

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

CLARISSA SOMESOM TAUKE

**UMA LEITURA VALORATIVA DO “FRESH START” NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA COMO MEIO DE SUPERAÇÃO DE OBSTÁCULOS E SOLUÇÃO
PARA A CÉLERE REABILITAÇÃO DO FALIDO**

São Paulo

2023

CLARISSA SOMESOM TAUKE

**UMA LEITURA VALORATIVA DO “FRESH START” NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA COMO MEIO DE SUPERAÇÃO DE OBSTÁCULOS E SOLUÇÃO
PARA A CÉLERE REABILITAÇÃO DO FALIDO**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças (orientador)

Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro (coorientador)

São Paulo

2023

Tauk, Clarissa Somesom.

Uma leitura valorativa do “fresh start” na legislação brasileira como meio de superação de obstáculos e solução para a célere reabilitação do falido. / Clarissa Somesom Tauk. 2023.

249 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2023.

Orientador (a): Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças.

Coorientador (a): Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro.

1. Reabilitação. 2. Falido. 3. Legislação. 4. Obrigações. 5. Obstáculos.

I. Calças, Manoel de Queiroz Pereira. II. Ribeiro, Paulo Dias de Moura. III. Título.

CDU 34

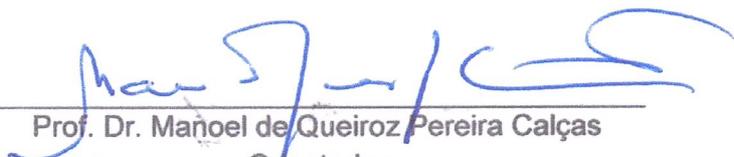
CLARISSA SOMESOM TAUKE

UMA LEITURA VALORATIVA DO "FRESH START" NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA COMO MEIO DE SUPERAÇÃO DE OBSTÁCULOS E SOLUÇÃO
PARA A CÉLERE REABILITAÇÃO DO FALIDO

Tese apresentada ao Programa de
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito da Universidade Nove de
Julho como parte das exigências
para a obtenção do título de Doutor
em Direito.

São Paulo, 06 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

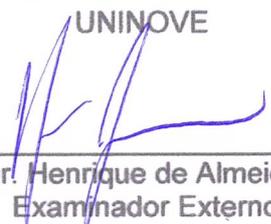

Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças
Orientador
UNINOVE

DANIEL CARNIO Digitally signed by DANIEL
CARNIO COSTA:82682
Date: 2023.12.08 08:57:20-03'00'
COSTA:82682

Prof. Dr. Daniel Carnio Costa
Examinador Interno
UNINOVE

PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO:M001345 Assinado de forma digital por PAULO
DIAS DE MOURA RIBEIRO:M001345
Dados: 2023.12.07 12:49:51 -03'00'

Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro
Examinador Interno
UNINOVE


Prof. Dr. Henrique de Almeida Ávila
Examinador Externo
IDP

MARIA RITA REBELLO
PINHO Assinado de forma digital por
MARIA RITA REBELLO PINHO
DIAS:28337104880
Dados: 2024.01.05 16:30:18 -03'00'
DIAS:28337104880

Profa. Dra. Maria Rita Rebello Pinho Dias
Examinadora Externa
EPM

Dedico este trabalho ao meu pilar de sustentação, minha família. Meus pais, Fátima e Habib, que estiveram ao meu lado a cada passo, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam minha ausência nos momentos que a vida adulta reivindica. Isso fez toda a diferença. À minha irmã, Caroline, minha primeira amiga, minha parceira de profissão e de vida, pelas experiências e pelos ensinamentos sempre trocados. Ao meu irmão, Pedro, meu maior parceiro, por sempre acreditar, apoiar e depositar sua fé em mim e no meu trabalho. Ao querido Igor, que viu de perto grande parte da minha trajetória e me arrancou sorrisos quando precisei. E, finalmente, aos meus colegas que a vida e o Direito me apresentaram. Sem a parceria, a cumplicidade e a sinceridade de vocês, meu horizonte particular não seria tão belo quanto é.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu orientador Professor Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças, que me acolheu com tanta atenção e dedicação, entusiasmando-me cada dia mais com o Direito Empresarial e com a paixão pela vida acadêmica. Sua parceria ímpar e exímia foi crucial para a produção deste trabalho, tão impecáveis quanto a sua admirável e robusta contribuição à área, como jurista, acadêmico e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nesse contexto de direcionamento e aprendizado, com os mesmos graus de admiração e gratidão, não deixaria de agradecer ao Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, que me presenteou com este precioso tema do Capitalismo Humanista. Seus ensinamentos não só inspiram, mas também transformam, de fato, o ser humano.

Não posso deixar de agradecer, especialmente, a três personalidades do mundo acadêmico com quem tive o prazer de conviver e admirar.

Primeiramente, à Ilustre Professora Dra. Maria Rita Rebello Pinho Dias, com quem tenho o prazer e privilégio em compartilhar os processos da Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Para além de referência acadêmica no Direito Empresarial, você é um exemplo de Magistrada, que, de forma contagiante e harmoniosa, conjuga labor e construção incessante de conhecimento. Obrigada por sua preocupação com minha evolução acadêmica e intelectual, bem como pelo privilégio do seu convívio.

Em segundo, o Professor Dr. Daniel Carnio Costa, que sempre me apoiou e me guiou nesta empreitada. Através dos ensinamentos e da vasta contribuição acadêmica na área, vislumbrei novas e apaixonantes lentes para enxergar o Direito e o mundo.

Em terceiro, agradeço ao Professor Dr. Henrique de Almeida Ávila, brilhante jurista, que gentilmente aceitou o convite para participar da banca de minha defesa e também por contribuir para a conclusão deste trabalho. Sou grata a todos os seus comentários e apontamentos, pelos quais efetivamente indicam o seu engajamento em incentivar e aguçar os olhares frente ao maravilhoso campo do Direito.

Sou grata também ao Dr. Ricardo Sayeg. Minha trajetória e paixão pelo Direito Empresarial e meu processo construtivo de pesquisa com absoluta certeza foram guiados por seus ensinamentos através das vastas e aprofundadas obras acadêmicas, congressos e diálogos.

Agradeço imensamente à professora Adriana Pugliesi, essa expoente do Direito Empresarial, que abriu tantas e imensas janelas de conhecimento. Sou grata pelas valiosas contribuições a esta tese, suas obras acadêmicas foram imprescindíveis para ampliar e

aprofundar o meu olhar no Direito Empresarial, mas não menos importante é o carinho da sua amizade.

Agradeço também à minha querida equipe de trabalho, com quem sempre pude contar para me auxiliar no cumprimento, com amor e efetividade, os ofícios da Magistratura. Aos meus assistentes Andressa e Luis Fernando; aos estagiários Raíssa, David, Pedro, Eduardo, Artur e João, e a todo o cartório da 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital.

À Universidade Nove de Julho agradeço pela grandiosidade deste programa, que me permitiu ter como professores os maiores nomes do Direito Empresarial para aprofundar e lapidar o meu conhecimento.

IV - Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.

Eduardo Juan Couture.

RESUMO

A pesquisa objetiva fazer um diagnóstico sobre a reabilitação do insolvente considerando o que existe hoje na legislação brasileira. A partir do estudo do tema, pretende-se responder se os mecanismos de “fresh start”, eleitos pela legislação brasileira, com inspiração na normativa americana, são eficazes na prática para viabilizar o seu retorno ao mercado, reconhecendo-o livre de obrigações. Ao que parece, apesar da recente reforma implementada pela Lei 14.112/2020, o nosso sistema legal ainda apresenta alguns entraves para que se possa pensar na plena reabilitação do falido, através da extinção total de suas obrigações. Preferiria o empresário brasileiro submeter-se às incertezas do encerramento irregular a submeter-se à sistemática da falência? A partir disso, a tese buscou identificar os entraves à reabilitação do falido e as possíveis superações desses óbices. Para tal, uma leitura doutrinária e crítica comparativa de legislações internacionais – com foco na estadunidense – foi feita, no intuito de corroborar a tese de uma interpretação legislativa sistemática que contemple os ideais valorativos do sistema de falências, a fim de uma aliança interpretativa constitucional do tema, sob a égide da dignidade humana como solução superadora dos obstáculos. Nesse enfoque, a presente tese objetiva estudar os valores consagrados no sistema de insolvência brasileiro e sua correlação harmônica com os direitos fundamentais, elegendo a reabilitação do falido como importante instrumento para a concretização da dignidade da pessoa humana e proteção aos direitos fundamentais. Pretende-se, igualmente, demonstrar que o instituto da reabilitação do falido se encontra em compasso com os ideais e valores consagrados no capitalismo humanista, representado por normas de proteção aos direitos humanos que permeiam o texto constitucional. Para tanto, o retorno ao exercício da atividade empresarial com o perdão das dívidas e a proteção do trabalho, ao fim, o que protege é a própria dignidade da pessoa humana, já que é pelo trabalho que tanto o empresário quanto o trabalhador garantem seu sustento.

Palavras-chave: reabilitação; falido; legislação; obrigações; obstáculos; função social; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The research searches to make a diagnosis on the rehabilitation of the insolvent agent considering what currently exists in Brazilian legislation. From the study of the subject, the research intended to answer whether the “fresh start” mechanisms elected by Brazilian legislation are really effective in practice to make it possible for the bankrupt fase to return to the market, recognizing him free of obligations. It seems that, despite the recent reform implemented by law 14.112/20, the Brazilian legal system still presents some obstacles to the full rehabilitation of the insolvent agent, through the total extinction of their obligations. Would Brazilian entrepreneurs rather submit to the uncertainties of irregular closure than the system of bankruptcy? With this in mind, the thesis sought to identify the obstacles to the rehabilitation of the agent and possible ways of overcoming these obstacles. To this end, a doctrinal and critical comparative reading of international legislation - with a focus on the United States - was carried out in order to corroborate the thesis of a systematic legislative interpretation that takes into account the value ideas of the bankruptcy system, in order to achieve a constitutional interpretative alliance on the subject, under the aegis of human dignity as a transgressive solution to the obstacles. From this perspective, this thesis aims to study the values enshrined in the Brazilian insolvency system and their harmonious correlation with fundamental rights, choosing the fresh start as an important instrument for the realization of human dignity and the protection of fundamental rights. The aim is to demonstrate that the fresh start is in harmony with the ideals and values enshrined in humanist capitalism, represented by human rights protection rules that permeate the constitutional text. To this end, the return to the exercise of business activity with the forgiveness of debts and the protection of work, in the end, what protects is the very dignity of the human person, since it is through work that both the entrepreneur and the worker guarantee their livelihood.

Key-words: rehabilitation; insolvent; legislation; obstacles; obligations; social function; human dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PERDÃO DAS DÍVIDAS.....	17
2.1 A Evolução Histórica do Instituto da Insolvência	21
2.2 A Evolução Histórica da Legislação no Tratamento da Reabilitação: O Continente Europeu	28
2.2.1 A Evolução Legislativa no Tratamento da Reabilitação: a Abordagem Norte-americana	35
2.2.2 A Abordagem Brasileira no Tempo em Relação ao Perdão das Dívidas do Empreendedor Falido.....	45
3. CAPÍTULO II – A VISÃO VALORATIVA DO SISTEMA DE INSOLVÊNCIA BRASILEIRO	57
3.1 A Função Social como Reflexo da Escolha do Legislador Brasileiro	57
3.1.1 A Abordagem do Grande Debate Normativo	60
3.1.2 O Pensamento Procedimentalista e o Modelo da Barganha dos Credores (Creditor’s Bargain)	63
3.1.3 O Pensamento Tradicionalista da Escolha da Bancarrota (“Bankruptcy Choice”)	68
3.1.4 Uma Revisão Crítica da Teoria do “Creditor’s Bargain”	73
3.1.5 O Instituto da Função Social Contemplado no Cenário Empresarial Como a Opção do Legislador Brasileiro.....	80
3.2 Uma Leitura Valorativa da Reabilitação	95
3.2.1 A Valorização da Reabilitação do Falido à Luz dos Direitos Humanos	95
3.2.2 O Capitalismo Humanista e a Fraternidade na Reinserção do Insolvente no Cenário Econômico	108
3.2.3 Os ideais Valorativos Contemplados na Reabilitação	117
4. CAPÍTULO III – APLICAÇÃO PRÁTICA DA REABILITAÇÃO DO INSOLVENTE	133
4.1 A Reabilitação do Falido Sob a Ótica do Direito Brasileiro, com o Advento da Lei 14.112/2020	136
4.2 Os Procedimentos para ver Reconhecido o Perdão das Dívidas no Direito Norte-Americano.....	153

4.2.1. Hipóteses Configuradoras da Exoneração das Dívidas no Direito Norte-americano	164
4.2.2 Política Pública Voltada à Educação Financeira	175
5. CAPÍTULO IV – ANÁLISE CRÍTICA AO INSTITUTO DO “FRESH START” E A SUA INCORPORAÇÃO NO SISTEMA DE INSOLVÊNCIA BRASILEIRO.....	1811
5.1 O Primeiro Obstáculo: a Reabilitação Direcionada Somente ao Empresário Individual ..	184
5.1.1 Rompimento do Obstáculo: Ampliando o Espectro de Incidência de Reabilitação, tendo por Agente o Empresário Individual (Pessoa Física) e a Sociedade Empresária (Pessoa Jurídica)	187
5.2 O segundo Obstáculo: Alteração Legislativa imprimindo Celeridade ao Reconhecimento da Extinção das Obrigações. Será suficiente?.....	193
5.2.1 Rompendo o Obstáculo: Necessidade de Regularidade e Disponibilização da Escrituração Contábil, Financeira e Bancária do Falido, como Provado o Devedor Honesto, porém Infeliz na Condução dos seus Negócios	198
5.3 O Terceiro Obstáculo: a Problemática da Extinção das Obrigações do Falido com a Manutenção da Obrigação Tributária	203
5.3.1 Rompendo o Obstáculo: Interpretação Sistemática Constitucional que Permite a Extinção das Obrigações Tributárias	207
5.4 O Quarto Obstáculo: a Desconsideração de Personalidade Jurídica como Óbice à Reabilitação do Empresário com Responsabilidade Limitada	217
5.4.1 Rompendo o Obstáculo: Divisão da Responsabilidade, Abrangendo Somente os Bens Existentes até a Decretação da Quebra e o Reconhecimento da Extinção das Obrigações	223
6. CONCLUSÃO.....	224
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	228

1 INTRODUÇÃO

A presente tese objetiva fazer um diagnóstico sobre o instituto da reabilitação do falido, considerando o que existe hoje na legislação brasileira que regulamenta a matéria, a Lei 11.101/2005, através do postulado no art. 158 e seus incisos.

Preliminarmente, deve ser pontuado que, diferente da legislação norte-americana, que se preocupa com a falência do indivíduo, no Brasil, o sistema de insolvência não possui tanta amplitude, pois é restrito ao tratamento da atividade empresarial. Disto decorre que somente as empresas podem ter a sua falência decretada, por iniciativa própria ou a pedido de terceiros, enquanto os indivíduos ficam sujeitos ao procedimento de insolvência civil. Por essa razão, deve ser esclarecido que, apesar da falta de técnica da Lei 11.101/2005, quando se refere ao falido, a visão desta tese abarca a ideia de se reconhecer o insolvente como sendo o empresário individual ou a sociedade empresária.

Para uma maioria da sociedade americana, a falência é sinônimo de liberação de dívidas, sendo um direito básico do indivíduo. A base do sistema falimentar americano é oportunizar ao insolvente o pagamento de suas dívidas para a superação da situação de crise econômico-financeira como uma forma de aprendizagem, não de punição. É isso, em resumo, o que se proporciona com o “fresh start”: a chance de um novo começo.

Para que se possa compreender melhor a política do recomeço adotada pela sistemática americana, é imprescindível que se observe o ambiente político e econômico na qual ela é moldada. Com efeito, a cultura econômica dos Estados Unidos adota a visão neoliberal, e disto decorre uma maior valorização ao empreendedorismo, livre mercado e mínima intervenção estatal. Para que ocorra o progresso econômico, deve ser incentivado o consumo e o crédito.

Portanto, além do aspecto claro do instituto do “fresh start” de estímulo ao empreendedorismo com reflexos positivos na economia, já que o retorno do indivíduo consumidor ao mercado tem a finalidade de cumprir um papel de estímulo ao crédito e incentivo à ordem econômica, a doutrina norte-americana primeiramente adota um viés social do tema, reconhecendo não apenas a função econômica, mas também humana da reabilitação. Em parte, a sociedade auxilia os devedores por motivos humanitários. Reabilitar devedores faz parte da responsabilidade de tratar os membros da sociedade com humanidade, promovendo valores de

dignidade humana e autorrespeito. Também permite que pessoas e empresas façam parte da economia de crédito em andamento¹, e por tal razão é tão estimulado.

Ou seja, o direito norte-americano considera primeiro o caráter social para depois aplicar o negocial e econômico: considera primeiro o potencial do indivíduo para depois considerar seus atos negociais feitos para que a economia possa seguir em plena atividade. E é justamente essa ideia que se deve incorporar ao sistema da reabilitação brasileiro, permitindo um olhar humano para o tema.

Por seu turno, no Brasil, opera-se a mesma visão, econômica e social do instituto da reabilitação, porém partindo-se de um ponto de origem distinto. Explico, o sistema legal de insolvência pátrio, adota como pressuposto básico o equilíbrio entre o interesse dos envolvidos na crise empresarial e o interesse social, sempre orientado pela preservação da empresa e da sua função social. Portanto, se reconhece na função exercida pela empresa um forte caráter social, entendendo a empresa como ente gerador de benefícios econômicos e sociais. Neste cenário, a empresa representa mecanismo fundamental para a economia de mercado. A exploração da sua atividade fim, unida à persecução de lucro, promove interações econômicas – produção ou circulação de bens ou serviços – com agentes do mercado, movimentando a economia e contribuindo para a geração de riquezas e desenvolvimento da comunidade em que se insere.

Disto decorre que na visão brasileira, a lógica é a inversa: o fomento à economia é feito pela atuação empresarial, para depois voltar-se à visão do indivíduo enquanto membro da comunidade que se beneficia dessa atuação. O “perdão” se volta para a empresa, primeiramente, uma vez que considerar o impacto econômico que o negócio de um empreendedor causa ao promover o consumo de vários, é axiologicamente maior do que o impacto de os seus atos isolados na condição de um único cidadão – ele mesmo – causa. Assim, a sociedade se beneficiaria mais não quando um devedor sobrecarregado é liberado de sua dívida; mas sim quando sua empresa/atividade é preservada. Ou seja, a doutrina brasileira considera primeiro o caráter negocial/empresarial para depois aplicar o social: considera primeiro o potencial da empresa para depois considerar os atos sociais-privados do falido – também cidadão.

Dentro desta constatação, opera-se uma perfeita simbiose entre a legislação americana que contempla o retorno do indivíduo para o cenário econômico, com a legislação brasileira que se preocupa com o retorno da empresa para a economia. Ao final, ambas as legislações se

¹ GROSS, Karen. **Failure and forgiveness – rebalancing the bankruptcy system**. New Haven, Yale University Press, 1997. p. 102.

preocupam com o caráter econômico e social do instituto da reabilitação, mas cada uma o faz por uma visão distinta e específica.

Disto decorre a possibilidade de se incorporar alguns pontos levantados para a reabilitação do devedor insolvente no direito norte-americano para a legislação brasileira, com o objetivo de compatibilizar essas visões. Como por exemplo a necessidade de comprovação de boa-fé na atuação empresarial e a cooperação com o desenvolver do processo falimentar, além da adoção de uma visão humanitária do instituto.

Assim, a partir do estudo, pretende-se responder à seguinte indagação: os mecanismos de “fresh start”, eleitos pela legislação brasileira, são de fato eficazes na prática para viabilizar o retorno do empreendedor falido ao mercado, reconhecendo-o livre de todas as suas obrigações?

Certo é que foi apenas com a edição da Lei 14.112/2020, portanto, 15 anos após o início da vigência da Lei de Recuperação de Empresas e Falência de 2005, que o legislador passou a dar atenção ao processo de falência, trazendo previsões que impõem a sua finalização de forma mais célere, bem como fomentando o empreendedorismo por meio de mecanismos que facilitam a reabilitação. Sob tal ótica, as alterações implementadas pela Lei 14.112/2020 conferem um ritmo mais veloz ao processo falimentar e contemplam o encurtamento dos prazos de extinção das obrigações do falido.

Com a evolução legislativa no tratamento da matéria no Brasil, o que se percebe é que o caráter humanitário começa a ser ponderado pelo legislador e a reabilitação começa a se apresentar de forma renovada, pode-se dizer humanizada, voltando-se para a preservação da dignidade da pessoa humana.

Assim, no caminhar da tese, será feita uma abordagem sobre a evolução histórica do perdão das dívidas. O surgimento do processo de falência foi marcado por valores que se pautavam na compreensão de ser o insolvente um criminoso, o que impedia qualquer direcionamento para uma doutrina de liberação das dívidas. Por meio do amadurecimento deste pensamento, fomentar o retorno para o exercício da atividade empresarial daquele que esteve submetido a um processo de insolvência representa uma mudança cultural da concepção de falência, que sempre foi encarada como uma espécie de punição ao empresário que se encontrava naquela posição.

A evolução das legislações que se ocuparam com a ideia de reabilitar o falido também será analisada, para que se possa compreender o desenvolvimento legal do instituto e a sua aplicação prática. O direito americano, naturalmente, sofreu influência significativa do direito inglês. Neste, até o século XVII, a dívida era vista como pecado e a falência importava somente para a proteção dos credores, dado que seriam estes que corriam riscos com a “nova classe” que

surgia na época: a burguesia, a classe média, que ainda não havia se apresentado a tal ponto que pudesse criar dossiê suficiente para medir freios e contrapesos para investimentos. A política de recomeço não existia. Tal quadro só foi mudar em 1710, com o “Statute of Anne”, o primeiro estatuto o qual previu a proteção ao devedor e a libertação das dívidas. Sendo assim, as Treze Colônias herdaram um raciocínio similar, permitindo que se tornassem pioneiras, por mais que revogada em seguida, com a Lei de 1841, em prever pela primeira vez a falência voluntária, que se estendia a todos os devedores e não somente aos comerciantes. Mas, a liberação das dívidas de fato, como prevista no direito inglês em 1710, só ganhou os gabinetes americanos em 1989.

O Brasil sofreu influência da legislação americana ao positivar a sua Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Por essa razão, a aplicação prática da reabilitação será comentada, abordando o desenvolvimento legal da matéria, passando pelo Decreto 5.746/1929, pelo Decreto-lei nº 7.661/1945, até chegarmos à Lei 11.101/2005 e à reforma implementada pela Lei 14.112/2020.

Contudo, ao que se pretende demonstrar, apesar dessa recente reforma, o nosso sistema legal ainda apresenta alguns entraves para que se possa pensar na plena reabilitação do falido, através da extinção total de suas obrigações.

Alguns deles se tornam mais nítidos quando se observa a posição legislativa atual, como um aparente afobamento do legislador ao prever o prazo de 3 anos para a extinção das obrigações. Isso pois uma análise das formalidades do processo de falência permite crer que este não terá atingido o seu término quando transcorrido por completo o lapso temporal disposto na norma.

E, ainda, perde o legislador reformista a chance de se equiparar ao sistema americano reconhecendo a indispensabilidade da comprovação da boa-fé e colaboração com o procedimento falimentar por parte do devedor para que se opere a sua reabilitação. Nesse ponto, uma observação é importante, já que a Lei 14.112/2020 entrou em vigor em 23 de janeiro de 2021, agora, em 2024, terá passado o prazo de 3 anos, o que denota a maior importância deste tema, ponderando se o magistrado terá segurança suficiente para declarar extintas as obrigações do falido, quando ainda segue curso o processo de falência.

A tese caminha para demonstrar que, inobstante o silêncio do legislador, o direito da insolvência brasileiro se alinha aos padrões de análise norte-americanos na medida em que impõem ao falido uma atuação regular e honesta ao longo do processo falimentar, como se observa no art. 104 da Lei 11.101/2005, o que deve ser verificado para fins de concessão do perdão das dívidas.

Se o instituto do “fresh start” na legislação brasileira é direcionado para a valorização da coletividade, já que o estímulo ao empreendedorismo beneficia o empresário que volta a investir recursos na econômica local, gera empregos, recolhe impostos, colaborando para a riqueza do país, é natural que somente se fomente o retorno daquele que manterá uma conduta ética no seio social. Isso é medido por meio do seu comportamento no transcurso do processo de falência, permitindo o retorno ao cenário econômico do falido que atuou de forma proba na administração dos seus negócios e foi cooperativo com o Poder Judiciário, decorrendo disso um benefício para toda a coletividade.

Ainda, diante das alterações legislativas implementadas, a previsão do pagamento de 25% dos credores não mais se sustenta. Se antes era utilizada em razão do longo período necessário de aguardo para o reconhecimento da extinção das obrigações, hoje, com a redução temporal, torna-se difícil pensar em um insolvente que opte por pagar credores de classe subsequente, ao invés de aguardar os céleres 3 anos contados no início do processo falimentar.

De igual sorte, esbarrando frontalmente na possibilidade de extinção das obrigações do falido, encontra-se a indispensabilidade de satisfação prévia de todo o crédito tributário, por expressa disposição do art. 191 do CTN – com nova redação conferida pela Lei Complementar nº118/2005. Dessa forma, ao insolvente, não será oportunizado o retorno ao cenário econômico com os estímulos necessários ao empreendedorismo, já que não extintos os débitos tributários enquanto não ocorrido o pagamento.

Ainda, em uma análise integrativa dos sistemas normativos vigentes, poderia se pensar na reabilitação direcionada aos empresários individuais de responsabilidade ilimitada, pessoas naturais, visto que as pessoas jurídicas empresárias se dissolvem de pleno direito por ocasião da decretação da falência. Reconhece-se também, na desconsideração de personalidade jurídica, um óbice à reabilitação do empresário com responsabilidade limitada. Apesar de os sócios de responsabilidade limitada não se submeterem aos efeitos da falência, permanecem obrigados ainda que reconhecida a extinção das obrigações da sociedade falida. Isso pois podem ser responsabilizados por obrigações, reconhecida em incidente de desconsideração de personalidade jurídica, respondendo em nome próprio nos limites dos danos ocasionados à pessoa jurídica.

Ao longo da tese, objetiva-se apresentar diretrizes que devem ser observadas para um melhor encaminhamento da matéria, com base nesses entraves identificados.

Uma proposta a longo prazo aconteceria por meio de alteração legislativa, mas é possível contemplar também soluções a curto prazo, verificando se as ferramentas legais que existem

hoje no sistema, como um todo, podem direcionar para uma solução eficaz, bem como se uma interpretação valorativa constitucional pode superar essas deficiências legais.

O melhor rumo a se seguir, para a superação dos obstáculos encontrados, reside na visão que proporcione uma interpretação valorativa do instituto. Nessa linha, a tese aborda a correlação do retorno do falido ao exercício da atividade econômica com a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, ao lado de princípios e valores incorporados no texto constitucional vigente. Sob tal perspectiva, se o exercício da atividade econômica é constitucionalmente incentivado, pela previsão do art. 170 da CRFB, pretende-se demonstrar que o direito de recomeçar está implícito nesse contexto, permitindo o benefício social advindo da exploração do mercado, assim como o bem-estar individual do agente com a geração de renda para o seu sustento e de sua família.

Tal pensamento embasa a discussão sobre Direitos Humanos, pois, nessa toada, encontra-se o falido, que também é abarcado por tais direitos. Busca-se demonstrar a necessidade de harmonia da insolvência com os direitos humanos fundamentais como meio de concretização da dignidade da pessoa humana.

A reabilitação, operada por meio da quitação das dívidas, reúne em sua essência uma visão humanitária e social do instituto da falência, permitindo a liberação dos devedores de suas pesadas dívidas, reposicionando-os no cenário econômico para que se tornem novamente produtivos, promovendo uma eficiente gestão econômica e social.

Assim, para muito além de um procedimento simplório de venda de bens e rateio entre os credores, o processo de falência deve servir como um mecanismo para que se preservem os benefícios sociais e econômicos que decorrem do exercício da atividade empresarial, desempenhando uma importante função social. Desse modo, a persecução dos benefícios coletivos que decorrem do processo falimentar será atingida através de ferramentas que permitam ao insolvente retornar para o cenário econômico, contemplando-se a visão social do instituto.

No decorrer da tese, será demonstrado que, em alguns pontos, ocorreram avanços no tratamento da matéria, porém, em outros, apenas se deu subsistência a um sistema falimentar que pune em demasia e coloca no ostracismo social e econômico o falido. O que se pretende é formular um vetor interpretativo para as normas que regulamentam a reabilitação do insolvente na nossa legislação, buscando um movimento que vise ao reequilíbrio da economia local, possibilitando a reinserção do falido no mercado e o estímulo à atividade empresarial, passando por uma necessária análise da finalidade social do instituto. É o que se objetiva nas laudas que se seguem.

2. CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PERDÃO DAS DÍVIDAS

O progressivo aumento das relações econômicas internacionais permite afirmar que os efeitos da crise das empresas não esbarram em fronteiras. Ainda assim, cada sistema jurídico apresenta suas próprias soluções, adaptadas às suas respectivas realidades econômicas, sociais e culturais, mesmo que revelem traços e princípios coincidentes entre si.^{2 3}

Nessa perspectiva, analisar os sistemas estrangeiros é de particular interesse quando se tem por base que o fenômeno da crise da empresa é universal.⁴

A opção de investir em um determinado país leva em consideração, além do seu desenvolvimento econômico, as regras de insolvência que disciplinam o tratamento conferido aos credores e à proteção direcionada aos ativos localizados dentro e fora da sua base territorial. Uma legislação que permite tratamento equânime entre os atores do processo de insolvência, sejam eles nacionais, sejam estrangeiros, tem maior probabilidade de atrair o interesse de investidores internacionais e, por consequência, fomentar a economia e o crescimento empresarial.⁵ Como já defendido em coautoria com a advogada Liv Machado, em artigo para a *INSOL Latin America Newsletter*:

A Lei de Falências (Lei n. 11.101/05) não previa nenhuma regra relativa a casos transfronteiriços e, como consequência, o sistema territorialista estava em vigor. Na época, ela também era omissa quanto a reorganizações e processos de falência de grupos econômicos. O avanço do atual cenário empresarial que é dominado pelos grupos econômicos, que se somam em vários países e lideram a economia global, estava fora do alcance dos legisladores. Na ocasião, o legislador brasileiro perdeu a oportunidade de incluir a Lei Modelo da UNCITRAL, editada pela primeira vez em 1997. O atual legislador, ciente das mudanças no contexto econômico, mais de 15 anos depois, escolheu adotar a Lei Modelo da UNCITRAL na recente reforma da Lei 11.101/05, através da Lei n. 14.112/2020, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020.⁶

² COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171.

³ Nesse sentido, as lições de Gordley: “Para entender o Direito, mesmo como ele é dentro de determinado país, é necessário olhar para além das suas fronteiras, e mais ainda, além do seu próprio tempo”. Tradução livre. No original: “To understand law, even as it is within that country, one must look beyond its boundaries, indeed, beyond one’s own time”. GORDLEY, James. *Comparative Legal Research: its function in the development of harmonized law*. **The American Journal Of Comparative Law**, v. 43, n. 4, p. 555, 1995. Oxford University Press (OUP). Disponível em: <https://doi.org/10.2307/840607>. Acesso em: 14 jul. 2022. p. 557.

⁴ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 41.

⁵ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 167.

⁶ Tradução livre. No original: “Brazilian Bankruptcy Law (Law n. 11.101 /05) did not provide for any rules concerning cross-border cases, and as a consequence, the territorialism system was in in place. At the time, it also

O anseio por normas que regulamentassem a insolvência quando ocorrida além dos limites territoriais, colocando o Brasil em congruência com países evoluídos social e financeiramente, foi suprido pela Lei 14.112/2020, que introduziu no direito pátrio o Capítulo VI-A da Lei 11.101/2005, responsável pela abordagem da insolvência transnacional. Apesar de não ser o foco do nosso estudo, é de importância mencioná-lo.

A crise empresarial produz efeitos que se espraiam ao redor de um amplo leque de interesses, os quais vão muito além das relações entre credores e devedores. O Direito Falimentar atinge um número expressivo de interessados, que gravitam em torno da empresa, como os trabalhadores, os fornecedores, a clientela, os Estados, por meio da arrecadação tributária, e a própria comunidade em que se situa.⁷

Mantendo essa linha de raciocínio, justifica-se a ponderação de Eduardo Secchi Munhoz:

O direito falimentar – ou da crise da empresa- corresponde a um dos ramos do direito empresarial em que se evidencia com maior nitidez a função social da empresa, ou a necessidade de contemplar todos os interesses afetados, que não se resumem aos interesses do empresário. Os interesses externos, no momento da crise da empresa, passam ao primeiro plano, ao lado dos internos.⁸

Nesse sentido, em uma análise comparativa entre as diferentes legislações as quais se ocupam com a temática do colapso empresarial, e traçando-se uma linha, mais especificamente,

was silent on reorganizations and bankruptcy proceeding of economic groups. The advancement of the current business scenario that is dominated by economic groups, which add up in several countries and lead the global economy, was out of the legislators' sight. At the time, Brazilian legislator missed the opportunity to include, at the time, the UNCITRAL Model Law, first edited in 1997. The current legislator, aware of the changes in the economic context, more than 15 years later, chose to adopt the UNCITRAL Model Law in the recent reform of Law 11.101/05, thought Law n. 14.112/2020, which came into force on January 23, 2020.” TAUKE, Clarissa; MACHADO, Liv. Brazil's adoption of the UNCITRAL Model Law. **Insol Internacional**, America Latina, 2021. Disponível em: https://i.emlfiles4.com/cmpdoc/8/7/4/8/2/2/files/22170_10.-brazils-article-uncitral-.pdf?utm_campaign=883331_LatAm%20newsletter%20June%202021&utm_medium=email&utm_source=INSOL%20Internacional&dm_i. Acesso em: 12 jul. 2021. p. 1-6.

⁷ Como alerta Waldírio Bulgarelli, é “incontestável que a quebra das empresas põe em jogo não somente os credores, mas uma série de interesses que gravitam em torno da empresa, como os trabalhadores, os clientes, os fornecedores, o Estado, através dos tributos e da produção econômica e muitas vezes a própria comunidade onde se situa a empresa. BULGARELLI, Waldírio. A reforma da lei de falências e concordata. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 31, n. 85, p. 49-56, mar. 1992. Disponível em: https://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000479042. Acesso em: 15 jul. 2021. p.52.

⁸ MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Ano 10, n. 36, abr/jun 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais. p 186-190.

entre a legislação brasileira e a norte-americana, pode-se chegar à conclusão de que não existe uma uniformidade absoluta entre esses dois sistemas legislativos.

Em linhas gerais, para a crise, encontram-se, basicamente, duas soluções: a via da reorganização ou a da liquidação, porém cada uma é submetida a um critério valorativo próprio.⁹ Naturalmente, cada sistema concursal “evidencia suas particularidades e respeita o princípio da soberania de cada nação, o que se explica ante os interesses preponderantes que cada um destes ordenamentos jurídicos pretende tutelar ou assegurar.”¹⁰

Delimitando o escopo de cada uma dessas opções, apresenta Paulo Fernando Campos Salles de Toledo:

A liquidação (...) faz-se por meio da venda de todo o ativo (...) pagando-se, com o resultado, os credores dentro do possível. A administração do patrimônio do devedor incumbe ao “trustee”. O falido, preenchida determinadas condições, poderá ser beneficiado pelo “discharge” de todos ou parte de seus débitos (ou seja, poderá ser desobrigado de pagá-los). Na reorganização (...) abre-se ao devedor a possibilidade de prosseguir em seus negócios, reestruturando-se e buscando a reabilitação. Os pagamentos são feitos de acordo com um plano apresentado, em princípio, pelo devedor, aprovado pelos credores, e homologado judicialmente.¹¹

A opção por uma abordagem comparativa com o direito concursal norte-americano ocorre em razão da importância histórica que o Código de Falências Americano teve no desenvolvimento da reabilitação do falido.

O instituto do rápido recomeço é uma importante ferramenta jurídica contemplada no Código de Falências Americano, por meio do qual o empreendedor falido, após colocar à disposição de seus credores todo o seu patrimônio, é liberado de suas dívidas e estimulado a retornar ao exercício da atividade econômica.

⁹ O sistema concursal americano segue dois modelos, os quais são de casos de “vende” ou de “paga”. Nos casos de “sell out” ou de liquidação, também denominados falência em sentido estrito, todos os bens penhoráveis do devedor são vendidos e o resultado é distribuído para pagamento dos credores, rapidamente encerrando-se o processo. Nos casos de “pay out” o devedor promete por intermédio de um plano, pagar pelo menos alguns credores com a renda futura que terá. Tradução livre. No original: “The American bankruptcy system follows two models, which are either ‘sell out’ or ‘pay out’ cases. In ‘sell out’ or liquidation cases, also called bankruptcy in the strict sense, all of the debtor’s attachable assets are sold and the proceeds are distributed to pay creditors, quickly terminating the case. In ‘pay out’ cases, the debtor promises, through a plan, to pay at least some creditors with the future income it will have. EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell**. 7. ed. Dallas: Thomson West, 2005. p. 124.

¹⁰ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 41. Cf. FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação de empresas em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier Campus, 2008. p. 2.

¹¹ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987. p. 17.

Nesse ponto, faz-se uma ressalva pertinente, visto que nos Estados Unidos o direito da insolvência não se restringe apenas à atividade empresarial, sendo mais amplo que o sistema de insolvência brasileiro, pois lá se contemplam também os indivíduos. O direito norte-americano não se limita a lidar apenas com a insolvência de empresas, ele vai além, abarcando o problema da insolvência onde quer que ela se manifeste, tanto por quem exerce atividade empresária (empresa) quanto por quem a consome (indivíduos).¹²

Além do aspecto claro do instituto de estímulo ao empreendedorismo com reflexos positivos na economia, a doutrina norte-americana também reconhece um viés social na reabilitação, já que direcionado ao indivíduo enquanto parte integrante da sociedade e consumidor direto da atividade empresarial que é exercida. E é justamente essa ideia que se deve incorporar ao sistema da reabilitação brasileiro, permitindo um olhar humano para o tema.

Reconhecendo não apenas a função econômica, mas também humana da reabilitação, posiciona-se Karen Gross:

A reabilitação é uma meta que diz algo sobre a sociedade americana. Em parte, a sociedade auxilia os devedores por motivos humanitários. Reabilitar devedores faz parte da responsabilidade de tratar os membros da sociedade com humanidade. Promove valores de dignidade humana e autorrespeito. Também permite que pessoas e empresas façam parte da economia de crédito em andamento.¹³

Dessa constatação, decorre que, nos Estados Unidos, os indivíduos submetem-se à sistemática da falência na mesma medida das empresas, trazendo um viés mais social e humanitário ao tema. E é justamente essa ideia que se deve incorporar ao sistema da reabilitação brasileiro.

Antes de analisar especificamente o tratamento da matéria conferido pela dinâmica norte-americana, torna-se interessante fazer uma análise sobre a evolução histórica do sistema de insolvência, para que se possa ter uma correta compreensão do direito concursal moderno e

¹² COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. **O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112. 2020** apud VASCONCELOS, Ronaldo et al. **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112/2020**. São Paulo: Editora Iasp, 2021. p. 1114.

¹³ Tradução livre. No original: “Rehabilitation is a goal that says something about American society. In part, society assists debtors on humanitarian grounds. Rehabilitating debtors is part of the responsibility to treat members of society humanely. It promotes values of human dignity and self-respect. It also enables people and business to be a part of the ongoing credit economy”. GROSS, Karen. **Failure and forgiveness – rebalancing the bankruptcy system**. New Haven, Yale University Press, 1997. p. 102.

a larga influência do Código de Falências Americano (“Bankruptcy Code”) na edição da nossa Lei 11.101 de 2005.¹⁴

Nelson Abrão propôs classificação histórica do direito concursal em três fases que, embora cronologicamente não sejam perfeitamente distintas uma das outras, por estarem entrelaçadas entre si no surgimento das ideias que as caracterizam, dividem-se nos seguintes períodos: (i) da Idade Média à Primeira Guerra; (ii) entre as duas grandes guerras e (iii) após a Segunda Guerra até os dias atuais, no que o autor denominou de “direito concursal moderno”, caracterizado pela adoção de sistemas reorganizatórios destinados à reabilitação das empresas em crise.¹⁵

Percebe-se que, ao longo do desenvolvimento das civilizações, a teoria da crise da empresa operou uma interessantíssima dinâmica de evolução e retrocessos no tratamento conferido aos credores e devedores.

Nesse particular, acompanhar a evolução do direito da insolvência se mostra essencial para a melhor compreensão do estágio atual da disciplina. Não se pode examinar o tema sob um ponto de vista estático, muito menos considerando interesses isolados.

A evolução histórica do direito da insolvência é de rica análise, e é justamente essa história que se pretende contar, com enfoque principal no direito norte-americano, o grande percussor dos ideais de preservação da empresa e reabilitação do devedor, em busca do melhor interesse de todas as classes afetadas pela crise do negócio.

2.1 A Evolução Histórica do Instituto da Insolvência

A evolução histórica no tratamento legislativo conferido à empresa em crise indica uma mudança de valores. Inicialmente o enfoque foi a satisfação dos créditos, passando por uma transição para a preservação do negócio, buscando-se mantê-lo quando viável, com a consequente geração de postos de trabalho.¹⁶

Dentro desta estruturação, o perdão das dívidas toma importante relevo, ao permitir o retorno do empreendedor ao cenário empresarial, ao contribuir com a oxigenação da economia.

¹⁴ ABRÃO, Nelson. **O Novo Direito Falimentar: Nova Disciplina Jurídica Da Crise Econômica Da Empresa**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995. p. 05-55.

¹⁵ ABRÃO, Nelson. **O Novo Direito Falimentar: Nova Disciplina Jurídica Da Crise Econômica Da Empresa**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995. p. 05-55.

¹⁶ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. apud BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 236.

O desenvolvimento do tema possibilita enxergar o empresário como alguém que se dispõe a correr o risco do mercado, com o objetivo de gerar riqueza, o que permite o bem particular e comunitário e, portanto, merece ser reabilitado na economia.¹⁷

Em apontamento sobre a evolução do direito ao longo do tempo, José Roberto Castro Neves esclarece:

Arte e direito são construções humanas. Por causa dessa origem, ambos se modificam, acima de tudo para atender aos interesses e propósitos de seus criadores: nós. Essas manifestações da humanidade sofrem constante mutação - eis a sina delas, como a nossa. Não haveria um mundo sem arte, tampouco sem direito. Precisamos deles (...) não se terá dificuldade em ver que o código de Hamurabi reflete um modelo jurídico primitivo e que o código civil francês, de 1804, carrega os valores de seu tempo, garantindo, ao menos idealmente, mais liberdades ao cidadão. Como se trata de obras humanas, nada ocorre por acaso - e a arte e o direito são frutos do seu tempo.¹⁸

No começo, aquele tido como devedor pagava alto preço por sua dívida, podendo ser condenado a perder a sua liberdade e, até mesmo, a sua vida. Outorgava-se ao credor o poder de constranger fisicamente o devedor, à margem da atuação judicial. É fulcral perceber que a responsabilidade exclusivamente patrimonial que recai hoje em dia sobre o devedor é fruto de uma longa evolução histórica. Na Antiguidade, o costume era de a responsabilidade possuir cunho também pessoal, na qual o corpo do devedor também respondia pelas obrigações assumidas e inadimplidas no decorrer de sua existência.¹⁹

Grande exemplo é o das previsões estabelecidas nos procedimentos de execução patrimonial, como “Bonorum Venditio”, pois “venditio” se referia à venda de todo o patrimônio do devedor, e a “Bonorum distractio”, uma vez que “distractio”, referia-se à alienação violenta do corpo.²⁰ A mentalidade desse sistema vigorou por mais de dois séculos, até ser finalmente abolida pela “Lex Poetelia Papiria”, que introduziu a noção de responsabilidade patrimonial, mantendo a punição incidente apenas sobre o patrimônio do devedor. Verifica-se a mudança de

¹⁷ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. O direito ao recomeço (fresh start). A reabilitação do falido na lei 14.112/2020. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 776.

¹⁸ NEVES, José Roberto de Castro. **O espelho infiel: uma história humana da arte e do direito**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 43.

¹⁹ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 33.

²⁰ Não existe uma tradução literal de “distractio”, portanto, usualmente se utiliza a interpretação do verbo “distrahere”, que remete ao ato de esquarterar.

percepção capitaneada por sentimentos humanitários, representando um marco para a evolução histórica no tratamento conferido ao devedor.

Como bem esmiuçado por Cândido Rangel Dinamarco:

(...) com a Lex Poetelia do ano 326 a.C (ou 441 a.u.c), a qual ditou várias normas atenuadoras do sistema então vigente, a saber: a) proibiu a morte e o acorrentamento do devedor; b) institucionalizou o que antes era simples alternativa oferecida ao credor, ou seja, a satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados; c) permitiu que o executado se livrasse da manus injectio, repelindo a mão que o prendia (manum sibi depellere) mediante o juramento de que tinha bens suficientes para satisfazer o crédito (bonam copiam jurare); e, acima de tudo isso, (d) extinguiu o nexum, passando então o devedor a responder por suas obrigações com o patrimônio que tivesse, não mais com o próprio corpo (pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset). Estava aberto o caminho para eliminar a execução corporal.²¹

Na sequência histórica, introduziu-se a “Cessio Bonorum”, instituto criado pela “Lex Julia Bonorum”, por meio do qual passou a ser conferido ao devedor o direito de ceder seus bens ao credor para que este os alienasse em benefício dos demais credores.

Para alguns doutrinadores, tem-se neste o momento embrionário do que se concebe atualmente como sendo a massa falida. Nos ensinamentos de Waldemar Ferreira:

Não poucos romanistas divisam na “Lex Julia” o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de dispor de todos os bens do devedor e o da “par conditio creditorum”. Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a formar-se o conceito de massa, ou seja, da massa falida. Completava-se a “bonorum venditio”, com larga série de providências determinadas pelo credor, contra os atos fraudulentos de desfalque do seu patrimônio, praticados pelo devedor.²²

Nesse período histórico, ainda era possível perceber a mínima ingerência do Poder Público, sendo marcado pela iniciativa dos próprios credores.

Tal percepção se altera com o início da Idade Média, sobretudo na Baixa Idade Média. É nesta época que se concebe a ampliação da tutela estatal, a qual assume especial relevo, condicionando a atuação dos credores às determinações judiciais. O concurso de créditos passa a ser disciplinado, com a obrigatoriedade dos credores de se habilitarem em juízo, no local onde se processa a arrecadação dos bens do devedor, incumbindo o juiz de zelar pela guarda e venda dos bens, partilhando o produto entre os credores. A falência era vista como um delito e estendia-se a qualquer espécie de devedor, comerciante ou não. Contudo, em suma, na

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 43, 44.

²² FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 32.

medida de prós e contras, essa fase teve grande importância quando se trata de organização do direito falimentar. Como bem pontuam Rodrigo Tellechea, João Scalzilli e Luis Spinelli:

Em suma, a Idade Média foi um período extremamente rico e produtivo para o direito falimentar. As exigências relacionadas à tutela do crédito e à circulação da riqueza favoreceram a generalização e a expansão da legislação concursal – que, das cidades italianas, se expandiu para outros países europeus, em decorrência especialmente da internacionalização das trocas comerciais.²³

Somente a partir do Código Comercial da França – “Code de Commerce” de 1807 –, a falência passou a assumir uma natureza de fato econômico social. A razão histórica reside nos diversos movimentos liberatórios que eclodiram à época, ao reconhecer uma série de direitos inalienáveis e fundamentais do homem.

Na fase de elaboração do Código Comercial Francês, tornou-se célebre o embate entre Napoleão Bonaparte, que postulava um tratamento mais severo direcionado ao comerciante falido e o Conselheiro de Estado Ségur, o qual optava por uma visão mais benevolente ao devedor.

Rememorando a disputa travada, Rubens Requião, assim, dispõe:

É muito expressiva a reação retrógrada de Napoleão Bonaparte, ao discutir com a comissão redatora do Code de Commerce de 1807, exigindo maior intolerância e severidade contra os comerciantes falidos. Locré registrou a comparação que se tornou célebre, do Imperador, que sustentava: em toda falência existe um corpo de delito, visto que prejudica os credores. É possível que ele não tenha má intenção, embora isso seja raro; mas o falido se defenderá. Um capitão que perde seu navio, por naufrágio, se recolhe desde logo à prisão; se se lhe reconhece que a perda de seu navio é consequência de um acidente, põe-se o capitão em liberdade.²⁴

A severidade das regras impostas pelo Imperador foi amenizada em razão do influxo das ideias liberais e humanísticas – sob uma atmosfera iluminista ainda muito presente – e, nas legislações seguintes, verificou-se um aperfeiçoamento do processo falimentar, com a entrada de normas desprendidas de um caráter penalista.

O texto brasileiro que se seguiu acompanhou a codificação mercantil adotada por outros países – cujo marco foi o Código Napoleônico, promulgado em 1807 – dedicando sua terceira parte à falência, intitulando-a “Das Quebras”, tendo o Decreto nº 738, de 1850, estabelecido o processo para as falências (arts. 102 a 187).

²³ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 104.

²⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 10.

Com a publicação do Código Comercial de 1850, inaugurou-se a primeira fase histórica do instituto do direito brasileiro, fase essa que se estenderia até o advento do regime republicano. Nesse período, o que caracterizava a falência era a cessação de pagamentos.²⁵ Alegava-se, contra o sistema do Código Comercial, ser este lento, complicado, dispendioso, prejudicando, há um tempo, credores e devedor; além disso, dava-se maior importância à apuração da responsabilidade comercial da falência, pois só com a ulatimação do processo da quebra e qualificação da falência é que se iniciava a liquidação da massa. Por outro lado, a aceitação da concordata, dependendo da maioria de credores em número, que representassem pelo menos dois terços dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata, constituía obstáculos à obtenção desse favor.²⁶

Demais disso, o nosso Código Comercial visava regulamentar a profissão de comerciante e estabelecer regras para atuação desses, tendo como um de seus princípios a proteção dos interesses do comércio e dos comerciantes, motivo pelo qual se buscou a aprovação do projeto desde 1834. Ademais, o Código não só regulamentou as atividades comerciais e a profissão de comerciante, como também estabeleceu garantias para a realização das operações comerciais e instituiu um aparato burocrático exclusivo para as causas mercantis, os tribunais e juízos comerciais.²⁷

Ocorre que os institutos de falência e de concordata se mostraram incapazes de satisfazer os interesses das grandes empresas e, assim, “a falência passa a se preocupar com a permanência da empresa e não apenas com sua liquidação judicial.”²⁸ Rubens Requião acompanhou as palavras de Fabio Konder Comparato, ao ensinar que a falência se afastou, nos direitos americano e francês, de seu “processualismo ingênuo.”²⁹

Nessa mesma perspectiva, o Capítulo 11 (“Chapter” 11) é introduzido na legislação americana do “Bankruptcy Code”, no ano de 1938, com o objetivo de regulamentar a reestruturação da empresa em crise.

Nos ensinamentos de André Fernandes Estevez:

²⁵ Assim o artigo 797: Todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido.

²⁶ LACERDA, J.C.S. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

²⁷ BENTIVOGLIO, Julio. Elaboração e aprovação do Código Comercial Brasileiro de 1850: debates parlamentares e conjuntura econômica (1840-1850). **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, 2005. p. 12.

²⁸ BENTIVOGLIO, loc. cit.

²⁹ BENTIVOGLIO, Julio. Elaboração e aprovação do Código Comercial Brasileiro de 1850: debates parlamentares e conjuntura econômica (1840-1850). **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, 2005. p. 13.

Por isso, em 1938, o Chandler Act introduziu a recuperação de empresas – reorganization – no direito norte americano. Por esse instituto, busca-se a reorganização da empresa, e não mais a mera concordata. Trata-se de instrumento inspirado em elevados propósitos socioeconômicos, pois a insolvência da grande empresa – que se aplica apenas às sociedades anônimas – pode afetar a estabilidade econômica da região em que se opera.³⁰

Sob este enfoque, percebe-se uma alteração do foco central dos diplomas legislativos que regulamentam o processo de insolvência, dando-se ênfase para a possibilidade de salvar a empresa da crise, mantendo-as como unidade produtiva de riquezas, conservando os empregos que dela decorrem e viabilizando novas formas de satisfação do crédito com a minoração das perdas.

Seguindo os ideais introduzidos pela política de normas norte-americana, diversos países reformularam sua legislação na tentativa de preservar as empresas da crise econômica, instaurada após o fim da Segunda Guerra Mundial.

E no Brasil, como explicado pelo desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, a previsão da recuperação judicial e extrajudicial ocorreu com o implemento da Lei 11.101/05, que revogou o Decreto-lei 7.661/1945, mantendo, porém, o instituto da falência, que, por sua vez, recebeu um novo desenho legal, o qual aboliu o instituto da concordata suspensiva e preventiva, instituindo a previsão supracitada no tocante à recuperação.³¹

A medida judicial de preservação do devedor paralelamente à falência deixou de ser a concordata (preventiva ou suspensiva) e passou a ser a recuperação judicial. As principais diferenças entre elas são: a) concordata é um direito a que tinha acesso todo empresário que preenchesse as condições da lei, independentemente da viabilidade de sua recuperação econômica, mas à recuperação judicial só teria acesso o empresário que preenchesse as condições da lei e cuja atividade econômica pudesse ser reorganizada; b) enquanto a concordata produz efeitos somente em relação aos credores quirografários, a recuperação judicial sujeita todos os credores, inclusive os que titularizam privilégio ou preferência, exceto os fiscais (que devem ser pagos ou parcelados antes da concessão do benefício); c) o sacrifício imposto aos credores, na concordata, já vem definido na lei (dividendo mínimo) e é da unilateral escolha do

³⁰ ESTEVEZ, André Fernandes. **Das origens do direito falimentar à Lei nº 11.101/2005**. Revista Jurídica Empresarial, Porto Alegre, jul/ago 2010. n. 15, p. 11-50.

³¹ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho (TST)**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 39-54, 2007. p. 39.

devedor, ao passo que, na recuperação judicial, o sacrifício, se houver, deve ser delimitado no plano da recuperação e deve ser aprovado por todas as classes de credores.³²

Nesse sentido, o Senador Ramez Tebet relatou, em seu parecer na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, a importância da nova legislação – Lei 11.101/2005 – ao permitir a reestruturação empresarial e se adequar aos anseios sociais e econômicos de seu tempo:

Objetiva-se hoje recuperar as empresas, fazer com que estas continuem a existir, porque atualmente as empresas não têm apenas caráter econômico, mas social, porque preservam e abrem a oportunidades de empregos (...). Em resumo, o quadro econômico, político e social mudou dramaticamente. A realidade bem-comportada do pós-guerra verdadeiramente explodiu numa miríade de novas estruturas sociais e econômicas cujas fronteiras são imprecisas e de caráter ainda pouco definido. A realidade sobre a qual se debruçou Trajano de Miranda Valverde para erigir esse verdadeiro monumento do direito pátrio, que é a Lei de Falências de 1945, não mais existe. Como toda obra humana, a Lei de Falências é histórica, tem lugar em um tempo específico e deve ter sua funcionalidade constantemente avaliada à luz da realidade presente. Tomar outra posição é enveredar pelo caminho do dogmatismo. A modernização das práticas empresariais e as alterações institucionais que moldaram essa nova concepção de economia fizeram necessário adequar o regime falimentar brasileiro à nova realidade.³³

Dessa forma, a Lei Recuperacional que surgia passou a contemplar os anseios sociais da época, instituindo mecanismo pelo qual se permitiu a reestruturação da empresa em crise, afastando-se da concepção originária que postulava um regramento direcionado unicamente à satisfação dos credores por meio do adimplemento de seus créditos.

A Lei 11.101/2005 consagrou o instituto da recuperação judicial como um instrumento por meio do qual permitiu à sociedade empresária a superação da situação de crise econômico-financeira, com o fim de viabilizar a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, oportunizando o respeito a sua função social e o estímulo à atividade econômica. Sobre isso, pontua o desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças.

Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de

³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a lei de falências e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 42.

³³ BRASIL. Senado Federal. Parecer N. 534 da Comissão de Assuntos Econômicos nº 534. Relator: Senador Ramez Tebet. **Diário Oficial do Senado Federal de 10 de Junho de 2004**. Brasília, p. 17856-17860.

produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca do pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.³⁴

Nesse diapasão, a inovação legislativa passa a implementar no sistema brasileiro importante mecanismo de proteção aos valores constitucionalmente consagrados na ordem econômica, como a valorização do trabalho, livre iniciativa e função social, traduzindo, assim, a vontade da sociedade e do Estado de Direito.

2.2 A Evolução Histórica da Legislação no Tratamento da Reabilitação: O Continente Europeu

Os valores falimentares norte-americanos receberam forte influência do direito inglês, e, assim, também foi especificamente com a figura do perdão das dívidas. Com efeito, a formação da legislação norte-americana de insolvência passou por um influxo das ideias constantes da normativa inglesa, desde a colonização e ainda ao tempo em que os Estados Unidos alcançaram a sua independência em 4 de julho de 1776. Dessa forma, é fundamental o estudo das diretrizes normativas adotadas pela legislação inglesa, até que se operasse o reconhecimento da liberação do devedor de suas obrigações.

Inicialmente a execução pessoal do devedor imperava no pensamento do legislador inglês, com a previsão do Estatuto de Acton Burnell (“Statute of Acton Burnell”), de 1238, e o Estatuto dos Comerciantes (“Statute of Merchants”), de 1285, permitindo-se o aprisionamento até o pagamento da dívida e, mesmo após o esgotamento do patrimônio, remanescendo a responsabilidade. A introdução da medida de prisão era interessante para a promoção do comércio, que “era altamente dependente do crédito, essa prisão coercitiva foi considerada uma ferramenta fundamental para proteger os interesses dos credores.”³⁵

No início, a legislação inglesa não tinha nenhuma consideração pelos interesses do devedor. Somente os interesses do credor eram preocupantes. A proteção dos credores protegia o comércio, e o comércio era o principal, era o foco, era a prioridade. A única questão que se

³⁴ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho (Tst)**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 39-54, 2007. p.40.

³⁵ Tradução livre. No original: “(...)was highly dependent on credit, this coercive arrest was considered a fundamental tool to protect the interests of creditors.” ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341. 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 305.

colocava era se os meios existentes para ajudar os credores na cobrança de suas dívidas eram satisfatórios.

