

A REFORMA DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL*.

NEWTON DE LUCCA

Mestre, Doutor, Livre-Docente e Adjunto pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Roteiro:

I - Considerações Introdutórias. II - O Projeto de Lei nº 4.376 e a adoção da Teoria da Empresa. III - O novo instituto da Recuperação Judicial. IV - Liquidação judicial de empresas estatais: a velha discussão. V - Principais aspectos do Projeto de Lei nº 4.376. VI - Análise crítica. VII - Bibliografia.

I - CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Seja-me permitido, em primeiro lugar, externar os meus mais vivos agradecimentos ao Eminentíssimo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, Dr. Rubens Approbato Machado, pela honra que me conferiu de estar aqui nesta noite debatendo, ao lado dele e dos demais eminentes companheiros de mesa – Deputado Federal Dr. Osvaldo Bialchi, Ilustre Relator do Projeto de Lei nº 4.376/93; Dr. Renato Mange, especializado conhecedor da área de falências e de concordatas e Drs. João Teixeira Grande e Manuel Alonso, também especialistas –, juntamente com a nobre classe dos advogados, à qual apenas circunstancial e temporariamente deixei de pertencer, um tema de tão alta significação para o nosso País. Trata-se, como não poderia deixar de ser, de uma iniciativa das mais louváveis. Como já dizia o sempre sábio Ascarelli: “As normas sobre a insolvência do empresário comercial constituem um dos capítulos mais importantes do direito comercial.”¹

* Texto básico da conferência proferida no “Seminário sobre a Lei de Falência”, em 23 de agosto de 1999, no Salão Nobre da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo.

¹ *Corso di Diritto Commerciale*, Milão, 1962, Giuffrè, p. 308.

O clamor doutrinário no País² – já de algumas décadas –, no sentido de que se fazia necessária a reforma de nosso direito falimentar, foi absolutamente inútil. Nem poderia ser de outra forma. Nossa doutrina jurídica, em que pesem os grandes nomes que a engalanaram e a engrandecem até hoje, nunca teve o condão de influir decisivamente nos

² Já na década de 70, dissera o Prof. Fábio Konder Comparato (*Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, p. 102): “O mínimo que se pode dizer nessa matéria é que o dualismo no qual se encerrou o nosso Direito Falimentar – proteger o interesse pessoal do devedor ou o

interesse dos credores – não é de molde a propiciar soluções harmoniosas no plano geral da economia. O legislador parece desconhecer totalmente a realidade da empresa, como centro de múltiplos interesses – do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral – desvinculando-se da pessoa do empresário.

De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna da falência deveria dar lugar à necessidade econômica da permanência da empresa. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico”.

Igualmente o saudoso Prof. Rubens Requião, um dos paladinos maiores da reforma, numa conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, em 8 de março de 1974, destacara com precisão: “Muito mais que o Código Civil e do que o Código de Processo, tanto quanto, sem dúvida, o Código Penal e o Código de Processo Penal, se evidencia e se impõe a reforma da lei falimentar.

A falência e a concordata, como institutos jurídicos afins, na denúncia de empresários e de juristas, se transformaram em nosso País, pela obsolescência de seus sistemas legais mais do que nunca, em instrumentos de perfídia e de fraude dos inescrupulosos. As autoridades permanecem, infelizmente, insensíveis a esse clamor, como se o País, em esplêndida explosão de sua atividade mercantil e capacidade empresarial não necessitasse de modernos e funcionais instrumentos e mecanismos legais e técnicos adequados à tutela do crédito, fator essencial para o seguro desenvolvimento econômico nacional.”

E, finalmente, para ficar em apenas mais um exemplo, o igualmente saudoso Professor Nelson Abrão, em sua monografia de doutoramento (*Da Caracterização da Falência*, São Paulo, 1970, pp. 83 e 90), também assinalara: “Razões de ordem lógica e histórica nos levam a entender necessárias diversas modificações em nosso ordenamento jurídico positivo no concernente aos procedimentos concursais”. Observou esse professor que “o Direito Comparado, a doutrina e a vida forense nos ensinam que o velho Dec.-lei de 1945 não atende mais à nossa realidade sócio-econômica”, sustentando, em síntese, a necessidade de:

- I - extensão dos procedimentos de execução universal, também aos não comerciantes, aos sócios de responsabilidade solidária e ilimitada e aos dirigentes responsáveis pela insolvência da sociedade;
- II - consideração da insolvência como causa dos procedimentos concursais (estado), e não o inadimplemento ou a mera impontualidade (fato);
- III - maior participação da organização judiciária na prevenção ou na regularização da insolvência.

movimentos reformistas de qualquer espécie. Sempre foram outros interesses mais fortes, muito bem representados pelas oligarquias dominantes, que determinaram a permanência ou a mudança de uma determinada disciplina normativa.

Numa conferência pronunciada em São Paulo, já no distante 25 de outubro de 1978, proclamava o saudoso Professor Rubens Requião³:

“O que ocorre no setor dos mecanismos jurídicos de apoio às empresas insolventes é sintomático. A Lei de Falências caducou em vários dispositivos, desacreditando o instituto que não tem mais vigor para sanear o meio econômico. Debalde toda sociedade brasileira clama por sua reforma, mas o Ministério da Justiça inerte se desinteressa, permitindo que suas atribuições sejam assumidas pelo Ministério da Fazenda, como ocorreu com a Lei das Sociedades por Ações e com a Lei de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. Todas elas, como se sabe, se preocupam somente com a solução dos problemas das grandes empresas e das instituições financeiras, detentoras dos interesses do Mercado de Capitais, que passou a

constituir, desde a Revolução de 1964, a ‘menina dos olhos’ do Governo Federal.

Estamos assistindo o governo voltado para as questões da plutocracia financeira e empresarial, descurando-se de todo o mecanismo legal restante. No momento se fala na reforma da Lei nº 6.024, de 1974, que regulou a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras. Mas, não se alude, é sintomático, de revisão da Lei de Falências, de 1945, como se só as instituições financeiras estivessem embaraçadas com as fraudes econômicas. O que defendemos, nesse setor, é o saneamento da atividade econômica, sobretudo para a contenção das fraudes das empresas insolventes. Não desejamos solução setorial, mas um sistema jurídico que englobe todo o problema, desde as pequenas às grandes empresas.”

³ *Aspectos Modernos de Direito Comercial, 2º volume, Capítulo X – Direito Falimentar*, p. 130, Saraiva, 1980.

No presente caso da nossa velha *Lei Falimentar*⁴, confesso minha extrema dificuldade na identificação do que terá ocorrido. Talvez a nossa mídia – que gosta de revelar-se tão zelosa dos interesses da comunidade e orgulhosa da forma policialesca com que atua quando se trata de temas relacionados aos Poderes Legislativo e Judiciário – pudesse esboçar uma investigação profunda e emprestar alguma contribuição nesse sentido, divulgando à nação brasileira as razões de malograrem-se todas as tentativas de dar ao País um diploma legal consentâneo com a realidade de sua atividade empresarial...

Não me atrevo, efetivamente, a explicar tal fenômeno. Terá sido a “solécia dos advogados falencistas”, para usar uma expressão do Prof. Fábio Konder Comparato⁵, capaz de operar tamanho resultado?

Não, não acredito nisso. Um estudo cuidadoso revelará, por certo, que essa solécia terá sido a responsável pelas flutuações jurisprudenciais de nossos Tribunais, mas nada além disso. Suponho que outros interesses – talvez menos confessáveis, para dizer o menos – deram conta de jogar uma pá de cal nos mais justos anseios reformistas.

E assim, continua a vigor até hoje o velho diploma normativo de 1945, calcado na figura do comerciante individual, inegavelmente meritório para a época em que foi editado⁶, mas inteiramente anacrônico para a realidade econômica do presente, onde o papel da empresa moderna veio preponderar de forma definitiva sobre aquele que fora desempenhado pelo antigo comerciante.

Ninguém que tivesse um mínimo de sintonia com a realidade da empresa – concebida como a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, tal como constara da

- 4 Tanto a doutrina quanto a jurisprudência consagraram a expressão *Lei Falimentar* para um texto que é, na verdade, um *decreto-lei*: o de nº 7.661, de 21 de junho de 1945, lamentavelmente ainda em vigor até hoje entre nós.
- 5 Parecer sobre “Renúncia à garantia de crédito habilitado em concordata. Venda, pelo credor, de coisa que lhe fora alienada fiduciariamente”, publicado em *Direito Empresarial*, Saraiva, 1990, pp. 469 e ss.
- 6 Razão assistiu, por certo, ao então Ministro da Justiça Alexandre Marcondes Filho, ao afirmar, na Exposição de Motivos que acompanhou o texto do anteprojeto encaminhado ao Presidente da República e que se converteria mais tarde no atual Decreto-Lei nº 7.661/45, que estava certo de que, “decretando uma lei elaborada por grandes valores jurídicos e após um longo período de consulta a todos os interessados, Vossa Excelência prestará inestimável serviço à vida econômica do país”. Para a época em que foi editado, sem dúvida, terá prestado mesmo.

definição do empresário no art. 2.082 do Código Civil italiano e como consta agora no art. 969 do Projeto de Código Civil⁷ –, portanto, poderia deixar de aplaudir o impulso reformista, fossem quais fossem as limitações e as eventuais impropriedades dos textos que já tramitaram no Parlamento Nacional.

Quero dizer, com tais considerações introdutórias, que o primeiro grande mérito dessa subemenda apresentada pela Comissão Especial ao Projeto de Lei nº 4.376, de 1993, que *regula a recuperação e liquidação judicial de devedores pessoas jurídicas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas*, há de ser, com toda a certeza, a sua própria existência.

Limitar-me-ei, por razões óbvias de tempo e de espaço, a apenas alguns aspectos do Projeto, para mim os mais significativos deles, dos quais destaco, desde logo: a indispensável adoção da Teoria da Empresa; o novo instituto da Recuperação Judicial (tratado, especificamente, no Capítulo III, nos arts. 27 e ss., assim como, genericamente, no Capítulo II, arts. 6º e ss., nas Disposições Comuns à Recuperação e à Liquidação Judicial); o âmbito de aplicação da lei (aplaudindo, de um lado, a inclusão das sociedades civis de fins econômicos e das pessoas físicas que exerçam atividades econômicas em nome próprio e de forma organizada, com objetivo de lucro, no campo de sua incidência, consoante o art. 1º e rememorando, de outro lado, a discussão a respeito das empresas estatais, ora resolvida parcialmente pelo art. 2º); e, finalmente, como tarefa derradeira, tentarei um resumo, ainda que pálido, dos pontos a que poderíamos designar de *favoráveis* e daqueles que, sem serem propriamente *desfavoráveis*, poderiam ser considerados *preocupantes*⁸.

⁷ Não difere muito, igualmente, a noção de empresa fornecida pelo Decreto-Lei nº 132, de 23 de abril de 1993, editado em Portugal, sobre os processos especiais de recuperação da empresa e de falência, conforme se pode ver no art. 2º desse texto: “Considera-se empresa, para o efeito do disposto no presente diploma, toda a organização dos fatores de produção destinada ao exercício de qualquer atividade agrícola, comercial ou industrial ou de prestação de serviços”.

⁸ Antecipo as minhas escusas, a propósito, pela minha inevitável não observância do tempo originalmente estabelecido para a presente exposição. Tendo sido solicitadas considerações de ordem doutrinária no tocante à reforma do direito falimentar brasileiro – e sendo essa matéria já objeto de numerosas investigações, entre nós, há algumas décadas – pareceu-me, no caso, que uma análise prolongada, por mais cansativa e sensaborona que pudesse ser, haveria de ser preferível à pura e simples tentativa de uma síntese sedutora...

Antes, porém, do exame desses temas, desejo justificar a minha afirmação no sentido de que a primeira virtude do Projeto reside, sem dúvida, no próprio fato de sua existência. O instituto da falência é, na verdade, um dos mais importantes no âmbito do direito comercial, embora fosse exato dizer, com o nosso grande Carvalho de Mendonça⁹, que ele extrapola os limites do direito mercantil.

Já em 1955, o gênio de Ascarelli houvera-se apercebido da enorme defasagem dos vários institutos reguladores da crise econômica da empresa, conforme se verifica pelo seguinte trecho de suas exuberantes lições¹⁰:

“As normas sobre a insolvência do empresário comercial, que constituem um dos capítulos mais importantes do direito comercial, serão objeto, como já recordado, de tratamento separado em lugar oportuno.

Importa somente observar como o problema do procedimento falimentar interpenetra-se com aquele relativo ao exercício de uma atividade – em contraposição com a prática de atos isolados – e de uma atividade econômica; é por isso que o procedimento falimentar é historicamente desenvolvido como peculiar de quantos exercem profissionalmente uma atividade comercial e que essa mesma geral extensão (como se verifica no ordenamento germânico) apresenta-se não apenas como a daqueles que não exercitam atividade econômica, mas como a daqueles que exercitam a atividade agrícola que constitui exatamente a atividade econômica tradicionalmente contraposta à atividade comercial.

As normas sobre a insolvência reportam-se a uma disciplina

⁹ *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 7, p. 60, Livraria Freitas Bastos S.A., 5ª edição, 1954, onde se lê: “Na verdade, o instituto da falência não se restringe aos domínios do direito comercial; penetra nos do direito público, do direito civil, do direito internacional público e privado, do direito criminal, do direito judiciário, em cada um dos quais vai buscar regras, preceitos e ensinamentos, tendo, muitas vezes, de modificá-los, a fim de adaptá-los ao grande meio de execução coletiva que trata de organizar. Inspira-se ainda, na ciência econômica, cujos fenômenos não lhe devem ser estranhos, na ciência financeira e na estatística, onde verifica a prova do resultado do seu funcionamento”.

¹⁰ *Lezioni di Diritto Commerciale – Introduzione*, in *Corso di Diritto Commerciale*, Giuffrè, Milão, 1962, pp. 308 e 309.

que, em sentido amplo, podemos dizer referida a uma especial responsabilidade do empresário (comercial), que se projeta também para o campo penal. Será exatamente através da disciplina falimentar que mais nitidamente revelar-se-á a especial disciplina do empresário comercial.

Examinaremos exatamente, em seu devido lugar, o desenvolvimento e a disciplina dos institutos falimentares; notaremos, então, o acento que, no

desenvolvimento de nossa legislação, foi posto gradativamente sobre uma consideração sempre mais marcadamente processual do instituto, consideração traduzida legislativamente na acentuação dos poderes do juiz delegado, na desvalorização da comissão de credores e assim por diante. Teremos, então, a oportunidade de examinar criticamente tal orientação e, conjuntamente, a crise do instituto falimentar, segundo o meu entendimento, a consequência dessa orientação que acabou por olvidar a peculiaridade dos problemas para a solução dos quais é entendido o instituto”.

No que se refere ao nosso Direito, as considerações de Ascarelli não poderiam ser mais pertinentes. A influência marcadamente processualista de nossos institutos falimentares é por demais evidente e dela não terão ficado imunes nem mesmo juristas pátrios de renome, tais como: Carvalho de Mendonça, Miranda Valverde e Pontes de Miranda.

Como se sabe, toda essa doutrina brasileira foi muito influenciada pela visão de Salvatore Satta, um dos doutrinadores máximos da índole processual da falência na Itália. No entanto, no prefácio de sua famosa obra, denominada “Diritto Fallimentare”, esse ilustre autor iria revelar, mais tarde, que aquela concepção rigidamente processualista da falência – que, antes, com tanto ardor, houvera defendido – foi-lhe parecendo, com o tempo, como não correspondente à realidade.

Convenceu-se o grande jurista peninsular de que outros caminhos deveriam ser percorridos para o correto entendimento do instituto da falência, passando pelos seus fundamentos econômico-sociais e pela organização da sociedade em que o mesmo se insere. Era necessário, portanto, retomar os movimentos do conceito de empresa. São suas palavras:

“Per capire il fallimento io mi sono convinto che bisogna

percorrere altre strade, risalire ai fondamenti economico-sociali dell’istituto, all’organizzazione della società in cui esso si inserisce: *in una parola bisogna prendere le mosse dal concetto di impresa.*” (grifos nossos)

Poder-se-ia dizer, com efeito, com apoio na doutrina dominante¹¹, que uma breve análise crítica do conteúdo do nosso atual Decreto-Lei nº 7.661, de 21/06/45, nos leva às seguintes conclusões sobre esse velho diploma:

1ª) Não pôde ele refletir, em razão da época em que veio a lume, as consequências sócio-econômicas que o segundo conflito mundial provocou nas diversas economias do mundo;

2ª) Dirigiu-se fundamentalmente para o comerciante individual, descurando, quase completamente, da importância da empresa, enquanto atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens e de serviços;

3ª) Não fez, pelo mesmo motivo do momento histórico em

¹¹ Pouco antes de ter sido escolhido como membro da Comissão de Alto Nível do Ministério da Justiça encarregada de elaborar uma nova Lei Falimentar, preconizava o Professor Rubens Requião, numa palestra proferida em São Paulo, no dia 29 de agosto de 1979 (Cfr. *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, cit., vol. 2º, p. 126): “Tenho, nesta última década, na minha cátedra e em conferências por este Brasil afora, propugnado pela revisão da Lei de Falências, obsoleta e sem condições de atender às novas dimensões de nossa economia. Impõe-se essa revisão, que o governo tem descuidado. O Prof. Simonsen, há cerca de três anos, chegou a noticiar a nomeação de uma comissão de juristas para atender a esse objetivo. Mas em vão, nada se fez. (...) O fato é que a matéria está presente procurando uma solução governamental e legal. Não há indícios, todavia, de que o governo se proponha a encarar seriamente o problema da revisão da falência e da concordata e da liquidação extrajudicial. (...) Penso que a Lei de Falências deveria ser formada de três partes ou livros: a falência propriamente dita, concordata com uma nova e moderna empostação e a liquidação extrajudicial e intervenção. Procurar-se-ia agilizar o processo falimentar, restringindo radicalmente os recursos e demais institutos; a concordata, sobretudo preventiva, deveria se aproximar da recuperação econômica da empresa, não se lhe concedendo por motivos formais apenas, mas considerando a questão da viabilidade da empresa e dos meios financeiros que o concordatário deveria indicar, para admitir a recuperação. A liquidação extrajudicial das grandes empresas – sociedades abertas e instituições financeiras – deveria ocorrer quando houvesse a evidência de sua inviabilidade econômica, não só em consequência da conjuntura econômica desfavorável ao seu objeto, como também da falta de recursos financeiros para sua recuperação. A celeridade da liquidação deveria ser a tônica de todo o processo falimentar nos seus diversos aspectos.”

que foi editado, a necessária distinção entre *empresário* e *empresa*, estabelecendo um esquema repressivo em relação ao primeiro, o que trouxe consequências desastrosas para a segunda, enquanto instituição social, com múltiplos interesses a serem preservados. As disposições constantes dos arts. 140, inciso III e 111 do texto legal¹² são suficientes para demonstrar, por si sós, a evidência de tal assertiva;

4ª) Voltou-se, excessivamente, para regular a situação obrigacional entre devedores e credores, exacerbando-se num processualismo tal que os formalismos estéreis e inconseqüentes culminaram por obnubilar quase que inteiramente a realidade econômica, de sorte que o próprio fim da lei – realização do direito dos credores – não logrou ser atingido;

5ª) Subsistiu, na Lei Falimentar brasileira, em consequência das concepções anteriores, uma finalidade *liquidatório-solutória* que é indisfarçável e que só deveria existir nos casos de completa inviabilidade da atividade empresarial. Exemplo: o sistema de *impontualidade* e não da *insolvência* (v. art. 1º e art. 11, § 2º). A jurisprudência afirmou, inocualemente, que o processo falimentar não se constitui em *meio de cobrança*, mas é assim que tem sido¹³;

¹² Diz o inciso III do art. 140 não poder impetrar concordata o devedor condenado por crime falimentar, furto, roubo, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, concorrência desleal, falsidade, peculato, contrabando, crime contra o privilégio de invenção ou marcas de indústria e comércio e crime contra a economia popular. O art. 111, por seu turno, estabelece que o recebimento da denúncia ou da queixa terá como condão obstar, até sentença penal definitiva, a concordata suspensiva da falência. Nesses dois

exemplos citados, portanto, a punição ao empresário acarreta, por via oblíqua, uma sanção para a própria empresa. E como salientado, com a costumeira propriedade, pelo eminente e saudoso Professor Nelson Abrão (“Curso de Direito Falimentar”, 5ª edição, 1997, p. 445): “Não há muita coerência num diploma que procura a responsabilização de ordem penal do empresário e de seus gerentes, uma vez que os delitos são estranhos à sorte da empresa, que deve seguir normalmente seu ritmo de atividade, provavelmente na diretriz de profissionais que exponham ao Juízo as dificuldades e o norte de eventual tendência recuperatória”.

