilitado civil e criminalmente pode voltar a explorar regularmente sua atividade empresarial. Os efeitos da inabilitação limitam-se

⁷ Art. 158. Extingue as obrigações do falido: I – o pagamento de todos os créditos; II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo; III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei; IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

a 05 anos, contados da extinção da punibilidade, se o falido não requereu sua reabilitação como dispõe o art. 181, §1º da Lei 11.101/05.

A sentença declaratória, como visto anteriormente, possui natureza constitutiva. Possui conteúdo genérico de qualquer sentença judicial, além do específico ditado pela Lei de Falências. Assim deve o juiz obedecer tanto o art. 485 do CPC, como o art.99 da LF. Conforme sintetiza Fabio Ulhoa Coelho:

Pelo primeiro, a sentença declaratória da falência deverá conter o relatório os fundamentos da decisão e o dispositivo legal que a embasa, como ocorre com qualquer sentença judicial. Pelo segundo, deverá conter a identificação do devedor, a localização de seu estabelecimento principal e, se for o caso, a designação dos sócios de responsabilidade ilimitada ou dos representantes legais da sociedade falida; o termo legal da falência, se possível; a nomeação do administrador judicial e outros elementos indicados na lei. Além disso, o juiz pode, na sentença que declara a falência, determinar medidas cautelares no interesse da massa, como o sequestro de bens.” (2012, p. 329)

A sentença declaratória de falência possui efeitos que alcança a pessoa do falido, os contratos por ele celebrados, seus bens e o direito dos credores. Em relação à pessoa do falido, este não se torna incapaz, porém o art. 104 da Lei de Falências impõe a ele deveres e restrições de ordem pessoal, e caso não cumpra estas imposições, responderá pelo crime de desobediência.

O falido, após a decretação da falência, não pode dispor livremente de seus bens. Assim, passam eles a serem administrados pelo administrador judicial até que sejam liquidadas todas as dívidas da massa falida.

Com a decretação da falência, os credores comuns do falido são chamados a comparecer ao juízo universal para concorrer em um mesmo quadro geral conforme a classificação de seus créditos.

Como principais efeitos em relação a esses credores ou massa falida subjetiva temos: a) suspensão do curso da prescrição, conforme art. 6º e 157 da Lei 11.101/05; b) suspensão das ações e execuções individuais dos credores, disposta também no art. 6º; c) vencimento antecipado das dívidas, art. 77; d) formação da massa de credores, art. 7º, §1º e 115; e) suspensão do direito de retenção, art.116, I; f) suspensão da fluência de juros, art. 124; e por fim, f) regulamentação do direito de credores de coobrigados solidários, art.127 e 128.

5 A POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL NA SENTENÇA FALIMENTAR E A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

A lei 11.101/2005 dispõe de uma regra de natureza eminentemente processual penal preceituada no art. 99 da referida lei em seu inciso VII⁸.

Usando de interpretação literal, é possível concluir que o juízo falimentar pode determinar a prisão do falido ou de seus administradores. Porém, é necessário analisar este dispositivo legal levando-se em consideração os princípios trazidos pela Constituição da República, bem como as regras internacionais de proteção aos Direitos Humanos e à legislação Processual Penal.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar de natureza processual, consistente na medida restritiva de liberdade, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal. Tal medida deve ser decretada pelo juiz de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou assistente, ou por representação da autoridade policial.

O artigo 312 do Código de Processo Penal aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, sendo eles: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica; b) conveniência da instrução criminal; ou para c) assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

Nesse sentido, é possível concluir que a prisão do devedor trazida pelo art. 99, VII, Lei 11.101/05, não tangencia a necessária existência dos fundamentos necessários para classificá-la como espécie de prisão preventiva, assim, não resta dúvida de que o único objetivo dela seria salvaguardar os interesses dos credores, o que não encontra semelhança nos requisitos da prisão cautelar e em qualquer outra forma de prisão no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, a possibilidade de decretação da prisão preventiva pelo juízo falimentar aparentemente viola as garantias tidas como fundamentais, o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e o juiz natural (art. 5º, XXXVII, CF/88).

Nesse sentido, o Procurador Federal Cristiano Alves Rodrigues (2013) destaca:

⁸ Art. 99: A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...) - VII – determinará as diligências necessárias pra salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

O professor Paulo Rangel entende que o juízo cível não poderia decretar a prisão preventiva, pois ele só poderia ordenar a prisão civil de devedor de alimentos, devendo aquele Magistrado dar ciência ao Ministério Público para que este, se entender cabível, a requeira perante o juiz criminal.