Como explica a professora Giancomo Rojas Elgueta:

As primeiras leis de falências inglesas (...) foram concebidas especificamente para proteger os credores que estavam dispostos a financiar as arriscadas aventuras da emergente classe média inglesa: mercadores e comerciantes. Os procedimentos foram concebidos não para aliviar os devedores, mas com o propósito exclusivo de proteger os credores da conduta fraudulenta do devedor e do inadimplemento.³⁶

A lei não fazia distinção entre devedores inadimplentes, que eram solventes e, portanto, fraudulentos, e devedores honestos, porém infelizes em sua empreitada. As leis foram editadas especificamente para proteger os credores, os quais estavam dispostos a financiar as arriscadas aventuras dos mercadores e comerciantes.³⁷

Entre os séculos XIII e XIV, foi então editada a primeira legislação falimentar inglesa, de 1542, sob o reinado de Henrique VIII, denominada “Um Ato Contra Essas Pessoas que Vão à Falência” (“An act against such persons as do make banruptcy”), em que se pretendia facilitar a execução do crédito, evitando, com isso, o aprisionamento coercitivo do devedor, porém ainda não havia qualquer previsão quanto à possibilidade de liberação das dívidas.

Em 1570, a legislação inglesa passou por uma nova reformulação, por intermédio da edição da lei intitulada “Um ato que toca ordens de falência” (“An act touching orders for bankrupts”), também conhecida como Ato da Elizabeth (“Act of Elizabeth”), que não admitia o exercício de preferência entre os credores, mas não havia também a previsão da liberação dos devedores de suas dívidas.

A falência era involuntária, logo, um procedimento colocado à disposição somente do credor, não sendo conferido ao devedor o direito de iniciá-lo.³⁸ Esta limitação era

³⁶ Tradução livre. No original: “The first English bankruptcy laws (...) were designed specifically to protect creditors who were willing to finance the risky adventures of the emerging English middle class: merchants and merchants. The proceedings were designed not to relieve debtors, but for the sole purpose of protecting creditors from the debtor's fraudulent conduct and default.” ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341. 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 305.

³⁷ *Ibidem*, loc. cit.

³⁸ O que hoje entendemos como autofalência.

“perfeitamente coerente à lógica do ato, cuja finalidade era a de proteger os credores e, assim, facilitar o comércio.”³⁹

Nenhuma quitação de dívida estava disponível sob nenhuma circunstância: as leis reiteravam que os credores não pagos manteriam seus direitos de cobrança após a conclusão do processo falimentar, prevendo uma espécie de “massa falida perpétua”, pois qualquer propriedade adquirida pelo falido, após a arrecadação inicial de seus bens, seria igualmente apreendida e vendida. Tais aspectos dessas leis iniciais deixam clara a ausência de uma política de recomeço.

No reinado de James I, em 1604 e 1623, ocorreu a edição de mais duas leis falimentares. As inovações introduzidas não foram muito significativas: a legislação de 1604 contribuiu para a ampliação dos poderes do síndico, enquanto a lei de 1623 trouxe previsão que coagia o devedor a divulgar, de forma ampla, o seu patrimônio e ainda considerava que o ativo de propriedade de terceiro, o qual estivesse na posse do devedor, poderia ser alienado para pagamento dos credores.⁴⁰ Assim, explica Andrew Duncan:

Em 1604, no reinado de James I, o próximo estatuto de falência ampliou e explicou a linguagem do estatuto elisabetano e tornou os poderes dos comissários mais eficazes. (...) Em 1623, no final do reinado do Rei James, foi aprovada uma quarta lei de falências. Esta lei pouco alterou o direito substantivo, mas teve duas características notáveis. A primeira era a sua disposição destinada a coagir o devedor a revelar integralmente o seu patrimônio. A não divulgação podia ser punida com a colocação do devedor no pelourinho durante duas horas, sendo-lhe depois pregada uma orelha no pelourinho e cortada. A segunda característica da Lei de 1623 foi a criação da doutrina da propriedade reputada. Segundo esta lei, se uma pessoa se tornasse falida e, nessa altura, com o consentimento e a autorização do verdadeiro proprietário, tivesse na sua posse, ordem e disposição quaisquer bens de que fosse reputado proprietário, esses artigos seriam vendidos em benefício dos credores.

³⁹Tradução livre. No original: “This limitation was perfectly consistent with the logic of the act, which was to protect creditors and thus facilitate trade” TABB, Charles Jordan. *The historical evolution of the bankruptcy discharge*. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, 1991. p. 330.

⁴⁰ Tradução Livre. No original: “In 1604, in the reign of James I, the next bankruptcy statute amplified and explained the language of the Elizabethan statute and made the powers of the commissioners more effective. (...) In 1623, at the end of King James's reign, a fourth bankruptcy law was passed. This law did little to change the substantive law but did have two notable features. The first was its provision intended to coerce the debtor into fully disclosing his assets. Nondisclosure could be punished by the debtor being placed in the pillory for two hours and then having one of his ears nailed to the pillory and then cut off. The second feature of the Act of 1623 was the creation of the doctrine of reputed ownership. The Act holds that if any person should become bankrupt and should at such time by the consent and permission of the true owner have in their possession, order and disposition any goods whereof they should be reputed owners, then these articles were to be sold for the benefit of creditors.” DUNCAN, Andrew J. *From dismemberment to discharge: the origins of modern american bankruptcy law*. **Comercial Law Journal**. Chicago, p. 191-220. 1995. p.197.

Foi somente no ano de 1710, com a promulgação do Estatuto de Anne (“Statute of Anne”), que foi instituída a previsão de liberação das dívidas, direcionada aos comerciantes honestos.

O jurista britânico William Blackstone reconhece a importância da honestidade ao afirmar que “a lei parece ser bastante rígida e severa contra o falido, mas, caso ele se mostre honesto, isso o compensa totalmente por todo o rigor e severidade.”⁴¹

Porém, o Estatuto foi, em grande parte, motivado pela defesa dos interesses dos credores, negligenciando a importância de proteção do devedor. Isto pois a concessão do perdão (“discharge”) tinha como pressuposto a divulgação de forma ampla do patrimônio do devedor (“disclosure”), devendo este fato ser certificado pelo comissário, em documento intitulado Certificado de conformidade (“Certificate of conformity”). A emissão do certificado exigia que o devedor estivesse de acordo com que os comissários examinassem – todas suas contas e negócios –, fazendo a entrega voluntária de todos os seus bens. Em contrapartida, o devedor receberia uma parcela pecuniária, calculada na razão da massa falida formada.

Como pontua Charles Tabb, o exercício da conformidade conferia um amplo benefício aos credores:

A conformidade exigia que o falido se entregasse voluntariamente aos comissários para que estes examinassem a sua situação financeira, com divulgação total desses assuntos e entrega de todos os seus bens aos comissários. Estes atos, obviamente, facilitaram a recuperação da maior parte de seus bens em benefício dos credores.⁴²

No entanto, a reabilitação do devedor somente seria possível se ocorresse o pagamento de um dividendo percentual mínimo que deveria ser recebido pelos credores. Essa ideia persistiu na legislação inglesa até o início do século XX.

⁴¹ Tradução livre. No original: “The law seems to be quite rigid and severe against the bankrupt, but if he proves to be honest, it fully compensates him for all the rigor and severity.” Em: ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, 2013. p. 293-341. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 308 - nota 47.

⁴² Tradução livre. No original: “Conformity required the bankrupt to voluntarily surrender himself to the commissioners for examination as to his financial affairs, with full disclosure of those affairs and surrender of all his assets to the commissioners. These acts obviously facilitated the recovery of most of his assets for the benefit of creditors.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 334.

Posto isso, duas limitações precisam ser destacadas no tocante a esta primeira norma que trouxe o reconhecimento da liberação das dívidas e inaugurou a ideia de reabilitação do insolvente na sistemática inglesa.

A primeira delas é que apenas os comerciantes honestos eram elegíveis para tratamento de acordo com as leis de falência. Como a quitação de dívidas estava disponível somente na falência, os devedores que não exerciam atividade comercial não tinham a oportunidade de receber essa dispensa. Como apregoa Charles Tabb, esta limitação diz muito sobre a forma de pensamento que prevalecia no século XVIII em relação ao uso do crédito e à falta de simpatia geral pelos devedores.⁴³

Exemplificando, o jurista William Blackstone posiciona-se da seguinte forma:

Se um Cavaleiro, ou um profissional liberal, no momento de contrair suas dívidas, tem um fundo suficiente para pagá-las, o atraso no pagamento é uma espécie de desonestidade e uma injustiça temporária para com seu credor: e se, nesse momento, ele não tem fundo suficiente, a desonestidade e a injustiça é maior⁴⁴

A visão predominante era de que as dívidas seriam irracionais e moralmente inaceitáveis. No contexto comercial, porém, a realidade acabou forçando o reconhecimento de que a dívida era um mal necessário. Até o melhor comerciante poderia se ver em uma situação de inadimplência em razão de circunstâncias acidentais e imprevisíveis.

Nesse contexto, ensina William Blackstone:

⁴³ Segundo o autor, “há que assinalar duas limitações muito importantes no âmbito de aplicação da primeira lei de quitação. Em primeiro lugar, apenas os “comerciantes” eram elegíveis para tratamento ao abrigo da lei das falências. Uma vez que a exoneração de dívidas só era possível em caso de falência, os insolventes não comerciantes não tinham oportunidade de receber uma exoneração. Esta limitação diz muito sobre as atitudes do século XVIII relativamente à correção moral da utilização do crédito e à falta geral de simpatia pelos devedores. A opinião dominante, ligada sobretudo a Blackstone, era que o crédito era injustificado e, de fato, quase uma espécie de fraude.” Tradução livre. No original: “Two very important limitations on the scope of the first discharge law must be noted. First, only ‘traders’ were eligible for treatment under the bankruptcy laws. Since a discharge of debts was available only in bankruptcy, non-trader insolvents had no opportunity to receive a discharge. This limitation says much about eighteenth-century attitudes towards the moral propriety of the use of credit and the general lack of sympathy for debtors. The underlying prevailing view, linked especially with Blackstone, was that credit was unjustified and, indeed, almost a species of fraud.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 334, 335.

⁴⁴ Tradução livre. No original: “If a gentleman, or one in a liberal profession, at the time of contracting his debts, has a sufficient fund to pay them, the delay of payment is a species of dishonesty, and a temporary injustice to his creditor: and if at such time he has no sufficient fund, the dishonesty and injustice is the greater.” BLACKSTONE, WILLIAM. The Online Library Of Liberty. **Commentaries on the Laws of England in Four Books**. Indianapolis: Liberty Fund., 2011. Notes selected from the editions of Archibold, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field’s Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., vol .1, 1893. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf. Acesso em: 07 set. 2021. p. 581.

Se pessoas em outras situações da vida se endividam sem poder pagar, devem assumir as consequências da sua própria indiscrição, mesmo que sofram acidentes súbitos que lhes reduzam a fortuna, porque a lei considera ser uma prática injustificável para qualquer pessoa, exceto um comerciante, onerar-se com dívidas de valor considerável.⁴⁵

A fim de encorajar a assunção de riscos, o que representava um bem para a nação, a liberação das dívidas, por meio do processo de falência, desempenhou a função de incentivo ao empreendedorismo. Essa proposta de pensamento era totalmente inaplicável, é claro, aos não comerciantes, os quais faziam uso do crédito de forma individual, sem um reflexo para o bem-estar da coletividade, que, portanto, não estava inclinada a perdoá-los.

Já a segunda limitação se faz com relação ao reconhecimento da quitação conferida ao devedor, porque a falência remanesca como sendo um remédio puramente involuntário. Tratando-se de procedimento involuntário, não era dado ao devedor o poder de requerer sua própria falência com vistas à obtenção do perdão de suas dívidas (“discharge”).

Buscando compreender o que motivou o legislador na edição deste marco legal, o doutrinador e professor Charles Tabb pondera que os estudiosos do tema diferem em suas avaliações. Alguns acreditam que o ato foi inspirado em parte por noções de humanidade, outros sugerem que o interesse dos credores estaria sendo mais valorizado. Na visão do doutrinador e professor:

Certamente a intenção do legislador teria sido voltada a permitir aos credores a recuperação de seus investimentos e o requisito para o devedor receber a liberação ser o certificado de conformidade, bem como o direcionamento da previsão legal somente aos comerciantes denota o interesse da norma em prestigiar os credores em detrimento de um pensamento humanitário.⁴⁶

⁴⁵ Tradução livre. No original: “If persons in other situations of life run in debt without the power of payment, they must take the consequences of their own indiscretion, even though they meet with sudden accidents that may reduce their fortunes: for the law holds it to be an unjustifiable practice for any person but a trader to encumber himself with debts of any considerable value.” BLACKSTONE, WILLIAM. *The Online Library Of Liberty. Commentaries on the Laws of England in Four Books*. Indianapolis: Liberty Fund., 2011. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field’s Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., vol .1, 1893. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf. Acesso em: 07 set. 2021. p. 581.

⁴⁶ Tradução livre. No original: “What motivated this landmark statute? Commentators differ in their as, sessment of Parliament’s intent. Some believe that the act was inspired in part by enlightened notions of humanity; other suggest that the creditors’ lobby was simply upping the ante. As is often the case, the truth is probably some, where in the middle, although probably weighted heavily towards the creditors side.” TABB, Charles Jordan. **The historical evolution of the bankruptcy discharge**. *American Bankruptcy Law Journal*. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 337.

Apesar de o marco ter sido o interesse predominante dos credores, não se pode negar que o parlamento atuou de modo a prestigiar, de certa forma, também o devedor, comerciante honesto, que assumiu riscos para empreender e auxiliar no crescimento social e mercadológico.

No século anterior à aprovação do Estatuto de Anne (“Statute of Anne”), houve uma agitação em torno da situação dos insolventes honestos, tendo um reflexo brando nas escolhas do legislador, que, em algumas ocasiões, atuou para melhorar a situação de tais devedores, embora sem impacto notável. Com o passar dos anos, reconheceu-se uma distinção moral entre devedores fraudulentos e comerciantes honestos, porém infelizes. Uma distinção que ficou bem cristalizada nas disposições do Estatuto.

A generosidade conferida aos devedores, prevista no Estatuto de Anne (“Statute of Anne”), que, somada ao pagamento, contentava-se com a “conformidade” dos devedores para fins de quitação foi de curta duração. Logo no ano seguinte, o Parlamento aprovou um ato que introduziu o consentimento dos credores como pré-requisito para a obtenção do perdão (“discharge”). Desse ponto em diante, o controle dos credores sobre a quitação persistiu até quase todo o século XX.

Sobre este novo marco legal, Charles Tabb ensina:

Grande parte da vantagem sobre a falência que os credores haviam perdido com a promulgação das disposições do “Statute of Anne” foram retomadas. O Parlamento declarou que o estatuto não respondeu bem aos anseios sociais, pelo contrário, muitas fraudes e abusos notórios foram cometidos no período de sua vigência.⁴⁷

Os anos seguintes tiveram pouca movimentação na edição de normas relativas ao processo de falência. No ano de 1711, um ato editado apontou que o perdão concedido ao devedor insolvente não exonerava os sócios da dívida da sociedade. No ano de 1718, foi introduzida uma nova cláusula para se obter o certificado de conformidade e, com isso, se operar a liberação das dívidas, agora que o falido era obrigado a fazer um juramento de que o certificado e o consentimento dos credores foram obtidos de forma justa.

Foi somente no ano de 1732 que entrou em vigor a lei britânica a qual influenciou a edição da primeira legislação federal de falências norte-americana. Intitulada “Um ato para

⁴⁷ Tradução livre. No original: “Much of the advantage over bankruptcy that creditors had lost by enacting the provisions of the Statute of Anne were regained. Parliament declared that the statute did not respond well to social concerns; on the contrary, many notorious frauds and abuses were committed during its term.” TABB, Charles Jordan. **The historical evolution of the bankruptcy discharge**. American Bankruptcy Law Journal. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 339.

evitar os cometimentos de fraudes por falência” (“An act to prevent the committing of frauds by bankrupts”), foi editada pelo legislador europeu durante o reinado de George II.

A legislação mantinha a severidade direcionada aos devedores que cometiam atos fraudulentos e a concessão do perdão (“discharge”) aos comerciantes honestos que cooperavam com o processo falimentar, tendo influenciado os Estados Unidos da América na elaboração do “Bankruptcy Act of 1800”, que será abordado a seguir.

2.2.1 A Evolução Legislativa no Tratamento da Reabilitação: a Abordagem Norte-americana

O direito falimentar norte-americano possui uma trajetória evolutiva interessante, tendo influenciado o desenvolvimento dos sistemas de insolvência e o tratamento da matéria da reabilitação do insolvente. Em uma perspectiva histórica, pode ser dividido em três grandes períodos: (i) a defesa do interesse do credor (1789-1827); (ii) a prevalência do interesse do devedor (1827-1861); (iii) a predominância do interesse nacional (1861-1835).⁴⁸

Ao longo do século XVII, a sociedade norte-americana pautava-se na economia moral do débito (“moral economy of debt”) e, desse modo, a impontualidade no pagamento das dívidas era reconhecida como um pecado, uma atuação imoral e não um risco ao qual se submetia o agente que empreendia.⁴⁹

Nessa linha de pensamento, ensejavam-se sanções e punições severas, perversas e perturbadoras aos olhos da sociedade, inclusive a prisão do devedor, o que contribuía para a perpetuação do estigma de que o falido seria uma pecha da sociedade.⁵⁰

⁴⁸ Federal Judicial Center. **Evolution of U.S. Bankruptcy Law: A Time Line**. 2011. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/app/details/GOVPUB-JU13-PURL-gpo120250>. Acesso em: 16 jan. 2023.

⁴⁹ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 23.

⁵⁰ Nesse sentido, “embora essa economia moral se tenha enfraquecido à medida que o século XVIII se desenrolava e nunca tenha se mantido incontestada, mesmo quando era mais forte, estabeleceu, no entanto, o ideal em relação ao qual devedores e credores se mediam a si próprios e uns aos outros e ao qual davam expressão legal. Era um ideal que pressupunha a dependência dos devedores e a onipotência e justiça inerente dos credores. Neste quadro, a incapacidade de pagar era um descumprimento moral e não um risco comercial. Tal como outras falhas morais, como a fornicação ou a embriaguez, exigia sanções que, aos olhos modernos, eram perturbadoramente punitivas.” Tradução livre. No original: “Although that moral economy weakened as the eighteenth century unfolded and never held sway unchallenged even when it was strongest, it nonetheless established the ideal against which debtors and creditors measured themselves and each other and to which they gave legal expression. It was an ideal that presupposed the dependence of debtors and the omnipotence and inherent justice of creditors. Within that framework inability to pay was a moral failure, not a business risk. Like other moral failures, such as fornication or drunkenness, it called forth sanctions that to modern eyes were disturbingly punitive.” MANN, Bruce H.

As previsões da legislação inglesa eram aplicadas, permitindo-se a transferência da propriedade dos bens do devedor ao credor como forma de adimplementos dos débitos, sem prejuízo do encarceramento individual. Nesse período, a previsão de liberação das dívidas (“discharge”) ainda não havia sido inaugurada pelo legislador.

O processo de circulação de notas comerciais e de títulos de crédito permitiu uma redefinição das relações existentes entre credores e devedores. O desenvolvimento da especulação como forma de investimento, somado às crises decorrentes, permitiu a migração da visão predominante da insolvência de delito moral (falha moral) para crime econômico, para o qual a prisão constituía uma sanção inapropriada.⁵¹

Esse pensamento permeou as legislações que se sucederam, até o ano de 1787, quando a Constituição Federal vigente trouxe previsão endereçada ao Congresso para a edição de uma norma de falência em nível federal que regulamentasse a matéria de forma geral e uniforme. Inobstante tal determinação, esse poder não foi exercido na época, o que somente ocorreu aproximadamente onze anos depois, em 1800, com a promulgação da primeira legislação federal sobre a matéria.

Em alinhamento às legislações britânicas anteriores, é editado o Ato de Falências de 1800 (“Bankruptcy Act of 1800”), destinado aos devedores comerciantes, que também não tinham a opção de requerer sua própria falência, mantendo-se como ato privativo dos credores (falência involuntária).

Ainda nessa perspectiva, a concessão da liberação das dívidas (“discharge”) não era automática, precisando da autorização do comissário e da concordância dos credores, na proporção de dois terços (por cabeça e em pecúnia). O certificado de conformidade passou a ser chamado de certificado de quitação e o devedor precisava jurar que a certificação pelo comissário, bem como a autorização dos credores foram obtidas de forma justa e sem fraude.⁵²

Republic of Debtors: bankruptcy in the age of american independence. Massachusetts: Harvard University Press, 2009. p. 2, 3.

⁵¹ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 23.

⁵² Ensina Rojas Elgueta que “a primeira lei federal sobre falências foi a Lei das Falências de 1800. Seguiu os seus precedentes ingleses e destinava-se principalmente a proteger os credores e não a aplicar uma política de exoneração alargada. À semelhança das leis de falência inglesas, apenas os comerciantes eram abrangidos pelo âmbito do processo. Além disso, este processo era involuntário, no sentido em que apenas os credores podiam apresentar a petição, e a quitação não era automática, uma vez que era necessária a aprovação dos comissários de falências e dos credores. Não obstante a sua abordagem favorável aos credores, a Lei das Falências de 1800 só foi revogada três anos mais tarde, incapaz de resistir à acusação de que favorecia os interesses mercantis em detrimento dos agrícolas, permitia que os credores recebessem apenas um pequeno dividendo do seu crédito e incitava a comportamentos fraudulentos por parte dos devedores a quem era concedida a quitação.” Tradução livre.

Como se percebe, pouco se evoluiu na temática do perdão das dívidas e, como bem acrescenta o jurista Charles Tabb, “assim como seus antepassados ingleses, ela foi projetada principalmente para ajudar os credores.”⁵³

Antes de sua edição, entretanto, dada a ausência de legislação federal, os estados americanos eram livres para aprovar leis que tratassem sobre a liberação de dívidas, e vários estados assim o fizeram. No entanto, tais esforços locais foram insuficientes para resolver adequadamente o problema nacional criado pela angústia financeira no passar dos anos. Foi bem-vinda, portanto, a Lei Federal de Falências de 1800.

Na ausência de legislação federal, ensina Charles Tabb, sobre o perdão das dívidas:

(...) os estados eram livres para aprovar leis para alívio de dívidas, e vários estados fizeram exatamente isso. De fato, várias das colônias tinham legislação que previa o perdão das dívidas em uma data antecipada. No entanto, tais esforços locais eram insuficientes para resolver adequadamente, quiçá o problema nacional criado pela angústia financeira dos anos 1790.⁵⁴

A normativa manteve a política de preservação dos interesses dos credores em detrimento dos anseios dos devedores e da extinção de suas obrigações, evoluindo pouco neste tema, apesar de sua previsão. Por certo, seu único grande feito foi ser a primeira legislação federal de falências.

Porém, enquanto a legislação de 1800 manteve um caminho já trilhado, a lei que a sucedeu, o Ato de Falência de 1841 (“Bankruptcy Act of 1841”), foi o divisor de águas, juntamente com o Estatuto de Anne (“Statute of Anne”) inglês, na evolução histórica do perdão (“discharge”).

No original: “The first federal bankruptcy law was the Bankruptcy Act of 1800. It followed its English precedents and was mainly aimed at protecting creditors rather than implementing a broad discharge policy. As with the English bankruptcy laws, only merchants were included within the scope of the proceeding. In addition, this proceeding was involuntary in the sense that only creditors could file the petition, and discharge was not automatic because the approval of the bankruptcy commissioners and creditors was needed. Notwithstanding its pro-creditor approach, the Bankruptcy Act of 1800 was repealed only three years later, unable to hold out against the accusation that it favored mercantile interests over agricultural ones, enabled creditors to receive only a small dividend of their credit, and incited fraudulent behavior on the part of debtors who were granted discharge.” ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341. 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 308, 309.

⁵³ Tradução livre. No original: “Like its English forebears, it was designed primarily to help creditors.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 345.

⁵⁴ Tradução livre. No original: “the states were free to pass laws for debt relief, and several states did just that. In fact, several of the colonies had legislation providing for debt relief at an early date. However, such local efforts were insufficient to adequately address perhaps the national problem created by the financial distress of the 1790.” *Ibidem*, loc. cit.

A Lei de 1841, influenciada pela grave crise financeira de 1837, introduziu um foco e um propósito completamente novos para o processo de falência. Segundo Carvalho de Mendonça, em 1840, existiam nos Estados Unidos mais de cem mil comerciantes falidos, sem elementos para a reabilitação, e “o número desses infelizes constituía uma força e, ao mesmo tempo, uma calamidade, que, no interesse público, deviam ser atendidos e remediados.”⁵⁵

Antes, a falência era vista como um recurso posto à disposição exclusivamente dos credores, sendo involuntário e direcionado somente aos comerciantes. A nova legislação buscou defender o interesse dos devedores, prevendo pela primeira vez a falência voluntária, podendo ser iniciada a pedido do devedor, sendo que a quitação das dívidas seria concedida se houvesse o consentimento do credor.

Como acentua Giancomo Rojas:

A Lei de Falências de 1841 representou um passo significativo na evolução histórica do direito falimentar, particularmente no que diz respeito às tensões entre os interesses de credores e devedores (...) pela primeira vez surgiu a falência voluntária, em que os devedores não comerciantes poderiam apresentar um pedido de falência para obter a quitação, sujeito à aprovação dos credores.⁵⁶

A segunda grande inovação da Lei de 1841 foi a eliminação da limitação da classe de devedores falimentares, sendo a falência estendida a todos os devedores, não apenas aos comerciantes. Não surpreendentemente, ocasionou um amplo debate envolvendo as principais figuras políticas da época, o que ensejou sua revogação em março de 1843. Esta lei transformou fundamentalmente as disposições a respeito da natureza da falência e, apesar de sua curta existência, representou um marco significativo na evolução do direito falimentar, mormente quanto ao preceito da liberação de dívidas.⁵⁷

⁵⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **A lei federal dos estados unidos da américa**. S. Paulo Judiciário, v. II, n.5, mai. 1903. p. 302.

⁵⁶ Tradução livre. No original: “The Bankruptcy Act of 1841 represented a significant step in the historical evolution of bankruptcy law, particularly with respect to the tensions between the interests of creditors and debtors (...) for the first time voluntary bankruptcy appeared, in which non-merchant debtors could file a bankruptcy petition to obtain a discharge, subject to the approval of the creditors.” ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341. 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 309.

⁵⁷ Aduz Tabb que “A lei revelou-se uma bênção para os devedores, 33.739 dos quais tiraram partido da lei e apenas 765 viram ser-lhes negada a quitação. Os credores, chocados com o “dilúvio” de devedores que procuravam obter alívio, procuraram revogar a lei quase imediatamente após a sua aprovação. Os dividendos pagos eram muito reduzidos e as despesas administrativas eram elevadas. A lei foi revogada em março de 1843. No entanto, apesar da sua curta duração, a Lei das Falências de 1841 representou um marco significativo na evolução do processo de falência.” Tradução livre. No original: “The law proved a boon for debtors, 33,739 of whom took advantage of the

Após a revogação, os Estados Unidos passaram quase um quarto de século sem uma lei nacional de falências. As leis estaduais, tratando de insolvência, proliferaram como uma tentativa de resolver os problemas das dívidas mais localmente. Porém, a imperfeição das legislações estaduais ocasionou movimentações fraudulentas, de credores e devedores, gerando grande instabilidade para as relações mercantis da época. No ano de 1866, uma sequência ininterrupta de crises econômicas e financeiras resultou na divisão do país entre o Norte (credor) e o Sul (devedor), pressionando o legislador a retomar a discussão a nível federal sobre a matéria falimentar e a reestruturar o sistema a partir da premissa de proteção do interesse público.⁵⁸

Finalmente, em 1867 foi promulgada a lei que refletia os interesses dos credores e devedores. A legislação incorporou em seu texto previsões de quitação de dívidas, inspirada no diploma do Estado de Massachussetts, de 1838.

O diploma legislativo federal estendeu seus efeitos aos comerciantes e não comerciantes. Ainda permitiu que credores e devedores negociassem o adimplemento da dívida, o que exigia um pagamento do percentual de 50% do passivo para a concessão do perdão (“discharge”), a menos que uma maioria dos credores consentisse com a sua liberação.⁵⁹

Contudo, a previsão desfrutou de uma vida curta. Nas principais emendas de 1874, o legislador eliminou a exigência de pagamento de percentual mínimo para os casos de falências involuntários e a reduziu nas voluntárias para um percentual de 30% do passivo ou o consentimento dos credores do falido – de um quarto em número ou de um terço em valor.

O jurista Charles Tabb apresenta um importante apontamento:

A distinção do tratamento entre falência voluntária e involuntária foi alvo de severas críticas e acabou por desencorajar os devedores a entrarem com pedido de falência e, por outro lado, incentivou apresentação de pedidos involuntários em conluio com algum credor.⁶⁰

act, an of whom only 765 were denied a discharge. Creditors shocked by the “deluge” of debtors seeking relief sought to repeal the law almost immediately after its passage. Very small dividends were paid, and administrative expenses were high. The act was repealed in March 1843. Despite its short life, however, the Bankruptcy Act of 1841 represented a significant milestone in the evolution of the bankruptcy discharge.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p.353.

⁵⁸ WARREN, Charles. **Bankruptcy in United States History**. Massachusetts: Harvard University Press, 1935. p. 4-5, 12, 13.

⁵⁹ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 27.

⁶⁰ Tradução livre. No original: “The distinction in treatment between voluntary and involuntary bankruptcy was severely criticized and ultimately discouraged debtors from filing for bankruptcy and, on the other hand, encouraged involuntary filings in collusion with some creditor.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 357.

As emendas de 1874 provaram ser o último vestígio de uma exigência de consentimento para a liberação de dívidas: a abolição final veio na Inglaterra em 1883 e nos Estados Unidos em 1898.⁶¹

Importante mencionar que, no interregno entre as leis de falências dos Estados Unidos, a Inglaterra editou a sua lei de falências a favor dos devedores. Em 1844, a falência voluntária – de comerciantes – foi autorizada diretamente, pela primeira vez. Um passo significativo em direção à falência voluntária na Inglaterra havia sido dado. A limitação aos devedores comerciantes foi finalmente abandonada em 1861 e a exigência de consentimento do credor para a quitação foi eliminada em 1842.