- 13 É verdade que o critério da impontualidade, conforme se verá mais adiante, também foi adotado pelo Projeto em exame, mas de forma atenuada, minimizando o caráter típico de meio de cobrança atualmente existente. Sobre o sistema atual da impontualidade, manifestou-se o citado Professor Nelson Abrão (ob. cit., pp. 72/73): “O sistema legal brasileiro é bastante rigoroso ao autorizar o requerimento da falência com base na falta de um só pagamento no vencimento, uma vez que é decisiva a orientação das legislações no sentido de determinarem a abertura da falência à ocorrência da insolvência, ou seja, incapacidade definitiva de pagar, o que é

6ª) Subsistiram, igualmente, excessivos privilégios estabelecidos em favor do fisco, de tal sorte que nem mesmo os credores com garantia real sentem-se seguros no momento de concordarem com a concessão do crédito.

Todas essas razões – ainda que sumariamente entrevistas – nos levam à conclusão de que o Projeto de uma nova lei falimentar trará muitos benefícios à sociedade brasileira¹⁴.

II - O PROJETO DE LEI Nº 4.376 E A ADOÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA

O Projeto acolhe, em consonância com a melhor doutrina, a chamada Teoria da Empresa, fundamental para a evolução do direito comercial no século XX. Vale a pena, portanto, recordar a importância

referendado pela doutrina. Assinala Ferrara que ‘os inadimplementos não são considerados em si e por si, mas somente enquanto valham para manifestar que o devedor não está mais em condições de satisfazer regularmente suas próprias obrigações’. Já, quanto à insolvência, ‘pode observar-se que, se a palavra insolvente, segundo o significado etimológico, quer dizer que não paga, na linguagem vulgar e, apesar de tudo, na linguagem jurídica, assume uma acepção mais restrita, indicando quem não paga, porque não pode pagar ou diretamente, quem não pode pagar’. Afigura-se-nos inconsistente o preceito que autoriza ajuizamento do pedido de falência à ocorrência de uma simples impontualidade. O Instituto de Direito Comparado de Paris realizou alentada e longa pesquisa em vários países acerca da situação dos procedimentos coletivos, concluindo, em referência ao ponto que estamos examinando que: ‘Em França, como no estrangeiro, o motivo verdadeiro de abertura dos procedimentos coletivos é a insolvabilidade do devedor. A cessação de pagamentos é simplesmente o início que a revela, mas não é senão um indício e o juiz não se atém a ele para abrir os procedimentos coletivos quando a dívida não é paga. A cessação de pagamentos é o sinal de alarme que atrai a atenção do juiz e o conduz a pesquisar porque o devedor pára de pagar. Se o magistrado encontra outros indícios (protestos, hipotecas, salários não pagos, demandas fiscais, efeitos de comércio avalizados, existência de títulos de favor), ele inferirá um clima geral de insolvência...’.”

¹⁴ Diz-nos a respeito o citado professor (*idem, ibidem*), que tanto contribuiu para que o Projeto de reforma de nosso direito falimentar não ficasse adstrito ao mesmo espírito e à mesma letra da lei vigente: “Destarte, a ‘communis opinio’, de modo geral, sem divagações, orientou-se favorável à radical alteração que norteia o diploma em vigor, retirando seu espírito excessivamente processualista, para dotá-lo de forma procedimental consentânea com a viabilidade econômica da empresa, e os planos que pretendem preservá-la, sem grandes saltos de qualidade, mas com logicidade e racionalidade indispensáveis aos organismos que atravessam períodos de crise”.

desse conceito básico no contexto histórico do desenvolvimento desse ramo do Direito.

O primitivo conceito de empresa, de caráter restrito e subordinado à noção de “ato de comércio”, é mais antigo do que normalmente se supõe, pois ingressa no mundo das categorias jurídicas no princípio da centúria passada, antes, portanto, de que a ciência econômica tivesse elaborado o seu próprio conceito, conforme nos relata Francesco Galgano¹⁵.

Com efeito, basta verificar-se a disposição constante do art. 632, do Código Napoleônico de 1807, para que se conclua no sentido da retro aludida anterioridade. Essa é a razão pela qual terão os comercialistas franceses, em primeiro lugar, caminhado na formulação da Teoria da Empresa.

Michel Despax, com sua premiada obra¹⁶, ter-se-á se sobressaído inquestionavelmente em França; Wieland e Endemann¹⁷, na Alemanha; Vivante¹⁸, Ferri¹⁹, Asquini²⁰, entre outros, na Itália; todos deram contribuições científicas das mais expressivas na formulação daquilo a que poderíamos designar, talvez, de “concepção clássica da empresa”.

Conquanto apaixonante a investigação de todas essas contribuições, pode-se dizer que, tendo em vista as épocas em que foram fornecidas, caracterizaram-se pelo reducionismo próprio da concepção clássica, isto é, segundo tal visão, somente o empresário seria o verdadeiro produtor de bens ou de serviços, com os empregados não passando de mero instrumento deste.

Além de tal deformação, o já citado professor da Universidade de Bolonha, Francesco Galgano, mostra que esse reducionismo da concepção clássica apresentou, também, um outro aspecto, qual seja, o de menosprezar a socialização da produção, tanto no nível da empresa,

¹⁵ *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia*, vol. II, “L’Impresa”, Padova, Cedam, 1978, p. 1 e ss.

¹⁶ *L’Entreprise et le Droit*, Paris, 1957.

¹⁷ Citados por Manuel Broseta Pont, *Studi in Memoria de Tullio Ascarelli*, vol. V, Milão, 1969, p. 2.701 e ss. e no *Manual de Derecho Mercantil*, Madri, 1972, p. 49.

¹⁸ *Trattato di Diritto Commerciale*, Milão, 1912.

¹⁹ *Manuale di Diritto Commerciale*, Turim, 1956.

²⁰ “Profili Dell’Impresa”, famoso artigo publicado na *Rivista del Diritto Commerciale*, Milão, 1943, pp. 1 a 20, e que se tornou um verdadeiro marco na história da teoria jurídica da empresa.

singularmente considerada – valorizando a condição do trabalhador tal qual a do empresário, tornando-o participante do processo produtivo –, como, igualmente, no plano da organização conjunta do sistema econômico, expandindo a democracia política e estendendo o sistema democrático até o governo da economia²¹.

Em inolvidável aula inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1983, intitulada “A reforma da empresa”, o nosso Professor Fábio Konder Comparato destacava, em visão sempre atualizada, que:

“Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.”²²

Pouco mais adiante, depois de criticar o excesso de interpretações feitas pelos juristas sobre a empresa – sem que se dessem conta, talvez, de que tal procedimento haveria de revelar-se tão estéril quanto a atitude dos juristas letrados do Renascimento, que consideravam erroneamente o universo bibliográfico como uma espécie de sucedâneo da realidade vital – e sentindo a urgente necessidade de repensar-se o fenômeno, a partir da consideração fundamental de sua estrutura e de sua função, diz-nos o citado professor:

“Se a verdadeira Constituição não se limita a organizar as funções do Estado, mas regula também o exercício de poderes no âmbito da sociedade civil; se a vida política não se dissocia da atividade econômica – aquela pertinente à esfera es-

²¹ Ob. cit., pp. 10 e 11, onde se pode ler: “Ma è una concezione riduttiva anche in rapporto alla società nel suo insieme, perchè nega l’apporto crescente dell’intera società alla creazione delle condizioni per la produzione e per la formazione del profitto. È largamente avvertita l’esigenza di una nuova concezione dell’impresa, che rivaluti la socialità della produzione: al livello delle singole imprese, valorizzando la condizione del lavoratore quale produttore, rendendolo partecipe delle decisioni relative al processo produttivo; ma anche al livello della organizzazione complessiva del sistema economico, espandendo la democrazia politica, estendendo il sistema democratico fino al governo dell’economia”.

²² Inicialmente publicada na *Revista de Direito Mercantil* n° 50, RT, p. 57 e, posteriormente, em *Direito Empresarial*, Saraiva, 1990, p. 3 e ss.

tatal e esta reservada à vida privada –, como assoalhava a ideologia liberal, é fora de dúvida que a verdadeira reconstitucionalização do país passa por uma reorganização da sociedade civil e, nesta, por uma nova disciplina da empresa, sua instituição-chave. Parafraçando a 10ª tese de Marx sobre Feurbach, direi que os juristas limitaram-se a interpretar diversamente a empresa; o que importa, agora, é reformá-la.”

Não será demais acrescentar-se, por certo, que Giuseppe Baveta, Ilustre Professor Associado da Universidade de Palermo, na Itália, em seu já famoso estudo intitulado “Il diritto dell’impresa in crisi”²³, chamava a atenção para o fato de que o velho Direito Falimentar ia cedendo progressivamente lugar para uma nova e difícil disciplina que, mercê de seus diversos fundamentos e pressupostos, haveria de distanciar-se do já ultrapassado Direito de Quebra, à qual deveria reservar-se a designação “Direito da empresa em crise”.

Com tais singelas considerações preambulares – que se afiguravam indispensáveis para o adequado encaminhamento da análise de um Projeto de Lei que procura adotar, primacialmente, a Teoria da Empresa –, parece possível concluir-se, a salvo de equívoco, que o moderno princípio da conservação da empresa foi efetivamente acolhido pelo texto em exame.

III - O NOVO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Merece inteiro aplauso o instituto da Recuperação Judicial, especificamente regulado no Capítulo III do Projeto. A disposição constante do art. 27 reza o seguinte:

“A recuperação judicial é a ação judicial destinada a sanear a situação de crise econômico-financeira do devedor, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, do emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, viabilizando, dessa forma, a realização da função social da empresa.

²³ Revista *II Diritto Fallimentare*, Milão, vol. LXIII, pp. 351/364.

Parágrafo único. Reputa-se devedor no estado de crise econômico-financeira aquele que não é capaz de honrar seus compromissos, estando sujeito às dificuldades temporárias do seu negócio, evidenciando uma situação patrimonial que exige um imediato replanejamento de suas atividades.”

Antes de invocar as pertinentes lições de direito comparado a respeito do instituto da Recuperação Judicial, cabe lembrar, pelo seu evidente pioneirismo, a célebre comunicação do jurista Roger Houin, por ocasião do relatório elaborado pela comissão de juristas franceses, na década de 60, que terminou por se constituir num verdadeiro marco da atual fase histórica dos chamados procedimentos concursais²⁴.

Nunca será demais reproduzir, a propósito, algumas de suas palavras:

“Numa economia de grandes empresas, tomando geralmente a forma de sociedades, ela interessa também aos assalariados, que a liquidação do

negócio dispersa; interessa também aos sócios, especialmente aos acionistas, que não cometeram outra imprudência senão a de deixar dirigentes incapazes ou desonestos tomar o poder e exercê-lo. Enfim, ela pode concernir à economia do país, que sofrerá a desaparecimento de uma unidade econômica em estado de funcionamento que, melhor gerida, teria sido viável e produtiva.”

Após tais considerações – que parecem servir como mão à luva ao que ocorre em nosso País –, o ilustre jurista arremata a sua comunicação com aquela que se poderia considerar a idéia mestra de seu pensamento, nos seguintes termos:

²⁴ Esta famosa contribuição de Roger Houin intitulou-se *Permanência da empresa dentro da falência*. Comentava o grande jurista que: “a pretexto de punir as faltas dos dirigentes, o legislador condena a empresa, vale dizer, os assalariados, os sócios e também os credores, pois estes não se aproveitam, geralmente, de uma liquidação que lhes proporciona condições muito desfavoráveis, propiciando os melhores lugares apenas aos credores privilegiados e aos mais vorazes, vale dizer o Tesouro e a Previdência Social”. (*Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire*, Rapport de l’Inspection Générale des Finances, p. 138, Librairie Sirey, Paris, 1970)

“De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna da falência deveria dar lugar à necessidade econômica da permanência da empresa. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico.”

O tempo de nossa exposição, à evidência, é manifestamente insuficiente para empreender-se uma necessária incursão pelo direito comparado. Mas nunca será totalmente despicienda uma simples referência, ainda que brevíssima, às legislações existentes no mundo que já inseriram, em suas disposições, a idéia de que um procedimento adequado de reestruturação das empresas em crise deveria, em maior ou menor grau, concorrer com a preocupação pura e simples de liquidar os seus ativos para quitar, tanto quanto possível, os seus passivos, realizando-se o direito dos credores segundo o princípio da velha *par conditio creditorum*...

Principiemos, então, pela Alemanha.

O direito germânico foi considerado pioneiro pela circunstância de, no início da presente centúria, ter previsto um procedimento concursal especial com o propósito de evitar que o devedor, tanto na situação de insolvência (*Zahlungsunfähigkeit*) como na de superindivíduo (*Überschuldung*) – caracterizadoras da imposição da decretação da falência, segundo constava do § 102 da *Konkursordnung* – pudesse sujeitar o seu patrimônio a um regime de gestão controlada. Era uma espécie de favor legal concedido a todos aqueles que, em virtude da 1ª Guerra Mundial, se encontravam economicamente comprometidos²⁵.

De conformidade com § 1º da *Ordnung* de dezembro de 1916, o único requisito essencial para a concessão da gestão controlada era o de que houvesse indícios de que a situação de insolvência pudesse ser superada com o tempo, devendo o magistrado basear a sua decisão a partir

²⁵ Tanto assim que as *Ordnungs* introdutoras da chamada *Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses* datam de agosto de 1914 e de dezembro de 1916. Cfr., a propósito, a evolução cronológica efetuada por Michel Joachin Bonell, em “La Crisi delle Tradizionali Procedure Concorsuali”, “Problemi Attuali Dell’Impresa in Crisi”, p. 295 e ss.

de critérios objetivos, avaliados com o auxílio de perícias²⁶ a respeito ou de pareceres emitidos pela associação profissional de que fazia parte o empresário insolvente²⁷.

Como nos relata o saudoso Professor Nelson Abrão²⁸:

“Já nesse procedimento primitivo se verifica a função precípua do administrador concursal na continuação da empresa: nomeada a pessoa encarregada do controle da administração do patrimônio do devedor, ela, além de indagar acerca das causas que teriam levado à crise, deveria trabalhar para a manutenção da integridade dos bens componentes do patrimônio arruinado e, também, em se tratando de um complexo comercial, assegurar a continuação da empresa (§ 28), podendo assumir a gestão ou confiá-la a outras pessoas mais qualificadas (§ 2). Esse procedimento, que produziu bons resultados, caiu, entretanto, em desuso com o fim da Primeira Grande Guerra. Daí em diante, a única inovação legislativa consistiu na *Vergleichsordnung* de 1936, que instituiu a concordata preventiva, único procedimento concursal alternativo à falência.”

O referido professor investiga, a seguir, as razões da pouca renovação dos procedimentos concursais na Alemanha, concluindo que estariam entre elas as várias formas de utilização do instituto da reserva de domínio que tornariam despiciendo o recurso dos credores aos procedimentos concursais, posto poderem, assim, satisfazer-se com os bens ou direitos decorrentes dessa reserva (*Absonderung*), ou do pedido de sua restituição ou separação (*Aussonderung*). De outro lado, poder-se-ia atribuir essa não renovação dos procedimentos concursais à tendência existente nos tribunais germânicos no sentido de óbices criados à instauração daqueles, rejeitando-se os pedidos de falência formulados pelos credores quirografários sempre que o patrimônio do devedor fosse suficiente apenas para satisfazer os privilegiados²⁹.

²⁶ Cfr. § 16 da referida *Ordnung*.

²⁷ Cfr. § 21 da referida *Ordnung*.

²⁸ *A Administração Concursal*, tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1987, p. 46.

²⁹ Cfr., ob. cit., p. 47.

De toda sorte, fossem quais fossem os motivos, o fato é que a doutrina, de um lado, e a jurisprudência, de outro – contrariando, até certo ponto, aquelas teses neoliberais de antanho que, em nome do desenvolvimento econômico, preconizavam que a eliminação do mercado das empresas que se revelavam incapazes de sobreviver à custa de suas próprias forças era o preço necessário a ser pago a fim de que se mantivesse saudável o jogo da livre concorrência – cuidaram de deixar consagrado o princípio da preservação da empresa, idéia que parece ter logrado permanecer sempre que se cogitou uma reforma dos procedimentos concursais daquele país.

A comissão de juristas, nomeada no final da década de 70, por exemplo, com o propósito de elaborar uma nova disciplina jurídica para a insolvência das empresas naquele país, concluía, por volta de 1985, que o processo concursal deveria, fundamentalmente, tentar preservar a unidade econômica da empresa. Se tal não fosse possível, deveria ela ser liquidada imediatamente, independentemente da circunstância de ser pequena, média ou grande. Não seria o valor do capital ou o número de empregados parâmetro para que o juiz decretasse ou não a liquidação da empresa, mas sim a efetiva possibilidade de sua recuperação econômica.