O Superior Tribunal de Justiça traz o seguinte entendimento sobre o tema:

HABEAS CORPUS. ORDEM DE PRISÃO. DESOBEDIÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITO DE ALUGUÉIS. ILEGALIDADE. JUÍZO CÍVEL.

1. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que decreto de prisão decorrente de decisão de magistrado no exercício da jurisdição cível, quando não se tratar das hipóteses de devedor de alimentos, é ilegal.
2. Habeas corpus concedido. (HC 125.042/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 23/03/2009).

Assim, deve-se confrontar a regra prevista no art. 99, VII da Lei 11.101/2005 com as proibições presentes no Pacto São José da Costa Rica⁹, ratificado pelo Brasil, cujo texto proíbe prisão por dívidas, salvo no caso de inadimplência voluntária e inescusável de obrigação alimentícia.

Desse modo, a prisão como medida de coerção do falido é desproporcional, principalmente se levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da menor onerosidade da execução, até mesmo porque o legislador apresentou outros meios executórios para garantir ao credor a satisfação de seu crédito, especialmente no processo falimentar.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e também o Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1990) trazem uma novidade em relação aos Pactos Internacionais anteriores, qual seja, o princípio “*pro homine*” ou da prevalência dos direitos mais vantajosos para

⁹ A Conferência de São José da Costa Rica, elaborada em 22 de novembro de 1969, foi promulgada pelo Brasil em 06 de novembro de 1992, pelo decreto nº. 678. Apesar de ter destaque a regra trazida acerca da liberdade individual, a qual restringe a prisão civil do depositário infiel, a Convenção também tutela vários outros direitos fundamentais, tais como os direitos civis e políticos, o direito à vida, à liberdade de expressão, direito de retificação ou resposta, direito ao nome, entre outros.

a pessoa humana. Esse princípio estabelece que na vigência simultânea de vários sistemas normativos deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano.

Nesse sentido, o art.7º,§7º da Convenção Americana proíbe a prisão do depositário infiel, ao estabelecer a possibilidade de prisão civil apenas no caso de devedor inescusável de obrigação alimentícia. Também a Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, LXVII, prevê duas hipóteses de prisão civil: a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Isso corrobora a hipótese de que a prisão civil do falido decretada na sentença falimentar é ato que contraria ambos os dispositivos normativos, violando assim o princípio *pro homine* defendido internacionalmente.

No tocante à prisão civil de depositário infiel, a Constituição de 1988, baseada no art.5º,§2º, estabelece que apenas os tratados internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico, referentes a direitos humanos, possuem o mesmo valor de normas de direito fundamental. Entretanto, não dita qual seria o seu posicionamento hierárquico. Assim, com o ingresso do Pacto São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro, pelo decreto nº. 678/92, os juízes passaram a decidir de formas diferentes.

Alguns decidiam que o depositário infiel não poderia ser preso, pois a Convenção não permitia e o Brasil jamais incorporaria um tratado internacional inconstitucional. Outros magistrados já permitiam a prisão do depositário infiel por ser regra expressa na Constituição Federal.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 466343/SP, decidiu que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à emenda 45/2004, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuem o valor de norma *supralegal*. Conforme julgado:

RE 466343 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 03/12/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art.

7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Nos dizeres de Gilmar Mendes (2009):

É mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Esta tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

O Supremo Tribunal Federal, para acabar com decisões diferentes e não restar dúvidas quanto à ilicitude da prisão civil do depositário infiel, em 16 de dezembro de 2009, editou a súmula vinculante de nº. 25, que traduz: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Assim, desde a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art.7º, §7º), não há embasamento para a aplicação da prisão civil do depositário infiel. Porém, o legislador constitucional pode submeter tanto o Pacto São José da Costa Rica, quanto outro incorporado pelo Brasil anterior a 2004, que verse sobre direitos humanos, à aprovação especial prevista no art.5º, §3º, CF/88, conferindo-lhes, depois disso, status de emenda constitucional.

Uma vez proibida a prisão do depositário infiel, não resta outra hipótese de prisão civil senão a do devedor de alimentos, o que impede, via de consequência, a prisão civil do falido determinada pela sentença declaratória de falência.

Ainda, a prisão civil do falido na sentença falimentar não estaria revestida das condições de prisão preventiva, pois que não atende aos pressupostos legais que regulamentam a matéria.