Em 1878, a legislação americana foi revogada. Durante os vinte anos seguintes, e pela terceira vez no século XIX, os devedores e credores foram relegados ao incerto e incompleto alívio proporcionado pelas leis de insolvência editadas pelos estados.

Foi somente nos anos que se passaram, com a edição do Ato de Falência de 1898 (“Bankruptcy Act de 1898”), que teve início a era das legislações federais permanentes sobre falências nos Estados Unidos.

Sobre este marco legislativo, expõe Giancomo Rojas:

Na lei de 1898, tanto a extensão da elegibilidade a todos os devedores quanto o caráter voluntário do processo de falência foram confirmados. Além disso, a quitação e, portanto, uma política pró-devedor, foi reforçada graças à revogação de dois requisitos: o consentimento dos credores para a concessão da quitação e o pagamento de um dividendo mínimo aos credores.⁶²

A legislação foi editada com enfoque no interesse público, ressignificando o perdão das dívidas (“discharge”), sendo dispensada a anuência dos credores ou o pagamento de um percentual mínimo para a liberação das dívidas. Passou a ser direcionada a todos os devedores, sem qualquer exclusividade aos comerciantes, e as causas que permitiam a declaração judicial de quebra foram taxativamente enumeradas pelo legislador. Manteve-se a divisão entre falência

⁶¹ Assim como nos atos de 1800 e 1841, o ato de 1867 não excluía muitas dívidas da quitação, uma vez concedida. As únicas dívidas excluídas eram aquelas advindas de atos fraudulentos.

⁶² Tradução livre. No original: “In the 1898 law, both the extension of eligibility to all debtors and the voluntary nature of the bankruptcy process were confirmed. Moreover, the discharge-and thus a pro-debtor policy-was strengthened thanks to the repeal of two requirements: the consent of the creditors for the granting of the discharge and the payment of a minimum dividend to the creditors.” ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 310.

voluntária e involuntária, sendo, nesta última, a exigência de que o passivo do devedor fosse superior a mil dólares.

Uma vez decretada a falência, a propriedade dos bens do devedor seria transferida ao síndico (“trustee”), ocorrendo encerramento do processo mediante a venda desses bens e o direcionamento dos valores arrecadados para pagamentos dos credores.⁶³

Como bem pontuado por Rodrigo Tellecha e Joao Pedro Scalzilli:

Desprende-se de antigos preconceitos, tendo como alicerce o bom senso comercial. O falido deixou de ser tratado como suspeito, muito menos como criminoso. A movimentação processual da falência deixou de causar danos à sua probidade ou à sua honra. O devedor passa a ser visto como um cidadão que enfrenta uma moléstia, uma forma de enfermidade especial, chamada “insolvency”.⁶⁴

A noção de que o direito do devedor de obter a liberação de suas dívidas depende do impacto que isso gera sobre os interesses dos credores foi rebatida em 1898. O legislador reconheceu formalmente, pela primeira vez, o interesse público em conceder o perdão (“discharge”) aos devedores honestos, mas infelizes.

Em 1898, o Congresso dos Estados Unidos não se recusou apenas a conferir ao Judiciário o controle sobre a quitação, ao mesmo tempo, esse controle foi tirado dos credores. Foi eliminada a dura exigência do consentimento de um número mínimo de credores ou o pagamento de um dividendo específico como pré-requisito para a obtenção de uma quitação. Nenhum controle sobre o reconhecimento para a liberação das dívidas, além das limitações legais, permaneceu.

A teoria dominante partiu da ideia de que a sociedade como um todo se beneficia quando um devedor sobrecarregado é liberado do peso opressivo da dívida acumulada. Esse devedor é, então, capaz de retomar seu lugar como um membro produtivo da sociedade.

O ato americano de 1898 sinalizou uma clara separação entre os caminhos legislativos da Inglaterra e dos Estados Unidos em relação ao perdão de dívidas no processo de insolvência. Na sua maioria, as reformas inglesas de 1883, que estabeleceram o modelo geral da falência e do perdão (“discharge”) inglês, ainda hoje em vigor, não foram seguidas na legislação americana de 1898.

⁶³ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 30.

⁶⁴ Ibidem, p. 29.

Na legislação inglesa de 1883, o controle sobre a quitação foi removido de uma vez por todas dos credores. Em seu lugar, o tribunal inglês recebeu um amplo poder discricionário para conceder ou negar a quitação, para condicioná-la à realização de certos pagamentos de créditos ou para suspendê-la por um período.

Essa liberdade decisória não foi concedida aos juízes de falência dos Estados Unidos em 1898 ou posteriormente; ao contrário, as regras e hipóteses nas quais é possível o perdão (“discharge”) foram fixadas pelo Congresso quando da elaboração da lei. Com poucas exceções, o papel do tribunal americano tem sido o de decidir se os fundamentos legais para a concessão à quitação foram comprovados.

Esta inovação marcou a chegada de um modelo americano pró-devedor da política de quitação. A reforma nos Estados Unidos foi, assim, mais radical do que a reforma inglesa de 1883, na qual o controle do perdão (“discharge”) foi simplesmente transferido dos credores para o tribunal. Surpreendentemente, esta grande mudança na política básica ocorreu com pouca fanfarra ou debate.

Dessa forma, o principal objetivo da lei de falências não era mais proteger os credores do comportamento abusivo da classe mercantil, mas sim permitir que os devedores, vítimas de infortúnios nos negócios, voltassem a ser membros úteis na sociedade. Conseqüentemente, a liberação das dívidas tornou-se um meio de proteção direcionada aos devedores.⁶⁵

Porém, a legislação de 1898, conquanto tenha representado uma mudança ideológica para o sistema de falências americano, não passou imune às críticas. Na lógica apresentada por Rodrigo Tellecha e Joao Pedro Scalzilli, questionava-se (i) o caráter marcadamente processual da falência; (ii) a ausência de celeridade para a tramitação do processo; (iii) o alto custo; (iv) o baixo retorno direcionado aos credores (v) e a desvalorização do ativo durante o processo.⁶⁶

O cenário das alterações legislativas faz surgir o Ato de Falência de 1978 (“Bankruptcy Act of 1978”). Charles Tabb ensina que a reforma de 1978 – com trabalhos iniciados em 1968 – foi a única alteração legislativa no âmbito falimentar americano que não resultou de uma severa crise econômico-financeira, além de ter recebido relevante aporte técnico da Comissão

⁶⁵ ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rereading the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 311.

⁶⁶ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 30.

(“Comission of The Bankruptcy Law of The United States”), criada pelo Governo para discutir a reforma na legislação falimentar.⁶⁷

Abordando a passagem das legislações encadeadas pela discussão acerca da reavaliação das medidas previstas na legislação de insolvência, a fim de sanear os negócios em crise, Rodrigo Tellecha e João Pedro Scalzzili ensinam:

Até as reformas do “Bankruptcy Act” promovidas pós-depressão de 1929, as “business reorganization” eram uma técnica exclusivamente jurisprudencial para o financiamento de ativos tangíveis e para a redução dos custos operacionais. O “Bankruptcy Act de 1898” foi, aos poucos sendo reformado (...) Em 1938, foi promulgado o “Chandler Act”, que trouxe significativas modificações na estrutura legislativa (...) o “Chapter” X passa a tratar das “corporate reorganization”, ao passo que o “Chapter” XI cuida dos arrangments, o Chapter XII regula os “real property arrangements” e o “Chapter” XIII os “wageearners plans”, sem contar as inúmeras alterações materiais e procedimentais ocorridas na década seguinte.⁶⁸

A reforma de 1978 foi responsável por introduzir um novo Capítulo 11, substituindo os antigos Capítulos X, XI e XII, além de um novo Capítulo 13, que oferecia uma espécie de super perdão (“super discharge”), facilitando o ajuizamento e a reorganização pelas empresas e indivíduos.

Dado o amplo acesso conferido aos devedores para o processo de liberação de suas dívidas, a indústria do crédito passou a insistir na necessidade de restringir o acesso irrestrito à quitação, enfatizando que os pedidos de falência aumentaram em 60% em um ano após a aprovação da lei, com um constante aumento desde então.⁶⁹

Foi somente no ano de 2005, com a aprovação da Lei de Prevenção ao Abuso de Falências e Proteção ao Consumidor (“Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection”) que o “super discharge” foi abolido. A nova lei ainda alterou algumas previsões do “Bankruptcy Act of 1978” no seguinte sentido: (i) exigiu um teste de meio⁷⁰ com base na renda mediana estadual para devedores individuais; (ii) determinou o aconselhamento de

⁶⁷ TABB, Charles Jordan. The History of the Bankruptcy Laws in the United States. **American Bankruptcy Institute Law Review**. Alexandria, p. 5-51. p. 32 et. seq.

⁶⁸ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 35.

⁶⁹ ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rerearding the common law – civil relationship: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341. 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 317.

⁷⁰ O teste de meio tem por finalidade definir quem pode pedir a falência pelo capítulo 7 e quem fica confinado ao capítulo 13. O limite é a renda média, indivíduos acima da renda média devem apresentar um plano de pagamento. Para os abaixo da renda média é dado liquidar seu patrimônio e ter concedido o perdão das dívidas.

crédito como condição para o perdão das dívidas; (iii) exigiu treinamento de administração financeira para os devedores do “Chapter” 7 e 13; (iv) eliminou o “super discharge” previsto no “Chapter” 13; (v) tornou permanente o Chapter 12, o qual prevê a reorganização de famílias de agricultores (havia sido incluído de modo temporário na reforma de 1968), inserindo em tal previsão os pescadores familiares; (vi) criou a figura do “ombudsman” para averiguar a privacidade dos consumidores em processos de falência e a proteção de dados; (vii) reconheceu as regras de insolvência internacional; (viii) dentre outras questões.⁷¹

A Lei de Prevenção ao Abuso de Falências e Proteção ao Consumidor será abordada em capítulo específico mais adiante, o que ocasionará um conhecimento mais aprofundado sobre o tema, sendo que neste tópico a sua menção é somente para fins de inserção na linha do tempo evolutiva da legislação norte-americana.

Percebe-se, dessa evolução, que o pedido de falência nos Estados Unidos passou a ser voluntário somente a partir de 1841, abrindo-se ao devedor a possibilidade de solicitar sua falência mediante a declaração de todo o patrimônio que possui para ser arrecadado, alienado e utilizado no pagamento dos seus credores.

A experiência norte-americana, pautada no princípio da preservação da empresa e na previsão do rápido recomeço (“fresh start”), foi responsável em âmbito global pela reavaliação das medidas possivelmente previstas nas legislações de insolvência para o saneamento dos negócios em crise. Essas experiências representaram o espírito fundador do direito concursal norte-americano e refletem diretamente no que o legislador brasileiro elege como sendo a base valorativa para o perdão das dívidas na falência.

Assim, a evolução legislativa do sistema de reabilitação ensina que o principal objetivo da lei de falências não é proteger os credores do comportamento abusivo da classe empresarial, mas sim permitir que os devedores, vítimas de infortúnios nos negócios, voltem a atuar na qualidade de um membro útil da sociedade.

Conseqüentemente, a reabilitação, operada por meio da quitação das dívidas, reúne em sua essência uma visão humanitária e social do instituto da falência, permitindo a liberação dos devedores de suas pesadas dívidas, reposicionando-os no cenário econômico, para que se tornem novamente produtivos, e promovendo, conseqüentemente, uma eficiente gestão econômica e social.

⁷¹ Federal Judicial Center. **Evolution of U.S. Bankruptcy Law: A Time Line**. 2011. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/app/details/GOVPUB-JU13-PURL-gpo120250>. Acesso em: 16 jan. 2023.

2.2.2 A Abordagem Brasileira no Tempo em Relação ao Perdão das Dívidas do Empreendedor Falido

Compreender em que momento, e até em que medida, o empresário deverá ser liberado de suas obrigações pretéritas, sendo autorizado a utilizar seu patrimônio que foi novamente levantado para o sucesso empresarial, é tema que varia consideravelmente a depender da importância atribuída por um determinado legislador em dado momento histórico ao instituto do perdão das dívidas, ao estímulo ao empreendedorismo e à função social da empresa.⁷² Assim, neste capítulo, será abordado o desenvolvimento legal da matéria, passando pelo Decreto 5.746/1929, pelo Decreto-lei n. 7.661/1945, até chegarmos à Lei 11.101/2005 e a reforma implementada pela Lei 14.112/2020.

Ao observar a evolução no tratamento da reabilitação conferido pela legislação brasileira, pode-se perceber que o nosso legislador não pareceu atribuir muita importância ao tema quando originariamente concebido.

Desde o Código Comercial de 1850, já era uma preocupação entre os juristas a regulamentação de um sistema que pudesse fomentar a retorno do empreendedor de boa-fé para o mercado, fazendo-o de forma célere, o que, infelizmente, não chegou a ser adotado pelo legislador. Observa-se ser essa uma “grande falha no sistema falimentar, pois a decretação da quebra sempre foi de fácil regulamentação, mas não havia mecanismo eficiente que permitisse ao devedor de boa-fé voltar a exercer seus direitos suspensos pela falência.”⁷³ Carvalho de Mendonça apresenta a preocupação dos parlamentares da época, destacando o pronunciamento do Deputado Ferraz, na sessão da Câmara dos Deputados de 2 de julho de 1845:

O mal de que nós nos queixamos sempre é a facilidade das quebras; é preciso que haja um meio de apartar homens, que se entregam a essa espécie de negócio tão comezinho entre nós e a possibilidade de uma reabilitação muito anima esses especuladores.⁷⁴

⁷² COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1116.

⁷³ SANTOS, Paulo Penalva; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. O novo sistema de reabilitação empresarial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio (coords). **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 785.

⁷⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955. 8 v. p. 450.

Perpassadas as várias legislações que foram editadas desde o Código Comercial de 1850, não se percebe o aperfeiçoamento do sistema que se equipare ao ideal norte-americano de exoneração das dívidas. O doutrinador Paulo Goulart Tormin, em análise ao Decreto 5.746/1929, já realizava críticas que persistem atuais:

Urge a reforma integral do instituto de que nos ocupamos, encarando-se-o por todos os prismas que lhe emprestem dignidade bastante a fim de ser compreendido na legislação de um povo culto, e não apenas pelo falso aspeto de simples e, às vezes, pernicioso formalidade, que mais lembra uma causa inútil amarrada desajeitadamente no final das leis falimentares.⁷⁵

Sendo assim, será demonstrado nas próximas linhas, em análise à evolução legislativa no tratamento da matéria, que, em alguns pontos, houve avanços, porém, em outros, apenas se deu subsistência a um sistema falimentar que pune em demasia e coloca no ostracismo social e econômico o falido, quando, na verdade, o movimento realizado deveria ser o contrário, visando ao reequilíbrio da economia local e possibilitando a reinserção do falido no mercado.

Sobre o efeito liberatório da sentença que reconhece extintas as obrigações do falido, o Desembargador Carlos Alberto Mendes Fortes, em julgamento do Tribunal de Justiça do Ceará, pontua que “a sentença que declara extintas as obrigações do insolvente é fruto de uma ação declaratória segundo nos ensina Pontes de Miranda, a qual visa reconhecer extintas todas as dívidas do falido. Para Rubens Requião, o mencionado *decisum* tem ainda um efeito constitutivo, já que o falido volta a ter direito a comerciar.”⁷⁶

⁷⁵ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 9.

⁷⁶ Confira a íntegra do julgado: PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO. EFEITO LIBERATÓRIO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA PRESCRITA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta pela Banco Banorte S/A - Em Liquidação Extrajudicial em face de decisão do MM. Juiz Titular da 1ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza/CE, que julgou extinta ação de execução movida pelo apelante em face do efeito liberatório da sentença que declara extinta as obrigações da empresa ré em processo de falência. 2. A sentença que declara extinta as obrigações do falido é fruto de uma ação declaratória segundo nos ensina Pontes de Miranda, a qual visa reconhecer extintas todas as dívidas do falido. Para Rubens Requião, o mencionado *decisum* tem ainda um efeito constitutivo, já que o falido volta a ter direito a comerciar. 3. No caso dos autos, a falência da empresa executada foi encerrada em 27 de janeiro de 2006 por sentença ante a satisfação integral dos créditos, tendo transitada em julgado em 02 de outubro de 2009 segundo a narrativa da Magistrada a quo à fl. 161. Tendo o prazo para impugnação através do apelo sido aberto com a prolação da sentença e restado silente a instituição exequente, ocorreu a prescrição da pretensão executória. 4. Ademais, a instituição financeira recorrente ao não habilitar seu crédito no processo da falência da empresa recorrida e, posteriormente, não ter apelado da sentença que declarou extinta as obrigações do falido, perdeu seu direito a cobrar o crédito. Verifica-se, assim, que está correta a sentença vergastada. 5. Apelação conhecida, mas improvida. TJCE, Apelação Cível 00522948720008060001, relator Des. Carlos Alberto Mendes Forte, 5ª Câmara Cível. Fortaleza, j. 28-10- 2015.

Iniciando uma análise no Decreto 5.746/1929, percebe-se que “todas as disposições nela referentes à reabilitação estão em função de um aspeto apenas do direito do falido se reabilitar, que é o de pagamento.”⁷⁷ Basta uma leitura das disposições do seu artigo 144, o qual direciona a reabilitação à ideia única de pagamento das dívidas:

Art. 144. O fallido que houver cumprido a concordata, que tiver pagado principal e juros aos seus credores, ou que tiver obtido destes quitação plena, será reabilitado. Paragrapho unico. Si o devedor tiver sido condemnado por fallencia fraudulenta, culposa, ou crime a ellas equiparado, sómente poderá ser reabilitado cinco annos depois de cumprida a pena.

Diferentemente da atual regulamentação – a Lei 11.101/2005 –, o decurso do prazo não permitia o perdão das dívidas, exceto quando precedente de um pagamento, nos termos do que dispunha o artigo 145 do referido decreto:

poderá também obter a reabilitação o fallido que tiver pagado aos seus credores mais de 50% decorrido o prazo de 10 annos depois do declarada a fallencia, ou que tiver pagado mais de 25% decorrido o prazo de 20 annos.

Este mesmo artigo do Decreto 5.746/1929 prossegue, em seu parágrafo único, impondo que o falido, condenado por falência culposa ou fraudulenta, não poderá ser reabilitado, embora solvidos seus compromissos. No entanto, de acordo com o art. 144 do mesmo decreto, embora condenado por falência culposa ou dolosa, se houver o cumprimento da concordata, ou o pagamento do principal e juros, ou for obtida a quitação plena, poderá ser reabilitado em 5 anos após o cumprimento da pena. No entanto, se o pagamento não for integral, ainda que superior a 50% da dívida, não será dada a reabilitação, pelo que dispõe o art. 145 supracitado.

Ao que parece, o objeto do legislador foi beneficiar o falido casual com a disposição do parágrafo único do art. 145; contudo, acabou por criar uma distinção imoral, já que “o dinheiro nas mãos de um falido culposo ou fraudulento possibilita o seu reingresso no comércio, livremente, de um modo muito cômodo para os credores. Existe aqui, pois, o que se poderia chamar a lógica da imoralidade.”⁷⁸

Verifica-se que, neste período, a reabilitação não se situava em um posto social, político ou econômico, sendo tão somente um instituto subordinado aos aspectos pecuniários da

⁷⁷ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 14.

⁷⁸ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 44.

falência. Nessa toada, Paulo Goulart Tormin pontua uma crítica ao Decreto que, em seu sentir, era dotado de um rigorismo exacerbado, afirmando que:

O que houve, infelizmente, na data da entrada desta lei em vigor, foi uma lastimável desatenção para o fato de que à época era de anormalidade, vale dizer, era inoportuna para a vigência de normas tão rigorosas e que se propunham a combater a “indústria das falências”. Como, por outro lado, o que não houve entre nós, também infelizmente, foi uma compreensão humanitária da relevância do elemento econômico em matéria jurídica, suficiente, para a exemplo do que sucedeu em França, após 1931, modificar-se, imediatamente, o instituto das falências.⁷⁹

Como exemplo, pode-se citar novamente o art. 145, que traz um percentual de redução do valor do débito endereçado ao falido honesto, prevendo o pagamento de metade do saldo devedor, após dez anos, e de $\frac{3}{4}$ do mesmo saldo, após 20 anos, contados da decretação judicial da falência, para que se operasse a reabilitação.

Verifica-se, neste ponto, que “todos os débitos comerciais prescrevem, ordinariamente, dentro de 20 anos, o que demonstra, desta feita, que as normas falimentares são aqui mais rigorosas do que o próprio Código Comercial.”⁸⁰

Por tal razão, os doutrinadores da época, a exemplo de Ruben Braga, teceram críticas ao modo como era abordado o instituto da reabilitação no Decreto:

A expressão reabilitação do falido já deveria estar modificado, como atenuados estão os efeitos da falência em relação à pessoa do falido, permitindo a lei que êle exerça o comércio depois de efetuada a primeira assembleia de credores. A reabilitação é apenas uma reminiscência do alvará de 1756, que reputa civilmente mortos os falidos de boa fé e com ela ressuscitados para a vida mercantil. Praticamente, na ordem civil como na ordem comercial, a reabilitação não tem nenhum alcance, mas a lei manteve a fórmula processual.⁸¹

O documento legal que o sucedeu, o Decreto-lei 7.661/1945, manteve o rigorismo das previsões quanto à extinção das obrigações do falido. Consoante o diploma legal, em seu art. 135, as obrigações somente seriam extintas se ocorresse: (i) o pagamento integral dos créditos; (ii) o pagamento de mais de 40% dos créditos, após realizado todo o ativo da falência; (iii) o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido ou o sócio-gerente da sociedade falida não tiver sido condenado por crime falimentar; (iv) o decurso

⁷⁹ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 37.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 42.

⁸¹ BRAGA, Rúben. **Falências e concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1938. p. 311.

do prazo de dez anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido ou o sócio-gerente da sociedade falida tiver sido condenado a pena de detenção por crime falimentar.

Paulo Penalva Santos destaca que a exposição de motivos do Decreto-lei 7.661/1945 trazia a reabilitação como um instituto do direito penal, ao passo que a extinção das obrigações seria um instituto civil. Porém, o termo reabilitação é normalmente empregado pelas diversas legislações que o abordam com a finalidade de fazer cessarem os efeitos da falência, sendo sinônimo de extinção das obrigações do falido:

A reabilitação é, por sua natureza, instituto pertencente à órbita do direito penal. Como, entretanto, a falência suscita o exame de matérias que constituem objeto das leis civis e penais, a Lei de Falências acolheu o instituto, dando-lhe feição híbrida. A reabilitação tem funcionado como forma declaratória da extinção das responsabilidades civis e criminais do falido.^{82 83}

Como ensina Trajano de Miranda:

O projeto, estabelecendo o inquérito judicial, traçou nítida linha divisória entre as questões civis e as penais e, pois, coerente, separou os problemas pertinentes à extinção das responsabilidades do devedor. Com isso foi possível restabelecer o conceito próprio do instituto da reabilitação, que nele figura como meio de fazer cessar a interdição do exercício do comércio ao devedor condenado por crime falimentar. A exoneração das responsabilidades civis dá motivo a uma sentença declaratória da extinção das obrigações. A reabilitação, instituto penal, é concedida pelo juiz da condenação. A extinção das obrigações, instituto civil, é declarada pelo juiz da falência.⁸⁴

Verifica-se que a evolução legislativa fez permitir a previsão do decurso do tempo para efeitos de perdão das dívidas. Porém, o problema maior dessa previsão decorria do tempo de espera para ter suas obrigações extintas. Os processos brasileiros de falência sempre foram

⁸² SANTOS, Paulo Penalva; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. O novo sistema de reabilitação empresarial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 783, 784.

⁸³ Sobre este assunto, Manoel Justino Bezerra Filho, avaliando o art. 131 do Dec. Lei nº 7.661/45 ensina que: "A sentença de encerramento da falência tem caráter meramente processual, permanecendo o falido com todas as obrigações em aberto. Sobre diferença entre sentença de encerramento da falência e sentença de extinção de obrigações (§ 2º do art. 137), vide notas ao Título XI. De qualquer forma, desde já se deixe fixado que essa sentença de encerramento tem natureza processual, homologatória, continuando o falido com a responsabilidade pelos débitos em aberto, de tal forma que, se forem encontrados novos bens, o processo de falência será reaberto para arrecadação e venda desses bens, para novo rateio entre os credores ainda não satisfeitos. O que libera efetivamente o falido do pagamento dos débitos em aberto será a sentença de extinção das obrigações, de natureza substantiva, e que examinaremos adiante." BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Falências Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 316, 317.

⁸⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentário à lei de falências – decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Revisada e atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. p. 266.

ineficientes e de longa duração, o que, por consequência, condenava o insolvente a uma inabilitação quase que eterna, já que, somente com o encerramento do procedimento falimentar, iniciava-se o transcurso do prazo.⁸⁵

Sobre o tema, posicionam-se Thiago Dias Costa e Clara Moreira Azzoni:

Processos de falência com duração de três ou quatro décadas, infelizmente, não são nada raros. Desta forma, quando o Decreto-Lei sujeitava a extinção das obrigações do falido ao transcurso de um prazo de mais de 5 ou 10 anos após a extinção de um processo que, por si só, tendia a durar 30 ou 40 anos, estava na prática condenando o empresário falido a suportar quase que eternamente os efeitos da falência – dentre os quais a inabilitação para o exercício da atividade empresarial, ainda que não prevista expressamente no Decreto-lei.⁸⁶

É a partir da decretação da quebra que o falido fica inabilitado ao exercício da atividade empresarial. No regime do Decreto-lei, ficava evidente o momento em que ocorria a inabilitação, já que, pelo regramento legal (art. 14, parágrafo único), deveria o juiz indicar a hora em que foi declarada a falência.⁸⁷

Nesse ponto, o doutrinador Manoel Justino acrescenta que, apesar da ausência de previsão similar nas legislações que se seguiram, por cautela, deve o juiz continuar a indicar a hora da ocorrência da quebra:

A Lei deixou de repetir a salutar determinação contida no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei anterior, que impunha ao juiz a obrigação de fazer constar da sentença a hora em que estava sendo prolatada; tais cuidados era a lei anterior nesse sentido, que ainda estabelecia que, se o juiz não declarasse a hora, presumia-se que a sentença havia sido prolatada ao meio-dia. (...) Embora sem expressa previsão legal, é de muito

⁸⁵ Assim, já esclareceu o Tribunal de Justiça do Paraná: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA. SENTENÇA DE ENCERRAMENTO. SUBSISTÊNCIA DAS RESPONSABILIDADES DO FALIDO. ARTIGO 135, III, DO DECRETO-LEI 7661/45. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 147 DO STF. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A extinção das obrigações do falido depende do pagamento da dívida, total ou parcialmente, ou pelo transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir do encerramento da falência. Inteligência do artigo 135, III, do Decreto-Lei 7.661/45. Uma falência se instaura por sentença e por sentença se encerra. Antes dessa sentença, que a lei prevê e impõe, não se encerra a falência, e, em consequência, não podem ser declaradas extintas as obrigações do falido. Não parece possível presumir-se uma sentença que não foi prolatada, nem existe, para dela tirar consequências jurídicas que a lei expressamente prevê, ou faz dela decorrer quando transitada em julgado. O prazo extintivo das obrigações do falido inicia-se com a sentença de encerramento da falência. TJPR, AC 743381-8, relator Des. Mário Helton Jorge, 17ª Câmara Cível, j.15/06/2011.

⁸⁶ COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1117.

⁸⁷ Como leciona Pontes de Miranda: “é a data da sentença, a hora do seu proferimento, que se iniciam os efeitos sentenciais, quer em relação à pessoa do falido, quer em relação aos bens e aos credores.” MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. 34 v. p. 247.

boa cautela que o juiz faça constar o horário da quebra, horário a partir do qual os atos de administração praticados pelo devedor são nulos.⁸⁸

A previsão de extinção, mediante o pagamento de 40% do passivo, era de rara aplicação, já que, em razão da demora do processo, alinhada ao fato de que as fases do Decreto-lei foram estanques e complexas, o ativo arrecadado não chegava a pagar sequer o percentual mínimo dos créditos concursais e, por vezes, era consumido para o adimplemento de despesas com a própria massa.

Cumprir observar que, na época, a jurisprudência da Corte da Cidadania reconhecia que, para a extinção das obrigações do falido, era necessário o adimplemento dos créditos sujeitos ao processo falimentar, sendo que, como a dívida tributária não se submetia ao processo de falência, não deveria ser avaliada para fins de reabilitação.^{89 90}

Com a edição da Lei 11.101/2005, alguns avanços significativos para a evolução da disciplina da insolvência foram alcançados, como a previsão expressa do princípio da preservação da empresa, bem como a regulamentação da Recuperação Judicial e Extrajudicial.

O desembargador e já Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Manoel de Queiroz Pereira Calças, postula que o ideal valorativo da Lei 11.101/2005 seria sanear o sistema empresarial brasileiro, da forma mais justa e harmoniosa possível, explicando da seguinte forma:

⁸⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 241.

⁸⁹ Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. DL 7.661/1945. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO. DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. PROVA DA QUITAÇÃO DE TRIBUTOS. DESNECESSIDADE. 1- Extinção das obrigações do falido requerida em 16/8/2012. Recurso especial interposto em 19/8/2016 e atribuído à Relatora em 26/8/2016. 2- Controvérsia que se cinge em definir se a decretação da extinção das obrigações do falido prescinde da apresentação de prova da quitação de tributos. 3- No regime do DL 7.661/1945, os créditos tributários não se sujeitam ao concurso de credores instaurado por ocasião da decretação da quebra do devedor (art. 187), de modo que, por decorrência lógica, não apresentam qualquer relevância na fase final do encerramento da falência, na medida em que as obrigações do falido que serão extintas cingem-se unicamente àquelas submetidas ao juízo falimentar. 4- Recurso especial provido. STJ, REsp 1426422 RJ 2013/0414746-5, relator Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, j. 28/03/2017.