Relata-nos o Professor Jorge Lobo³⁰ que as conclusões a que chegou a referida comissão seriam praticamente idênticas às do Professor Pajardi, relativamente ao Projeto italiano:

- a) o processo deveria ter por escopo a preservação da empresa;
- b) deveriam ser afastadas as tentativas inúteis para o saneamento da empresa a fim de evitar-se maior perda para o conjunto dos credores;
- c) a recuperação deveria estar baseada, fundamentalmente, na possibilidade de reorganização da empresa e em seu potencial para o desenvolvimento;
- d) a liquidação deveria ser imediatamente decretada diante da manifesta impossibilidade de recuperação;
- e) deveria ser eliminado o dualismo entre falência e concordata;
- f) tanto quanto possível, dever-se-ia preservar o emprego;
- g) deveria ser estimulado o estudo preventivo da crise econô-

³⁰ *Direito Concursal*, 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, p. 23.

mica da empresa a fim de que as soluções para os seus problemas fossem implementadas o mais rápido possível;

- h) o interesse dos credores deveria ser igualmente defendido, assim como o patrimônio da empresa e o desenvolvimento de sua atividade;

i) deveriam ser abolidos os privilégios estabelecidos em favor do fisco e dos empregados da empresa.

Passemos, agora, ao nosso país vizinho, a Argentina.

A evolução do direito concursal argentino no sentido da adoção da teoria da empresa e da preocupação com a sua preservação ocorreu, inicialmente, em 1972, com a edição da Lei nº 19.551, do dia 04 de abril³¹.

Argeri, um dos mais autorizados comentadores desse diploma legal, afirmou³², em livre tradução que ora fazemos:

“Mas falar de conservação e manutenção da empresa não importa em aceitar a generalização do princípio como valor autônomo. A viabilidade condiciona a *utilidade* que pode ser aportada à estrutura econômico-social do país ou de uma determinada localidade com a qual se interpenetram as razões de ordem política e de oportunidade. Por outro lado, interessa ao Estado que seja reconstituída a ordem econômica afetada pela quebra e pela cadeia de insolvências, e que o comerciante (empresário e sociedades) falido, mas cuja conduta não seja reprovável, reingresse na atividade mercantil. Por isso, a partir de outro ponto de vista, a lei outorga o benefício de evitar a quebra ou, se produzida esta, dar-lhe fim [concordata suspensiva; acordo (*avenimiento*)]”.

Aos 15.09.83, a Lei nº 22.917 introduziu algumas modificações na Lei de 1972, principalmente no que se refere à continuação da atividade empresária e à administração concursal.

No tocante à continuação da atividade empresária, é de no-

³¹ Publicada no Boletim Oficial no dia 8 de maio de 1972 e com vigência marcada para 1º de julho do mesmo ano.

³² Saúl A. Argeri, *Manual de Concursos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, § 24, p. 18.

tar-se que, no regime de 1972, havia dois tipos: a continuação provisória e a continuação definitiva. Pelo regime estabelecido em 1983, só se passa a falar em continuação imediata. A diferença introduzida parece ter residido na circunstância de ter ficado inteiramente ao arbítrio do síndico, independentemente de autorização judicial, a resolução no sentido de continuar de imediato a exploração da empresa, ou de alguns de seus estabelecimentos (art. 182), deixando a continuação de ter o caráter provisório ou de existir apenas para beneficiar a liquidação, tornando-se, assim, um instrumento de preservação da empresa. O síndico prossegue no negócio do falido sem qualquer solução de continuidade. O órgão judicial ficou obrigado a fazer tudo o que era possível para que as atividades empresariais não fossem interrompidas.

Relativamente à administração concursal, a Lei de 1983 manteve inalterada a lei anterior quanto à designação e às funções do co-administrador. No que se refere ao

síndico, embora sem alterar substancialmente as suas funções, a Lei nº 22.917 introduziu modificações a respeito de sua nomeação, residindo aqui, talvez, o ponto mais polêmico da reforma. Trata-se do preceito que impôs a preferência do exercício da sindicância por contadores com curso de pós-graduação. Ponderou-se, então, que:

a) não haveria superioridade técnica em relação aos simples contadores, que possuem bons conhecimentos de ciências jurídicas, administrativas, contábeis e financeiras, suficientes para o adequado desempenho da sindicância;

b) haveria infração ao dispositivo constitucional que assegura a liberdade e igualdade para trabalhar.

Parece-nos que a primeira objeção era procedente, enquanto que a segunda nem tanto.

Sem embargo da ampla discussão que a matéria comporta, o certo é que se buscava um progressivo aperfeiçoamento da administração concursal, com maior profissionalização da figura do síndico. Acerca da exigência do Curso de Pós-Graduação, parece-nos que ela se afigurava exagerada. Conquanto esse tipo de curso propicie alto nível de formação profissional, não se poderá dizer que ele sirva para despertar talentos voltados à administração de empresas em crise. Uma pessoa simplesmente graduada na matéria, mas com forte vocação para tal mister, poderá desempenhar mais adequadamente a função do que aquela pós-

graduada, mas sem o mesmo tino administrativo.

Quanto à eventual inconstitucionalidade do preceito em questão, dada a universalidade de que se reveste a norma constitucional da isonomia, parece-me que não existe ofensa a ela a circunstância de, tendo em vista as peculiaridades próprias de determinadas profissões, ser exigida uma qualificação específica para o seu exercício.

Nesse sentido, embora relativamente ao sistema constitucional pátrio – que, nessa parte, não parece diferir do argentino – tive a ocasião de observar³³:

“A igualdade e a desigualdade não residem intrinsecamente nas coisas, situações ou pessoas, posto que todos os entes diferem entre si, por mínima que seja a diferença. Sucede que certas desigualdades serão tidas como axiologicamente irrelevantes, dependendo do critério que se tome como *discrímen*. Só se tem por lesado o princípio constitucional da isonomia quando o elemento discriminador não se encontre a serviço de uma finalidade acolhida pelo Direito. Afinal de contas, como já proclamava nosso inigualável Rui, a isonomia consiste em tratar desigualmente os desiguais na exata proporção de sua desigualdade. Ao cuidar do magno problema da igualdade dos cidadãos perante a lei, escreveu o nosso grande Professor Fábio Konder Comparato (*Direito Público, estudos e pareceres*, 1996, SP, Saraiva, p. 60):

‘A igualdade perante a lei, muito longe de representar o domínio da forma abstrata sobre as exigências vitais, a hipocrisia da uniformização sobre a autenticidade das diferenças criadoras, é a verdadeira garantia para a

evolução harmônica da humanidade, cuja grande riqueza, como bem disse Teilhard de Chardin, é feita pela unidade de suas diferenças’.”

De sorte que, a meu ver, a exigência de qualificação específica para que seja possível o exercício de determinadas atividades profissionais não conspurca, a toda evidência, o princípio da liberdade e da igualdade para trabalhar, conforme consagrado na Constituição argentina.

³³ Conforme voto proferido na Apelação Cível nº 96.03.027597-2.

Mas o que realmente importa assinalar, evidentemente, para os acanhados limites da presente exposição, é que tanto a Lei de 1972 quanto a reforma de 1983 tiveram o escopo precípuo no sentido da preservação da empresa.

No que se refere à lei austríaca de 1982³⁴, sabe-se que, a par de suas finalidades tendentes à tutela dos valores da economia, à manutenção do emprego, à eliminação dos fatores determinantes da quebra da empresa e a vencer o estado de insolvência, previu ela a abertura de procedimento de reorganização, a ser requerido pelos administradores no prazo de sessenta dias a partir da identificação do estado de insolvência, sob pena de responderem por omissão.

Com relação aos Estados Unidos da América, sabe-se que, desde 1978, os procedimentos concursais são disciplinados pelo *Bankruptcy Code*, que veio a ser reformado em 1984, constituindo o Capítulo XI do *United States Code*, por essa razão conhecido por “11 USC”³⁵.

Os procedimentos concursais no direito norte-americano são vários: a *liquidação*, constante do Capítulo 7, correspondente ao instituto da falência no direito brasileiro; a *reorganização*, prevista no Capítulo 11; o *reajustamento dos débitos* de um indivíduo com proventos regulares, disciplinado no Capítulo 13 e assim por diante.

Para os efeitos dessa pávida incursão nos domínios do direito comparado, importa referir o segundo desses procedimentos, vale dizer, o instituto da *reorganization*, também conhecido por *business reorganization*. Abrir-se-ia nele, em tese, a possibilidade de o devedor poder prosseguir no exercício de sua atividade empresarial, recuperando-a e reestruturando-a.

A forma de pagamento dos débitos será realizada em função do plano de reorganização que é, em princípio, apresentado pelo

³⁴ Cfr., Jorge Lobo, ob. cit., p. 24.

³⁵ Para um estudo mais aprofundado a respeito da legislação norte-americana sobre a matéria, Cfr. Benjamin Weintraub e Alan N. Resnick, *Bankruptcy Law Manual*, Boston, New York, 1980, p. XXVI. Entre nós, além dos já citados Professores Jorge Lobo e Nelson Abrão, indispensável consultar-se a excelente dissertação de mestrado do Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, intitulada *A Empresa em Crise no Direito Francês e Americano*, São Paulo, 1987, ora em fase de edição comercial.

devedor ou, em seu lugar, pelo chamado *trustee*³⁶, aprovado pelos credores e homologado pelo juiz. A atuação mais relevante do *trustee*, na verdade, é a apresentação desse plano de reorganização financeira da empresa em dificuldade.

Poder-se-ia dizer, com base em Weintraub e Resnick, que a diretriz básica da lei concursal norte-americana seria a de encorajar e facilitar, tanto quanto possível, a reabilitação dos negócios em desajuste financeiro, evitando-se a alternativa da liquidação.

O *Bankruptcy Code* fornece um elenco de dez sugestões para a possível execução do plano de reorganização:

I - retenção pelo devedor da propriedade de todo o acervo de bens ou de parte dele;

II - transferência desses bens, integral ou parcialmente, para uma ou mais entidades, organizadas antes ou após a confirmação de tal plano;

III - utilização do mecanismo da fusão ou incorporação do devedor a outras empresas;

IV - venda integral ou parcial dos bens, gravados ou não, sob qualquer vínculo, ou distribuição desses mesmos bens ou de parte deles, com direito real sobre eles;

V - satisfação ou alteração de algum gravame;

VI - cancelamento ou alteração de escritura ou de documento semelhante;

VII - supressão ou desistência de inadimplemento;

VIII - prorrogação da data do vencimento ou modificação da taxa de juros dos títulos e valores mobiliários em circulação;

IX - alteração dos estatutos;

X - lançamento de valores mobiliários do devedor para a venda no mercado ou para o fim de troca das obrigações já existentes.

Todo esse elenco, como se percebe, estaria a sugerir que o

³⁶ Como esclarece o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, em seu referido trabalho, a figura do *trustee* atua ou pode atuar em todos os processos regidos pelo *Bankruptcy Code*, sendo que essa atuação é obrigatória, nos procedimentos previstos nos Capítulos 7 e 13, enquanto que no Capítulo 11, de que estamos a tratar no momento, o *trustee* só é designado quando o devedor (*debtor in possession*) deve ser afastado de suas funções. Escusava esclarecer, talvez, que esse *trustee* nada tem a ver com o seu conhecido homônimo, que atua no âmbito do mercado de valores mobiliários nos Estados Unidos.

propósito aparente da legislação norte-americana seria a existência de um plano de reorganização do negócio do devedor em situação de distúrbio financeiro para que o mesmo viesse a recuperar-se³⁷.

É preciso dizer, no entanto, que a prática parece ter contrariado essa diretriz visada pelo legislador³⁸. E, mesmo no plano doutrinário, houve quem já tivesse assinalado que – com a exceção louvável do exemplo francês – a insolvabilidade³⁹ de empresas com evidente interesse

- ³⁷ Cfr., a propósito, a ampla exposição do saudoso Professor Nelson Abrão (*Administração Concursal*, pp. 81/82) em quem nos baseamos, fundamentalmente, para as presentes considerações.
- ³⁸ Na qualidade de agraciado com Bolsa de Estudos pelo *Ministero Affari Esteri* do Governo italiano, fui participante do Seminário denominado “Troubled Business Enterprises”, no período de 10 a 22 de outubro de 1995, na cidade de Roma, promovido pelo *International Development Law Institute*, tendo assistido a numerosas exposições de especialistas internacionais a respeito da matéria. Uma dessas palestras era voltada, especialmente, para o instituto da reorganização no direito norte-americano. Foi referido, naquela oportunidade, que apenas 5% (cinco por cento) dos planos de reorganização davam certo, evitando-se a aplicação do Capítulo 7 a respeito da liquidação. É preciso, pois, que a advertência seja devidamente feita em tempo oportuno. Não bastará criar-se, entre nós, o plano de recuperação. A sua transparência e viabilidade serão elementos absolutamente decisivos para que o instituto tenha êxito.
- ³⁹ Estaremos nos utilizando, na presente exposição, da expressão *insolvabilidade*, de uso já consagrado entre nós, não obstante a sua inadequação vernacular. Com efeito, já tivemos a ocasião de assinalar anteriormente (*A Faturização no Direito Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p. 33): “À expressão ‘insolvabilidade’, utilizada no texto, preferiríamos o termo ‘insolvibilidade’, em vernáculo, a nosso ver, mais puro. Com efeito, razão alguma existe para que os verbos em *er* façam o sufixo em *ável*. Como anotou Napoleão Mendes de Almeida (Questões vernáculas, n° 315, in *O Estado de São Paulo*, edição de 05.09.76, ‘temos *vendável* de *vender*, mas não há conhecedor do idioma que não saiba que essa palavra é mal derivada’. Continua esse autor: *ável* é sufixo para verbos em *ar* (amável, louvável,...); para verbos em *er* e *ir* o sufixo é *ível*: de sofrer, sofrível; de crer, crível; de comer, comível; de caber, cabível; de beber, bebível; de tanger, tangível’. Daí a inexatidão das expressões ‘rentável’ e ‘rentabilidade’, erro que se agrava pela utilização da letra *t*, sem qualquer justificativa, quando o correto é rendível e rendibilidade. O citado autor anota que existe *rendável*, mas é do verbo *render*, e não do verbo *render*. Os dicionários parecem recomendar o emprego da expressão ‘insolvente’ no lugar de ‘insolvável’, mas, em doutrina, distinguem-se os dois termos, reservando-se a ‘insolvibilidade’ para a insolvência definitiva (cf., a propósito, Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito*, pp. 42 e ss.). O uso largamente repetido da expressão ‘insolvabilidade’, contudo, levou-nos a manter, no texto, a imprecisão terminológica, não obstante a presente ressalva”. O ilustrado autor voltou ao tema, posteriormente, em seu *Dicionário de Questões Vernáculas* (Editora “Caminho Suave” Ltda., São Paulo, verbete *insolúvel*), assinalando: “Dois vocábulos possuímos: *insolúvel*, para indicar o que não é solúvel, o que se não dissolve (*contrato insolúvel*) e *insolvível*,

social vinha sendo tratada, de maneira geral, muito mais em razão do interesse exclusivo de seus credores do que, propriamente, como deveria ser, em função de suas finalidades sociais.

Afirmara, com efeito, o eminente Professor Fábio Konder Comparato⁴⁰:

“No entanto, com a única e notável exceção do direito francês, é forçoso reconhecer que a mais recente evolução legislativa não tem apontado para essa direção, nos países de sistemas econômicos análogos ao nosso. A substancial alteração das *corporate reorganizations*, operada pela Lei de Falências norte-americana de 1978, não consagrou a distinção entre *private* e *public corporations*, energicamente advogada pela *Securities and Exchange Commission*, como critério definidor de soluções para a insolvabilidade empresarial. Doravante, a reorganização da empresa

insolvável é guiada, tão-só, pelo interesse dos credores. Analogamente, a ‘administração extraordinária das grandes empresas em crise’, instituída na Itália por um Decreto-Lei de 1979, teve em mira apenas liquidar o passivo dessas empresas perante instituições financeiras e organismos de previdência e assistência social”.

É chegado o momento de colher-se a riqueza do exemplo da França. Consigne-se, antes de mais nada, que a experiência existente nesse país sempre foi objeto de referências – e mesmo de investigações mais aprofundadas – por parte dos estudiosos da matéria em nosso meio, dada a sua inquestionável exuberância.

O mesmo Professor Fábio Comparato já se pronunciara de maneira francamente favorável acerca da importância do sempre citado modelo gaulês⁴¹:

“Foi somente na França que o legislador percebeu o fato ób-

que denota o que não se pode pagar: dívida *insolvível*. ‘Insolvável’ é galicismo desnecessário. Acresce dizer que também no sentido empregado no Código Penal (‘Os devedores... reputar-se-ão *insolváveis*, mas não falidos’) continua constituindo galicismo, pois, para o caso temos o vernáculo *insolvente*.”

⁴⁰ Cfr. *A Reforma da Empresa*, cit., *Direito Empresarial*, Saraiva, 1990, p. 14.

⁴¹ Cfr. *A Reforma da Empresa*, *Direito Empresarial*, p. 15.

vio de que a insolvabilidade de uma empresa de interesse social pode afetar não apenas a massa dos credores, mas também e sobretudo o equilíbrio econômico e social da região, ou mesmo do país. A ordenação Francesa nº 67-820, de 23.9.1967, instituiu um processo extraordinário de reerguimento econômico e financeiro para as empresas insolváveis ‘cujo desaparecimento poderia causar grave perturbação à economia nacional ou regional e ser evitado em condições compatíveis com o interesse dos credores’. Já se reconheceu que essa medida excepcional não se aplica unicamente às macro-empresas em situação crítica: uma unidade empresarial de dimensões reduzidas pode representar um elo insubstituível numa cadeia de produção, de tal sorte que a sua falência perturbaria gravemente o funcionamento de outras empresas, com reflexos na economia regional ou nacional”.

O eminente Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, hoje Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, teceu as seguintes considerações a respeito da reforma legislativa, no que concerne à matéria falimentar, operada nesse país:

“A França tem demonstrado, especialmente ao longo dos últimos anos, a preocupação de constantemente apurar e aperfeiçoar o sistema de normas jurídicas disciplinador das relações atinentes às empresas em dificuldade.

Tão freqüentes têm sido as alterações que Roger Houin, Professor Emérito da Universidade de Paris II, nelas entrevê o risco da incerteza, a contrabalançar os efeitos positivos da reforma⁴²”.