Portanto, tal prisão pode ser inclusive ser considerada abusiva, pois que se trata de verdadeiro método coercitivo que não traz qualquer benefício ao processo, uma vez que limitar o direito de liberdade do devedor, sem que

o mesmo tenha cometido crime ou estejam presentes os requisitos da prisão preventiva é ato abusivo e está em desacordo com o ordenamento constitucional brasileiro, restando pela conclusão de sua inconstitucionalidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 11.101/05 trouxe inovação para o sistema falimentar brasileiro, tornando-o mais flexível e menos burocrático, cujo principal enfoque foi a recuperação da empresa em crise, preservando a atividade econômica e não somente a satisfação dos credores como nas leis anteriores.

Após a análise do desenvolvimento histórico, tanto da legislação falimentar quanto da legislação sobre direito humanos, é possível constatar a possibilidade da decretação da prisão preventiva do falido face às normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois o art.99, VII, da Lei 11.101/05 traz essa possibilidade. Porém os requisitos dessa prisão não são tangenciados na situação fática, assim não restando dúvida que o objetivo desta seria apenas salvaguardar os interesses dos credores, ou seja, pagar dívidas. O que é expressamente vedado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos no seu art. 7º,§7º, onde dita que a única possibilidade de prisão em razão de dívida é a do devedor inescusável de alimentos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi elaborada em 22 de novembro de 1969 e promulgada pelo Brasil em 06 de novembro de 1992 pelo decreto nº. 678. Prevê em seu texto normativo órgãos de fiscalização e julgamento, ou seja, a Comissão e a Corte Interamericana sobre Direitos Humanos. A Comissão possui competência apenas consultiva enquanto a Corte possui competência consultiva e jurisdicional. Traz também alguns requisitos para a petição junto aos seus órgãos, como o esgotamento dos recursos internos no sistema jurídico do Estado. Tivemos, no Brasil, um caso que foi levado à Comissão Interamericana, que teve repercussão internacional, qual seja o de Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de dupla tentativa de homicídio e não teve resposta pelo judiciário brasileiro durante 15 anos.

Antes de 2009 havia uma grande discussão sobre o status que receberia esse Pacto Internacional, pois em 2004, com a emenda 45, foi acrescentado ao art. 5º da Constituição Federal o parágrafo 3º, o qual estabelece que os tratados internacionais votados em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos, seriam equivalentes às emendas constitucionais. Porém, essa regra valeria apenas para os tratados ratificados pelo Brasil daquela data em diante, ficando os anteriores desamparados.

Então, em 2008, o pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise do RE. nº. 466343/SP, decidiu por 05 votos a 04 que os tratados anteriores à emenda 45/09 teriam status de supralegalidade, inclusive a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim foi editada uma súmula vinculante em 16 de dezembro de 2009, a qual veda a prisão civil do depositário infiel.

Fazendo uma interpretação extensiva do referido julgado e da posterior súmula vinculante número 25, conclui-se pela inconstitucionalidade da prisão civil do falido decretada na sentença de falência.

THE ADJUDICATION OF CUSTODY OF BANKRUPT FACE THE RULES OF THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

In bankruptcy proceedings the judge can see that the members of the business company or entrepreneur practiced fraudulent acts, including entailing criminal liability as provided in Law 11.101/2005. It occurs that besides offenses typified especially, whose determination is left to the criminal trial, it is also possible for the bankruptcy judge to detain members of the bankrupt in the bankruptcy judgment. This decision, when rendered, puts forward conflict with the standards of the American Convention on Human Rights, which prohibits civil debtor's prison. This justifies the need for research on this subject, especially regarding the legal nature of the bankruptcy judgment itself, showing that the Judiciary should seek suitable means for the physical partners of people do not come to practice frauds endanger the harmony of the market. However, such means shall not contravene existing international treaty to which Brazil is a signatory. This article aims to analyze the current regulations of Law 11.101/2005 in conflict with the American Convention on Human Rights, using both inductive and legislative analysis.

Keywords: Bankruptcy; Human Rights; Civil prison.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Selmo Regina. **Direitos humanos: Do mundo antigo ao Brasil de todos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 125.042/RS**, 4. Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 23/03/2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE nº. 466343/SP**. Tribunal Pleno, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ de 03/12/2008.

CAVALCANTEFILHO, João Trindade. **Avinculação dos particulares aos direitos fundamentais: O debate teórico e a jurisprudência do STF.** Disponível em <www.stf.jus.br/portaltvjustica> acesso em: 01 de Nov. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 13. ed., v.3, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 9. ed. V.3. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 14. ed. Editora Saraiva, 2012.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal.** 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

FRAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas.** 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

_____. **Nova lei de falência e recuperação de empresas.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Editora Atlas, 1998.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa.** São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SARLETE, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Editora Livraria do Advogado, 2010.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 08 de abril de 2009.

SARMENTO, Daniel. GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Disponível em <www.aplicacao.tst.jus.br> acesso em: 25 de out. 2013.