⁹⁰ O instituto aproveita apenas ao falido, não se estendendo ao avalista ou fiador, conforme o Superior Tribunal de Justiça já afirmou quando realizado julgamento à luz do Decreto-Lei, mas que se aplica também para os dias atuais: RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 135, III, DA ANTIGA LEI DE QUEBRAS. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO AVALISTA E DEVEDOR SOLIDÁRIO. DESCABIMENTO. EXCEÇÃO QUE APROVEITA APENAS AO FALIDO. APELO NÃO PROVIDO. 1. A extinção das obrigações do falido em decorrência da aplicação do art. 135, III, do Decreto-Lei nº 7.661/1945 (antiga Lei de Quebras), não extingue nem impede o prosseguimento de execução ajuizada contra avalista e devedor solidário. 2. Recurso especial não provido. STJ, REsp 1104632 PR 2008/0248223-0, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 20/04/2017.

A Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência (lei nº 11.101/2005) é inspirada por dois princípios complementares: de um lado, a preservação de empresas economicamente viáveis; de outro, a retirada do mercado daquelas consideradas inviáveis ou nocivas à economia. Inegavelmente, o princípio mais importante é o de preservação das empresas, já que o modelo concursal brasileiro foi alterado, abandonando o caminho liquidatório-solutório do decreto-lei nº 7.661/1945. A lei nº 11.101/2005 adotou o paradigma voltado à preservação e à recuperação das empresas em crise, ao se mostrarem economicamente factíveis. Esse princípio tem estofamento constitucional, pois o art. nº 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988, arrola, como princípio geral da atividade econômica, a função social dos meios de produção. Portanto, na medida em que a empresa tem uma função social, ela deve ser preservada de acordo com a ética da solidariedade, cujo objetivo é ajudá-la a superar o seu estado de crise econômico-financeira.⁹¹

Contudo, o legislador evoluiu pouco na questão da reabilitação. Assim, na redação do art. 158 da Lei 11.101/2005, as hipóteses que permitiriam fundamentar o pedido de extinção das obrigações do falido seriam: (i) o pagamento de todos os créditos; (ii) o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% dos créditos quirografários; (iii) o decurso do prazo de 5 anos, contados do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime falimentar e (iv) o decurso do prazo de 10 anos, contados do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime falimentar.

Verifica-se a manutenção de amplo período que deve o falido aguardar para poder iniciar o pedido de reconhecimento de extinção de suas obrigações, sendo mantido o critério inicial de contagem pelo encerramento do processo. No que tange ao pagamento, manteve-se a regra do adimplemento integral, alterando-se a hipótese relativa ao pagamento de 40% do total dos créditos, substituindo-o pelo pagamento de 50% do total dos créditos quirografários.

De igual sorte, a nova lei não trouxe regramento que pudesse impulsionar os processos de falência para que fossem finalizados de forma mais célere, mantendo-se o largo decurso de tempo para o seu encerramento, cabendo aqui similar crítica apontada ao Decreto-lei.

A nova previsão trouxe uma possibilidade mais rara de ocorrência, já que o pagamento dos 50% dos credores quirografários importa no pagamento prévio da totalidade das classes anteriores, portanto, dos créditos trabalhistas, fiscais e com garantia real.

Ainda em 2005, foi promulgada a Lei Complementar nº 118, responsável por inserir o art. 191 no Código Tributário Nacional, dispondo que a extinção das obrigações do falido depende da quitação integral dos tributos. Essa imposição coloca um fardo pesado para o falido, visto que é frequente “em processos de falência que o dinheiro obtido com a alienação dos

⁹¹ **RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.** São Paulo: Cadernos Fgv Projetos, v. 13, n. 33, set. 2018. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/31971/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 out. 2023. p. 28.

ativos por vezes não é suficiente sequer para o pagamento dos créditos com garantia real, segundo na ordem de preferência, quanto menos para quitar integralmente os créditos fiscais.”⁹²

Sob tal perspectiva, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a abrandar o rigorismo legal, trazendo a possibilidade de reconhecimento da extinção das obrigações do falido quando não adimplido integralmente o crédito tributário, hipótese que não teria repercussão no campo tributário.⁹³

Apenas com a edição da Lei 14.112/2020, portanto 15 anos após a vigência da Lei de Recuperação e Falência de 2005, é que o legislador passa a dar atenção ao processo de falência, trazendo previsões que impõem a sua finalização de forma mais célere, bem como fomentando o empreendedorismo por meio de mecanismo que facilitam a reabilitação. Como apontam Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello Pinho Dias:

A reforma de 2020 trouxe profundas alterações na disciplina da extinção das obrigações do falido, ao prever, conforme se observa do disposto no artigo 75, que o procedimento falimentar tem também por objetivo fomentar o empreendedorismo e que isso poderá ser atingido com o retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.⁹⁴

Assim, de acordo com o novo diploma legal, a extinção das obrigações do falido será reconhecida se ocorrer: (i) o pagamento integral dos créditos; situação já prevista anteriormente,

⁹² COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1118.

⁹³ Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. FALÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO (DL 7.661/45, ART. 135, III). DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. PROVA DE QUITAÇÃO DOS TRIBUTOS FISCAIS (CTN, ARTS. 187 E 191). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A declaração de extinção das obrigações do falido poderá referir-se somente às obrigações que foram habilitadas ou consideradas no processo falimentar, não tendo, nessa hipótese, o falido a necessidade de apresentar a quitação dos créditos fiscais para conseguir o reconhecimento da extinção daquelas suas obrigações, em menor extensão, sem repercussão no campo tributário. 2. Sendo o art. 187 do Código Tributário Nacional - CTN taxativo ao dispor que a cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, e não prevendo o CTN ser a falência uma das causas de suspensão da prescrição do crédito tributário (art. 151), não há como se deixar de inferir que o crédito fiscal não se sujeita aos efeitos da falência. 3. Desse modo, o pedido de extinção das obrigações do falido poderá ser deferido: I) em maior abrangência, quando satisfeitos os requisitos da Lei Falimentar e os do art. 191 do CTN, mediante a "prova de quitação de todos os tributos"; ou II) em menor extensão, quando atendidos apenas os requisitos da Lei Falimentar, mas sem a prova de quitação de todos os tributos, caso em que as obrigações tributárias não serão alcançadas pelo deferimento do pedido de extinção. 4. Recurso especial parcialmente provido para julgar procedente o pedido de extinção das obrigações do falido, em menor extensão, sem repercussão no campo tributário. STJ, REsp 834932 MG 2006/0053594-4, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 25/08/2015.

⁹⁴ CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 784.

sendo o pagamento integral das dívidas o principal meio de extinção das obrigações de qualquer devedor e (ii) pagamento, após realizado todo o ativo, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários; reduzindo-se o percentual anterior, que era de mais de 50%.

Surgem duas novas previsões: (i) decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência e (ii) encerramento da falência, pelo procedimento normal ou sumário. Foram revogados os incisos III e IV, que previam a extinção das obrigações com contagem de tempo após o encerramento do processo falimentar.

Verifica-se que, com as alterações, houve redução do prazo necessário para a extinção das obrigações do falido, passando de 05 ou 10 anos, para o decurso do prazo de 3 anos. Ainda, positivamente, o termo inicial também foi alterado, deslocando-se do encerramento da falência para a sua decretação, hipótese mais fácil de ser cumprida.

Com isso, percebe-se que a nova redação promoveu substancial alteração na disciplina do tema, visto que a extinção das obrigações do falido poderá ocorrer no ato do encerramento da falência ou, até mesmo antes, no curso do processo falimentar. Assim, o art. 157, que tratava da retomada do curso do prazo prescricional das obrigações após o encerramento da falência, foi revogado.

Busca-se “priorizar o ‘fresh start’ e o fomento ao empreendedorismo por meio do retorno célere do devedor falido à atividade econômica”⁹⁵ Ao que se percebe, a Lei 14.112/2020 “abrandou o excessivo rigor dos requisitos para a extinção das obrigações do falido e, embora não se assemelhe ao sistema do ‘fresh start’ americano, tem a mesma preocupação em facilitar um recomeço.”⁹⁶

Como pontuam Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos:

O texto aprovado apresenta um salto evolutivo necessário no sistema de insolvência empresarial brasileiro, dotando o Poder Judiciário de ferramentas eficientes capazes de ajudar na preservação de empresas e empregos, equilibrando os interesses de devedores e credores e fomentando o empreendedorismo.⁹⁷

⁹⁵ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 400.

⁹⁶ SANTOS, Paulo Penalva; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. O novo sistema de reabilitação empresarial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 786.

⁹⁷ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência – teoria e prática**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.54.

Analisando a aplicação das legislações no tempo, cumpre uma ressalva. Por certo, o regime jurídico previsto na Lei 11.101/05 não se aplica aos processos de falência que correm pelo Decreto-lei 7.661/1945, nos moldes da previsão do art. 192. Contudo, a Lei 14.112/2020 trouxe uma única exceção, prevendo a incidência de dispositivo da Lei 11.101/2005 às falências regidas pelo Decreto-lei, quando, em seu art. 5, traz diretrizes de direito intertemporal, prevendo regras de transição da reforma.

Desta feita, por expressa previsão do art. 5º, §5º da Lei 14.112/2020, o disposto no art. 158, VI, da Lei 11.101/2005, deve ser aplicado imediatamente, o que contempla as falências em andamento, inclusive aquelas regidas pelo Decreto-lei. Por consequência, o encerramento da falência, independente da legislação que a regulamenta, passou a ser causa de reconhecimento de extinção das obrigações do falido.⁹⁸

Como bem evidenciam Maria Rita Rebello Pinho Dias e Fernando Maia da Cunha, a disposição legal encontra-se em congruência com o princípio geral do direito falimentar colocado no regramento do art. 75 da Lei 11.101/2005, preocupando-se em estimular os benefícios sociais advindos do processo falimentar. Assim, ensinam:

A solução da Lei 14.112/2020 de permitir a declaração da extinção do falido conjuntamente com o encerramento da falência, mas não após três anos da decretação da quebra, mostra-se medida que aplica com proporcionalidade os princípios gerais do direito falimentar por ela declarados, considerando também as implicações do princípio da segurança jurídica.⁹⁹

Cumpre observar, no entanto, que a Nova Lei não alterou a sistemática contemplada no Código Tributário Nacional e, dessa forma, permanece em vigor a exigência de quitação de todos os tributos devidos pelo falido para a extinção das obrigações. Esse tema será mais bem abordado em capítulo próprio.

O que se percebe com a evolução legislativa no tratamento da reabilitação no Brasil é que o caráter humanitário do tema começa a ser visto pelo legislador. Mesmo na Idade

⁹⁸“Nota-se que a Lei 14.112/2020 não admitiu a incidência da hipótese de declaração da extinção das obrigações do falido após três anos da data de sentença da quebra para as falências regidas pelo Decreto-lei n. 7.661/45. Poder-se-ia afirmar, diante dessa situação, que a não extensão dessa hipótese de extinção das obrigações do falido também para as falências regidas pelo decreto importaria em violação aos princípios gerais de direito falimentar por ela próprios declarados.” DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antônio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 569.

⁹⁹ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antônio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 570.

Moderna, os efeitos da quebra sobre a pessoa do falido são pesados em especial porque, como no passado, sempre fica a imagem de alguém que não cumpriu com seus deveres e, uma vez falido, sempre falido.¹⁰⁰

Contudo, sua reabilitação começa a se apresentar de forma renovada e, pode-se dizer, humanizada, voltando-se para a preservação da dignidade da pessoa humana. Como bem apregoa Erick Sousa a Maria da Penha, a atividade negocial “não se esgota, apenas no interesse dos seus agentes – sócios, administradores e funcionários –, mas repercute, também, em toda a coletividade, pois a atividade empresarial é fundamental para as estruturas das economias e para o desenvolvimento socioeconômico dos Estados.”¹⁰¹

Nesse sentido, as mudanças implementadas pelo legislador brasileiro fazem com que a nossa legislação se aproxime da normativa internacional. As novas hipóteses de extinção das obrigações do falido possibilitam o rápido recomeço, fomentando o empreendedorismo.

Como bem apontam Rodrigo Saraiva Porto e Marcos Alcino de Azevedo, “o grande desafio agora é a mudança na cultura (...) de modo a conscientizar todos de que a falência atestado de fracasso e da incompetência do falido, mas apenas uma consequência natural do risco tomado pelo empresário em sua atividade.”¹⁰²

Sob tal análise, o Poder Judiciário passa a assumir um papel fundamental nesse movimento, devendo aplicar a lei voltando-se para o cumprimento dos valores eleitos pelo legislador como primordiais para o bom andamento do processo de falência, pautando-se no reconhecimento da função social que exerce a empresa, no estímulo ao empreendedorismo e possibilitando o retorno célere do empresário à atividade econômica.¹⁰³

¹⁰⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1982. v 2, p. 158.

¹⁰¹ TELES, Erick Soares Hammoud *et al.* Reflexos sociais da recuperação judicial e da falência. In: SANTOS, Eronides Aparecido R. (org.). **II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial: temas do direito da insolvência na visão de s.** Curitiba: Juruá, 2020. p. 84.

¹⁰² GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. O direito ao recomeço (fresh start). A reabilitação do falido na lei 14.112/2020. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 779.

¹⁰³ Nesse mesmo caminho, já rumou o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em acórdão assim ementado: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. PONDERAÇÃO DE VALORES. Cabe ao Julgador definir a melhor forma de ponderar as situações fáticas a ele apresentadas, com todas as consequências sociais e econômicas decorrentes de sua decisão, tais como a preservação de empregos, mormente no contexto de crise em que vive o País. O Magistrado deve sopesar de maneira razoável e equilibrada a situação fática, sem descurar da importância social de que se reveste a atividade empresarial, ainda mais quando no polo passivo figura o maior empregador no âmbito da municipalidade. TRT3, RO 00105098020185030056 MG, relator Flavio Wilson da Silva Barbosa, Quarta Turma, j. 10/12/2020.

3. CAPÍTULO II – A VISÃO VALORATIVA DO SISTEMA DE INSOLVÊNCIA BRASILEIRO

3.1 A Função Social como Reflexo da Escolha do Legislador Brasileiro

O sistema brasileiro de insolvência é inspirado no modelo norte-americano que regulamenta a matéria. Contudo, alguns dos valores que nortearam a regulamentação americana destoam dos adotados pelo diploma brasileiro, apesar da difundida ideia de íntima correlação entre a Lei 11.101/2005 e o Código de Falências Norte-Americano.¹⁰⁴

Esta premissa merece ser destacada mormente em tempos de mudança da legislação de insolvência, facilitando a compreensão e aplicação dos institutos da falência e da recuperação de empresas no Brasil.

Como bem alertam Daniel Carnio Costa e Cristiano Jarreta, é necessário cautela quando se busca aplicar analogicamente no Brasil institutos originários da legislação e jurisprudência norte-americana.

(...) internalização exata dos conceitos externos, principalmente oriundos dos Estados Unidos, sem o devido tratamento axiológico pelo filtro constitucional, principalmente em tempos de mudança legislativa na regulação da insolvência empresarial no Brasil, precisa ser visto com a ressalva (...) os valores que inspiram o modelo norte-americano não são os mesmos que determinam a aplicação dos institutos de falência e da recuperação de empresas no Brasil.¹⁰⁵

A sistemática de proteção da legislação brasileira não se volta exclusivamente para um dos polos envolvidos – credores ou devedores – na crise. O que se percebe, ao longo das passagens da legislação de insolvência, é a maior tendência na compatibilização dos interesses enredados na crise da empresa com o interesse social.

Tecendo comentários sobre a Lei 11.101/2005, pontua Carlos Henrique Abrão que “completados sessenta anos do revogado Diploma de 1945, inovações substanciais que

¹⁰⁴ COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2023. p. 2.

¹⁰⁵ COSTA, Daniel Carnio; COELHO, Cristiano de Castro Jarreta. Os fundamentos normativos do direito de insolvência brasileiro. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 179.

permitem concluir em torno da máxima eficiência visando consolidar a continuidade do negócio empresarial.”¹⁰⁶

Nesse ponto, cumpre mencionar que o sistema em vigor nos Estados Unidos se volta à proteção do interesse dos credores e, em decorrência, sustenta que a função do processo de insolvência é maximizar os ativos da devedora para que se retornem aos credores os valores ofertados por seus investidores, que confiaram no desenvolvimento da atividade realizada.

Note-se que esta apresentação não pode ser feita quando se fala do sistema brasileiro, já que a nossa abordagem legislativa não se identifica com os ideais contemplados na teoria da Barganha dos Credores, aceita pela legislação norte-americana, como será adiante demonstrado.

Não existe uma orientação prévia de que os interesses dos credores deverão prevalecer sobre os direitos dos demais envolvidos na crise da empresa. Na nossa sistemática, o que se propõe é a coordenação de todos os interesses envolvidos com a situação empresarial, de modo a se promover a preservação da empresa e sua função social e, nesta mesma toada, o retorno do falido ao exercício da atividade econômica, como corolários da eficiência econômica do procedimento.¹⁰⁷

O respeito à função social deve ser colocado como o marco do nosso sistema para que se possa compreender melhor o instituto da reabilitação do falido. Desse modo, a legislação brasileira consagra o retorno do empresário em crise de forma célere para o exercício da atividade econômica como meio para fomentar os valores constitucionalmente consagrados da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, deve-se entender que o exercício da atividade empresarial é valioso e socialmente importante, portanto, deve ser estimulado, direcionando ao agente que falha nessa empreitada a possibilidade de aprendizado com sua conduta anterior, maximizando as chances de um novo acerto.¹⁰⁸

¹⁰⁶ ABRÃO, Carlos Henrique. A recuperação no procedimento falimentar. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. **Direito das empresas em crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 36.

¹⁰⁷ COSTA, Daniel Carnio; COELHO, Cristiano de Castro Jarreta. Os fundamentos normativos do direito de insolvência brasileiro. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 187.

¹⁰⁸ Neste mesmo sentido, se posicionam Thiago Dias Costa e Clara Moreira Azzoni, afirmando que “se qualquer atividade (principalmente a empresarial) está sujeita a falhas, e se o empresário que falhou está (teoricamente) mais bem aparelhado para novas tentativas, a única resposta possível é que o ordenamento jurídico deve estimular o empresário a empreender novamente, mitigando na medida do possível as consequências internas e externas de sua falha, e habilitando-o a voltar o mais rápido possível ao exercício da atividade empresarial.” COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020.

Nessa temática, posiciona-se Karen Gross:

O processo de falência pode, se for corretamente estruturado, tornar-se uma forma de lidar com o destino que acompanha a assunção de riscos. Pode ser um farol para devedores de todos os tipos que, embora o fracasso ocorra, o fracasso não é, em si, o fim. O objetivo é aprender com esse fracasso. A falência é a ajuda dada às crianças que estão a aprender a andar.¹⁰⁹

Com a previsão do artigo 3, inciso III, da CRFB/1988, um dos objetivos fundamentais da República é erradicar a pobreza, e, neste ponto, como bem observou o professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo, pode-se concluir que o Brasil é um país reconhecidamente pobre; portanto, esse valor deve permear todos os meandros da vital e imprescindível atividade econômica.¹¹⁰

É sob esta perspectiva que as normas endereçadas à reabilitação do falido devem ser interpretadas, já que, ao final, o que se busca com o incentivo ao exercício da atividade empresarial é permitir ao empreendedor a sua necessária subsistência e a oxigenação da economia.

A dignidade da pessoa humana, valor supremo contemplado constitucionalmente, impõe ao Estado o dever de preservar e respeitar o ser humano, enquanto agente de mercado, responsável pela evolução de uma economia capitalista. Nessa toada, deve o empresário ser estimulado para a prática negocial, uma vez que, somente pelo seu trabalho, terá meios para prover sua subsistência e de sua família, portanto, a sua reabilitação, mediante o reconhecimento da extinção de suas obrigações, é previsão que consagra os princípios constitucionais positivados.

Quando se pondera a estruturação das atualizações legislativas operadas pela Lei 14.112/2020, pode-se perceber um maior equilíbrio entre os interesses de credores e devedores com o interesse da coletividade.

In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1112-1118.

¹⁰⁹ Tradução livre. No original: "The bankruptcy process can, if structured properly, become a way of addressing the fate that comes with risk-taking. It can be a beacon to debtors of all types that, while failure occurs, failure is not, in itself, the end. The goal is to learn from this failure. Bankruptcy is the help given to children who are learning to walk." GROSS, Karen. **Failure and forgiveness – rebalancing the bankruptcy system**. New Haven: Yale University Press, 1997. p. 98.

¹¹⁰ ESTADO, Empresa e Meio Ambiente: como equilibrar essa equação? Realização de Uninove - Semana Jurídica. São Paulo: Uninove, 2022. Live, color. Disponível em: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLdR27R642FCpzN6BI96-wuS0U-R3mFkGa>. Acesso em: 6 ago. 2022.

Sob esse pano de fundo, é fundamental analisar o regime brasileiro de insolvência, à luz do balanceamento entre o interesse coletivo e social de um lado, e, do outro, o interesse dos credores e devedores, sopesados em um ambiente de eficiência econômica. Três premissas orientaram essa prática: a busca pelo soerguimento da empresa viável, a liquidação célere da empresa inviável com a maximização do valor dos ativos e o recomeço rápido do falido.¹¹¹

A abordagem inicial deste capítulo pauta-se nas teorias que marcaram o denominado grande debate normativo. Conclui-se que ganha relevo no modelo brasileiro a ideia da Escolha da Bancarrota (“Bankruptcy Choice”), defendida por Elizabeth Warren, política e jurista norte-americana.

Nessa toada, o sistema de insolvência deve ser instrumento de preservação dos valores sociais, que vão além dos interesses particulares dos credores de uma empresa em crise, o que se atinge através da manutenção dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da exploração da atividade empresarial e, dentro desta perspectiva, do fomento ao empreendedorismo através das oportunidades conferidas ao insolvente de exercer de novo uma atividade no cenário econômico.¹¹²

3.1.1 A Abordagem do Grande Debate Normativo

No final do século XX, nos Estados Unidos, protagonizou-se o denominado grande debate normativo, em que dois grupos de estudiosos, com visões distintas, passaram a delinear qual seria o fundamento da legislação de insolvência dentro do sistema jurídico.

Duas correntes acadêmicas iniciaram a disputa de ideias: os procedimentalistas em contraposição aos argumentos traçados pelos tradicionalistas. Abordando o tema, o professor norte-americano Jooho Lee ensina:

O Grande Debate Normativo é frequentemente visto como um debate entre dois grandes campos de estudiosos que têm opiniões radicalmente diferentes sobre as bases

¹¹¹ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUK, Clarissa Somesom. Mediação antecedente nos processos de insolvência. In: MONTEIRO, André Luis; VERSOÇA, Fabiane; FONSECA, Fabiane. **Arbitragem, mediação, falência e recuperação**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 31 et. seq.

¹¹² O professor e magistrado Daniel Carnio Costa através da construção da Teoria da Divisão Equilibrada de Ônus, ensina que cabe ao juiz distribuir de forma equilibrada o ônus que cada uma das partes envolvidas na crise da empresa deve assumir, dentro do processo de recuperação judicial, a fim de que o procedimento seja capaz de gerar a solução mais justa para a crise da empresa, sem em conformidade com a preservação da sua função social. COSTA, Daniel Carnio. Recuperação judicial de empresas – As novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular. **Justiça & Cidadania**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/recuperacao-judicial-de-empresas-as-novas-teorias-da-divisao-equilibrada-de-onus-e-da-superacao-do-dualismo-pendular/>. Acesso em: 11 set. 2023. p. 1.

normativas subjacentes ao papel da lei de falências e seus objetivos. Por um lado, estão os procedimentalistas, que negam a preservação das empresas como objetivo da falência, prestam especial atenção aos efeitos “ex-ante” da elaboração de políticas, e colocam limites à discricção judicial. Do outro lado, estão os tradicionalistas, que desejam ver as empresas preservadas para bem dos intervenientes não credores, prestam especial atenção à determinação dos direitos e necessidades daqueles que estão envolvidos em processos de falência, e advogam uma maior atuação judicial na satisfação dos objetivos da falência.¹¹³

Inobstante o embate teórico travado entre os estudiosos das duas correntes, ao final, o objetivo a ser alcançado passa a ser o mesmo: identificar a finalidade atribuída ao sistema de insolvência.^{114 115}

Bem delimitando os valores consagrados por cada uma das teorias, ensina o professor Douglas Baird:¹¹⁶

¹¹³ Tradução livre. No original: “The Great Normative Debate is often seen as a debate between two major camps of scholars who hold “radically different views of the underlying normative bases of the role of bankruptcy law and the aims of legal scholarship. On one side are the ‘proceduralists’ who deny the preservation of firms as an aim of bankruptcy, pay special attention to ex-ante effects of policymaking, and place limits on judicial discretion. On the other side are ‘traditionalists’ who desire to see firms preserved for the sake of non-creditor stakeholders, pay special attention to the ex-post determination of rights and needs of those who are involved in bankruptcy proceedings, and advocate for broader judicial discretion in satisfying the aims of bankruptcy.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 333.

¹¹⁴ Neste ponto cumpre apresentar a crítica de Jooho Lee, para quem “Na verdade, não é um grande debate normativo. Uma teoria normativa é aquela que apela à razão na tentativa de estabelecer e justificar valores ou normas finais que devem guiar seu assunto. (...) No entanto, com muita frequência, as teorias de falência são oferecidas sem grande justificativa para suas fundamentações - normas ou valores. Em vez disso, grupos de estudiosos da bancarrota tem se engajado em muitas conversas pois apelam para cada um de seus axiomas incontestáveis. Tais debates não são debates verdadeiramente normativos, e as teorias que emergem de tais debates não são teorias verdadeiramente normativas.” Tradução livre. No original: “In fact, it is not much of a normative debate at all. Normative debates require rational deliberation over the reasoning by which theories develop and justify their ultimate norms and values (...) Yet, too often, bankruptcy theories are offered without much of a justification for their foundational norms or values. Instead, groups of bankruptcy scholars have engaged in a great deal of talking past each other as they appeal to each of their uncontested axioms. Such debates are not truly normative debates, and the theories that emerge from such debates are not truly normative theories.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 333.

¹¹⁵ O tema é de grande importância para a compreensão dos diversos sistemas concursais existentes, pois, como adverte Sheila Cerezetti, os sistemas europeus dividem-se em dois grandes grupos e cada um deles reflete os posicionamentos doutrinários encontrados nos Estados Unidos. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio de preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 132 (nota 141).

¹¹⁶ No mesmo sentido, e em explicação aos conceitos utilizados pelas duas correntes, Baird define: Em resumo, os especialistas tradicionais em falência acreditam que: (1) a preservação de empresas (e, portanto, de empregos) é um objetivo importante e independente da falência; (2) a contemplação dos direitos e das necessidades das partes perante o tribunal é mais importante do que os efeitos sobre os incentivos antes do fato; e (3) os juizes de falência devem desfrutar de ampla discricionariedade para implementar as políticas substantivas da falência. Os processualistas, por outro lado, acreditam que: (1) a preservação de empresas não é um bem autônomo em um processo de falência. (2) os efeitos “ex ante” são importantes; e (3) o juiz, após controlar os vieses e as fraquezas das partes e resolver as disputas legais, deve permitir que as partes tomem suas próprias decisões e, assim, escolham seus próprios destinos. Tradução livre. No original: “In short, the traditional bankruptcy experts believe

Os tradicionalistas acreditam que a lei de falências serve a um propósito importante na reorganização de empresas que, se não houvesse a proteção, iriam à falência. Empregos seriam perdidos e comunidades seriam prejudicadas, economicamente, se as proteções oferecidas pela lei de falências não estivessem disponíveis.¹⁶ Por outro lado, os processualistas negam que a falência possa fazer qualquer mágica especial.¹⁷ As empresas precisam viver ou morrer no mercado. Tudo o que a falência pode fazer é garantir que as brigas entre credores e outros investidores de capital não acelerem a liquidação de uma empresa. Para eles, é mais prejudicial do que benéfico fazer algo mais para proteger uma empresa das forças do mercado.¹¹⁷

Ainda, como lecionado por João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea:

Nos Estados Unidos – país em que não há um estigma associado à crise empresarial tão intenso quanto em outros lugares - existe um importante debate teórico de quais devem ser os objetivos de uma lei concursal. De um lado, parte da doutrina defende a prevalência dos interesses dos credores, razão pela qual a legislação deve estar orientada para garantir a máxima satisfação dos créditos. De outro lado, além da necessidade de tutelar o crédito, parte da doutrina entende que a preservação da empresa, com a consequente manutenção dos postos de trabalho e a minimização dos impactos sociais/ambientais decorrentes da crise, deve ser o objetivo mais importante da legislação concursal.^{118 119}

Essas premissas serão analisadas na sequência.

that: (1) the preservation of firms (and therefore jobs) is an important and independent goal of bankruptcy; (2) contemplation of the rights and needs of the parties before the court matters more than the effects on incentives before the fact; and (3) bankruptcy judges should enjoy broad discretion to implement bankruptcy's substantive policies. The proceduralists, on the other hand, believe that: (1) the preservation of firms is not an independent good in itself; (2) ex ante effects are important; and (3) the judge, after controlling for the biases and weaknesses of the parties and resolving the legal disputes, must allow the parties to make their own decisions and thereby choose their own destinies.” BAIRD, Douglas G. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Haven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573. p. 580.