⁴² Em nota de rodapé reproduz o autor as considerações do retro mencionado jurista a respeito da matéria: “Cette évolution cyclique du droit de la faillite, avec les modifications profondes que lui sont apportées tous les vingt ans, et la succession de cinq régimes en cinquante ans ne sont évidemment pas satisfaisants alors qu’on sait qu’il faut une vingtaine d’années pour qu’une loi importante entre les mœurs et que son interprétation soit donnée par la Cour de Cassation. L’incertitude du droit qui en résulte risque de contrebalancer les effets heureux que l’on entend tirer de la réforme.” (Introduction, in “Les Innovations de la Loi sur le Redressement Judiciaire des Entreprises”, p. 10, número especial da *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Ed. Sirey, Paris, 1986)

Essas observações do grande jurista francês – calcadas em razão da profusão de leis sobre a matéria, a saber: Lei nº 67-563, de 13 de julho de 1967, sobre o “reglément judiciaire”, a liquidação de bens, a falência pessoal e as bancarrotas; a Ordenança 67-820, de 23 de setembro de 1967, que teve por objetivo facilitar o reerguimento econômico e financeiro de certas empresas; a Lei nº 84-148, de 1º de março de 1984, complementada pelo Decreto nº 85-295, de 1º de março de 1985; e, finalmente, a Lei nº 85-98, de 25 de janeiro de 1985, complementada pelos Decretos nº 85-1387 e nº 85-1388, ambos de 27 de dezembro de 1985 – ganhariam ainda maior atualidade após a edição da Lei nº 94-475, de 10 de junho de 1994, complementada por um Decreto de 21 de outubro de 1994, que veio reformar toda a matéria de prevenção e de tratamento das empresas em dificuldades financeiras.

A respeito dessa legislação francesa diz-nos o tantas vezes citado Professor Jorge Lobo:

“Com a promulgação da Lei nº 84-148, em 1984, denominada ‘prevenção e regulamento amigável das empresas em dificuldades’, e, em 1985, com a Lei nº 85-98, denominada ‘saneamento e liquidação das empresas’, ambas complementadas pela Lei nº 85-99, regulamentada pelo Decreto nº 85-1389, denominada ‘administradores judiciais, liquidantes e peritos em diagnósticos de empresas’, a França, hoje, sem sombra de dúvidas, é o país que melhor legislação possui em matéria de Direito Concursal.”

Verifica-se, pois, por essa peremptória afirmação do Professor Jorge Lobo, o quanto a legislação francesa vem a ser considerada pelos estudiosos. Fora ele mesmo quem se mostrara bastante cético quanto aos resultados concretos obtidos pelas legislações francesa, italiana e americana em matéria de procedimentos concursais⁴³. Não obstante essa melancólica conclusão, reconhece ele que a reforma da legislação francesa fora fruto de muitas reflexões e de longo período de

⁴³ Veremos como, nas linhas derradeiras do presente Capítulo, o citado Professor irá pronunciar-se a respeito da matéria, *in verbis*: “Devido ao temor e à omissão do legislador, estatísticas confiáveis demonstram que até as leis mais avançadas, como a italiana de 1942, a americana de 1978 e a francesa de 1985, fracassaram.”

pesquisa, sendo de destacar-se o Relatório Sudreau, de 1975, conclusivo no sentido de que:

- a) o Tribunal do Comércio deveria reunir as informações possíveis sobre a real situação da empresa em dificuldades;
- b) aos acionistas minoritários, aos credores e aos empregados deveria ser garantido o direito de possibilidade de intervenção na gestão da administração da sociedade;
- c) o Estado deveria possuir organismos especializados a proporcionar assistência às empresas, com poderes para realizar auditorias a fim de identificar as causas da crise, intervir na administração social e propor as medidas adequadas de saneamento;
- d) deveria ser intensificado o controle sobre as grandes empresas, com a maior publicidade e transparência de seus atos e a adoção de controles externos de suas atividades.

No que se refere à Lei nº 84-148, de 1º de março de 1984, que teve como propósito prevenir e solucionar as dificuldades das empresas⁴⁴, igualmente reconheceu o retrocitado Professor Jorge Lobo que ela procurou criar mecanismos que pudessem possibilitar à empresa, antes mesmo da intervenção do magistrado, a sua recuperação econômica, fosse pelo procedimento da “prevenção-gestão”, fosse mediante a chamada “prevenção-alerta”.

Em estudo bem mais recente do que aquele em que houvera considerado o sistema francês como fracassado⁴⁵, o Professor Jorge Lobo parece ter concluído diferentemente suas reflexões sobre a legislação

⁴⁴ No *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, de Ripert, 10ª edição, nº 2.815, p. 688, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1986, observou Roblot, sobre a mencionada Lei nº 84-148, de 1º de março de 1984, que “elle institue en outre plusieurs procédures d’alerte interne, ainsi qu’une procédure nouvelle de règlement amiable qui tend à permettre la conclusion d’un accord entre le débiteur e ses principaux créanciers sur des délais de paiement et ses remises de dette”.

⁴⁵ Com efeito, o estudo no qual o Professor Jorge Lobo entendeu ter ocorrido o malogro da lei francesa, intitulado “Direito da Crise Econômica da Empresa”, foi publicado na Revista de Direito Mercantil nº 109, janeiro/março de 1998, pp. 64 a 92. Já o artigo referido no texto principal é muito mais recente e consta do último número da mesma Revista de Direito Mercantil nº 113, janeiro/março de 1999, pp. 148 a 153 e intitula-se “A Recuperação da Empresa em Crise no Direito Francês”.

francesa. Pela profundidade de que se reveste o texto – e pela evidente atualidade do mesmo a respeito da matéria, já que pôde levar em conta a nova contribuição trazida pela Lei nº 94-475, de 10 de junho de 1994, sobre o Direito de Quebra – não resisto à tentação de reproduzi-lo na íntegra no tocante à sua parte conclusiva:

“A Lei 85-98 rompeu com o sistema tradicional das falências e concordatas, com o escopo de minimizar os prejuízos sofridos pelos credores, pois veio estabelecer normas que visam principalmente a assegurar a sobrevivência das empresas.

Para tanto, prevê um período de observação – e esta é a sua maior contribuição ao moderno Direito Concursal –, que possibilita realizar uma real avaliação das condições da empresa.

Outros institutos polêmicos, como a declaração de extinção dos créditos não habilitados tempestivamente ou a não fixação de um prazo limite para o pagamento dos créditos, podem soar como verdadeira heresia aos ouvidos daqueles que se preocupam somente com o imediatismo, não percebendo que a total satisfação dos créditos, seguida da quebra da empresa, traz conseqüências bem mais graves, podendo afetar os próprios credores ressarcidos e atingir toda a coletividade.

Por esta razão, deve-se considerar a lei francesa de 1985 como um real avanço, publicizando institutos anteriormente considerados apenas sob a ótica privada, sempre objetivando a manutenção da atividade empresarial e do nível de empregos.

A reforma operada pela Lei nº 94-475, oito anos após a edição da Lei nº 85-98, ocorreu em função da constatação de que, malgrado seu espírito inovador, a Lei nº 85-98 não atingiu plenamente seus objetivos, demonstrando as estatísticas que 95% dos processos terminaram em liquidação judicial, enquanto a porcentagem de créditos quirografários recuperados não passou dos 5%. Estes dados permitem concluir que o novo direito dos procedimentos coletivos não conseguiu reduzir o número de falências na economia francesa, duramente afetada pela crise econômica internacional, sobrelevando notar que algumas mudanças trazidas pela reforma de 1994, limitando os sacrifícios impostos aos credores, podem mesmo inviabi-

lizar a recuperação de muitas empresas, tornando mais fácil a liquidação judicial.

Contudo, e isso é o que efetivamente importa, o objetivo de sanear, reorganizar e recuperar a empresa permanece inalterado. No entanto, para atingi-lo, faz-se necessária uma mudança de atuação dos magistrados, que devem passar a analisar a matéria sob um enfoque econômico, em detrimento das filigranas jurídicas. Também o Estado há de ter um papel ativo no processo, concedendo incentivos, empréstimos e remissão de

dívidas, assim como os credores, que devem preocupar-se menos com o ressarcimento total e imediato de seus créditos, privilegiando soluções de médio e longo prazos, que permitam a continuidade do devedor e, em consequência, de seu cliente, o que só será possível mediante a comunhão de esforços de todos os envolvidos no processo”.

Tais considerações parecem ter a virtude de sintetizar tudo aquilo que se poderia dizer a respeito da mais recente reforma operada no sistema falimentar francês, consubstanciada na disciplina normativa de 1994. Percebe-se, nitidamente, tanto o vigor reformista sempre à busca de melhores resultados e a instabilidade resultante dessa multiplicidade de normas a que fez referência o jurista Roger Houin.

É preciso reconhecer-se, afinal de contas, que a conciliação entre os interesses individuais dos credores, de um lado, e os interesses sociais da conservação da empresa, de outro, é extremamente difícil de ser feita. Mais do que em qualquer outro ramo, talvez, é necessário aqui encontrar-se o ponto ótimo de equilíbrio entre os vários interesses envolvidos.

Fica-se com a impressão de que, na História do Direito das Quebras, as legislações – e, dentre elas, especialmente, a francesa – descreveram uma espécie de movimento pendular, ora protegendo apenas os interesses dos credores, pouco importando a sorte da empresa, ora excessivamente voltadas para a preservação desta última, relegando-se os credores a um plano de quase esquecimento.

É possível que, na dialética que tanto parece caracterizar o espírito francês, tenha a Lei nº 94-475, de 10 de junho de 1994, reproposto a magna questão do equilíbrio perdido, abrindo-se o caminho para a síntese necessária e justa dos interesses envolvidos em conflito.

Passo, agora, ainda que de forma excessivamente breve⁴⁶, à experiência italiana sobre a matéria.

Pode-se dizer, a título de considerações introdutórias a respeito do direito falimentar italiano, que os procedimentos concursais somente se aplicam ao devedor comerciante, em primeiro lugar; que há algumas limitações quanto à dissolução da empresa, em segundo; e, em terceiro, que há algumas experiências sobre outros procedimentos concursais, além da falência e da concordata tradicionais.

Há, fundamentalmente, duas leis com suas sucessivas alterações a respeito da matéria:

1ª) Decreto Real 267, de 16 de março de 1942, que disciplina:

a administração controlada;

a concordata preventiva;

a falência;

a liquidação coativa administrativa (dirigida, esta última, àquelas empresas de maior importância para a economia nacional e de maior interesse social de que são exemplos as instituições financeiras e as companhias seguradoras).

2ª) Decreto-Lei nº 26, de 30 de janeiro de 1979 (com uma alteração em 16 de abril 1985), chamado de *Legge Prodi*, que disciplina a administração extraordinária das grandes empresas em crise, tais como sociedades anônimas, sociedades em comandita por ações e sociedades limitadas que estejam dentro de determinadas condições que esse diploma especifica⁴⁷.

Restou superada, na Itália, tanto sob o ponto de vista históri-

⁴⁶ A presente incursão sobre os procedimentos concursais italianos está baseada, de um lado, na citada obra do saudoso Professor Nelson Abrão (*Administração Concurisal*, pp. 65 a 71); de outro lado, nos pontos mais importantes, por mim registrados, durante as exposições feitas pelo eminente Professor Edoardo Ricci, da Universidade de Milão, no Curso de Direito Processual Falimentar, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, de caráter inter-departamental, envolvendo os Departamentos de Direito Comercial e de Processo, em maio de 1993, sob a responsabilidade conjunta do eminente Professor Cândido Rangel Dinamarco e minha.

⁴⁷ “Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata... qualora abbiano una esposizione debitoria, verso aziende o istituti di credito per operazioni a medio e lungo termine, superiore a cinque volte il capitale versato e a venti miliardi di lire, derivante per almeno il quindici per cento da finanziamenti agevolati” (art. 1, 1º comma). Anote-se, porém, que a redação desse texto foi substituída, primeiramente, pela Lei nº 95, de 3 de abril de 1979 e, posteriormente, pela Lei nº 119, de

co como doutrinário, aquela concepção segundo a qual a continuação do negócio por parte do devedor teria uma finalidade meramente conservadora e liquidatória, na linha de pensamento de autores como Brunetti, Candian e Navarrini.

A idéia da continuação da atividade empresarial, assim, tornou-se, efetivamente, uma autêntica solução ditada pelos problemas sociais decorrentes do abrupto desaparecimento de uma unidade econômica produtiva se, principalmente, se estivesse diante de uma empresa de grandes proporções.

Parece ter ocorrido, no entanto, que a excepcionalidade, característica do exercício provisório, foi-se convolvando na regra e no caminho inafastável para a conservação da empresa, escoimando-a de seu passivo. Uma decisão do Tribunal de Avellino, relatada por Salvatore Satta⁴⁸, foi assim interpretada pelo nosso saudoso Professor Nelson Abrão⁴⁹:

“A decisão do tribunal, determinando a prossecução da ativi-

31 de março de 1982, esta última com a seguinte redação: “Le imprese di cui al primo comma dell’art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942, nº 267, sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, sono segette alla procedura di amministrazione straordinaria, com esclusione del fallimento, qualora abbiamo, da almeno un anno, un numero di addetti, compresi quelli ammessi all’integrazione dei guadagni ai sensi del decreto legislativo luogotenenziale 9 novembre 1945, nº 788, e, successive integrazioni e modificazioni, non inferiori a trecento, e presentino una esposizione debitoria, verso aziende di credito, istituti speciali di credito, istituti di previdenza e di assistenza sociale non inferiore a trentacinque miliardi di lire, di cui

almeno uno per finanziamenti assistiti dal contributo dello Stato, e superiore a cinque volte il capitale versato e risultante dall'ultimo bilancio approvato. Il limite dimensionale relativo all'esposizione debitoria è aggiornato al 30 aprile di ciascun anno del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, utilizzando il defattore degli investimenti lordi riportato nella relazione generale sulla situazione economica del Paese". Muito se discutiu, na Itália – sem que a doutrina e a jurisprudência lograssem chegar a um consenso a respeito da matéria – se essa última redação teria ou não alargado o âmbito de aplicação da administração extraordinária, aumentando o número de empresários em dificuldades financeiras que a ela se submeteriam em lugar de ficarem ou não sujeitos ao processo falimentar tradicional. Para um amplo debate a respeito desse problema, remeto o leitor ao importante estudo de Filippo Chiomenti, da Universidade de Roma II, denominado *I soggetti passivi della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Problemi Attuali Dell'Impresa in Crisi*, estudos em homenagem a Giuseppe Ferri, Padova, Cedam, 1983, pp. 451 a 471, obra em que se encontra substancioso material a respeito do tema.

⁴⁸ *Diritto Fallimentare*, Padova, Cedam, 1974, p. 270, nota 555.

⁴⁹ *A Administração Concursal*, cit., pp. 68/69.

dade, implica numa autorização ampla para que o curador pratique os atos inerentes ao exercício da empresa, sendo desnecessário pedir permissão para a consecução de cada ato. Em se tratando, porém, de atos de administração extraordinária, entende-se que devam ser autorizados isoladamente, por força do disposto no art. 25, inc. 6, da Lei de Falências, por meio de decisão do juiz delegado. Consoante o art. 32, o exercício das atribuições do curador é indelegável, mas possui ele a faculdade de se fazer assistir, na gestão da empresa, de técnicos ou de outras pessoas remuneradas. A esses colaboradores entende-se que possam ser conferidos os poderes de gestão e de representação gerais, equiparáveis aos dos procuradores do empresário comercial (art. 2.209 do CC), dentro dos limites da administração ordinária.

A gestão da empresa, dentro do exercício provisório, permanece, patrimonial e contabilmente, distinta da administração da falência propriamente dita. O curador presta conta bimestralmente de sua gestão perante a comissão de credores".

Após tais lições, que tão bem ilustram o papel do administrador falimentar na Itália, relativamente ao chamado exercício provisório da empresa, assim conclui o retro mencionado professor suas judiciosas considerações:

“Na praxe dos tribunais falimentares, para os fins da autorização para o exercício provisório da empresa, assumem relevo excepcional as exigências de conservação do complexo de bens do estabelecimento, em função de uma sua possível alienação em bloco ou de concordata solutória. Daí se torna fácil compreender a importância do papel desempenhado pela administração concursal na viabilização desse desiderato, dentro da moderna concepção do Direito Concursal”.

Relativamente a Portugal, as notícias conhecidas no Brasil⁵⁰ diziam respeito, normalmente, às disposições do Decreto-Lei nº 177, de

⁵⁰ Cfr. Jorge Lobo, ob. cit., p. 29.

02 de julho de 1986, que constituía, juntamente com o Decreto-Lei nº 10, de 05 de janeiro de 1990⁵¹, uma espécie de *segunda fase* da luta pela recuperação das empresas em precária situação financeira, mas consideradas economicamente recuperáveis.

Tal disciplina foi inteiramente reformulada, porém, pelo Decreto-Lei nº 132, de 23 de abril de 1993, que veio a disciplinar pormenorizadamente a matéria⁵². Conquanto efetivamente exaustivo, serve o índice retromencionado para mostrar que esse novo texto legal procurou representar, como expressamente referido em seu preâmbulo, a “viragem histórica, especialmente significativa sob vários aspectos, na área do processo civil executivo, com sérias e benéficas repercussões na vida econômica do País”.

O art. 1º do Decreto-Lei em tela estabelece que as empresas em situação de insolvência podem ser objeto de uma ou mais providências de recuperação ou serem declaradas em regime de falência.

Tais providências, segundo se depreende do art. 4º, são de quatro espécies: a concordata, o acordo de credores, a reestruturação e a gestão controlada.

⁵¹ Esse decreto foi justificado como sendo necessário para suprir algumas das deficiências reveladas pela aplicação prática do Decreto-Lei nº 177, de 02 de julho de 1986.

⁵² Tal diploma estabeleceu, em seu Título I, as *Disposições introdutórias comuns*; no Título II, o *Regime subsequente do processo de recuperação*, compreendendo: a *Assembléia de credores e atos afins* (Capítulo I) e as *Providências de recuperação* (Capítulo II), este último composto de seis secções, a saber: *Princípios gerais* (Secção I); *Concordata* (Secção II); *Acordo de credores* (Secção III); *Reestruturação financeira* (Secção IV); *Gestão controlada* (Secção V) e *Isenção de emolumentos e benefícios fiscais* (Secção VI); no Título III, o *Processo de Falência*, compreendendo: *Disposições gerais* (Capítulo I); *Sentença de declaração de falência e sua impugnação* (Capítulo II); *Liquidatário judicial e comissão de credores na liquidação da massa falida* (Capítulo III); *Efeitos da falência* (Capítulo IV, subdividido em várias secções: *Efeitos em relação ao falido*, na Secção I, *Efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido*, na Secção II, e os *efeitos em relação aos trabalhadores do falido*, na Secção III); *Providências conservatórias* (Capítulo V); *Liquidação do ativo* (Capítulo VI, subdividido em duas secções: *Disposições gerais*, na Secção I, e *Disposições especiais*, na Secção II); *Verificação do ativo e Restituição e separação de bens* (Capítulo VII); *Pagamento aos credores* (Capítulo VIII, subdividido, igualmente, em duas secções, uma sobre *disposições gerais* e outra sobre *disposições especiais*); *Contas do liquidatário* (Capítulo IX); *Indiciação de infração penal* (Capítulo X); *Recursos na falência* (Capítulo XI); *Acordo extraordinário* (Capítulo XII); *Cessação dos efeitos da falência em relação ao falido* (Capítulo XIII) e *Concordata particular* (Capítulo XIV); e, finalmente, no Título IV, as *Disposições finais*.

Importante ressaltar que a segunda parte do art. 1º dispõe expressamente no sentido de que a falência da empresa insolvente só deverá ser decretada quando ela se mostrar economicamente inviável ou não se considerar possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira.

Segundo consta do preâmbulo retro mencionado, o Decreto-Lei nº 132/93 teria apresentado várias inovações, abrindo novos caminhos na legislação concursal portuguesa.

Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho:

“Por um lado, procurou jurisdicionalizar a matéria, convertendo o processo negocial de concertação financeira entre a empresa devedora, autora do projeto contratual destinado à sua salvação econômica, e as instituições de crédito suas maiores credoras, por um verdadeiro processo judicial, em que o tribunal foi incumbido de garantir a regularidade de atuação dos intervenientes e de assegurar a defesa dos legítimos interesses de cada uma das partes.

Por outro lado, em vez de se deixar entregue à iniciativa unilateral e muitas vezes despreparada da própria empresa devedora a sugestão das providências capazes de levarem à sua recuperação financeira, confiou-se a um perito qualificado a determinação das causas geradoras das dificuldades da devedora e a indicação da providência mais adequada à sua efetiva superação.

Chamou-se, além disso, a assembleia dos credores, sem qualquer discriminação injustificada, e não apenas o grupo elitista das instituições de crédito, não só a pronunciar-se em determinados termos sobre a real viabilidade financeira da empresa insolvente, mas também a eleger a providência mais aconselhável para a terapia do caso concreto.”

Parece que o instrumento mais inovador desse novo texto legal português terá sido a gestão controlada, mencionada como uma das quatro providências possíveis de recuperação.

Consiste a gestão controlada, assim, num meio de recuperação da empresa insolvente. Tal meio baseia-se, nos termos do art. 97º

do texto em exame⁵³, num “plano de atuação global, concertado entre os credores e executado por intermédio de nova administração, com um regime próprio de fiscalização”.

Sobre esse plano, dispõe o art. 98º:

“1. O plano, aprovado pela assembleia de credores e homologado por decisão judicial, deve traçar as linhas gerais da futura gestão da empresa, programando a sua execução em bases de caráter técnico, administrativo, econômico e financeiro criteriosamente definidas.

2. O plano deve especificamente indicar o prazo durante o qual será executado, os objetivos concretos que visa atingir, os meios propostos para a sua prossecução, as fases do seu processamento e todos os demais termos a que deva subordinar-se a sua realização”.

Relativamente à estrutura do plano, diz o art. 99º que ele poderá ter como base qualquer das providências que aparecem descritas no art. 100º, além de ser ele integrado com providências complementares de natureza jurídica, financeira, comercial, administrativa ou de outra ordem, convenientes à sua perfeita execução, desde que suscetíveis de realização mediante deliberação dos titulares do capital da empresa.

Pela remissão que o art. 100º faz aos números 1 e 2 do art. 88º, tem-se como providências de reestruturação financeira, tanto as com incidência sobre o passivo da empresa, quanto aquelas que dizem respeito à estrutura do capital desta última. Destacam-se, entre as primeiras providências, as seguintes:

- a) redução do valor dos créditos, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros;
- b) condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
- c) modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;

⁵³ Manteve-se a grafia do original português, que se utiliza da forma ordinal, mesmo para os artigos posteriores ao nono, ao contrário do que sucede aqui no Brasil.

- d) dação em cumprimento de bens da empresa para extinção total ou parcial dos seus débitos;
- e) cessão de bens aos credores.

No que tange às segundas providências, mencionam-se as seguintes:

- a) aumento do capital da sociedade com respeito pelo direito de preferência dos sócios;
- b) conversão de créditos sobre a sociedade em participações no aumento de capital deliberado nos termos da alínea anterior, na parte não subscrita pelos sócios;
- c) reserva à subscrição de terceiros do aumento de capital deliberado nos termos da alínea “a”, na parte não subscrita;
- d) redução de capital para cobertura de prejuízos.

Todas essas medidas, portanto, “quando integradas num plano de intervenção duradoura na direção técnica ou administrativa da empresa”, consoante os

exatos termos no nº 1 do retro mencionado art. 100º, constituem providências de gestão controlada.

O nº 2 desse mesmo artigo estabelece que poderá servir de base, igualmente, à gestão controlada, “a alienação de participações representativas da totalidade ou de parte do capital social da empresa”.

Pelo que me é dado observar, enfim, parece que a legislação portuguesa⁵⁴ – tanto por experiência própria anterior, quanto pela de outros países que já haviam introduzido em suas ordenações internas normas sobre o plano de recuperação das empresas em situação financeira difícil – teve muitos cuidados para que houvesse absoluta transparência do plano.

É importante insistir nesse ponto para que, no Brasil, não ve-

⁵⁴ Abstenho-me de prosseguir na menção dos vários artigos do Decreto-Lei nº 132/93 a respeito da matéria. Apenas registro, de passagem, que a disciplina normativa do plano de recuperação na hipótese de gestão controlada é bastante pormenorizada. O longo art. 101º cuida das iniciativas para a execução do plano; o art. 102º trata da eficácia da deliberação da assembléia que aprova as providências da gestão controlada; o art. 193º disciplina o prazo de duração da gestão controlada (dois anos, prorrogáveis por mais um); o art. 104º dispõe sobre a nova administração e assim, sucessivamente, até o art. 117º, todos eles relativos à gestão controlada.

nam os futuros planos de recuperação tornarem-se nova válvula de escape para manobras inconfessáveis. Nem para que sejam invocadas anistias injustificáveis... Como diz o preâmbulo dessa legislação portuguesa:

“Os programas de recuperação econômica da empresa insolvente não são planos de caridade evangélica aplicados aos que dela dependem, porque não é nessa vertente da vida social que a caridade encontra o seu lugar próprio. Só a real viabilidade econômica da empresa em dificuldade pode legitimar, sobretudo numa economia de mercado como a que hoje vigora no espaço comunitário europeu, o cerceamento da reação legal daqueles cujos direitos foram violados.”

Nessa matéria, portanto – ainda mais do que em outras paragens do Direito – parece despontar na linha de frente dos valores a serem considerados pelo legislador a sempre necessária noção de equilíbrio entre os interesses postos em conflito...

E, nunca será demasiado insistir-se: pareceria de todo recomendável, a meu ver, que o Projeto de Lei nº 4.376, objeto central dessa nossa despreziosa intervenção, levasse em consideração a conveniência de maior grau de pormenorização do plano de reerguimento das empresas em recuperação judicial.

Ao cabo de tão singelas considerações sobre os procedimentos concursais dos países supra-referidos⁵⁵ – Alemanha, Argentina, Áustria, Estados Unidos, França, Itália e Portugal – restaria indagar se seria possível delas extrair-se alguma conclusão significativa

a ser levada em conta no atual momento em que se vai reformar inteiramente o direito falimentar brasileiro.

A resposta – como, de resto, já terá decorrido do que foi exposto – só poderá ser afirmativa. Não obstante a possível divergência existente sobre o êxito ou insucesso obtido por muitas das legislações aqui referidas, parece que o saldo há de ser considerado positivo.

Sabe-se, é verdade, que alguns estudiosos da matéria não es-

⁵⁵ Ao procedermos à análise do art. 132 do Projeto em discussão, relativo ao administrador judicial, voltaremos aos exemplos da legislação comparada a respeito da matéria.

condem as suas reservas sobre o resultado obtido por essas legislações. O eminente Professor Jorge Lobo⁵⁶, por exemplo, é enfático a respeito:

“Devido ao temor e à omissão do legislador, estatísticas confiáveis demonstram que até as leis mais avançadas, como a italiana de 1942, a americana de 1978 e a francesa de 1985, fracassaram, como verificaremos no citado § 4º, item IV, letras A, B e C, infra, fato que impõe uma profunda mudança na maneira de enfrentar os intrincados problemas da insolvabilidade e da crise econômica da empresa e, em última análise, a magna questão: a lei deve priorizar a recuperação da empresa produtora de bens e serviços ou ocupar-se tão-só da sua liquidação?”

IV - LIQUIDAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS ESTATAIS: A VELHA DISCUSSÃO

O Projeto de Lei nº 4.376, de 1993, previa, na sua versão anterior – a meu ver, com inteiro acerto – que: “A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ficam sujeitas a esta Lei”.

Grande celeuma estabeleceu-se, com o incentivo sempre descomedido da nossa mídia, em torno desse dispositivo, como se ele fosse tornar-se, de repente, uma espécie de “salvador da pátria”.

Mais uma vez, como tem acontecido com notória frequência, a imprensa dava exagerado destaque ao aspecto talvez menos importante – o da possibilidade de as empresas estatais virem a falir – da reforma que se pretendia levar adiante.

Apregoava-se, então, que a aplicação dos institutos falimentares às empresas estatais, além de reparar uma grave distorção existente em nosso *ordenamento*⁵⁷ jurídico, estaria a representar a necessária cor-

⁵⁶ *Direito da Crise Econômica da Empresa*, “Revista de Direito Mercantil” nº 109, janeiro/março de 1998.

⁵⁷ À expressão constante do texto – colocada de forma proposital a fim de propiciar o presente esclarecimento –, temos preferido, para fugir ao italianismo, *ordenação* jurídica, mais consentânea com a terminação do nosso idioma Português, conforme já destacado por Napoleão Mendes de Almeida.

reção para o confrangedor problema da má gestão daquelas entidades.

Exagerava-se, no entanto, na importância desses argumentos.

Embora já fosse de meu convencimento de que o regime jurídico das empresas estatais no Brasil devesse passar por profunda reformulação – idéia que vinha defendendo, aliás, desde 1986, quando da oportunidade de apresentação de minha tese de livre-docência à Universidade de São Paulo a respeito da matéria⁵⁸ – nunca pude concordar com a visão simplista de que ditas empresas deveriam ser vistas e tratadas como espécie de carcinoma incurável no organismo da nação brasileira, conforme parecia e parece desejar certo parlamentar brasileiro de grande renome.

Claro não ser este o espaço adequado para uma análise aprofundada, quer dos males, de um lado, quer dos benefícios, de outro, criados por essas organizações. Tal discussão, a propósito, ficará muito mais adequada, como sói acontecer, na sobriedade das mesas de trabalho do que no esplendor da mídia, sob a luz dos refletores.

Sempre entendi procedente, na verdade, o argumento de que o art. 242 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, reguladora das sociedades por ações, não teria sido dos mais felizes. Ao estabelecer, tal dispositivo, a não sujeição das sociedades de economia mistas à falência, ter-se-ia ele desviado do comando constitucional constante do § 1º do art. 173, segundo o qual “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias”⁵⁹.

⁵⁸ *Regime Jurídico da Empresa Estatal no Brasil*, tese inédita, São Paulo, 1986, 381 páginas.

⁵⁹ Sendo a Lei nº 6.404/76 anterior à Constituição Federal de 1988, haveria que se falar em não recepção, por parte desta, do retro mencionado artigo 242 e não, propriamente, em inconstitucionalidade deste último. Mas o § 1º do art. 173 da atual Constituição Federal é muito semelhante ao § 2º do art. 170 da nossa Constituição anterior (de 24 de janeiro de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969): “Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”. A diferença, como facilmente se percebe, reside fundamentalmente no emprego das expressões *normas aplicáveis*, na Carta anterior, e *regime jurídico*, na atual. A situação de inconstitucionalidade do art. 242, portanto, era preexistente.

Parece-me existir, com efeito, inevitável conflito entre tais disposições⁶⁰. Ainda que se entenda que o preceito constitucional só se refira às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica – e não às que prestam serviço público – não há como escapar da seguinte contradição, já posta em relevo anos atrás: uma sociedade de economia mista exercendo atividade econômica não estaria sujeita à falência em razão do disposto no art. 242 da lei retrocitada (assim como não estaria sujeita a esse mesmo regime

aquela sociedade mista que prestasse serviço público já que o dispositivo não faz distinção entre as duas espécies), enquanto uma empresa pública, quer exercendo atividade econômica, quer prestando serviço público, estaria subordinada à legislação falimentar.

Em síntese, por força desse art. 242, sempre me pareceu inafastável a seguinte conclusão: não só as empresas estatais – contrariamente ao que afirma a Constituição Federal – não se submetem às mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, relativamente ao direito obrigacional, como, nem mesmo entre elas, haveria a pretendida equivalência de normas, já que a falência, aplicável a um tipo delas – empresa pública – não seria aplicável a outro, vale dizer, à sociedade de economia mista⁶¹.

Não será corrigido o defeito, porém, com a simples inclusão das estatais – gênero do qual a sociedade de economia mista é uma das espécies – no rol das empresas sujeitas ao regime da falência. E não o

⁶⁰ Na retro referida tese, escrita em 1986, tive a oportunidade de afirmar (p. 348): “Parece existir inevitável conflito entre a disposição constitucional do § 2º do art. 170 e o art. 242 da Lei nº 6.404, pois, enquanto a norma constitucional manda aplicar às sociedades de economia mista as mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, o citado artigo da lei acionária afasta do instituto da falência as sociedades mistas. O nosso entendimento é o de que o preceito constitucional retro referido apenas se destinaria às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, não se aplicando às que prestam serviço público”.

⁶¹ A complexidade inerente a essa matéria parece ter sido reconhecida até mesmo pelo Professor Fábio Comparato, consoante se depreende do seguinte trecho (*A reforma da empresa*, cit., “Direito Empresarial”, p. 15): “E o art. 242 da Lei de Sociedades por Ações exclui as companhias de economia mista do regime falimentar, criando em substituição a responsabilidade subsidiária do Estado controlador. É duvidoso que esta norma se aplique por analogia às empresas públicas, quando mais não seja em razão de sua obrigatória submissão às regras do direito privado, por força do disposto no art. 170, § 2º, da Constituição.” Esclarece o mesmo professor, em nota de rodapé superveniente, que se trata, agora, do § 1º do art. 173 da vigente Constituição de 1988.

será adequadamente porque, no afã de resolver um problema – equivocada exclusão, por parte do legislador ordinário, da sociedade de economia mista, que exerce atividade econômica, do processo falimentar – outro ainda mais grave poderá ser criado em seu lugar.

É incontestável que tanto a empresa pública, como a sociedade de economia mista e como as outras estatais – desde que, todas elas, sejam *exercentes de atividade econômica* – deveriam se sujeitar à falência, tal como ocorre com o direito obrigacional das empresas privadas, sob pena de, a toda evidência, não estarem sob o mesmo regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme estabelece a retro mencionada disposição constitucional.

Assim, parece indubitável que a legislação ordinária realmente errou ao impedir a falência da sociedade de economia mista. Esta deve, sim, *se exercente de atividade econômica*, poder falir como qualquer empresa privada. Também as outras duas *espécies* de empresas estatais, isto é, as empresas públicas e as que são simplesmente controladas pelo Poder Público sem que assumam a qualificação de *públicas* ou de *mistas*, desde que *exploradoras de atividade econômica*, deveriam igualmente submeter-se ao regime falimentar das empresas privadas.

O mesmo não deve ser afirmado se, no entanto, se trata de sociedade de economia mista (ou empresa pública ou mesmo essa terceira espécie do gênero estatal a que nos referimos acima) que, em vez de exercer atividade econômica, simplesmente presta um determinado serviço público.

A dicotomia conceitual, consagrada pela melhor doutrina⁶², ganha fundamental importância nessa matéria, pois ela irá determinar conseqüências diversas para as empresas que têm por objeto a prestação de um serviço público daquelas que, exercendo atividade econômica, concorrem com o setor privado...

Inexistem razões, sejam estas de natureza ontológica, axioló-

⁶² Cfr., entre tantos, Eros Roberto Grau, *Empresa Pública: Licitações, Registros Contábeis e Processamento de Despesa Pública – Conceito de Empresa Pública – Empresas Estatais de Serviço Público e Empresas Estatais de Iniciativa Econômica*, “Revista dos Tribunais” n° 541, novembro de 1980, p. 56, onde esse autor mostra, com toda clareza, a inexistência de oposição entre as noções de serviço público e de atividade econômica, salientando que esta última seria o gênero do qual o primeiro seria uma das espécies.

gica ou qualquer outra, para que uma empresa prestadora de serviço público – *estatal* ou *privada* – seja tratada da mesma maneira que uma empresa – também *estatal* ou *privada* – exercente de atividade econômica⁶³.

Nem se diga que a prestação de serviço público pode representar, concomitantemente, o exercício de uma atividade econômica. Dependendo da amplitude que se dê ao conceito *atividade econômica*, é claro que os dois conceitos podem interpenetrar-se e, em alguns casos, até confundir-se.

Mas a igualdade de tratamento jurídico, ditada pelo mandamento constitucional, refere-se ao exercício de uma atividade dentro da *ordem econômica*, vale dizer, no *mercado*, no qual prevalece, entre outros, o princípio da livre concorrência empresarial.

Segundo constava, pois, daquela redação projetada anteriormente, seria preciso que as entidades estatais mencionadas pelo dispositivo retro transcrito *explorassem atividade econômica* a fim de que se sujeitassem ao regime falimentar.

Caberia perguntar, ademais, se poderia existir algum interesse social em que uma empresa prestadora de serviço público, eventualmente inadimplente em relação a algumas de suas obrigações ensejadoras do pedido de quebra, tivesse a sua falência decretada e o seu estabelecimento lacrado.

Parecia-me franciscanamente pobre aquele argumento, ouvido por mim certa vez, no sentido de que o Poder Público “que se encarregasse de prover as empresas em dificuldade para que elas não quebrassem”...