¹¹⁷ Tradução livre. No original: “The traditionalists believe that bankruptcy law serves an important purpose in rehabilitating firms that, but for bankruptcy protection, would fail. Jobs would be lost and communities damaged, economically and otherwise, if the protections that bankruptcy law provides were unavailable. By contrast, the proceduralists deny that bankruptcy can work any special magic. Firms must live or die in the market. All bankruptcy can do is ensure that fights among creditors and other investors of capital do not accelerate a firm's liquidation. For them, one does more harm than good by doing anything more to protect a firm from the forces of the market.” BAIRD, Douglas G. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Haven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573. p. 577.

¹¹⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 149.

¹¹⁹ O que torna louvável a atitude dos empresários que recorrem ao regime concursal, como pontua Sheila Cerezetti, já que demonstram assumir os riscos necessários à promoção do capitalismo. CERAZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio de preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 94.

3.1.2 O Pensamento Procedimentalista e o Modelo da Barganha dos Credores (Creditor's Bargain)

Para a compreensão dos argumentos lançados pela corrente procedimentalista (“proceduralists”), inicialmente, é preciso analisar o modelo da Barganha dos Credores (“Creditor's Bargain”), introduzido em 1982 por Thomas Jackson e acompanhado por Douglas Baird.

O apelo teórico dessa corrente de pensamento sustenta que a função do sistema de insolvência é maximizar os ativos da devedora em favor dos credores. Portanto, deve-se coordenar a ação dos credores para que se garanta a melhor disposição dos ativos da empresa.¹²⁰

O professor Jooho Lee fundamenta a razão por trás dessa sistemática, indicando que este resultado é moralmente preferível:

Embora isto raramente seja dito explicitamente, geralmente se entende que aumentar a eficiência do processo de falência, cujo resultado é a maximização do valor da massa falida total e, portanto, da riqueza social geral, levará a um resultado mais desejável e, portanto, moralmente preferido, para toda a sociedade. Esta é a razão por trás da suposição fundamental do modelo de que os retornos dos credores devem ser maximizados.¹²¹

Sob tal premissa, debruçam-se os procedimentalistas ao transmitir a ideia de que a preservação da empresa não deve ser a finalidade do sistema de insolvência, mas sim a maximização dos ativos em favor dos credores.¹²²

Nessa toada, ensina Thomas Jackson que a legislação de insolvência deve ser aplicada voltando-se para a manutenção da empresa no cenário econômico somente quando a

¹²⁰ COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2023. p. 5.

¹²¹ Tradução livre. No original: “While this is rarely explicitly stated, it is usually understood that increasing the efficiency of the bankruptcy process, the result of which is the maximization of the value of the total bankruptcy estate and thus overall social wealth, will lead to a more desirable, and thus morally preferred, outcome for all of society. This is the reason behind the model’s fundamental assumption that creditors’ returns ought to be maximized.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 341.

¹²² Neste ponto, Baird adverte que “os interesses dos credores devem ser levados em conta, é claro, juntamente com os de outros, mas muito pouco da lei e do procedimento de falência afeta as decisões dos credores ou de qualquer outra pessoa de fazer negócios com uma empresa. O processo de falência é autônomo.” Tradução livre. No original: “Creditors’ interests must be taken into account, of course, along with those of others, but very little of bankruptcy law and procedure affects the decisions of creditors or anyone else to do business with a firm in the first place. The bankruptcy process is self-contained”. BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy’s Uncontested Axioms**. New Haven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573. p. 578.

continuidade do exercício da atividade econômica representar maior benefício aos credores do que a sua liquidação.¹²³

Como direciona Douglas Baird, “os procedimentalistas baseiam sua crença de que o papel da lei de falências não é ajudar as empresas em dificuldades a sobreviverem, já que a lei de falências deve obedecer às forças do mercado da mesma forma que as outras leis.”¹²⁴

Invoca-se a ideia de que ocorreria um problema de gestão¹²⁵ caso os credores fossem liberados para agir individualmente conforme as regras de cobrança de dívidas. Assim, o propósito do sistema concursal é estabelecer uma organização que permita aos credores uma atuação coletiva voltada para a maximização do retorno do valor investido.

Thomas Jackson, no seu livro “A Lógica e os Limites da Lei de Falências” (“The Logic and Limits of Bankruptcy Law”), sustenta que o sistema de falência soluciona um problema comum de gerência entre os credores, que advém do conflito gerado na classe quando buscam de forma individual o adimplemento de seus créditos, mas não há ativo suficiente para todos.

Fazendo referência a uma pescaria de credores em um lago, exemplifica o professor:

Imagine que você possui um lago. Há peixes no lago. Imagine que você é o único que tem o direito de pescar naquele lago, e ninguém restringe sua decisão sobre o quanto pescar. Você tem o poder de pescar todos os peixes este ano e vender, por, digamos, \$100.000. Se você fizesse isso, no entanto, não haveria peixes no lago no próximo ano. Pode ser melhor para você maximizar o retorno total da pesca - se você pescou alguns peixes este ano e os vendeu, mas deixou outros peixes no lago para que pudessem ser frutíferos e se multiplicar.¹²⁶

¹²³ Nos dizeres de Jackson, a legislação de falência pode e deve ajudar a empresa a manter o exercício da sua atividade, quando ela tiver mais valor viva do que morta. Tradução livre. No original: “The bankruptcy law can and should help a firm stay in business when it is worth more to its owners alive than dead.” JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 2.

¹²⁴ Tradução livre. No original: “The proceduralists ultimately base their belief that the role of bankruptcy law is not to help distressed firms survive on the principle that bankruptcy law must defer to market forces to the same extent as other laws.” BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Haven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573, p. 588.

¹²⁵ O professor Jooho Lee, citando Thomas Jackson, ensina que “A Barganha dos Credores é introduzida como uma forma de ver a falência como um sistema projetado para espelhar o acordo que se esperaria que os credores formassem entre si se eles fossem capazes de negociar tal acordo a partir de uma posição ex-ante. Tradução livre. No original: “The Creditors Bargain is introduced as a way of viewing bankruptcy as a system designed to mirror the agreement one would expect the creditors to form among themselves were they able to negotiate such an agrément from an ex-ante position.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 341.

¹²⁶ Tradução livre. No original: “The vehicle will be a typical, albeit simple, common pool example. that you own a lake. There are fish in the lake. Imagine You are the only one who has the right to fish in that lake, and no one constrains your decision as to how much fishing to do. You have it in your power to catch all the fish this year and sell. them for, say, \$100,000.12 If you did that, however, there would be no fish in the lake next year. It might be better for you you might maximize your total return from fishing - if you caught some fish this year and sold them but left other fish in the lake so they could be fruitful and multiply.” JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 11.

E prossegue questionando qual seria a solução mais viável se não existisse apenas um pescador, mas sim um grande grupo deles, fazendo alusão à coletividade de credores diante da insolvência da empresa:

Mas e se você não for o único que pode pescar neste lago? E se cem pessoas puderem fazer isso? A solução ótima não mudou: seria preferível deixar alguns peixes no lago para se multiplicar porque isso tem um valor presente de \$500.000. Mas neste caso, ao contrário daquele em que você tem que controlar apenas a si mesmo, existe um obstáculo para alcançar esse resultado. Se houver cem pescadores, você não pode ter certeza, limitando sua pesca, de que haverá mais peixes no próximo ano, a menos que você também possa controlar os outros. Você pode, então, ter um incentivo para pescar o máximo de peixes que puder hoje, porque maximizar sua captura este ano (pescar, em média, US\$1.000 em peixes) é melhor para você do que esperar (pescar, digamos, apenas US\$500 em peixes), enquanto outros lutam e esgotam completamente o estoque. Isso significará que o estoque de peixes acabará no final da primeira temporada. Os pescadores dividirão \$ 100.000 este ano, mas não haverá peixe - nem dinheiro - nos anos futuros. O interesse próprio resulta na divisão de \$100.000, não \$500.000.¹²⁷

Por meio desse exemplo, Thomas Jackson objetiva demonstrar que o papel da legislação de insolvência no cenário jurídico é coordenar a atuação dos credores, para que em conjunto possam adotar a melhor solução direcionada ao grupo. Assim, ensina “que é necessária alguma regra que faça todos os cem pescadores agirem como um único proprietário faria. É aí que a lei de falências entra em cena em um mundo não de peixes, mas de crédito.”¹²⁸

Nesse ponto, Douglas Baird adota a premissa de que o sistema de insolvência deve ser desenvolvido de modo a oferecer a resolução para um problema comum dos credores, estruturando-se de modo a maximizar os ganhos dos credores através da máxima eficiência econômica na realização dos ativos do devedor. E, como bem adverte, “um credor não deve

¹²⁷ Tradução livre. No original: “But if you are not the only one who can fish in this lake? What if a hundred people can do? The optimal solution has not changed: it would be preferable to leave some fish in the lake to multiply because doing so has a present value of \$500,000. But in this case, unlike that where you have to control only yourself, an obstacle exists in achieving that result. If there are a hundred fishermen, you cannot be sure, by limiting your fishing, that there will be any more fish next year, unless you can also control the others. You may, then, have an incentive to catch as many fish as you can today because maximizing your take this year (catching, say, only average, \$1,000 worth of fish) is better for you than holding off (catching, say, only \$500 worth of fish this year) while others scramble and deplete the stock entirely. If you hold off, your aggregate return is only \$500, since nothing will be left for next year or the year after. But that sort of reasoning by each of the hundred fishermen will mean that the stock of fish will be gone by the end of the first season. The fishermen will split \$100,000 this year, but there will be no fish - and no money - in future years. Self-interest results in their splitting \$100,000, not \$500,000.” JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 12.

¹²⁸ Tradução livre. No original: “What is required is some rule that will make all hundred fishermen act as a sole owner would. That is where bankruptcy law enters the picture in a world not of fish but of credit.” JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 12.

poder confiscar ativos e removê-los da empresa se isso reduzir o valor dos ativos restantes.”¹²⁹ Como consequência, limita-se a discricionariedade judicial, pois não estaria dentro da função jurisdicional criar direitos ou interpretar regras, devendo o juiz apenas zelar para que o procedimento concursal respeite rigorosamente o direito individual dos credores tal como contratados.¹³⁰

Posicionando-se sobre o tema, o professor americano Douglas Baird, da Universidade de Chicago, ensina:

Eu e Jackson não temos objeções à decisão judicial. A arte de julgar requer inevitavelmente uma inteligência que passa pela pesagem de interesses concorrentes. Mas vivemos em um mundo imperfeito. Os juízes, como todos nós, estão sujeitos ao erro. As vantagens e desvantagens da atuação judicial sob qualquer conjunto de condições deve ser pesado contra as alternativas. Nosso argumento é simplesmente que Warren e outros estudiosos tradicionais estão muito dispostos a aceitar a mão firme de um juiz justo quando outras maneiras de manter as partes na fila podem ser preferíveis.^{131 132}

¹²⁹ Tradução livre. No original: “A creditor should not be able to seize assets and remove them from the firm if doing so will reduce the value of the remaining assets.” BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Heaven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573, p. 583.

¹³⁰ Em uma análise comparativa, Baird sustenta que: “o tradicionalista acredita que cada caso individual, com seus fatores e riscos, não é redutível a uma métrica comum ou capaz de se encaixar no mesmo modelo. A implementação dos objetivos da falência exige que o juiz seja investido de amplo poder discricionário para garantir que os objetivos da falência sejam atingidos. O juiz da falência é um pastor, cuja função é empurrar o rebanho na direção desejada. Sob as restrições da lei, o juiz trabalha com todos os participantes para levá-los em direção aos objetivos substantivos da falência. Os processualistas, por outro lado, veem o juiz como um árbitro desinteressado”. Tradução livre. No original: “The traditionalist believes that each individual case, with its rich and textured facts, is not reducible to a common metric or capable of fitting the same Procrustean bed. Implementing the goals of bankruptcy requires investing the judge with broad discretion to ensure that bankruptcy’s goals are vindicated. The bankruptcy judge is a shepherd, whose job it is to push the flock in the desired direction. Under the constraints of the law, the judge works with all the players to move them toward bankruptcy’s substantive goals. The proceduralists, by contrast, see the judge as a disinterested arbiter.” BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Heaven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573, p. 578.

¹³¹ Tradução livre. No original: “Jackson and I have no objection to judicial discretion per se. The art of judging inevitably requires an intelligent weighing of competing interests. But we live in an imperfect world. Judges, like the rest of us, are prone to error. The advantages and disadvantages of judicial discretion under any set of conditions must be weighed against the alternatives. Our argument is simply that Warren and other traditional scholars are too willing to accept the steady hand of a fair judge when other ways of keeping the parties in line may be preferable”. BAIRD, Douglas. **Loss distribution, forum shopping, and bankruptcy: a reply to warren**. Chicago: University Of Chicago Law Review, 1987. p. 821.

¹³² Em outra passagem, adverte Douglas Baird que “dar poder discricionário ao juiz só faz sentido quando ele está bem posicionado para usá-lo. O juiz não tem nenhuma capacidade mágica de fazer isso. O juiz não tem nenhuma capacidade mágica de fazer isso. O juiz não tem capacidade mágica para tomar decisões comerciais, muito menos para enganar o mercado.” Tradução livre. No original: “Giving discretion to the judge makes sense only when she is well-positioned to use it. The judge has no magical ability to make business decisions, let alone to outwit the market.” BAIRD. 1998. Op. cit. p. 593.

Ainda, esta corrente levanta o conflito decorrente do chamado “forum shopping”, que ocorre quando os envolvidos no processo de insolvência buscam vias distintas com maiores benefícios para a resolução do mesmo problema. A problemática evidencia-se ao abordar o crédito cobrado pelo sistema concursal em oposição ao cobrado pela via do procedimento ordinário de ação de cobrança.

O professor Baird sustenta que o “forum shopping”, introduzido pela lei de insolvência como um mecanismo alternativo à cobrança individual de dívidas, só pode ser justificado pelo fato de ocasionar a propositura de uma ação coletiva de credores:

A lei de falências cria outra via de aplicação. Representa um sistema paralelo de cobrança de dívidas. Dizer que a falência é uma via alternativa de execução não é dizer que é de alguma forma menos importante do que os meios normais de cobrança de dívidas. Nem eu e Jackson entendemos que quaisquer prioridades criadas fora da lei de falência estão corretas. Frequentemente, não são. (...) Jackson e eu temos questionado por que um sistema paralelo de cobrança de dívidas é desejável. A resposta, afirmamos, é a questão da ação coletiva. Mas nós então sugerimos que este motivo para uma segunda via de aplicação não fornece uma razão para reavaliar direitos relativos. Trabalhadores não devem ter um lugar diferente na fila simplesmente porque alguém conseguiu iniciar um processo de falência.¹³³

O modelo da Barganha dos Credores (“Creditor’s Bargain”) é normalmente usado pelos procedimentalistas como justificativa de apoio para suas posições.

O professor Baird, explicando a doutrina procedimentalista, afirma que “a lei de falências existe para resolver o problema de dificuldades financeiras. Fora da falência, o sistema jurídico não intervém para manter em atividade empresas em dificuldades econômicas.”¹³⁴

Dessa perspectiva, a comparação é melhor entendida quando se tem por base que uma empresa pode ter problemas porque não consegue ter sucesso no mercado, uma vez que os concorrentes produzem um produto melhor a um custo menor. Por outro lado, uma empresa pode estar em dificuldades porque não consegue gerar receita suficiente para pagar suas dívidas.

¹³³ Tradução livre. No original: “Bankruptcy law creates another avenue of enforcement. It represents a parallel system of debt collection. Saying that bankruptcy is an alternative avenue of enforcement is not saying that it is somehow less important than the ordinary means of debt collection. Nor do Jackson and I assume that whatever priorities are created under nonbankruptcy law are right. They frequently are not. (...) Jackson and I have asked why a parallel debt collection system is desirable at all. The answer, we assert, is the collective action problem. But we then suggest that this reason for a second avenue of enforcement provides no reason for reassessing relative entitlements. Workers should not have a different place in line simply because someone has been able to start a bankruptcy proceeding.”, BAIRD, Douglas. **Loss distribution, forum shopping, and bankruptcy: a reply to warren**. Chicago: University Of Chicago Law Review, 1987. p. 821.

¹³⁴ Tradução livre. No original: “For the proceduralist, bankruptcy law exists to solve the problem of financial distress. Outside of bankruptcy, our legal system does not intervene to keep firms in economic distress in business.” BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Heaven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573, p. 581.

Esse primeiro tipo de adversidade é chamado por Thomas Jackson de angústia econômica.¹³⁵ Ela existe independentemente da estrutura de capital de uma empresa.

O segundo tipo de problema é a dificuldade financeira, o que significa que a receita da empresa não é suficiente para pagar a dívida gerada. A empresa está em boa forma com relação a tudo o que faz, mas não pode pagar suas dívidas. Essa empresa está em dificuldades financeiras. Ainda, conforme o professor Baird:

A dificuldade financeira só existe se uma empresa tiver credores. O mesmo não acontece com uma empresa em dificuldades econômicas: seus ativos não geram receita suficiente, em relação aos custos de operação da empresa e às formas alternativas em que poderiam ser usados. A eliminação dos credores não mudaria o problema fundamental que a empresa enfrenta. Com certeza, muitas empresas enfrentam dificuldades financeiras porque estão em dificuldades econômicas.¹³⁶

Por outro lado, e já seguindo para o próximo ponto deste estudo, estão os tradicionalistas que presumem que manter uma empresa intacta tem valor independente, já que, no entendimento de Baird sobre Korobkin, uma corporação não é meramente um conjunto de ativos, mas um ator moral, político e social.¹³⁷ Assim, essa corrente de pensamento não faz uma distinção clara entre dificuldades econômicas e financeiras. As disputas que uma empresa tem com seus credores dão ao tribunal a oportunidade de resolver uma série de problemas diferentes. E é com base nessa discricionariedade judicial que será guiado o rumo da empresa, voltando-se o pensamento para o interesse da coletividade.¹³⁸

São os pontos conflitantes dessa corrente que serão analisados no próximo tópico.

3.1.3 O Pensamento Tradicionalista da Escolha da Bancarrota (“Bankruptcy Choice”)

¹³⁵ JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 12.

¹³⁶ Tradução livre. No original: “Financial distress exists only if a firm has creditors. If the creditors disappeared, the problem would disappear, and the firm would thrive. Not so for a firm in economic distress: Its assets fail to bring in sufficient revenue, relative to the costs of operating the firm and the alternative ways in which they could be used. Eliminating creditors would not change the fundamental problem the firm faces.” BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy’s Uncontested Axioms**. New Heaven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573. p. 581.

¹³⁷ Tradução livre. No original: “By contrast, traditionalists assume that keeping a firm intact has independent value. They do not distinguish sharply between economic and financial distress.” Ibidem, p. 582.

¹³⁸ O valor a ser considerado reside na ideia de que se a empresa fechar, os trabalhadores perdem seus empregos, os fornecedores perdem seu cliente e a economia passa a ser abalada. Esses efeitos colaterais justificam uma lei de falência que impeça os credores de tomar medidas que destruam a empresa em busca de seus interesses pessoais. Sem dúvida, não se pode ignorar as forças de mercado para sempre, mas a lei de falências cria um espaço de respiro que atenua a dureza dessas forças e dá às empresas, seus trabalhadores e suas comunidades uma segunda chance.

O pensamento tradicionalista (“tradicionalist”) indica que o sistema de insolvência tem por objetivo a preservação da empresa em crise. Supera-se a ideia de proteção direcionada aos interesses exclusivos dos credores, cedendo lugar para o ideal de preservação da empresa em favor de todos os agentes sociais e econômicos, ainda que não envolvidos no processo em si, mas que dele são reflexos.¹³⁹

Elizabeth Warren preconiza que as regras do sistema concursal devem ser direcionadas para a preservação dos valores sociais decorrentes da manutenção da atividade empresarial, resultando em benefícios sociais e econômicos. Acrescenta que a história legislativa do Código de Falências Americano mostra que alguns legisladores abraçaram a ideia de que limitar os direitos dos credores, em prol do interesse social, pode aumentar as chances de reorganização com sucesso. A jurista sustenta que uma das principais funções da lei de falências é aumentar o valor de uma empresa falida¹⁴⁰ e, assim, ensina:

A análise normativa é bastante direta: se a regra pode aumentar o valor da empresa falida, ela reduzirá os custos totais impostos às partes que lidam com o devedor falido. Se o custo de produção do acréscimo de valor for menor que o valor obtido, então a regra tem valores líquidos acrescidos, que é o resultado desejado.¹⁴¹

¹³⁹ Korobkin descreve a falência como uma espécie de “terapia de grupo”, ou um sistema com contornos e dimensões variadas, com a função distinta de facilitar a expressão e o reconhecimento dos diversos valores importantes para lidar com dificuldades financeiras. Tradução livre. No original: “(...) bankruptcy as a kind of ‘group therapy,’ or a system with varied contours and dimensions, having the distinct function of facilitating the expression and recognition of those diverse values important in dealing with financial distress.” KOROBIKIN, Donald R. **Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy**. Nova York: 91 Columbia Law Rev., 1991, p. 722; Warren entende que ofereceu uma visão suja, complexa, elástica e interconectada da falência, a partir da qual não se pode prever resultados nem mesmo articular todos os fatores relevantes para uma decisão política. Tradução livre. No original: “I have offered a dirty, complex, elastic, interconnected view of bankruptcy from which I can neither predict outcomes nor even necessarily fully articulate all the factors relevant to a policy decision.” WARREN, Elizabeth. **Bankruptcy Policy**. Chicago: Chicago Law Review, 1987. p. 811.

¹⁴⁰ Warren argumenta que os concorrentes do negócio, no entanto, não veem a sobrevivência de um negócio com problemas de forma positiva. No setor aéreo, por exemplo, as companhias aéreas mais bem-sucedidas querem que as menos fechem imediatamente, a fim de reduzir o número de transportadoras e aumentar sua própria participação no mercado. A bem-sucedida campanha de relações públicas das companhias aéreas serve como um lembrete de que nosso sistema econômico está profundamente interrelacionado; nenhum desastre é ruim para todos e nenhum sucesso é bom para todos. Nesse caso, entretanto, diminuir a competição para que os sobreviventes possam se tornar mais lucrativos não está de acordo com os princípios econômicos ou normativos amplamente aceitos. Tradução livre. No original: “The business competitors, however, do not view the survival of a troubled business positively. In the airline industry, for example, more successful airlines want less successful airlines to be put out of business immediately in order to reduce the number of carriers and to increase their own market share. The successful airlines public relations campaign serves as a reminder that our economic system is deeply interrelated; no disaster is bad for everyone, and no success is good for everyone. In this case, however, decreasing competition so that the survivors can become more profitable is not in line with widely accepted economic or normative principles.” Ibidem, p. 344.

¹⁴¹ Tradução livre. No original: “The normative analysis is fairly straightforward: if the rule can increase the value of the failing firm, it will reduce the total costs imposed on the parties dealing with the failing debtor. If the cost of producing the increase in value is less than the value obtained, then the rule has increased net values, which is the desired result.” WARREN, Elizabeth. **Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World**. **Michigan Law Review**. Michigan, p. 336-387, 1993. p. 344.

O professor Jooho Lee, ao explicar a teoria, ensina que o pensamento tradicionalista se fundamenta na ideia de que a empresa não é um conjunto de ativos, mas sim um agente com importante atuação social. Como resultado, “o problema central a ser resolvido não é o da cobrança de dívidas, mas sim a transformação de interesses e valores concorrentes e diversos que acompanham a aflição financeira em uma visão renovada da instituição.”¹⁴²

Nessa linha, Elizabeth Warren explica que “o exercício dos direitos de cobrança envolve questões sociais e econômicas mais amplas: trabalhadores podem perder empregos, autoridades fiscais podem perder tributáveis, credores comerciais podem perder clientes, e assim por diante.”¹⁴³

Pode-se, com isso, afirmar que esta corrente de pensamento permite maior discricionariedade para a atuação judicial, que poderá determinar a melhor solução do ponto de vista social. É difundido o poder discricionário conferido ao magistrado de falências, permitindo atuar de forma singular, conforme as peculiaridades e contornos do caso concreto. Como menciona Douglas Baird, ao explicar a teoria de Warren, os tribunais de falências são tribunais de equidade.¹⁴⁴

Nessa mesma linha de raciocínio, direciona-se o modelo da Escolha da Bancarrota, idealizado por Donald R. Korobki e utilizado pela corrente tradicionalista. Dessa perspectiva, a empresa não é somente conjunto de ativos, devendo ser encarada por uma visão também social.

¹⁴² Tradução livre. No original: “As a result, the core problem to be solved is not the problem of collecting debt, but rather the transformation of competing and various interests and values accompanying financial distress into a renewed vision of the Corporation.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022, p. 343.

¹⁴³ Tradução livre. No original: “The exercise of collection rights implicates larger social and economic issues as well: workers may lose jobs, taxing authorities may lose ratables, trade creditors may lose customers, and so on.”. WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. **Michigan Law Review**. Michigan, p. 336-387, 1993. p. 345.

¹⁴⁴ Para os tradicionalistas, a concessão de poder discricionário ao juiz da falência permite que o juiz avalie reivindicações concorrentes caso a caso. Os tribunais de falências são tribunais de equidade. Os processualistas, por outro lado, não veem nenhuma virtude especial nesse ajuste fino, duvidam da capacidade do juiz de avaliar as reivindicações de forma eficaz e temem que a imprecisão das regras apenas dê às partes mais motivos para litígio e, portanto, aumente o custo da reorganização sem oferecer nenhum benefício compensatório. Tradução livre. No original: “To the tradicionalists, granting discretion to the bankruptcy judge empowers the judge to assess competing claims on a case-by-case basis. Bankruptcy courts are courts of equity. Procedimentualists, by contrast, see no particular virtue in such fine-tuning, doubt the ability of the judge to assess claims effectively, and worry that vagueness in the rules merely gives the parties more cause for litigation and hence increases the cost of reorganization without providing any offsetting benefit.” BAIRD, Douglas Gordon. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Haven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573, p. 595.

Assim, ensina o magistrado e doutrinador Daniel Carnio Costa, ao tecer comentários sobre a corrente de pensamento em análise, que a empresa deve ser entendida como uma fonte de valores econômicos e sociais que interessam à sociedade como um todo e não apenas aos credores envolvidos no processo.

O modelo da “Bankruptcy Choice”, criado por Donald R. Korobkin, é utilizado pela corrente dos tradicionalistas (“traditionalists”) e sustenta que a empresa não deve ser vista como um amontoado de bens ou ativos, mas sim como um agente econômico de grande impacto social. Nesse sentido, o problema principal a ser resolvido pelo sistema de insolvência não é relacionado apenas com a eficiência na recuperação dos ativos em favor dos credores, mas sim à preservação da empresa, considerando outros valores e interesses envolvidos na crise da empresa, além dos interesses dos credores. Entende-se a empresa como uma fonte de benefícios econômicos e sociais que interessam à sociedade como um todo e não apenas os credores envolvidos no processo.¹⁴⁵

A jurista Elizabeth Warren fundamenta a ideia de se retirar benefícios para a coletividade a partir da preservação dos valores empresariais:

Duas suposições econômicas empíricas fundamentam a tentativa de preservar o valor de uma empresa falida: (1) a liquidação ordenada provavelmente produzirá mais valor ou evitará mais perdas do que a liquidação por peça; e (2) o valor de continuidade provavelmente será maior do que o valor de liquidação. O Capítulo 7 implementa a primeira premissa ao exigir uma liquidação organizada, monitorada por todos os credores e supervisionada pelo tribunal de falências, que presumivelmente produz mais valor do que a mistura caótica de reintegração de posse por autoajuda e execução judicial disponível na lei estadual. A alternativa de reorganização do capítulo 11 implementa a segunda premissa, tentando explicitamente capturar o valor de continuidade de um negócio que provavelmente seria perdido em qualquer liquidação. A venda de um negócio intacto pode ocorrer no capítulo 7 ou no capítulo 11, retendo o valor excedente para a massa falida.¹⁴⁶

¹⁴⁵ COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2023. p. 5.

¹⁴⁶ Tradução livre. No original: “Two empirically based economic assumptions underlie the attempt to preserve the value of a failing company: (1) orderly liquidation is likely to produce more value or to avoid more loss than piece- I meal liquidation; and (2) going-concern value is likely to be higher than liquidation value. Chapter 7 implements the first premise by re- quiring an organized liquidation, monitored by all the creditors and supervised by the bankruptcy court, that presumably produces greater value than the chaotic mix of self-help repossession and judicial execution available at state law. The chapter 11 reorganization alternative implements the second premise, explicitly attempting to capture the going-concern value of a business that would likely be lost in any liquidation. The sale of an intact business might occur in either chapter 7 or chapter 11, retaining the excess value for the bankruptcy estate.” WARREN, Elizabeth. *Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World*. **Michigan Law Review**. Michigan, p. 336-387, 1993. p 350.