Quem já teve a oportunidade de militar na área pública alguma vez na vida ou pôde acompanhar razoavelmente o que se passa no interior das organizações estatais sabe – ou, pelo menos, deveria saber – que o Poder Público brasileiro não só não se encarrega de prover os recursos necessários para que um determinado serviço público social

seja prestado com um mínimo de dignidade à população brasileira, como frequentemente não os tem. Pior ainda, muito amiúde terá sido ele, como

⁶³ Afirmei em minha tese de Livre-Docência, já citada, pp. 348/349: “Não se trata aqui, bem de ver, de uma desigualdade de tratamento jurídico por razões justificadas, como ocorre, por exemplo, quando distinguimos as estatais que prestam serviço público das que exercem atividade econômica. Trata-se, isto sim, de contradição interna de nosso sistema jurídico”.

acionista controlador da empresa prestadora de serviço público, o grande responsável pelo desequilíbrio econômico-financeiro daquela, em operações que seriam provavelmente enquadradas entre as modalidades abusivas do poder de controle, definidas no art. 117 da retrocitada lei do acionariato.

A questão, como se percebe, é muito complexa e não poderá ser resolvida com a visão maniqueísta de que as estatais em nosso País sejam a própria encarnação do mal. Critérios simplistas não resolvem. Não se trata, é claro, de alardear os defeitos conhecidos nem de enaltecer as eventuais virtudes (talvez menos conhecidas...) dessas organizações.

Trata-se apenas – tal como ocorre em relação ao inevitável processo de privatização de alguns setores – de refletir, com muito cuidado, não apenas sobre a conveniência mas, igualmente, sobre os cuidados que são necessários para que tal modelo, supostamente apresentado como panacéia para as mazelas nacionais de toda ordem, não se transforme num verdadeiro pesadelo para o consumidor⁶⁴.

Afinal de contas, malgrado a vontade geral de revestir de esperanças o Brasil, a esperteza de alguns ainda não foi de todo banida e continua sendo, para quem quiser ver, um negócio de altíssima lucratividade...

Na atual redação constante da Subemenda apresentada pela Comissão Especial ao Projeto de Lei nº 4.376, de 1993, a matéria ficou contemplada no art. 2º do teor seguinte:

“As empresas públicas e as sociedades de economia mista, bem como as instituições financeiras públicas e privadas, as cooperativas de crédito, as sociedades seguradoras, de capitalização, de previdência privada e outras entidades voltadas

⁶⁴ A França, por exemplo – país onde o desemprego está caindo há mais de dois anos, o déficit público está cada vez mais baixo, os juros também estão em queda e a inflação absolutamente controlada –, não segue à risca o fanatismo enganador do ideário neoliberal. As privatizações lá ocorridas não incluíram aqueles setores tradicionalmente considerados estratégicos, como energia elétrica, telecomunicações e transporte ferroviário. A EDF e a GDF, no primeiro caso, a France Telecom, no segundo, e a SNFC, respectivamente, são exemplos de que o *tatcherismo*, a globalização e quejandos terão passado ao largo daquele país em que, ao contrário do que acontece nesta nossa triste República, o governo ainda anuncia uma possível diminuição de impostos.

para a exploração de atividade econômica afim, ficam sujeitas à lei especial para recuperação ou liquidação judicial de seus ativos”.

Diante do caráter absolutamente inovador da Subemenda de que estamos a tratar – que consagra os institutos da recuperação e da liquidação judicial, abolindo a concordata e a falência –, parece que a velha discussão constante do título do presente capítulo há de restar, *em parte*, superada.

É que não haverá mais falências, seja de empresas privadas, seja de empresas estatais. Existirá, em seu lugar, apenas a liquidação judicial, na hipótese de não lhes poder ser aplicado o instituto da recuperação.

Como se viu, haverá uma lei especial para a recuperação ou liquidação dos ativos tanto para duas das modalidades das empresas estatais – empresas públicas e sociedades de economia mista – quanto para as instituições financeiras públicas e privadas; para as cooperativas de crédito; para as sociedades seguradoras; para as sociedades de capitalização, de previdência privada e, ainda, para outras entidades voltadas para a exploração de atividade econômica afim.

Quero crer, em última análise, que a adoção de um sistema dicotômico de regimes jurídicos – principalmente se estiver calcada na funcionalidade específica de certo tipo de empresa e na relevância social de outras – poderá contribuir favoravelmente para uma boa reforma do direito falimentar brasileiro.

Já dissera o Professor Fábio Konder Comparato⁶⁵:

“Na verdade, a implementação dos princípios constitucionais de desenvolvimento nacional e justiça social impõe a completa reforma do direito falimentar, partindo-se da distinção básica entre empresas de interesse social e de interesse particular. A insolvabilidade das primeiras deve ser tratada com o objetivo de reerguimento econômico e financeiro, sacrificando-se o interesse de todos os credores não-trabalhistas, inclusive o Poder Público, aos fins sociais que devem orientar a ativida-

⁶⁵ Cfr. *A Reforma da Empresa*, “Direito Empresarial”, p. 15.

de empresarial. É somente no tocante às empresas de interesse particular que se justifica tratar a insolvabilidade como questão meramente creditória.”

Duas dúvidas, no entanto, afloram desde logo ao espírito do intérprete. Diz respeito, a primeira delas, à inclusão das sociedades de economia mista na lei especial para a recuperação ou liquidação das empresas. Parece-me que as *sociedades de economia mista*

exercentes de atividade econômica poderiam ser excluídas, desde logo, desse artigo 2º, a fim de que ficassem efetivamente sujeitas às disposições do regime comum de recuperação judicial e de liquidação contemplado no Projeto de Lei em tela.

A segunda dúvida que poderá surgir (e que terá motivado a expressão “em parte”, acima utilizada) diz respeito à inclusão ou não das sociedades simplesmente controladas pelo Poder Público e exercentes de atividade econômica – sem que se constituam empresas públicas ou sociedades de economia mista –, no âmbito desse artigo 2º.

Claro está que a discussão poderá ser consideravelmente reduzida, por duas razões principais: 1ª) se o regime jurídico da legislação especial da recuperação e da liquidação, para aquelas empresas especificadas no art. 2º da Subemenda, objeto de nossa análise, não for elaborado de maneira muito diversa da que o foi para as empresas em geral, isto é, sem eventuais privilégios excessivos para um dos regimes ou desvantagens evidentes para o outro, de tal sorte que não haja interesse maior em postular-se a troca de um regime por outro; 2ª) se o prazo de 180 dias, previsto pelo art. 208 do texto em exame⁶⁶, for efetivamente observado pelo Poder Executivo, de um lado, e o Congresso Nacional fizer também a sua parte, de outro.

Resta esperar para ver...

V - PRINCIPAIS ASPECTOS DO PROJETO DE LEI Nº 4.376

A par do que já foi destacado nos capítulos anteriores, tenta-

⁶⁶ Diz esse artigo: “No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o Poder Executivo enviará à apreciação do Congresso Nacional as leis reguladoras da recuperação e da liquidação judicial das empresas, sociedades e instituições financeiras arroladas no art. 2º desta lei”.

rei resumir, em breves linhas, as alterações que me parecem positivas no texto ora trazido à colação.

Princípio, pois, com o art. 1º, embora as considerações anteriormente desenvolvidas já fossem suficientes para demonstrar o quanto estou de acordo com tal disposição. Diz ela, textualmente:

“Esta lei institui e regula a recuperação e a liquidação judicial das sociedades comerciais e civis de fins econômicos e das pessoas físicas que exerçam atividades econômicas em nome próprio e de forma organizada, com objetivo de lucro”.

Esse artigo adota, claramente, a chamada Teoria da Empresa, considerada a pedra angular do direito comercial moderno. Autores de nomeada, em todo o mundo, estão pondo em relevo essa relação dramática entre a simples vontade dos sócios, de um lado, e a preservação da empresa, de outro.

São de Garrigues⁶⁷ as seguintes judiciosas considerações:

“Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla: los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. Pero la sociedad es más que un contrato; es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona contractualmente con quienes no son socios (terceros), creando una trama de vínculos jurídicos que no pueden cortarse de un golpe en el sentido de la disolución del contrato social.”

Confira-se, em igual sentido, a precisa lição de Rúbio⁶⁸:

“La necesidad, por un lado, de facilitar la relajación de los lazos contractuales, particularmente íntimos en este contrato, cuando el estado de las relaciones entre los socios hace

⁶⁷ *Tratado de Derecho Mercantil*, I, p. 306.

⁶⁸ *El Principio de la conservación de la empresa y la disolución de sociedades mercantiles en derecho español*, Madrid, 1935, p. 6.

insuportable o difícil la necesaria convivencia y, frente a éste, de carácter individual, el interés general de procurar el mantenimiento de una organización industrial de una empresa productiva y útil para la vida que, lejos de neutralizarse recíprocamente al ser recogidas por el derecho, influyen simultáneamente en él, prestando al estado de la disolución frente a la reglamentación ordinaria de la resolución de los contratos, una fisonomía típica.”

É esse mesmo autor quem, algumas páginas adiante (p. 15), ao contrapor o princípio da dissolução com o da preservação da empresa, conclui da seguinte maneira:

“Ambos principios vierten, pues, simultáneamente sus efectos en la ley. Pero con un predominio que cada vez crece, del segundo sobre el primero.”

E, finalmente, mostra-nos Rodríguez Rodríguez⁶⁹ que o princípio da dissolução era consagrado, fundamentalmente, no direito romano, passando o segundo a ser reconhecido pelas mais modernas legislações de todo o mundo. Essa evolução teria passado por três etapas distintas: a primeira, quando se admitia a cláusula de continuação com os herdeiros; a segunda, com a exclusão dos incapazes como base para a continuação da empresa; e a terceira, marcada pelo reconhecimento legal do princípio da conservação da empresa, em função do valor objetivo da mesma. Esclarecendo que essa evolução não

correspondeu a motivos de ordem sentimental e sim a considerações legais sobre o peso específico das sociedades dos tempos antigos e modernos, assim explica o ilustre autor o caminho percorrido pelo princípio da preservação da empresa:

“El mantenimiento de la empresa, como finalidad legal, se alcanza por dos distintos caminos. Por un lado, mediante la aparición de formas sociales más estables, ajenas a las contingencias personales de sus socios, como ocurre con las

⁶⁹ *Tratado de Sociedades Mercantiles*, México, 1971, p. 437.

capitalistas, cuya estructura atiende principalmente a esta necesidad; otro, la admisión paulatina de normas que tienden a restringir la influencia de las vicisitudes personales de los socios sobre la empresa social de la que formen parte.”

Veja-se, igualmente, o depoimento de Menéndez Menéndez⁷⁰ a respeito da matéria:

“La empresa capitalista, fundada en el binomio riesgo-capital, no ha vacilado en atribuir esa gestión exclusivamente al capital. Es necesario recordar, sin embargo, que la realidad se ha ido alejando de este esquema originario por virtud de un fenómeno bien conocido de todos y al que ha hemos tenido ocasión de referirnos: la progresiva separación de la propiedad y el control o la gestión en el seno de las grandes sociedades, la llamada ‘revolución de los directores’, que tanta atención ha merecido a partir de la obra de Burnham.”

As citações no mesmo sentido poderiam multiplicar-se quase indefinidamente. Não creio mesmo haver algum exagero se se afirmasse, nessa linha de raciocínio, que até os mais ferrenhos adeptos do chamado neoliberalismo estão admitindo, sem muita resistência, que a criação e o desenvolvimento de uma empresa não é questão que possa ser resolvida pela livre disposição das vontades privadas.

Cada vez mais, a idéia da preservação da empresa foi se afirmando nos diferentes domínios do Direito, conforme já salientado no capítulo em que se cuidou de fazer uma breve incursão pelo direito comparado.

Sem preocupação com a numeração seqüencial, passo diretamente ao art. 71, assim redigido:

“Será decretada a liquidação judicial do agente econômico que:

I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, dívida líquida constante de título executivo que alcance a soma correspondente a 5.000 UFIR (cinco mil unidades fiscais de

⁷⁰ *Ensayo sobre la evolución actual de la Sociedad Anónima*, Madrid, 1974, p. 73.

referência);

II - executado, não paga, não deposita, não nomeia bens à penhora;

III - comprovadamente:

a) procede à liquidação desordenada de seus ativos ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos;

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

c) transfere ou tenta transferir a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento, para burlar a legislação, a fiscalização ou prejudicar credores;

e) dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos;

f) ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores, abandona o estabelecimento, oculta-se ou tenta ocultar-se de seu domicílio ou da sede do estabelecimento principal de seu negócio.

§ 1º. Consideram-se praticados pelas sociedades os atos dessa natureza provenientes de seus diretores, gerentes ou liquidantes.

§ 2º. Dentro do prazo de contestação, conforme disposto no art. 73, V, desta lei, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial, na forma desta lei.”

Poder-se-ia supor, num primeiro exame, que a disciplina do pedido de quebra atual e a do pedido de liquidação judicial do Projeto seriam substancialmente semelhantes. Em ambas, por exemplo, subsiste o criticável critério da impontualidade.

Mas, além do valor mínimo de 5.000 UFIR, deverá o pedido ser instruído com outros dois ou mais títulos protestados de credores

distintos, conforme preceitua o art. 75 *caput*⁷¹, dificultando o exercício do pedido como mero meio de cobrança.

Também me pareceu salutar a possibilidade aberta pelo § 3º desse art. 75 no sentido de poder o devedor, no prazo de defesa – ampliado, aliás, de 24 horas para cinco dias⁷² –, alternativamente ao depósito do valor correspondente ao crédito reclamado pelo autor da ação, oferecer bens desonerados, com a respectiva avaliação. Estabelece esse parágrafo que, se tais bens forem aceitos, restará descaracterizado o pedido de liquidação judicial.

Observo, por outro lado, que o Projeto em exame silencia quanto à hipótese de os bens oferecidos não serem aceitos pelo Juízo. Haveria possibilidade de sua substituição? Poderia o Juiz abrir novo prazo para que o devedor depositasse em espécie?

Embora a minha resposta a tais indagações propenda ao sentido afirmativo, parece que seria de todo conveniente explicitar-se, no texto do Projeto, essa possibilidade.

Se procedente tal consideração, caberia acrescentar-se um outro parágrafo ao artigo 75 do teor seguinte⁷³:

“Na hipótese de não aceitação dos bens, o juiz determinará ao devedor que deposite o valor em dinheiro, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de ser decretada a sua liquidação judicial.”

Outra forma de ser elidido o pedido de liquidação judicial – a par das mesmas hipóteses que hoje são caracterizadas como matéria relevante para evitar-se a decretação da quebra – está na apresentação do pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, conforme

⁷¹ Diz o art.: “Na hipótese do art. 71, I, desta lei, para requerer a liquidação judicial daquele que não paga no vencimento dívida líquida constante de título executivo, deverá o credor instruir o pedido com instrumento representativo desta dívida, cujo valor não poderá ser inferior a 5.000 UFIR (cinco mil unidades fiscais de referência), representado por um ou mais títulos executivos devidamente protestados, acompanhado de certidão de protesto de dois ou mais títulos de credores distintos, tirados contra o devedor no período de 90 (noventa) dias anteriores à data do pedido”.

⁷² Trata-se do § 1º desse mesmo art. 75.

⁷³ Como o § 5º desse artigo 75 cuida da hipótese de aceitação dos bens, seria conveniente que o texto sugerido se tornasse o § 6º, renumerando-se os atuais §§ 6º e 7º, para 7º e 8º, respectivamente.

preceitua o inciso V do art. 73 do texto projetado.

Essas alterações, a meu ver, estão a buscar o necessário ponto de equilíbrio entre o interesse individual dos credores, de um lado, e o interesse social de preservar-se o instituto da empresa, de outro. Não se trata de pensar na falência, com efeito, apenas como a melhor forma de administrar o patrimônio do falido, mas de entender-se que estão em jogo múltiplos interesses, quer de empregados, de terceiros que se relacionam com a empresa, quer dos diferentes segmentos do mercado em que atua aquela unidade empresarial, quer, finalmente, da ordenação adequada da economia nacional.

Daí ser oportuna a invocação daquelas palavras de Ascarelli, em conferência pronunciada no ano anterior à sua morte⁷⁴:

“O nosso problema de juristas não é só o de distinguir entre o lícito e o ilícito, mas também o da fantasia; é o problema da criação de instrumentos, diria mesmo de máquinas jurídicas, que possam alcançar determinadas finalidades, que tenham freio e motor, que se movimentem sem acidentes, ou seja, que correspondam às mais diversas exigências.”

No tocante à classificação dos créditos, o art. 10 apresenta uma novidade que me pareceu importante. Diz esse artigo:

“As despesas com o procedimento da recuperação ou da liquidação judicial serão consideradas extraconcursais e pagas dentro dos limites das disponibilidades da massa liquidanda, mediante autorização judicial.

§ 1º. Consideram-se despesas do procedimento da recuperação ou da liquidação judicial, dentre outras:

I - as custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa tenha oferecido contestação ou impugnação e tenha sido vencida;

II - a remuneração devida aos membros do Comitê e ao administrador judicial, bem como a seus auxiliares;

III - os impostos e contribuições públicas incidentes na fase

⁷⁴ *Problemi Giuridici*, Milão, 1959, v. 2, p. 702.

de recuperação ou liquidação judicial;

IV - as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados no âmbito da recuperação ou da liquidação judicial.

§ 2º. As despesas inerentes à recuperação judicial somente serão pagas pelo devedor na medida em que se vencerem.”

Não é razoável, com efeito, que o próprio procedimento da recuperação ou da liquidação judicial tenha o seu andamento comprometido pela circunstância existente na lei atual, relativamente ao processo falimentar, de que os encargos e dívidas da massa entrem no quadro geral de credores em vez de serem tratados, como faz o Projeto, como despesas extraconcursais.

Salto, agora, para o art. 30 do Projeto. Trata-se de uma inovação que me pareceu extremamente decisiva na configuração de uma lei efetivamente *nova*. Diz o artigo:

“Estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial todos os credores anteriores ao pedido, inclusive a Fazenda Pública, seja qual for a natureza de seu crédito, observado, quanto a esta, o disposto no art. 45 desta lei.

§ 1º. Os credores do devedor em recuperação conservam os seus direitos contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º. Na recuperação, sobre o valor nominal de cada prestação, incidirão juros pactuados no plano de recuperação acolhido, contados a partir do ajuizamento, além de atualização monetária, segundo índice que assegure a manutenção do valor do crédito.

§ 3º. Se não houver definição de taxa de juros no plano de recuperação acolhido, poderá o juiz arbitrar a cobrança de juros legais, que serão calculados, de forma simples e com base anual.

§ 4º. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário-fiduciário, de arrendador mercantil, ou de proprietário ou compromissário comprador de fração ideal de imóvel, com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, prevalecerão, para todos os efeitos, os direitos de propriedade sobre a coisa alienada fiduciariamente ou objeto de arrendamento mercantil, ou objeto de venda ou promessa de venda de fração ideal

de imóvel, qualificada pelas cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade, observando-se neste último caso, no que for cabível, o art. 107 desta lei.”

Perceba-se, desde logo, a sensível diferença entre o novo instituto da recuperação e o nosso atual regime das concordatas. Enquanto nestas, somente os credores quirografários são atingidos, ficando excluídos os credores com garantia real e os privilegiados, naquele, como se viu pelo texto desse art. 30, estão sujeitos *todos os credores anteriores ao pedido, inclusive a Fazenda Pública, seja qual for a natureza de seu crédito.*

Trata-se de inovação muito significativa com a qual se dará, evidentemente, muito maior oportunidade de recuperação da empresa que se encontra em dificuldades financeiras.

O importante, a meu ver, a fim de que o instituto não se transforme em novo instrumento de abusos e de fraudes, é que o plano de recuperação tenha absoluta transparência e seja possível ao magistrado avaliá-lo em bases conclusivas e concretas e não sob um balanço que pode estar eivado de escamoteações da mais variada espécie...

São procedentes, a propósito, as considerações já tecidas pelo Dr. João Teixeira Grande⁷⁵ sobre a diferença de situações:

“Vale aqui destacar que o novo instituto abrangerá todos os credores da empresa, inclusive os privilegiados, nestes incluídos os tributos, conforme o art. 28: ‘Estão sujeitos à recuperação judicial todos os credores anteriores ao pedido, inclusive a Fazenda Pública, seja qual for a natureza de seu crédito, observado, quanto a esta, o disposto no art. 41 desta lei’⁷⁶. O plano de recuperação apontará meios e forma de pagamento dos débitos trabalhistas, dos tributos, dos fornecedores, dos bancos, dos demais eventualmente existentes, com o que se trarão ao conhecimento e

competência do juiz todos os débitos e problemas financeiros que a empresa tiver. Os empre-

⁷⁵ *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Ano 1, n° 1, janeiro-junho 1998, artigo intitulado “A nova lei de falências e concordatas”, pp. 36 e 37.

⁷⁶ Referia-se o autor à versão anterior do Projeto em tela. Pela atual redação, como vimos, trata-se dos arts. 30 e 45 e não 28 e 41.

gados, por exemplo, poderão ter tratamento especial para receberem de pronto ou tão logo quanto possível os seus salários. Fornecedores poderão ter seus créditos pagos gradualmente em parcelas mensais, trimestrais, semestrais, com eventual redução do principal ou acréscimo de juros de pouca monta. Enfim, existirá um projeto claro para exame e deliberação de todos os interessados, não só do Estado-juiz como atualmente com o Dec.-lei 7.661, onde o magistrado decide à luz de um balanço, sem conhecer os fatos, sem ouvir credores e outros interessados que possam dar subsídios valiosos. Quanto aos credores, terão mais participação, através de assembléia e comitê.”

Era escusado dizer que outros pontos positivos existem no Projeto de Lei de que estamos a tratar. Apenas me limitei, por questão de tempo e de espaço, como não poderia deixar de ser, aos que me pareceram mais significativos. Passo, agora – sempre movido pelo exclusivo propósito de tentar dar alguma contribuição a respeito da matéria – aos pontos que me pareceram preocupantes e que talvez estejam a merecer um exame crítico um pouco mais detido.

Antes de fazê-lo, porém, cabe uma derradeira referência à questão dos chamados *procedimentos* ou *acordos pré-concursais*. Consiste ele, segundo Rouillon, num contrato celebrado por uma parte (devedora) com a outra (credora), com o propósito de superar as dificuldades econômicas e financeiras de caráter geral, ou a cessação de pagamentos, podendo ser estipulado qualquer objeto lícito para tais fins.

Silenciou sobre ele o Projeto em tela. Tendo em vista a adoção desse instituto por numerosos países⁷⁷ caberia, então, perguntar: Seria o caso de o acolhermos entre nós? Proponho a questão para a nossa fase subsequente dos debates, adiantando-lhes desde logo, porém, que não me parece, no atual contexto de nossas práticas negociais, que esse acordo pré-concursal venha a dar bons frutos entre nós.

⁷⁷ Para uma investigação acerca dos procedimentos pré-concursais em países, tais como: Chile, Peru, Colômbia, Uruguai, Argentina, Inglaterra, Bélgica, Noruega, Suécia, Itália, Alemanha, Estados Unidos e Japão, confira-se o excelente estudo do Professor Jorge Lobo, intitulado “Direito da Crise Econômica da Empresa”, publicado na Revista de Direito Mercantil n° 109, pp. 64 e ss.

VI - ANÁLISE CRÍTICA

O art. 96 do Projeto prevê a apuração da responsabilidade solidária dos controladores e administradores das sociedades por ações⁷⁸, independentemente da realização do ativo e da prova de sua insuficiência para cobrir o passivo, sem nenhuma indicação clara e objetiva em quais situações tal responsabilidade deveria, efetivamente, ser apurada.

Ninguém irá negar, por certo, a importância da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, já objeto de consagração legislativa, entre nós, seja no art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)⁷⁹, seja no art. 18 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica⁸⁰.

Mas é preciso evitar que a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica – como parece estar ocorrendo na prática – se dê de forma pouco criteriosa, desrespeitando-se até mesmo o princípio constitucional do devido processo legal.

⁷⁸ E também a dos sócios-gerentes, no caso das sociedades por quotas de responsabilidade limitada; a dos sócios comanditários, nas sociedades em comandita e a do sócio oculto, na hipótese da sociedade em conta de participação. Diz o artigo textualmente: “A responsabilidade solidária dos controladores e administradores da sociedade por ações e a dos sócios-gerentes da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, estabelecida nas respectivas leis, bem como a dos sócios comanditários e do sócio oculto, previstas em lei, serão apuradas no próprio juízo da liquidação judicial, independentemente da realização do ativo e da prova de sua insuficiência para cobrir o passivo”.

⁷⁹ Diz a cabeça desse art. 28: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. Alguns dos parágrafos desse artigo, além de tecnicamente imprecisos, tratam de problemas diversos daqueles cuidados pelo *caput* do artigo, com exceção do § 5º, do teor seguinte: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

⁸⁰ Diz esse art. 18: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

Trago à colação, por exemplo, Acórdão unânime da 3ª Turma de nosso Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, numa determinada falência, o magistrado houve por bem indeferir o pedido do síndico para estender os efeitos da quebra às sociedades comerciais controladas pela empresa falida mas, de outro lado, desconsiderando a personalidade jurídica daquelas empresas, determinou a arrecadação de todos os bens das mesmas, considerando-os como pertencentes à empresa falida, numa clara violação ao

princípio do “due process of law”, prontamente corrigida por aquela Colenda Corte de Justiça⁸¹.

Seria prudente, nessa linha de raciocínio, que constassem do referido artigo as hipóteses em que o juiz poderia desconsiderar a pessoa jurídica, parecendo-me que elas se reduziriam à prática de determinados atos objetivamente considerados como, exemplificativamente, os “ultra vires societatis”, a fraude, o dolo e o abuso de poder⁸².

Atrevo-me a fazer, agora, uma ligeira observação crítica no tocante ao art. 132 do Projeto. Diz esse dispositivo que “o administrador judicial deverá ser pessoa de confiança do Juízo, física ou jurídica, prestando conta de suas funções, trimestralmente, sob pena de destituição”.

A simples alusão a ser pessoa de confiança do Juízo parece muito vaga. A figura do administrador judicial vem ganhando adeptos em todo o mundo, mas a sua escolha deve ser feita a partir de critérios objetivamente definidos.

Vejamos, a propósito, alguns exemplos extraídos da legisla-

⁸¹ Trata-se do Recurso Especial nº 46.810, julgado em 30/05/95, de que foi Relator o eminente Ministro Cláudio Santos (publicado no Diário da Justiça de 09 de outubro de 1995, p. 33.548).

⁸² O já tantas vezes citado, Professor Fábio Konder Comparato, em seu artigo sobre a reforma da empresa, teve a oportunidade de tecer os seguintes comentários a respeito da necessidade de ser, em alguns casos, desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades (*Direito Empresarial*, pp. 18 e 19): “Multiplicam-se, de resto, no direito ocidental, os institutos e normas tendentes a abolir o anonimato e a irresponsabilidade acionária. Na França, a falência de uma sociedade pode ser estendida ao maître de l’affaire, isto é, o indivíduo que dela se serve como máscara, encobrendo seus atos e decisões. Na *Business Corporation Law* do Estado de Nova Iorque (§ 630), estabelece-se a responsabilidade subsidiária dos dez maiores acionistas de uma companhia insolvente, que não seja sociedade de investimentos, pelo pagamento de salários e outros débitos trabalhistas da companhia falida. Em quase todos os países, a personalidade jurídica pode ser desconsiderada em caso de abuso ou fraude, pondo-se a descoberto o controlador.”

ção comparada que nos parecem úteis para uma reflexão um pouco mais ampla sobre a matéria.

Já tivemos a oportunidade de verificar alguns dos aspectos sobre a administração concursal na Argentina. Relativamente ao direito belga, sabe-se que ao curador é conferido o encargo de conduzir o procedimento da falência, sob a supervisão de um juiz comissário. A escolha do curador recai em pessoa alheia aos interesses em conflito, normalmente um advogado. Os arts. 455 e seguintes do Código do Comércio previram a possibilidade de constituição de um corpo de especialistas em matéria de liquidação, não constando, porém, que o Governo daquele país tenha feito algo em tal sentido. Existe a possibilidade de continuação do negócio, sob a tutela do curador, que poderá ser assistido por peritos (art. 488) e pelo próprio falido (art. 493). Tal possibilidade está prevista nos arts. 475 e seguintes do Código do Comércio.

Acerca da natureza jurídica das funções desse curador, o direito belga considera que se trata de órgão do procedimento, encarregado de praticar os atos que produzam efeitos em relação a todos os interessados. Assim, o curador simultaneamente:

dirige o procedimento; pratica, sob sua responsabilidade, todos os atos para a conservação dos direitos do falido contra seus devedores (art. 487, 1ª alínea), em especial a verificação e a contestação dos créditos declarados; administra os bens do falido até a assembléia que decidirá acerca de eventual concordata terminativa (Concordata após Falência); torna-se juiz da prática de certos atos, procedimentos e providências, devendo, em tal caso, atuar como *o bom pai de família*; tem plena autonomia para avaliar a oportunidade da execução dos contratos em curso, dependendo de autorização judicial somente para pagamento de dívida garantida por penhor (art. 543), para pagamento de preço de mercadorias ainda não entregues (art. 571), e para a restituição de um bem suscetível de ser reivindicado (art. 572); revestindo-se de caráter complexo, poderá o curador contratar um ou mais gerentes.

No que toca à Grécia, a chamada *administração pelos credores* – ao contrário do que o nome parece sugerir – é, também, um procedimento judicial. Sujeita-se, porém, à prévia autorização de um órgão oficial, o Banco da Grécia, que pode ser concedida a pedido de credores representando, no mínimo, 3/5 dos créditos. O administrador é nomeado pelo Tribunal, escolhido de uma lista de três pessoas, elaborada pela

comissão especial do Banco da Grécia. As funções de tal administrador consistem, basicamente, na gestão provisória do patrimônio da sociedade. Tomará ele as medidas necessárias à conservação e à continuação da empresa. Para isso, ele é dotado de poderes especiais para a prática de atos negociais de duração inferior a um ano, mediante prévia autorização judicial, que é igualmente necessária para hipotecar ou alienar bens da sociedade. O administrador deve convocar uma assembléia de credores e de acionistas da sociedade, a fim de que eles, se necessário, optem para que ela continue submetida ao regime de administração pelos credores, até que se entregue toda a gestão da empresa para uma Comissão gerente (cessando, então, os poderes do administrador provisório).

Já na Holanda, a administração concursal é feita por um ou mais curadores, tanto na moratória quanto na falência, que são os dois procedimentos concursais existentes naquele país. Na moratória, os bens são geridos pelo próprio devedor, assistido e fiscalizado por um ou mais curadores. Um dos curadores deve ser advogado. O Tribunal pode nomear uma pessoa, do mesmo ramo de negócio do devedor, para funcionar juntamente com os curadores. Não são exigidos conhecimentos especializados dos curadores ou dos administradores, podendo haver a designação de peritos. Os advogados que servem à administração concursal têm sua conduta regulamentada pela própria Associação dos Advogados. Na falência, o curador atua simultaneamente tanto em favor do devedor quanto em benefício dos credores, à semelhança do que ocorre com a figura do síndico no direito brasileiro. Exerce ele um papel negocial e, ao mesmo tempo, processual. Mas a continuação do negócio é uma das medidas que ele pode pôr em prática em favor do patrimônio do devedor. Na verdade, os dois procedimentos concursais previstos em lei – moratória e falência – podem apresentar caráter de reerguimento da empresa, caso o devedor apresente propostas concordatárias aceitáveis.

E, finalmente, para ficar apenas em mais um exemplo, sabe-se que, na Itália, foi instituído um corpo de administradores judiciais pelo art. 27 de sua já mencionada lei sobre os procedimentos concursais – Decreto Real 267, de 16 de março de 1943 – tendo

sido ele, mais tarde, com a queda do regime fascista naquele país, extinto pelo art. 1º do Decreto Legislativo 153, de 23 de agosto de 1946. Os administradores concursais são designados pelo Tribunal que os escolhe entre as pessoas inscritas nos quadros profissionais dos advogados, doutores em econo-

mia e comércio, peritos contadores e procuradores, não havendo um quadro único, formado por profissionais específicos. Em casos excepcionais, porém, conforme autorização expressa do art. 1º do retro mencionado Decreto Legislativo 153, pode o encargo de administrador ser atribuído a outras pessoas não pertencentes às categorias profissionais supra-indicadas, conforme se depreende do seguinte trecho:

“Tuttavia, per motivi da indicarsi nel provvedimento di nomina, gli incarichi medesimi possono essere conferiti a professionisti non iscritti negli albi di cui al comma precedente ovvero a persone non iscritte in alcun albo professionale.”

No procedimento específico da administração extraordinária das grandes empresas em crise, de feições claramente extrajudiciais, a escolha do administrador concursal recai na esfera administrativa.

Retomando-se, então, a idéia anteriormente expressa relativa à figura do administrador judicial, prevista no art. 132 do Projeto em exame, parece-me preferível possam os Conselhos da Ordem dos Advogados, dos Administradores, dos Economistas e dos Contadores, a partir de certos critérios técnicos, objetivos e públicos, elaborar listas prévias de pessoas interessadas e qualificadas para o exercício de tal mister, cabendo ao Juiz decidir, de acordo com a sua convicção, quem estaria mais preparado para a função de administrar judicialmente o processo de recuperação da empresa.

O art. 92 do Projeto de Lei disciplina a forma processual de o devedor tentar obter a modificação da sentença declaratória da liquidação judicial com base na impontualidade, prevista no art. 71, inciso I, do Projeto.

A primeira indagação decorrente do texto projetado é relativa à natureza jurídica do instrumento processual – embargos – disponibilizado ao devedor pelo dispositivo em questão: cuida-se, afinal, de um recurso ou de uma ação?

Da leitura e do cotejo do *caput* do referido art. 92 com os seus quatro parágrafos, exsurge nítida a impressão de estar-se mais diante de uma ação do que, propriamente, de um simples recurso.

O primeiro elemento dessa convicção está na autuação em separado, determinada pela cabeça do próprio artigo: “Processando-se

os embargos em autos separados”. Outro elemento que me induz a enxergar tais embargos como ação é a admissão da *assistência* do administrador judicial ou de qualquer dos credores.

Como se sabe, a assistência é uma forma de intervenção de terceiros no *processo* (e não em mero *recurso*), com o objetivo de colaborar para melhorar o resultado do litígio, seja porque tem ela interesse próprio no resultado, seja porque pode ser, por ele, afetada⁸³.

Continuando a exegese do texto, os §§ 1º e 2º do art. 92 referem-se à defesa do embargado como *contestação*. Além disso, o § 2º possibilita a *dilação probatória* e prevê a realização de audiência de *instrução e julgamento*.

O § 3º, por sua vez, diz que os embargos serão julgados por sentença, da qual caberá recurso de apelação.

Logo, parece-me irrecusável a conclusão de que os embargos do art. 92 não teriam a natureza de *recurso*, mas de *ação*. Cuidar-se-ia, assim, de processo de conhecimento, à semelhança dos embargos à execução, que se sujeitaria, a meu sentir, aos princípios estabelecidos no Livro I do Código de Processo Civil.

Se assim é, com efeito, ou se assim for, desponta que a escolha dos termos utilizados pelo *caput* do art. 92 estaria a merecer crítica quanto ao seu aspecto técnico-processual, posto tais termos merecerem maior rigor, em atenção ao que preceitua o art. 11, inciso I, alínea “a” da LC 95/98, *in verbis*:

“As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando”.

Para maior clareza, convém transcrever o art. 92 do Projeto de Lei:

⁸³ Cfr. Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 2, 6ª ed., 1997, SP, Ed. RT, pp. 116-7.

“A sentença que decretar a liquidação judicial com base no art. 71, I, desta lei, pode ser embargada pelo devedor, processando-se os embargos em autos separados, com a *intimação* do *requerente* para *impugnação*, admitindo-se à assistência o administrador judicial e qualquer credor.”

A redação deste dispositivo não me parece estreme de dúvidas: Quem é o “requerente” que será intimado para a “impugnação”? Qual a posição processual por ele assumida no processo, ativa ou passiva? Se cabe ao “requerente” “impugnar” os embargos, não seria ele, então, o “requerido”?

Essas indagações surgem em razão da inversão de pólos que se observa no processo de embargos: o devedor – originariamente réu no processo de liquidação – passa a *autor* dos embargos.

Por esse motivo, parece recomendável deixar mais evidenciado no texto que o “requerente” a quem o Projeto determina seja “intimado” dos embargos é o *autor* do processo de liquidação que, nos embargos, passa à condição de *réu*.

Como facilmente se percebe, o fato de as partes processuais assumirem, nos embargos, posições inversas às que vinham tendo no processo de liquidação, indica que seria preferível subdividir o *caput* em maior número de parágrafos, designando-as com termos mais técnicos.

Assim, não só as retro referidas dúvidas provavelmente não se apresentariam, como o conteúdo do *caput* poderia ficar restrito a um único assunto, deixando-se os demais aspectos exclusivamente para os parágrafos⁸⁴, consoante está a recomendar a boa técnica legislativa.

Outra observação relacionada à redação do dispositivo diz respeito à permissividade com que o texto se vale de expressões plurívocas ou vulgares, ao invés de utilizar os termos técnico-processuais já doutrinariamente consagrados.

Não se trata de pretender preconizar, aqui, o emprego da linguagem processual rigorosamente científica – de resto, desconhecida por este que canhestamente lhes fala –, com a exuberância de seus incontáveis

⁸⁴ Nesse sentido, dispõe o art. 11, inc. III, da LC 95/98, alínea *b*: “restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio” e alínea *c*: “expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”.

preciosismos e com o virtualismo de suas tecnicidades específicas, mas de mera padronização de certas expressões com o único propósito de contribuir para se evitem as ambigüidades como as acima apontadas.