Nessas condições, o princípio normativo que deve nortear a lei concursal é o da inclusão de pessoas afetadas, o que permite que todos os atingidos pela crise tenham, pelo menos, alguma possibilidade de promover sua visão dentro do cenário que se desenha. Nesse sentido, manifesta-se Johoo Lee:

O problema da angústia financeira afeta virtualmente todas as pessoas da sociedade até certo ponto, o modelo começa com todas as pessoas da sociedade dentro da situação de escolha e não apenas com os credores. Além disso, para preservar a justiça das condições sob as quais os princípios devem ser derivados, aqueles dentro da situação de escolha devem ignorar seu status legal (por exemplo, se ele ou ela é um credor ou devedor), além de todos os outros aspectos naturais e sociais que possam afetar sua posição em relação a outras pessoas no contexto de dificuldades financeiras, incluindo status social, tolerância ao risco e riqueza. Nestas condições, o modelo argumenta que os princípios normativos que devem orientar a política de falências são os princípios de inclusão de pessoas afetadas, o que procuraria satisfazer ao máximo os diversos objetivos de todos aqueles que são afetados, dando àqueles que são mais afetados (essencialmente, aqueles que são mais vulneráveis) a maior influência dentro da reorganização.¹⁴⁷

Dentro dessa lógica, Warren ensina que a lei de falência deve favorecer aqueles que têm menos condições de arcar com os custos da falência de uma empresa. Por esse motivo, entende que os funcionários têm razão em desfrutar de sua prioridade limitada de acordo com a lei de falências existente.¹⁴⁸

Em verdade, na visão de Warren, o sistema de falências fundamenta-se em regras que permitem uma liquidação organizada da empresa, com a finalidade de evitar perdas coletivas, priorizando a valorização empresarial:

A justificativa política mais discutida para o sistema de falências é seu objetivo declarado de aumentar o valor do negócio falido, reduzindo assim as perdas coletivas sofridas pelas partes que negociaram com o devedor. As leis de falência criam um sistema de cobrança especializado que usa vários dispositivos diferentes para manter

¹⁴⁷Tradução livre. No original: “The problem of financial distress affects virtually all persons in society to some degree,” the model begins with all persons in Society within the choice situation rather than merely creditors. Furthermore, to preserve the fairness of the conditions under which the principles are to be derived, those within the choice situation are to be ignorant of their legal status (for example, whether he or she is a creditor or a debtor), in addition to “all other natural and social characteristics that might affect their position relative to others in the context of financial distress,” including social status, risk tolerance, and personal wealth. Under these conditions, the model argues that the normative principles that ought to guide bankruptcy policy are the principles of “inclusion of affected persons,” which would allow all affected persons to have at least some possibility of promoting their aims within the reorganization, and “rational planning,” which would seek to maximally satisfy the diverse aims of all those who are affected by giving those who are most affected (essentially, those who are most vulnerable) the most influence within the reorganization.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 334.

¹⁴⁸ WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. **Michigan Law Review**. Michigan, p. 336-387, 1993. p 350, passim.

o valor da empresa falida. O Código promove ativamente a ação coletiva dos credores ao mesmo tempo em que restringe o comportamento estratégico do devedor que pode dissipar o patrimônio empresarial. Ao dar ao negócio uma oportunidade de liquidação organizada ou de reorganização em continuidade, as leis também ajudam a reter o valor do negócio devedor.¹⁴⁹

Com efeito, aquele credor individual que tenha mais força para liquidar seu crédito em um procedimento individual acaba perdendo uma parcela do seu poder quando aguarda os demais para início do pagamento coletivo. Porém, o ganho coletivo compensa a perda individual, na medida em que “o negócio – e todos aqueles dele dependem – ganham com a oportunidade de liquidar de maneira mais ordenada (...) as leis de falências aumentam o valor da empresa falida, reduzindo os incentivos dos credores de venda fragmentada do patrimônio.”¹⁵⁰

O que se identifica é a preocupação da corrente tradicionalista com a manutenção do valor da empresa em crise. Os meios para esse fim se encontram na venda da empresa inviável de forma organizada, ou na sua liquidação em bloco, na medida em que desperta maior interesse de mercado, voltando-se para a continuidade do exercício empresarial, o que agrega valor ao empreendimento. Da mesma forma, devem-se também oportunizar à empresa que ainda tem chance de se manter no cenário econômico os meios para a sua reestruturação.

Dessa forma, Elizabeth Warren e a corrente tradicionalista se inspiram na ideia de que a eficiência da legislação de falências é medida pela celeridade com que oferece soluções adequadas para a rápida liquidação da empresa inviável e a recuperação da empresa economicamente viável.¹⁵¹

3.1.4 Uma Revisão Crítica da Teoria do “Creditor’s Bargain”

¹⁴⁹ Tradução livre. No original: “The most frequently discussed policy rationale for the bankruptcy system is its stated goal to enhance the value of the failing business, thereby reducing the collective losses suffered by the parties who have dealt with the debtor. The bankruptcy laws create a specialized collection system that uses a number of different devices to maintain the value of the failing firm. The Code actively promotes collective action for the creditors while it hems in the strategic behaviour of the debtor that can dissipate the estate assets. By giving the business an opportunity for organized liquidation or for reorganization as a going concern, the laws also help retain the value of the debtor business.” WARREN, Elizabeth. *Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World*. *Michigan Law Review*. Michigan, p. 336-387, 1993. p. 352.

¹⁵⁰ Tradução Livre. No original: “However, the business - and all those who depend on the business - gain from the opportunity to liquidate in a more orderly manner, to sell itself as a going concern, or to reorganize itself into a viable company. Bankruptcy laws also increase the value of the bankrupt company, reducing creditors' incentives to dismantle it.” *Ibidem*, p. 351.

¹⁵¹ *Ibidem*, loc. cit.

Como abordado anteriormente, na estrutura apresentada por Thomas Jackson, o instituto da falência pode ser explicado e defendido se comparado a um acordo implícito entre os credores, que preferem o processo coletivo da falência a uma disputa individualizada entre eles.

Em sua essência, a falência serve aos credores como um grupo quando elimina os remédios individuais de cobrança e os transforma em um “dispositivo coletivo de cobrança de dívida.”¹⁵² A proposta de pensamento pauta-se na ideia de que os credores, atuando individualmente, serão estimulados por interesses perversos, ainda que dissimulem um interesse coletivo, portanto, a coletivização organizada protege os credores de seus próprios instintos.¹⁵³

Sem a lei de falências, seria inevitável uma corrida destrutiva que resultaria na fragmentação desenfreada do patrimônio do devedor. A sistemática falimentar serve para organizar a forma e os meios pelos quais as dívidas serão pagas, permitindo um fracionamento organizado do patrimônio do devedor e neutralizando a ação individual dos credores.

Dessa forma, na visão Jacksoniana, a atuação ocasionada pelo processo falimentar reflete um hipotético acordo entre os credores que resulta na solução que este grupo chegaria, caso resolvessem seu problema de ausência de coordenação quando atuam individualmente.

O professor Berry Adler, para explicar a necessidade do acordo entre os credores, assim dispõe:

O fundamento para a pechincha dos credores Jacksoniana é que, sem lei de falências, seria inevitável uma corrida destrutiva para agarrar o credor. A premissa é que – mais do que uma verdadeira barganha entre os credores – isso ocorreria porque cada credor saberia que poderia ficar sem recurso a qualquer ativo se retardasse sua própria ação na mera esperança de que os credores se encontrassem e concordassem em agir coletivamente.¹⁵⁴

¹⁵² O termo “collective debt-collection device” é usado por Thomas Jackson em seu livro “The Logic and Limits of Bankruptcy Law”. JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 7.

¹⁵³ Aduz Adler que: “Em teoria, como afirmei na altura, o processo coletivizado da falência é superior às ações individuais dos credores, porque os credores individuais tem incentivos perversos para agirem no seu próprio interesse, mesmo que esses interesses não sirvam o interesse coletivo dos credores. Assim, juntei-me ao consenso de que a falência é benéfica na medida em que protege os credores dos seus próprios instintos.” Tradução livre. No original: “In theory, as I said then, bankruptcy’s collectivized proceeding is superior to individual creditor actions because individual creditors have perverse incentives to act in their own interests, even if those interests disserve the creditors’ collective interest. Thus, I joined the consensus that bankruptcy is beneficial to the extent in protects creditors from their own instincts.” ADLER, Barry E. The creditor's bargain revisited. **University Of Pennsylvania Review**. Pennsylvania, p. 1853-1865, 2018. p. 1854, 1855.

¹⁵⁴ Tradução livre. No original: “Foundational to the Jacksonian creditors’ bargain paradigm is that, without bankruptcy law, a potentially destructive creditor grab race would be inevitable. The premise is that such a race—rather than an actual bargain among creditors—would occur because each creditor would know that it could be left without recourse to any assets if it delayed its own action on the mere hope that the creditors would both find one another and agree to act collectively.” Ibidem, p. 1855.

A partir da exposição apresentada por Thomas Jackson, os estudiosos iniciaram uma série de críticas a respeito da posição dos credores neste cenário, se eles precisariam realmente confiar neste acordo, que propõe uma atuação coletiva. Os participantes deste diálogo concordaram que os credores desejam alguma forma de processo coletivo, seja previsto por um estatuto, seja por um contrato. Isto é, enquanto a razão de existir do processo falimentar foi debatida, a premissa da coletivização ficou, em sua maioria, incontestada.

Douglas Baird e Robert Rasmussem, em uma visão mais atualizada sobre o tema, descrevem uma transformação marcante na compreensão do processo falimentar, que se afasta, em partes, daquela apresentada por Thomas Jackson no fim do século XX:

As empresas gigantes fazem manchetes quando se candidatam ao Capítulo 11, mas não estão mais utilizando-o para salvar uma empresa de um fracasso iminente. Muitas usam o Capítulo 11 apenas para vender seus ativos e dividir os lucros. (...) Da mesma forma, a Polaroid entrou no Capítulo 11 e vendeu a maioria de seus ativos ao grupo de private equity da BankOne. (...) Raramente o Capítulo 11 é um fórum onde os vários participantes de uma empresa pública negociam entre si sobre o destino da empresa.¹⁵⁵

O que Douglas Baird e Robert Ramussem propõem é entender o processo falimentar como uma disposição célere e simplificada dos ativos da empresa em crise. Direciona-se a venda dos ativos ao maior ofertante, seguido de uma distribuição dos lucros pela ordem prioritária legal. No entendimento de Barry Adler, o que se descreve não é tanto o fim da falência, mas a sua evolução em direção a seu ideal.¹⁵⁶ As mudanças de paradigma não

¹⁵⁵ Tradução livre. No original: “Corporate reorganizations have all but disappeared. Giant corporations make headlines when they file for Chapter 11, but they are no longer using it to rescue a firm from imminent failure. Many use Chapter 11 merely to sell their assets and divide up the proceeds. TWA filed only to consummate the sale of its planes and landing gates to American Airlines. Enron’s principal assets, including its trading operation and its most valuable pipelines, were sold within a few months of its bankruptcy petition. Within weeks of filing for Chapter 11, Budget sold most of its assets to the parent company of Avis. Similarly, Polaroid entered Chapter 11 and sold most of its assets to the private equity group at BankOne. Even when a large firm uses Chapter 11 as something other than a convenient auction block, its principal lenders are usually already in control and Chapter 11 merely puts in place a pre-existing deal. Rarely is Chapter 11 a forum where the various stakeholders in a publicly held firm negotiate among each other over the firm’s destiny.” BAIRD, Douglas Gordon; RASMUSSEN, Robert K. *The End of Bankruptcy*. **Stanford Law Review**. Stanford, 2002. p. 751-789, p. 754.

¹⁵⁶ Afirma a autora: “Correndo o risco de simplificar excessivamente, o que Baird e Rasmussen descrevem é uma mudança de um imbróglgio potencialmente dispendioso sobre a avaliação e os direitos para uma alienação rápida. Esta alienação pode assumir a forma de uma venda livre e desimpedida dos ativos ao licitante que fizer a melhor oferta, seguida de uma distribuição das receitas ao longo da cascata de prioridades ou, mais simples ainda, de uma transferência dos ativos para um grupo unido de mutuantes cujos créditos prioritários não seriam satisfeitos, apesar de receberem tudo, não deixando qualquer queixa válida para os credores. Pode-se dizer, então, que o que Baird e Rasmussen descrevem não é tanto o fim da falência, mas a sua evolução em direção ao seu ideal.” Tradução livre. No original: “At the risk of oversimplification, what Baird and Rasmussen describe is a shift away from a

direcionam para a eliminação do processo coletivo. Os ativos permanecem juntos, alheios às cobranças individuais de credores, até que ocorra a sua disposição.

O ponto principal que se quer atingir nesta altura do estudo é a superação, em parte, do pensamento Jacksoniano, quando este impõe à sistemática da insolvência uma atuação em benefício “exclusivo” dos credores. Dessa perspectiva, a ação coletiva pode até ser desejada, porém não haveria mais que se pensar em uma barganha entre os credores. O objetivo do processo de insolvência não passa mais pela ideia de impedir uma corrida desenfreada de credores aos ativos da empresa, em verdade, o que se opera é uma espécie de transação entre o grupo, credores e devedores, na busca daquele pela recuperação do patrimônio que foi investido na empresa e deste por uma disposição organizada de seus bens.

Afasta-se a compreensão do instituto da insolvência como sendo um modelo voltado à atuação de credores na busca de seus benefícios. Ao revés, o interesse maior converge para a captação de valores através da venda organizada dos bens da empresa, o que passa a ser de interesse tanto dos credores quanto dos devedores, que se unem em um único molde, o processo falimentar.

Nesses termos, Jooho Lee fundamenta:

Por que outros valores que os credores têm, inclusive aqueles que podem entrar em conflito com a eficiência econômica, não deveriam desempenhar um papel na política de falência se o que realmente importa é seu hipotético consentimento? A princípio, assumir que os credores só desejariam maximizar o valor da massa falida às custas de quaisquer outros valores que eles possuísem seria recorrer ao questionamento. No entanto, mesmo que o modelo de Barganha dos Credores pudesse ser interpretado como um modelo contratual, na melhor das hipóteses, é uma teoria contratual pouco adequada. Isto porque, mesmo que se aceitasse a premissa de que a falência existe apenas para resolver o problema comum entre os credores, não há justificativa para que apenas os credores façam parte da posição contratual.¹⁵⁷

potentially expensive imbroglia over valuation and entitlement to a rapid disposition. This disposition may take the form of either a free-and-clear sale of the assets to the highest bidder followed by a distribution of proceeds down the priority waterfall or, simpler still, a turnover of the assets to a united group of lenders whose priority claims would go unsatisfied, despite taking all, leaving no valid complaint for downstream creditors. One might say, then, that what Baird and Rasmussen describe is not so much the end of bankruptcy, but its evolution toward its ideal.” ADLER, Barry E. The creditor's bargain revisited. **University Of Pennsylvania Review**. Pennsylvania, p. 1853-1865, 2018. p. 1862.

¹⁵⁷ Tradução livre. No original: “Why should not other values that creditors have, including those that may conflict with economic efficiency, play a role in bankruptcy policy if what really matters is their hypothetical consent? At first blush, to assume that creditors would only wish to maximize the value of the bankruptcy estate at the expense of any other values that they would hold would be to resort to question begging. Yet, even if the Creditors’ Bargain model could be interpreted as a contractarian model, it is a shoddy contractarian theory at best. This is because even if one were to accept the premise that bankruptcy exists solely to solve the common pool problem among creditors, there is no justification as to why only creditors are a part of the contractarian position.” LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 342.

Anthony Casey igualmente destina críticas à teoria Jacksoniana, afirmando que o objetivo da lei de falência não seria permitir uma barganha “ex ante” entre os credores. A teoria da Barganha dos Credores é apenas uma abreviação para o argumento de que a lei de falências deve ser eficiente. No modelo hipotético proposto por Jackson, as informações são perfeitas, o custo de transação é zero e o comportamento é racional. Sob tal perspectiva, as partes interessadas, por certo, concordariam com as regras apresentadas, já que sempre negociarão em busca do resultado eficiente quando os custos dessa negociação forem inexistentes.¹⁵⁸

Nessa linha, o professor propõe um questionamento: “o que a lei deve fazer quando os custos de transação são altos e a informação é limitada? Essa é a questão da falência. E a hipotética barganha não é a resposta porque assume que a informação é perfeita e o custo é zero”¹⁵⁹

A incerteza ocasionada pela angústia financeira gera a problemática de que as partes não podem redigir um contrato completo nem saber “ex ante” dos seus termos. A Barganha dos Credores instrui o legislador – que enfrenta a mesma incerteza – a redigir um contrato completo. Essa estrutura leva os estudiosos do tema a se concentrarem nas questões erradas. Por exemplo, ao dispensar a atenção na negociação inicial, as propostas são destinadas a trazer todos os credores para a negociação antecipada. Pontuado em sua crítica, aduz o professor Anthony Casey:

Mas o verdadeiro problema está além da capacidade logística dos credores de barganharem uns com os outros. Como foi apontado recentemente, mesmo um pequeno número de credores em uma negociação explícita redigirá contratos incompletos que produzirão resultados ineficientes quando surgirem dificuldades financeiras. O verdadeiro problema decorre da incerteza e complexidade sobre o estado angustiante do mundo. Por sua própria natureza, a angústia financeira é difícil de ser resolvida. O horizonte de tempo, o número de partes, seus incentivos para negociar estrategicamente e o número de contingências tornam os cenários possíveis

¹⁵⁸ “Essa ideia - a teoria da barganha dos credores - é, na melhor das hipóteses, uma abreviação da afirmação de que a lei de falências deve ser eficiente. É certo que, num suposto mundo de informação perfeita, custos de transação nulos e comportamento racional, as partes interessadas (assumindo que podemos definir essa categoria) concordariam com regras eficientes. Mas isso é um truísmo. Os atores racionais que sabem tudo irão sempre negociar o resultado eficiente quando os custos de negociação são zero.” Tradução livre. No original: “That idea—the Creditors’ Bargain theory—is, at best, a shorthand for the claim that bankruptcy law should be efficient. To be sure, in a hypothetical world of perfect information, zero transaction costs, and rational behavior, the interested parties (assuming we can define that category) would agree to efficient rules. But that is a truism. All-knowing rational actors will always bargain for the efficient outcome when bargaining costs are zero.” CASEY, Anthony J. **The new bargaining theory of corporate bankruptcy and chapter 11's renegotiation framework**. New York: Columbia Law Review, 2002. p. 1.

¹⁵⁹ Tradução livre. No original: “But what should the law do when bargaining costs are high and information is limited? That is the bankruptcy question. And the hypothetical bargain is not responsive because it assumes perfect information and zero bargaining costs.” Ibidem, p. 1.

muito numerosos para definir e negociar. Além disso, a natureza dinâmica dos mercados em dificuldade exige flexibilidade que seria sufocada por regras ex ante difíceis de serem cumpridas.¹⁶⁰

Casey advoga por uma atualização da teoria da barganha de credores, apresentando o que denomina ser a Nova Teoria de Negociação de Falências Corporativas.¹⁶¹

Em primeiro, ensina que as soluções dos problemas que decorrem do sistema de insolvência não podem ser resolvidas por regras “ex ante”, precisamente porque ninguém pode escrever tais regras. A incerteza que decorre da angústia financeira é uma característica recorrente em todas as empresas e no cenário que as cerca. Em verdade, o sistema de falências existe para compor relações que surgem “ex post”.

Em razão da insegurança que decorre de todo relacionamento negocial, a nova teoria pensada baseia-se na proteção processual, dando aos juízes ampla discricionariedade para definir os parâmetros de negociação “ex post” entre as partes. As partes possuem o necessário espaço para barganhar, mas são impedidas de tomar decisões que se desviem em direção ao extremo, já que amparadas por supervisão judicial. A falência, portanto, não se trata de uma hipotética pechincha, mas de facilitar uma barganha real.¹⁶²

¹⁶⁰ Tradução livre. No original: “But the real problem lies beyond the creditors’ logistical ability to bargain with each other. As recent scholarship has pointed out, even small numbers of creditors in an explicit bargain will write incomplete contracts that produce inefficient results when financial distress arises.⁶⁶ The real problem stems from uncertainty and complexity about the distressed state of the world. By its very nature, financial distress is hard to contract over. The time horizon, the number of parties, their incentives to bargain strategically, and the number of contingencies render the possible scenarios too numerous to define and negotiate. Moreover, the dynamic nature of markets in distress requires flexibility that would be stifled by hard-edged ex ante rules.” CASEY, Anthony J. **The new bargaining theory of corporate bankruptcy and chapter 11's renegotiation framework**. New York: Columbia Law Review, 2002. p. 18.

¹⁶¹ Conforme o autor afirma “ao apresentar a Nova Teoria da Negociação, esta parte explora estes pontos teóricos em pormenor. Em primeiro lugar, explora o problema da contratação incompleta que a lei da falência deve tentar resolver. De seguida, mostra porque é que este problema exige uma solução específica para a falência. Finalmente, discute-se como a Nova Teoria da Negociação informa o âmbito adequado do Capítulo 11.” Tradução livre. No original: “In presenting the New Bargaining Theory, this Part explores these theoretical points in detail. First, it explores the incomplete contracting problem that bankruptcy law should attempt to solve. It then shows why this problem demands a bankruptcy specific solution. Finally, it discusses how the New Bargaining Theory informs the proper scope of Chapter 11.” Ibidem, p. 22.

¹⁶² Casey advoga no sentido de que “a atribuição inicial de poderes e condições baseia-se na probabilidade de a decisão em questão estar sujeita a uma contratação incompleta. Tendo em conta a incerteza substantiva, o sistema baseia-se principalmente na proteção processual, dando aos juízes ampla discricionariedade para definir os parâmetros de negociação, deixando a maioria das decisões substantivas para a negociação ex post entre as partes. De certa forma, a lei estabelece proteções que dão às partes espaço para negociar, mas que as impedem de tomar posições que se aproximem de uma retenção extrema.” Tradução livre. No original: “the initial allocation of power and conditions is based on the perceived likelihood that the decision in question is subject to incomplete contracting. In light of substantive uncertainty, the system relies mostly on procedural protection, giving judges wide discretion to define the bargaining parameters while leaving most substantive decisions to ex post bargaining among the parties. In a sense, the law puts in place guardrails that give the parties room to bargain but keep them from taking positions that veer toward extreme hold

Prosseguindo em sua crítica, Casey questiona o porquê da teoria Jacksoniana não espelhar uma barganha entre todas as partes afetadas pela crise da empresa, como funcionários, consumidores e coletividade. Assumindo que o custo de transação seja zero, pode-se chegar a um acordo imaginado que alcance como resultado a maximização do interesse de todos os envolvidos. A barganha afasta-se desta questão, pois, se o objetivo é tratar um acordo de credores, então somente estes são o foco.¹⁶³ Assim, anota o professor:

Desta forma, o modelo de Barganha dos Credores foi útil para explicar por que os credores não deveriam se opor, em princípio, a uma tentativa paternalista de resolver seu problema de coordenação. (...) ele não explica por que a lei de falências se concentra na solução desse problema em particular e não de outros ou como ela deve fazê-lo.¹⁶⁴

Como conclusão, pode-se entender, pelas críticas formuladas por Casey, que o verdadeiro problema da teoria da Barganha de Credores não está na visão da capacidade logística dos credores de acordarem entre si. O que ocorre é que, quando surgirem dificuldades financeiras, mesmo um pequeno número de credores em uma negociação às claras, redigiria contratos incompletos. Da incerteza financeira, decorrem cenários possíveis muito numerosos para serem previstos e negociados. Além disso, a natureza dos mercados, em constante evolução

up.” CASEY, Anthony J. **The new bargaining theory of corporate bankruptcy and chapter 11's renegotiation framework**. New York: Columbia Law Review, 2002. p. 5.

¹⁶³ Questiona Casey: “Mas por que não espelhar uma negociação ideal entre todas as partes afetadas? Se é pressuposto da falência resolver um problema de negociação ex ante entre credores, porque não haveria de resolver outros problemas de negociação ex ante relacionados com o sofrimento do devedor? Se existe uma negociação que inclui todos os possíveis credores, pode imaginar uma negociação que inclui empregados, consumidores e comunidades com um interesse (ou a possibilidade de um interesse) no sucesso (ou fracasso) a longo prazo da empresa devedora. E essa negociação poderia ter em conta todos os seus interesses, mesmo aqueles que não assumem a forma de um crédito sobre ativos - o interesse do consumidor em bens baratos, o interesse de um governo local em receitas fiscais, o interesse de uma parte interessada em maximizar os seus outros investimentos em empresas concorrentes, qualquer interesse afetado por qualquer externalidade das ações da empresa. Desde que os custos de transação sejam zero, todas as partes podem chegar a um acordo imaginário que inclua pagamentos de transferências suficientes para um resultado eficiente que maximize o valor dos seus interesses.” Tradução livre. No original: “But why not mirror an ideal bargain between all affected parties? If bankruptcy is supposed to solve an ex ante bargaining problem among creditors, why shouldn’t it solve other ex ante bargaining problems related to a debtor’s distress? If there is a bargain that includes all possible creditors, one could imagine a bargain that includes employees, consumers, and communities with an interest (or the possibility of an interest) in the long-term success (or failure) of the debtor firm. And that bargain could take into account all of their interests, even those that do not take the form of a claim against assets—a consumer’s interest in cheap goods, a local government’s interest in tax revenue, a stakeholder’s interest in maximizing its other investments in competing firms, any interest affected by any externality of the firm’s actions. As long as transaction costs are zero, all parties can reach an imagined bargain that includes enough transfer payments for an efficient outcome that maximizes the value of their interests”. Ibidem, p. 14.

¹⁶⁴ Tradução livre. No original: “the Creditors’ Bargain model was useful in explaining why creditors should not object in principle to a paternalistic attempt to solve their coordination problem. (...) it does not explain why bankruptcy law focuses on solving that particular problem and not others or how it should do so.” Ibidem, p. 13.

e alteração, exige flexibilidade que seria sufocada por regras “ex ante” difíceis de serem cumpridas, como são propostas pela teoria.

Dessas afirmações, decorre que estamos diante de problemas de contratação incompleta que não podem ser resolvidos por meio de barganhas privadas. A visão atualizada proposta por Casey para o sistema de insolvência apresenta regras processuais que movem as decisões “ex post” das partes para a escolha substantiva correta, que passa pela necessária supervisão judicial e é construída ao longo das dificuldades que vão sendo apresentadas.

3.1.5 O Instituto da Função Social Contemplado no Cenário Empresarial Como a Opção do Legislador Brasileiro

Apontados os valores de referência das teorias que protagonizaram o grande debate normativo e as críticas que dele decorreram, é oportuno investigar a linha valorativa incorporada pelo sistema brasileiro de insolvência para que se consiga chegar ao ideal político adotado pelo nosso legislador.

Com isso, pretende-se formular um vetor interpretativo para as normas que regulamentam a reabilitação do insolvente na nossa legislação, passando por uma necessária análise da finalidade social do instituto.

Como visto, a política legislativa norte-americana direcionou-se preferencialmente para a opção do modelo do “Creditor’s Bargain”. Nesse sentido, apesar de existirem críticas conforme já colocadas, o sistema em vigor nos Estados Unidos mantém a tendência pró-credor, em decorrência da ingerência exercida pelo modelo adotado. Não se quer afirmar que a sistemática americana despreze a importância social de se manter em funcionamento uma empresa ainda viável; contudo, a decisão sobre a concessão ou não da recuperação encontra-se exclusivamente nas mãos dos credores, que se pautarão, naturalmente, pelos seus interesses econômicos.¹⁶⁵

Por seu turno, no Brasil, a estruturação do sistema de insolvência orienta-se pelo equilíbrio entre os interesses de credores e devedores com o interesse da coletividade, mais se identificando com o modelo “Bankruptcy Choice”, entendendo a empresa como ente gerador de benefícios econômicos e sociais.

Como apontado pela professora Sheila Neder Cerezzeti:

¹⁶⁵ COSTA, Daniel Carnio; COELHO, Cristiano de C. Jarreta. Os fundamentos normativos do direito de insolvência brasileiro. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 185.

O diploma brasileiro demonstra a expressa opção legislativa pelo princípio da preservação da empresa, pelo qual as medidas voltadas a cuidar da crise empresarial devem ser concebidas como um fórum capaz de permitir que os diversos interesses abrangidos sejam adequadamente tutelados. (...) o legislador brasileiro elegeu as medidas recuperacionais como preferenciais às liquidatórias sempre que se trate de empresa economicamente viável.¹⁶⁶

O interesse da coletividade passa a ser afetado pelos sucessos ou insucessos que marcam o trajeto das pequenas e grandes empresas, na medida em que se tem um problema social com repercussão na esfera jurídica de diversos indivíduos e/ou grupos.¹⁶⁷

Como afirma Alexandre de Mello:

(...) a crise em determinada empresa ou setor pode originar consequências que atingem outros agentes econômicos ou setores da economia, de forma que nem sempre é possível prever todos os desdobramentos. Por isso a legislação comercial cria mecanismos para amenizar essas consequências.¹⁶⁸

Neste cenário, a empresa representa mecanismo fundamental para a economia de mercado, cumprindo relevante função social. A exploração da sua atividade fim, unida à persecução de lucro, promove interações econômicas – produção ou circulação de bens ou serviços – com agentes do mercado, movimentando a economia e contribuindo para a geração de riquezas e desenvolvimento da comunidade em que se insere.

Amparado pela visão de prevalência das medidas de preservação, o Tribunal de Justiça de São Paulo já permitiu que acordo entre devedor e credor obstasse a prévia decretação de quebra.¹⁶⁹

Nesse mesmo sentido, o magistrado Daniel Carnio Costa pronunciou-se em sentença:

¹⁶⁶ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações**: o princípio de preservação da empresa na lei de recuperação e falência. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 153.

¹⁶⁷ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUK, Clarissa Somesom. Mediação antecedente nos processos de insolvência. In: MONTEIRO, André Luis; VERSOÇA, Fabiane; FONSECA, Fabiane. **Arbitragem, mediação, falência e recuperação**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 38, 39.

¹⁶⁸ SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 99.