Assim, diz o *caput* do art. 92 que o autor (este, aliás, o termo técnico da parte ativa do processo judicial que, a meu sentir, seria preferencial a “requerente”) do processo de liquidação deverá ser “intimado” da oposição dos embargos para poder apresentar defesa. Diz o Projeto: “... com a intimação do requerente para a impugnação...”

Bem se vê que a espécie de comunicação de ato judicial a que se está referindo é a *citação*, ato solene pelo qual se chama o réu a juízo para apresentar as defesas que tiver, vinculando-o ao processo e a seus efeitos (CPC, art. 213).

A utilização do termo “intimação” – tecnicamente diferente, pois significa o “ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo, a fim de que faça ou deixe de fazer alguma coisa”⁸⁵ – terá relevância na interpretação que se fará do conteúdo desse dispositivo.

Nessa linha, observe-se, por exemplo, que o Código de Processo Civil também utiliza o termo “intimação” para se referir à citação dos embargos à execução (CPC, art. 740), que são um processo autônomo, como é do conhecimento geral. Naquela sistemática, a comunicação da existência do processo movido pelo executado em face do exequente pode até ser feita ao seu *advogado* e não *pessoalmente* como é a regra do art. 215 do CPC.⁸⁶

Caberia, então, perguntar: Qual terá sido a intenção do autor do Projeto nesse particular? Isso porque, não tendo ficado claramente definida a sistemática que o legislador quer ver adotada, ficará a cargo da jurisprudência o dever de definir o alcance e a extensão dessa importante questão.

Para Humberto Theodoro Junior, por exemplo, descabe falar-se em revelia nos embargos à execução exatamente porque, naquele

⁸⁵ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º vol., 4ª ed., 1989, SP, Saraiva, p. 34.

⁸⁶ Nesse sentido, *vide* nota 2, ao art. 740 do CPC, citada por Theotonio Negrão: “A intimação para impugnação dos embargos, a que se refere o art. 740 do CPC, é feita ao advogado do exequente embargado, pela imprensa, pessoalmente ou por carta registrada” (cfr. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 30ª ed., 1999, SP, Saraiva, p. 722).

processo, o exequente “não recebe uma citação tal como se dá no processo de conhecimento, em que lhe é feita a convocação para se defender...”⁸⁷.

Milton Sanseverino, ao revés, é de opinião diametralmente oposta⁸⁸, *verbis*: “Essa ‘impugnação’ é, na verdade, a contestação do réu aos embargos...” O autor, que é Juiz do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, opina ainda pela incidência da revelia na hipótese.

Bem se vê a importância que a utilização de um termo, no lugar de outro, tem para a hermenêutica do texto legal. Cada palavra empregada em substituição a outra induz o intérprete a tirar diversas conclusões relacionadas à importância, extensão e conseqüências da escolha das expressões que representam o ato processual legislado. Resta saber quais foram as conseqüências desejadas pelo legislador para o caso em comento. Como estamos em fase de elaboração legislativa, essa perquirição ainda se põe de maneira relevante consoante se deduz da parte final da alínea “a” do inc. II do art. 11 da LC 95/98, *in verbis*:

“As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

...

inc. II - para obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance *que o legislador pretende dar à norma.*”

Outro aspecto que merece ser ressaltado é a eventual subs-

⁸⁷ *Processo de Execução*, 15ª ed., 1991, SP, Leud, p. 359. Todavia, a Súmula 256 do extinto TFR dispõe que “A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, *em relação à Fazenda Pública*, os efeitos da revelia”. Pela redação, daria a entender que se a embargada não for a Fazenda Pública,

poderiam incidir os efeitos da revelia. Mesmo uma pesquisa não muito aprofundada revela que a jurisprudência ainda não se pacificou quanto a esse particular, que é de extrema relevância. Nesse sentido, confira-se a nota 10, feita por Theotonio Negrão ao art. 319, *in op. cit.* p. 375.

⁸⁸ *A Natureza Jurídica da Impugnação aos Embargos do Devedor, JUSTITIA*, vol. 175, p. 73.

tituição da palavra “impugnação” pelo termo técnico-processual “contestação”. Diz, na parte em que importa ao exame, o Projeto de Lei: “... com a intimação do requerente para *impugnação*...”.

Como é de todos sabido, o Código de Processo Civil também denomina de “impugnação” a defesa apresentada pelo exequente nos embargos do devedor e, ao comentar tal instrumento processual, o Professor Humberto Theodoro Junior viu-se obrigado a explicar que “a impugnação é realmente uma *contestação* do credor, que passa a ser réu no incidente⁸⁹”. Ora, se o que quer o legislador é um instrumento de defesa do embargado com tais contornos, não há porque não utilizar o termo técnico que evita interpretações discrepantes.

Não bastasse o apelo técnico acima apontado, insta observar que os §§ 1º e 2º do mesmo art. 92 utilizam o termo “contestação” em vez de “impugnação”, o que poderia gerar perplexidade sobre a existência de duas formas de defesa exercitáveis contra os embargos. Assim, pelo menos para manter a necessária coerência interna do texto legal, preferível manter unicamente o termo “contestação” em todo o diploma, consoante exige a alínea “b” do inc. II da LC 95/98, *verbis*:

“... expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico.”

Além disso, o § 1º estabelece o prazo para oposição dos embargos da seguinte forma: “3 (três) dias, contados daquele em que for publicada no órgão oficial a sentença que decretou a liquidação judicial.”

Realmente, a publicação da sentença no órgão oficial é uma das formas de dar, às partes, ciência dos atos do processo, mas não é a única. Por isso, seria conveniente omitir do texto legal menção a uma específica, das várias formas diferentes de intimação, evitando induzir o entendimento de que as outras não iniciariam a contagem do prazo.

Outra questão que me parece relevante está no § 3º, que estabelece: “Da sentença que julga os embargos cabe apelação.”

Não havendo explicitação quanto aos efeitos dessa apelação,

⁸⁹ *Cfr. op. cit.* p. 358.

concluir-se-ia, em princípio, pela aplicação da regra geral hoje prevalecente, vale dizer que, na sistemática atual, teria ela efeito suspensivo. Sucede, porém, que há projeto de lei, referente à Reforma Processual, que pretende inverter essa regra procedimental. Se aprovado pelo Congresso, o recurso de apelação só terá efeito suspensivo caso a norma expressamente o determine. Com isso, o recurso em questão poderá ter a sua sistemática alterada, abruptamente, por norma externa. Assim, parece-me de bom alvitre deixar expressamente explicitado se o recurso deverá ter ou não efeito suspensivo, evitando-se que o propósito visado no presente caso possa ser eventualmente frustrado por legislação superveniente.

Salvo melhor juízo, parece-me exagerada a concessão desse efeito ao recurso em exame. Bastaria uma regra para evitar atos que importem em alienação de bens antes do julgamento da apelação interposta contra a sentença que julgar os embargos improcedentes, nos moldes do que dispõe, p. ex., o art. 588, inc. II do Código de Processo Civil.⁹⁰ Em todo caso, cuida-se de hipótese delicada, especialmente considerando-se o disposto no § 4º.

Esses são os aspectos que, segundo me parece, são uma pequena colaboração para o aprimoramento do texto do art. 92 do Projeto de Lei em questão. Dentro desse espírito de contribuição, tomo a liberdade de propor redação que espelhe as sugestões, ora formuladas, para o seu aperfeiçoamento.

⁹⁰ “Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios: II - não abrange os atos que importem em alienação de domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro”.

REDAÇÃO DO PROJETO

Art. 92. A sentença que decretar a liquidação judicial com base no art.71, I, desta lei, pode ser embargada pelo devedor, processando-se os embargos em autos separados, com a intimação de requerente para impugnação, admitindo-se à assistência o administrador judicial e qualquer credor.

§ 1º O embargante apresentará os autuados embargos deduzidos em requerimento articulado, no prazo de 3 (três) dias, contados daquele em

REDAÇÃO PROPOSTA

Art. 92. A sentença que decretar a liquidação judicial com base no art.71, I, desta lei, pode ser embargada pelo devedor, no prazo de 3 (três) dias, contados de intimação da sentença que decretou a liquidação judicial.

§ 1º Os embargos serão em separado.

Inc. I - Os embargos não suspen-

que for publicada no órgão oficial a sentença que decretou a liquidação judicial, podendo o embargado contestá-los em igual prazo.

embargos o art.

embargado

contestar é de três dias, constados da juntada

à assistên-

§ 2º Decorrido o prazo para contestação, os autos serão conclusos ao juiz que determinará as provas a serem produzidas e designará a data e hora para audiência de instrução do julgamento.

§ 3º Da sentença que julga os em-

dem os efeitos da sentença que decreta a liquidação judicial, nem interromperem as diligências e atos do processo.

§ 2º Aplica-se aos 282 do Código de Processo Civil.

Inc. II - A citação do poderá ser feita por via postal com aviso de recebimento, pessoalmente ou na pessoa do advogado constituído nos autos, independentemente de poderes especiais.

Inc. III - O prazo para aos autos do aviso de recebimento.

Inc. IV - Será admitida a administração judicial e qualquer credor.

§ 3º Decorrido o prazo para contestação, os autos serão conclusos ao juiz, que decidirá sobre as provas requeridas na inicial e na contestação e designará a data e hora para a realização de audiência de instrução e julgamento.

§ 4º Da sentença que

bargos cabe apelação.

bargos cabe apelação, sem efeito suspensivo.

realizados atos

Inc. I - Não serão

que importem em alienação de Domínio, enquanto não julgada a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos.

§ 4º Os embargos não suspendem sugerido) os efeitos da sentença que decreta a liquidação judicial, nem interrompem as diligências e atos do processo.

(vide o inc. I do § 1º

Ficam assim – apenas palidamente entrevistos – os aspectos que me pareceram principais desse Projeto de Lei destinado a modificar o lamentável estado atual de nossa legislação falimentar.

Rendo minhas mais sinceras homenagens ao Deputado Osvaldo Bialchi, pela decidida maneira com que tem lutado para a reforma de nossos institutos falimentares e – ainda que serodiamente – ao saudoso Professor Nelson Abrão pelo idealismo e profícua contribuição que deu para que esse anseio reformista venha a tornar-se realidade em nosso meio.

Pedindo escusas ao Presidente da mesa pela minha indisciplina no que respeita ao controle do meu tempo, só me resta agradecer a ele e a todos os presentes pela paciência com que me ouviram.

VII - BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Carlos Henrique. *Pedido de restituição*. Editora Universitária do Direito, 1991.

ABRÃO, Nelson. *A administração concursal*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1987.

_____. *A continuação do negócio na falência*. Tese de concurso. São Paulo, 1975.

_____. *Curso de direito falimentar*. 5. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1997.

_____. *Nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1984.

- _____. *Os credores na falência*. Dinâmica Forense/Saraiva, 1979.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Dicionário de questões vernáculas*. São Paulo: Editora “Caminho Suave” Ltda., 1981.
- ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 1997, v. 2
- ARGERI, Saúl. *Manual de concursos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1983.
- ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. Milão: Giuffrè, 1962.
- ASQUINI, Alberto. *Profili dell’impresa*. “Rivista del diritto commerciale”, Milão, 1943.
- BAIRD, Douglas. *The elements of bankruptcy*. Westbury, New York: Foundation Press Inc., 1993.
- BAVETA, Giuseppe. *Il diritto dell’impresa in crisi*. Revista “Il diritto fallimentare”, Milão, v. LXIII.
- BONELL, Michel Joachin. *La crisi delle tradizionali procedure concorsuali*, “Problemi attuali dell’impresa in crisi”, estudos em homenagem a Giuseppe Ferri. Padova: Cedam, 1983.
- BUSSADA, Wilson. *Falências e concordatas interpretadas pelos tribunais*. Rio de Janeiro: Eds. Trabalhistas, 1973.
- BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, 1952.
- CÂMARA, Hector. *El concurso preventivo y la quiebra*. Buenos Aires, 1986.
- CAMPINHO, Amaury & CAMPINHO, Sérgio. *Jurisprudência falimentar*. Editora Liber Juris, 1986.
- CHIOMENTI, Filippo. *I soggetti passivi della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, “Problemi attuali dell’impresa in crisi”, estudos em homenagem a Giuseppe Ferri. Padova: Cedam, 1983.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. Revista dos Tribunais, 1970.
- _____. *Direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. *Revista de direito mercantil* n. 50. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- DE LUCCA, Newton. *A faturização no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- _____. *Regime jurídico das empresas estatais no Brasil*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1986 (inédita).
- DE SEMO, Giorgio. *Diritto fallimentare*. Pádua, 1968.

- DESPAX, Michel. *L'Entreprise et le droit*. Paris, 1957.
- FERRARA, Francesco. *Il fallimento*. Milão, 1966.
- FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Turim, 1956.
- FILHO, Bonow. *Habilitação de crédito (em falências e concordatas)*. Porto Alegre: Ed. Sulina, 1969.
- FONTINHA, Fernando Elísio Rodrigues. *Código dos processos especiais de recuperação da empresa e de falência. Principais alterações e projecção nos registos comercial e predial*. Lisboa: Edições Cosmos, 1993.
- FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Roteiro das falências & concordatas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- GALGANO, Francesco. *Contratti di impresa. I titoli di credito. Il fallimento*. Bolonha: Zanichelli, 1980.
- _____. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. Padova: Cedam, 1978. v. II, L'Impresa.
- GRANDE, João Teixeira. *A nova lei de falências e concordatas*. “Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo”, nova série, ano 1, n. 1, janeiro-junho de 1998. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- GRAU, Eros Roberto. *Empresa pública: licitações, registros contábeis e processamento de despesa pública – conceito de empresa pública – empresas estatais de serviço público e empresas estatais de iniciativa econômica*. “Revista dos Tribunais” n. 541, novembro de 1980. São Paulo.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, 2 v.
- GUYÉNOT, Jean. *Procédures collectives du droit commercial*. Paris, 1968.
- HOUIN, Roger. *Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire*. “Rapport de l'inspection générale des finances”. Paris: Librairie Sirey, 1970.
- JAEGER, Nicola. *Il fallimento*. Milão: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1964.
- LACERDA, Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- LOBO, Jorge. *A recuperação da empresa em crise no direito francês*. “Revista de direito mercantil” n. 113, pp. 148 a 153, janeiro/março de 1999. São Paulo: Malheiros Editores.
- _____. *Direito concursal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Direito da crise econômica da empresa*. “Revista de direito mercantil” n. 109, pp. 64 a 92, janeiro/março de 1998. São Paulo: Malheiros Editores.

_____. *Efeitos da concordata e da falência em relação aos contratos bilaterais do concordatário e do falido*. “Revista de direito mercantil” n. 110, abril/junho de 1998. São Paulo: Malheiros Editores.

MAGALHÃES, José Hamilton de. *Direito falimentar brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1981.

MAGGIORE, Giuseppe Ragusa. *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*. Milão, 1960.

_____. *Diritto fallimentare*. Nápoles, 1974, v. 1.

MENDES, Otávio. *Falências e concordatas*. São Paulo: Saraiva & Cia Editores, 1930.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v. VII e VIII.

MIGLIARDI, Francisco. *Concursos y procedimiento concursal*. Buenos Aires, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo, 1984, tomos XXVIII, XXIX e XXX.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Ary Brandão de. *Direito falimentar*. 1. ed. Belém, Pará: Edições Cejup, 1992.

PAJARDI, Piero. *Manuale di diritto fallimentare*. Milão, 1969.

PONT, Manuel Broseta. *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madri: Ed. Tecnos S.A., 1965.

_____. *Manual de derecho mercantil*. Madri, 1972.

_____. *Studi in memoria de Tullio Ascarelli*. Milão, 1969, volume V.

PROVINCIALE, Renzo. *Manuale di diritto fallimentare*. Milão: Giuffrè, 1969.

RAITANI, Francisco. *Falência e concordata*. São Paulo: Saraiva, 2 volumes.

RAMALHO, Ruben. *Curso teórico e prático de falência e concordatas*. São Paulo: Saraiva, 1989.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 2.

_____. *Curso de direito comercial*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2 volumes, 1989.

_____. *Curso de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1990. 2 volumes.

RESNICK, Alan e WEINTRAUB, Benjamin. *Bankruptcy law manual*, Boston/Nova Iorque, 1980.

RICCI, Edoardo F. *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, “Quaderni di giurisprudenza commerciale”, n. 24, Milão: Ed. Giuffrè, 1988.

_____. *Il reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato nel fallimento*. “Studi in memoria di Pietro Nuvolone”, v. II. Milão: Giuffrè, 1991.

_____. *Lezioni sul fallimento*. Milão: Ed. Giuffrè, 1992. v. 1.

_____. *Procedure liquidatorie e procedure di ricupero: possibili aspetti di disciplina unitaria, il fallimento e le altre procedure concorsuali*. “Rivista bimestrale di giurisprudenza e dottrina” n. 3, maio/junho de 1982.

_____. *Una svolta sulla tutela dei diritti soggettivi nel fallimento*, “Giurisprudenza commerciale”, fasc. 5. Milão: Ed. Giuffrè, 1984.

RIPERT, Georges e ROBLOT, René. *Traité élémentaire de droit commercial*. Paris, 1970, v. II.

RIVERA, Julio César & VÍTOLO, Daniel Roque. *Comentario al proyecto de ley de concursos y quiebras*. Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1995.

ROCCO, Alfredo. *Il fallimento*. Milão, 1962.

ROSSI, Guido. *Il fallimento nel diritto americano*. Pádua, 1956.

ROUILLÓN, Adolfo. *Reformas al régimen de los concursos. Comentario a la ley 22.91*. Buenos Aires: Astrea, 1986.

SANSEVERINO, Milton. *A natureza jurídica da impugnação aos embargos do devedor*. “Justitia”, v. 175.

SANTARELLI, Umberto. *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*. Pádua, 1964.

SATTA, Salvatore. *Diritto fallimentare*. Pádua, 1974.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *A reforma da lei de falências frente à reorganização econômica da empresa*. “Revista de direito mercantil” n. 108, outubro/dezembro de 1997. São Paulo: Malheiros Editores.

SOLAL, Alfred. *Les nouveaux concepts introduits dans le droit de la faillite par la loi du 13 juillet 1967*. “Revue trimestrielle de droit commercial”, junho-setembro, Paris, 1969.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 15. ed. São Paulo: Leud, 1991.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *A empresa em crise no direito francês e americano*. Tese apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1987.

TONON. *Derecho concursal*. Ed. Depalma, 1992.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à lei de falências*. Rio de Janeiro, 1948, v. I.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, Milão, 1934, v. I e II.