¹⁶⁹ Confira: Falência Quebra decretada Posterior acordo entre as partes Homologação Admissibilidade - Pedido formulado com o propósito de mera cobrança Quitação total da obrigação que afasta o estado de insolvência da empresa, além do ônus social que implica a decretação da quebra Provimento para revogar o decreto de falência, homologado o acordo e declarado extinto o processo, nos termos do art. 269, III, do CPC. TJSP, Embargos de Declaração 6249074601, Relator Des. Elliot Akel, Câmara Especial de Falências e Recup. Judiciais, j. 30/06/2009. No mesmo sentido, TJSP, Agravo de Instrumento 01735152820138260000, Relator Des. Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 20/02/2014.

Ainda que se considere, no aspecto processual, a existência de sentença com decreto de falência, o certo é que, observada a excepcionalidade do caso e da própria ação com pedido de falência, adequado a um olhar que busque a instrumentalidade das formas, mormente diante dos princípios que norteiam a atual lei falimentar (Lei n. 11.101/05), desde que evidentes os reflexos econômicos e sociais do decreto de falência, possível reconhecer o acordo firmado entre as partes.¹⁷⁰

Disto decorre que os institutos de falência e de recuperação judicial visam à tutela dos mesmos interesses e valores, que são os benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial. Resumindo bem a sistemática falimentar brasileira, João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea ensinam:

Em suma, essa é a principal função que se espera de um sistema falimentar: possibilitar a recuperação do recuperável e liquidar rapidamente o negócio economicamente inviável, alcançando uma espécie de “equilíbrio transcendental” entre os interesses do devedor, dos credores e das demais partes conectadas com a empresa em crise. Na busca desse objetivo, um sistema falimentar e de recuperação de empresas deve garantir a imparcialidade – ou o equilíbrio – na proteção dos interesses de cada parte envolvida no procedimento. Dito de outra forma, a lei não pode ser excessivamente favorável ao devedor, tampouco ao credor.¹⁷¹

Da afirmação, conclui-se que os ideais estruturantes do nosso sistema de insolvência contrapõem-se àqueles adotados no sistema de insolvência americano, já que este opta pela prevalência dos interesses dos credores face aos demais interesses atingidos pela crise da empresa.

O sistema legal pátrio adota como premissa básica o equilíbrio entre o interesse dos envolvidos na crise empresarial de um lado e, do outro, o interesse social, mas sempre orientados pela preservação da empresa e da sua função social, afastando-se da concepção norte-americana com tendências pró-credor.¹⁷²

Manoel de Queiroz Pereira Calças ensina que:

Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for

¹⁷⁰ TJSP, Processo 0026584-81.2012.8.26.0100, juiz Dr. Daniel Carnio Costa, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 24.04.2014.

¹⁷¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 151.

¹⁷² COSTA, Daniel Carnio; COELHO, Cristiano de C. Jarreta. Os fundamentos normativos do direito de insolvência brasileiro. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 183.

possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca do pleno emprego (inc. VIII), o que só será atingido se as empresas forem preservadas.¹⁷³

A evolução do instituto da insolvência, acompanhando pelas reformas legislativas ocorridas ao longo dos anos, indica que a proteção de credores e devedores já foi praticada de forma oscilante. O movimento que revela o pêndulo de amparo para os atores do processo de insolvência é descrito por Fábio Konder Comparato como “dualismo pendular”¹⁷⁴, indicando que ora os credores são o centro gravitacional legislativo, ora os devedores.¹⁷⁵

Muito embora existente este movimento pendular, de proteção oscilante entre as relações de crédito e débito, parece certo crer na superação desta concepção valorativa na atualidade. A visão contemporânea afasta-se da salvaguarda do interesse de um dos polos da relação individualmente considerados, voltando-se para a tutela do interesse social e a preservação da função social dos institutos de insolvência. Assim, posiciona-se o magistrado Daniel Carnio Costa:

Destaque-se, por oportuno, que a função social dos institutos de direito privado é da tradição do direito brasileiro. A função social não é encontrada apenas como vetor interpretativo em relação à recuperação de empresas, mas também em relação ao exercício do direito de propriedade e da liberdade de contratar. Nesse sentido, o

¹⁷³ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho (Tst)**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 39-54, 2007. p. 40.

¹⁷⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 102.

¹⁷⁵ Analisando a evolução do direito comercial brasileiro ao longo dos anos, pode-se perceber essa proteção oscilatória entre os polos. O Código Comercial de 1850, ao fazer a previsão da concordata, em seu art. 847, trouxe a necessidade de concordância da maioria dos credores por cabeça e titulares de 2/3 dos créditos sujeitos aos seus efeitos, sendo claro neste aspecto a proteção aos interesses dos credores. Em continuidade, movimentando o pêndulo, o Decreto 917/1890, no art. 12, passou a prestigiar os interesses do devedor e criou meios preventivos à falência, como a moratória, cessão de bens, acordo extrajudicial e concordata preventiva. Na sequência, com o fim de reprimir abusos decorrentes das moratórias e trabalhando a movimentação pendular a favor dos credores, editou-se a Lei 859/1902. De igual sorte, percebemos a movimentação do pêndulo de proteção no acompanhamento da evolução histórica do instituto da falência. Esta linha do tempo será mais bem explicada em capítulo próprio, porém, para o momento, necessário se faz esta anotação. O que foi considerado o embrião da falência moderna nasceu na terceira fase evolutiva do direito romano com a “Lex Iulia”, responsável pelo desenvolvimento do conceito de “par conditio creditorum”, beneficiando a comunidade de credores. Na sequência, ainda nesta mesma fase evolutiva, observa-se o surgimento do “Cessio Bonorum”, considerado como sendo o primeiro instituto relacionado à moratória, através do qual o devedor evitava a aplicação de penas corporais mediante a entrega voluntária de seu patrimônio, possibilitando a sua recuperação.

modelo de recuperação judicial adotado no Brasil é absolutamente coerente com a tradição e com a evolução das ciências jurídicas em nosso País.¹⁷⁶

Os deveres advindos da função social da empresa não se encontram enunciados na legislação de forma clara e objetiva, é preciso interpretar os anseios do legislador na tratativa direcionada à empresa nos diversos cenários legais em que ela se insere.

Como se pode notar, a Lei de Sociedades por Ações (Lei 6.404/76) orienta que o acionista controlador deve usar o poder que lhe é atribuído, com o objetivo de fazer a companhia realizar o seu objetivo e cumprir sua função social¹⁷⁷ (art. 116), estabelecendo, ademais, que a sua responsabilidade não é apenas face aos demais acionistas, mas também para com a comunidade em que atua, a cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (art. 154).¹⁷⁸

Nesse sentido, a Lei 11.101/2005, ao tratar do instituto da recuperação judicial, evidencia que o objetivo é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, promovendo a preservação da empresa, estimulando, com isso, a atividade econômica e fomentando o respeito à sua função social.¹⁷⁹

¹⁷⁶ COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2023. p. 9.

¹⁷⁷ A função social da empresa é referida expressamente no parágrafo único do artigo 116 e no artigo 154, ambos da Lei das Sociedades por Ações. A respeito do tema, Modesto Carvalhosa afirma que: “A empresa é a racionalização dos fatores econômicos, tecnológicos e humanos da produção, instituída sob a forma de pessoa jurídica, a companhia. Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. (...). Consideram-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados, em termos de melhoria crescente de sua condição humana e profissional, bem como de seus dependentes. A segunda volta-se ao interesse dos consumidores, diretos e indiretos, dos produtos e serviços prestados pela empresa, seja em termos de qualidade, seja no que se refere aos preços. A terceira volta-se ao interesse dos concorrentes, a favor dos quais deve o administrador da empresa manter práticas equitativas de comércio, seja na posição de vendedor, seja na de comprador. A concorrência desleal e o abuso do poder econômico constituem formas de antijuricidade tipificadas (...). E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua” CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2003. FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 75, 76. Confira-se, também, as referências às p. 97, 98.

¹⁷⁸ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUK, Clarissa Somesom; STASI, Mônica di. O princípio da fraternidade aplicado ao sistema de insolvência: uma interação tão possível quanto necessária. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 142.

¹⁷⁹ Pautado no princípio da preservação da empresa, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela impossibilidade de o Juizado Especial Cível decretar a penhora online nas contas da empresa que esteja em recuperação judicial, em voto de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Confira: RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATOS DE CONSTRUIÇÃO. FORNECEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PROTEÇÃO DO

Tendo por objetivo os benefícios sociais gerados pela conservação da empresa, pode-se concluir que o seu pleno funcionamento deve ser fomentado pelo sistema, pois, como bem apontado por Rachel Sztajn, “a atividade econômica gera empregos, renda e riqueza, e sua destruição, a perda de benefícios que são distribuídos na sociedade na forma de bem-estar”.¹⁸⁰ Assim, o art. 47 da Lei 11.101/2005 dispõe:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.¹⁸¹

Neste ponto, ensina o desembargador Alexandre Alves Lazzarini:

O princípio da preservação da empresa, acolhido na Lei 11.101/05, dá uma nova característica à empresa, deslocando-a de uma condição limitada ao interesse de seus sócios, para a elevar ao patamar de interesse público, ou seja, passa a ser considerada como uma instituição e não mais uma relação de natureza contratual. Deixa de ter a dependência da vontade dos sócios para, no caso, passar a atender outros interesses (a função social, os empregados, os credores etc.) que se sobrepõem ao interesse dos sócios.¹⁸²

CONSUMIDOR E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRINCÍPIOS NÃO ABSOLUTOS. PONDERAÇÃO. MANUTENÇÃO DA EMPRESA. TUTELA DE INTERESSES MÚLTIPLOS. PREVALÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA DA LEI Nº 11.101/2005. 1. A controvérsia dos autos consiste em definir a competência para realizar atos de constrição destinados ao cumprimento de sentença proferida por magistrado do juizado especial cível, em favor de consumidor, quando o fornecedor já obteve o deferimento da recuperação na vara empresarial. 2. O compromisso do Estado de promover o equilíbrio das relações consumeristas não é uma garantia absoluta, estando a sua realização sujeita à ponderação, na hipótese, quanto aos múltiplos interesses protegidos pelo princípio da preservação da empresa. 3. A Segunda Seção já realizou a interpretação sistemático-teleológica da Lei nº 11.101/2005, admitindo a prevalência do princípio da preservação da empresa em detrimento de interesses exclusivos de determinadas classes de credores, tendo atestado que, após o deferimento da recuperação judicial, prevalece a competência do Juízo desta para decidir sobre todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da recuperanda. Precedentes. 4. Viola o juízo atrativo da recuperação a ordem de penhora on line decretada pelo julgador titular do juizado especial, pois a inserção da proteção do consumidor como direito fundamental não é capaz de blindá-lo dos efeitos do processo de reestruturação financeira do fornecedor. Precedente. 5. Recurso especial provido para reconhecer a competência do juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. STJ, REsp 1598130 RJ 2016/0113479-6, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 07/03/2017.

¹⁸⁰ SZTAJN, Rachel. Capítulo III: Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 222.

¹⁸¹ O professor Manoel Justino ensina que: “a lei estabelece uma ordem de prioridades nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a manutenção da fonte produtora, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter o emprego dos trabalhadores. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer o interesse dos credores. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu.” BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 130, 131.

¹⁸² LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. In: LUCCA, Newton de; AZEVEDO, Alessandra de. **Direito Recuperacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 124.

A leitura do art. 47 da Lei n. 11.101/2005 bem demonstra os valores normativos que devem fundamentar o sistema de recuperação judicial de empresas no Brasil. Nesse ponto, o citado artigo situa para a coletividade um direito à preservação da função social da empresa, compreendendo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores como núcleos fundamentais de tutela. Como bem pondera Adriana Valéria Pugliesi:

Assim, se de um lado preserva-se a atividade negocial antes existente, poupando os esforços destinados à sua (re)organização no mercado; de outro lado, potencializa-se o valor correspondente a esse ativo para fins de venda no processo falimentar, em benefício dos credores. Portanto, é inegável que o direito falimentar brasileiro atende, com exatidão, tanto a tutela do crédito, quanto ao princípio da preservação da empresa — que constituem os dois grandes pilares do moderno direito concursal, sendo mesmo possível dizer que esses ideais são indissociáveis e complementares entre si.¹⁸³

O instituto da recuperação judicial retira sua fundamentação constitucional no art. 170 da Carta Política, responsável por regulamentar a ordem econômica. O que se percebe é que uma sociedade empresária que cumpre a sua função social deve ser mantida em funcionamento para a garantia da valorização do trabalho e da livre iniciativa, assegurando a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social.

O exercício da atividade empresarial não pode desprezar os interesses das diversas pessoas que se relacionam direta e indiretamente com a empresa e formam a comunidade na qual se encontra inserida. Neste diapasão, é importante verificar que a função social, como princípio previsto na Constituição e contemplado na norma recuperacional infralegal, exige uma postura empresarial que privilegie os ditames da justiça social, com um ganho econômico mais justo para todos, impedindo abusos no uso do poder econômico.^{184 185}

¹⁸³ PUGLIESI, Adriana Valéria. A falência e o arrendamento no Direito Concursal Brasileiro. **Revista Electrónica de Direito**. Porto, 2017. p. 1-17. Disponível em: https://cij.up.pt/client/files/0000000001/12_634.pdf. Acesso em: 31 jul. 2023. p. 10.

¹⁸⁴ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 247.

¹⁸⁵ Outrossim, no ordenamento jurídico brasileiro também é possível encontrar o fundamento da função solidária das empresas. A Carta Constitucional de 1988 expressa, claramente, no artigo 1, a solidariedade como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, juntamente com a dignidade da pessoa humana. Posteriormente, a solidariedade também é incorporada, pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), no artigo 3, I, em conjunto com os valores de liberdade e sociais, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Ainda, ao elencar, no artigo 170, da CF/88, a base axiológica da ordem econômica, o texto constitucional a condiciona aos valores sociais e de solidariedade, que podem ser observados, por exemplo, na função social da

Por consequência, assim como o exercício do direito de propriedade não pode mais ser visto em caráter absoluto, já que retira sua legitimidade do respeito à função social, à empresa também se requer que exerça a sua função dentro de um contexto social. O proprietário, bem como aquele que controla a empresa, deve exercer o princípio da função social em benefício de terceiros, como atributo interno e vinculado à sua atividade, não estando em sua alçada decidir entre fazer ou não fazer, exercer ou não exercer. Isso significa que a função social atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer.¹⁸⁶

Nesse cenário, impende apresentar que a Organização das Nações Unidas aprovou, no ano de 2000, um documento intitulado “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)”, convocando o Governo e a própria sociedade a colaborarem para a sustentabilidade do planeta. No contexto desta tese, devem-se destacar dois desses objetivos que se amoldam à persecução da função social da empresa, quais sejam: “acabar com a fome e a miséria” e “estabelecer parcerias para o desenvolvimento”.¹⁸⁷

Certo é que os benefícios sociais e econômicos que se quer preservar com o estímulo à atividade social decorrem da própria ideologia do sistema jurídico brasileiro, que, em diversas passagens, evidencia a preocupação com o coletivo.¹⁸⁸

Já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, percebe-se o interesse do legislador constituinte em “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.”

propriedade (artigo 170, III, da CF/88) e na previsão, expressa, de que a ordem econômica deve voltar-se para a defesa do meio ambiente, admitindo, inclusive, um tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental que determinado produto, serviço ou processo possa ocasionar (artigo 170, VI, da CF/88). Portanto, no contexto contemporâneo e sob o paradigma da solidariedade, tem-se a ampliação da função social das empresas, transformando-a em função solidária, exigindo que as atividades empresariais também colaborem, positivamente, para o desenvolvimento da sociedade na perspectiva cooperativa, inclusive em prol da tutela do meio ambiente, não sendo mais admitido, na contemporaneidade, atividades que se pautam no uso indiscriminado dos recursos naturais e colaboram para o agravamento do quadro de crise ecológica que ameaça tanto as presentes quanto às futuras gerações. ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia; PAMPLONA, Danielle Anne; FACHIN, Melina Girardi. **Mulheres, Direitos Humanos e Empresas**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 98.

¹⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 245.

¹⁸⁷ Nações Unidas. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio**. 2010. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/66851-os-objetivos-de-desenvolvimento-do-mil%C3%AAnio>. Acesso em: 24 maio 2023.

¹⁸⁸ Utilizando-se desta argumentação, o Ministro Sidnei Beneti já decidiu que “a recuperação judicial visa à continuidade de empresa em crise econômico-financeira. Tem por fonte a função social da empresa, desempenhada pela atividade produtiva, buscando-se manter empregos, sem abalo à ordem econômica.” STJ, REsp 1408973 SP 2013/0333500-4, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 11/03/2014.

O art. 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, já anuncia o respeito à função social da propriedade privada, em seu inciso XXIII, concretizando o ideal de respeito ao coletivo, ainda quando se utilize um direito individual.

Igual percepção decorre do art. 170, que aborda a ordem econômica e a coloca como mecanismo de valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, porém pautado no respeito à função social da propriedade.¹⁸⁹ Nesse diapasão, uma sociedade empresária que “cumpra a sua função social deve ser mantida em funcionamento para a garantia da valorização do trabalho e da livre iniciativa, assegurando a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social.”¹⁹⁰

Diante dessas colocações, o que se permite concluir é que a função social, representada pela preocupação constante com a coletividade evidenciada pelo legislador brasileiro em diversas passagens, é a meta do nosso sistema. Empreender sem respeitar os ditames sociais e morais estipulados em uma sociedade fraterna representa ferir os valores supremos que a ordem constitucional estipula.¹⁹¹

É o que ensina Luis Gerson Branco:

¹⁸⁹ Nessa toada, transcreve-se trecho da decisão que deferiu o processamento de recuperação judicial do grupo OAS/SA, prolatada pelo magistrado Daniel Carnio Costa: “A Recuperação Judicial prevista pela Lei 11.101/05 é nítida manifestação da tendência mundial de mitigação do caráter potestativo dos direitos dos credores em prol da preservação da empresa, como meio da satisfação do direito universal ao desenvolvimento dos povos, declarado pela ONU em 1988 e, no âmbito nacional, consagrado como objetivo fundamental de nossa República, no art. 3º, II, da CF. A economia e a propriedade não são senhores e, sim, instrumentos do fim constitucional de assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, na forma do art. 170, da CF. O art. 1º, IV, da CF, reconhece expressamente como princípio fundamental de nosso Estado Democrático de Direito os valores sociais da livre iniciativa. O espírito do instituto da Recuperação Judicial e a sua conformidade constitucional estão em linha com o que sustentam Ricardo Sayeg e Wagner Balera, ao exporem que: “O neoliberalismo econômico, sem os freios e a calibragem humanistas, é tanto incapaz de corrigir as externalidades negativas como de harmonizar adequadamente as externalidades, especialmente as privadas, não equivalentes e reciprocamente consideradas. Tal calibragem é necessária e deve incidir sobre a universalidade do exercício dos direitos subjetivos naturais de propriedade, relativizando-os, ao invés de seguir o viés do neoliberal, em que esse exercício tende ao absoluto.” TJSP Processo 1030812-77.2015.8.26.0100, juiz Dr. Daniel Carnio Costa, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 08.03.2023.

¹⁹⁰ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 248.

¹⁹¹ A empresa deve atuar como meio de desenvolvimento humano e, ao mesmo tempo, precisa contribuir para superar: (i) a poluição e degradação de recursos naturais essenciais (v.g. água potável, rios e florestas, além de terras --- por sua exaustão para pastagens e agricultura, etc.); (ii) a má distribuição da renda que cause aumento de diferenças sociais e pobreza; e (iii) a reflexão sobre questões sociais indispensáveis --- tais como, melhoria na educação e saúde -- posto que da empresa participam colaboradores e a primeira deve também zelar pela qualidade de vida desses últimos. Portanto, o desenvolvimento econômico realizado pela empresa e a forma como tem sido tratado o lucro dela proveniente, precisam ser revisitados e repensados. Um modo bastante interessante de fazer isso é conhecer os fundamentos e o funcionamento da empresa social. PUGLIESI, Adriana Valéria. Social Business, ou Empresa Social. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 9, n. 1, p. 101-111, 28 de maio de 2018, passim.

A função social da empresa tem exigido a compreensão do papel social dos agentes econômicos, seja como formadores de riquezas para as populações e responsáveis pelo crescimento do produto interno bruto de dividendos, mas, ao mesmo tempo, tais agentes e a própria empresa são vistos como fonte de externalidades, consideradas como ações e estratégias para evitar a exposição ao risco inerente à atividade empresarial, transferindo-o para a coletividade.¹⁹²

Importante destacar que o encerramento da empresa inviável, entendida como aquela que segue uma produção de itens não aceitos ou inúteis para o mercado ou que prestam serviços que não despertam interesse social ou econômico, é a solução mais correta do ponto de vista social e econômico.¹⁹³

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas, e continua:

Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem.¹⁹⁴

Apontando a prevalência dos benefícios sociais e econômicos que advêm do saneamento da economia através da retirada do mercado de uma empresa inviável, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça, em voto do Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, que “a convocação da recuperação judicial em falência de uma empresa inviável visa sanear a economia, retirando do

¹⁹² BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Ponderação principiológica no direito falimentar: antagonismo e complementaridade da autonomia dos credores e preservação da empresa. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Véra Jacob de (org.). **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**: em homenagem a Clóvis de Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 370.

¹⁹³ Nesse sentido, posiciona Douglas Baird: “Manter intactas as empresas que não podem competir efetivamente resultam em mais danos do que benefícios no longo prazo. A empresa paradigmática é um restaurante em uma cidade grande. Quando o restaurante fecha, os funcionários perdem seus empregos, mas podem encontrar trabalho em outro lugar. Um novo restaurante ou outra empresa pode se mudar para o espaço, e a vida continua. Se um restaurante ruim for substituído por um muito melhor, os níveis de emprego na cidade podem até aumentar. Manter um restaurante ruim em funcionamento adia o inevitável e atrasa uma mudança desejável de mão de obra e capital para algum lugar onde os insumos possam ser mais bem utilizados.” Tradução livre. No original: “Keeping firms intact that cannot effectively compete results in more harm than good over the long run. The paradigmatic firm is a restaurant in a large city. When the restaurant closes, workers lose their jobs, but they can find work elsewhere. A new restaurant or another firm can move into the space, and life goes on. If a bad restaurant is replaced by a much better one, employment levels in the city may even increase. Keeping a bad restaurant in business postpones the inevitable and delays a desirable shift of labor and capital to somewhere the inputs can be put to better use.” BAIRD, Douglas G. **Bankruptcy's Uncontested Axioms**. New Haven: Yale Law Journal, 1998. Volume 108, n 573. p. 580.

¹⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 251.

mercado um agente deficitário para que os seus ativos sejam realocados e assumidos por outras empresas capazes de produzir, gerar empregos e circular riquezas (...)¹⁹⁵

De igual sorte, no âmbito falimentar, o legislador optou por seguir esta mesma premissa valorativa, ao dispor no art. 75 que a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa “preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia e fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.”

Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello Dias ensinam que o art. 75 da Lei 11.101/2005 sofreu profunda e importante alteração, colocada pela Lei 14.112/2020, a qual permite uma melhor compreensão sobre o instituto da falência e os princípios que o regem. E acrescentam: “a nova redação proporciona melhor compreensão dos objetivos que o legislador espera que sejam atingidos ao final do processo falimentar e, sobretudo, revelam a função desempenhada por esse procedimento especial.”¹⁹⁶

Da leitura, resulta que, no diploma concursal brasileiro, tanto a recuperação judicial quanto a falência estão informadas pelo mesmo princípio, que é o da preservação da empresa e sua função social, de modo a priorizar os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes.

¹⁹⁵ Confira a íntegra do julgado: RECURSO ESPECIAL. CONVOLAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. ARTS. 61, § 1º, E 73 DA LEI Nº 11.101/2005, COM REDAÇÃO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES IMPLEMENTADAS PELA LEI Nº 14.112, de 24/12/2020. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA EXCLUSÃO DA EMPRESA INVIÁVEL DO MERCADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A recuperação judicial somente pode ser concedida ao devedor que tem condições de se soerguer, cuja crise de liquidez poderá ser superada por seus créditos ou suas operações no mercado financeiro. 2. A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. 3. A convalidação da recuperação judicial em falência de uma empresa inviável visa sanear a economia, retirando do mercado um agente deficitário para que os seus ativos sejam realocados e assumidos por outras empresas capazes de produzir, gerar empregos e circular riquezas, produzindo os benefícios econômicos e sociais delas esperados. 4. Cabe às instâncias ordinárias, por ter à sua disposição a totalidade dos elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas recuperandas, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento, verificar a plausibilidade da recuperação judicial. 5. O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pelo descumprimento das obrigações do plano de reestruturação durante o biênio de supervisão, com base no relatório da administradora judicial. 6. Tanto assim que as recuperandas não lograram superar seus reiterados atrasos no cumprimento das obrigações assumidas para o biênio de supervisão, nem sequer pagaram os direitos trabalhistas, não tomaram as medidas necessárias para a recuperação judicial delas, além de não ter nenhuma atividade produtiva. 6.1. Não bastasse, elas nem sequer cumpriram o segundo plano de recuperação que ofertaram e que foi homologado pelo juízo do soerguimento. 7. Rever as conclusões do acórdão estadual para analisar se o descumprimento do plano de recuperação judicial decorreu de razões alheias aos esforços das recuperandas demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ. 8. Recurso especial não provido. STJ REsp 2054386 SP 2019/0031415-7, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 11/04/2023.

¹⁹⁶ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 560.

Porém, para que se atinjam os ideais valorativos do sistema de insolvência, os institutos de tutela da crise empresarial, leia-se falência e recuperação de empresas, fazem uso de diferentes técnicas.¹⁹⁷

Dentro do sistema recuperacional, a preservação da empresa viável contempla o interesse social que resulta do exercício da atividade empresarial, na medida em que se tem a geração de empregos, rendas, tributos, bem como circulação de riquezas, serviços e produtos, cumprindo a função social. Desse modo, na recuperação judicial, a preservação dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial ocorre ao propiciar à empresa em crise a superação do momento de dificuldade a fim de que permaneça em atividade.

Lado outro, a função social da empresa pensada no âmbito falimentar passa a ser preservada pelo uso de técnica distinta, ao se possibilitar a preservação das atividades empresariais que surgirão em razão da retirada do mercado daquela empresa falida, mediante o reaproveitamento de seus ativos que antes estavam vinculados a uma atividade improdutivo. Marcos de Lisboa Barros destaca que “quando a preservação da empresa é inviável e a falência é decretada, a função social passa a ser maximização dos resultados.”¹⁹⁸

Dessa forma, a técnica de realocação de ativos é uma das finalidades principais do sistema falimentar, buscando-se desvincular os ativos da empresa inviável, que não geravam benefício econômico e social naquela atividade, e realocá-los em atividades empresariais produtivas e geradoras dos referidos benefícios, como bem exemplifica o magistrado Daniel Carnio Costa:

Quando se tem a decretação da falência de uma empresa que se desenvolvia em determinado imóvel, enquanto esse imóvel permanecer lacrado e vinculado àquela massa improdutivo, nenhum benefício econômico e social será produzido. Ao contrário, esse imóvel passa a ser fonte de despesas e de problemas sociais de toda ordem, correndo o risco de ser invadido, de se tornar foco de doenças ou mesmo de ser utilizado para abrigo ou esconderijo de criminosos. Entretanto, a partir do momento em que o imóvel é alienado na falência, outro empresário – o adquirente – passará a utilizar o imóvel novamente para o desenvolvimento de atividade produtiva e geradora de empregos, tributos, serviços e todos os demais benefícios decorrentes da atividade empresarial saudável. Além disso, a venda do ativo viabilizará o pagamento dos credores da empresa falida que, em última análise, são outros

¹⁹⁷ COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr, 2023. p. 6, 7.

¹⁹⁸ LISBOA, Marcos de Barros. A falência. In: PAIVA, Luis Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 54.

empresários ou empregados, que dependem desses valores para desenvolver suas atividades econômicas, fazendo a economia local funcionar adequadamente.¹⁹⁹

Nessa linha, a alienação célere e racional de ativos da empresa inviável traduz-se como providência que contempla o resultado social e econômico do processo de insolvência, para além da satisfação individual da classe de credores. Desse entendimento, decorre a previsão do artigo 22, inciso III, alínea “j” da Lei 11.101/2005, que traz o decurso do prazo máximo de 180 dias para que ocorra a venda de todos os bens que compõem a massa falida.

Progredindo na leitura do art. 75, percebe-se, ademais, que o legislador optou por localizar o instituto do rápido recomeço (“fresh start”) como o estímulo ao empreendedorismo, restando claro que o retorno do empresário falido ao exercício da atividade econômica, quando promovido de maneira célere, contribui para a preservação da função social no processo de insolvência.

Assim, o artigo em comento inaugura a ideia de que, para muito além de um procedimento simplório de venda de bens e rateio entre os credores, o processo de falência deve servir como um mecanismo para que se preservem os benefícios sociais e econômicos que decorrem do exercício da atividade empresarial, desempenhando uma importante função social. Ensina Manoel Justino que o dispositivo legal evidencia uma declaração de princípios:

Embora possa não ter efetiva objetividade, como deve ser a lei, de qualquer forma é princípio a ser observado. Exatamente à luz de tal princípio é que deve a lei ser analisada como um todo, sendo, aliás, possível localizar os outros artigos que tendem a propiciar a celeridade e a economia.²⁰⁰

Desse modo, a persecução dos benefícios coletivos decorrentes do processo falimentar será atingida através de ferramentas que permitam ao insolvente retornar para o cenário econômico, contemplando-se a visão social do instituto.

¹⁹⁹ COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr, 2023. p. 18.

²⁰⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 350.

A ordem econômica constitucional fomenta o exercício da atividade econômica, desde que esta demonstre respeito aos direitos humanos e assegure a dignidade de todos.²⁰¹ Abordando a discussão, posiciona-se Penalva Santos:

(...) encontram-se na própria Constituição atual princípios que fundamentais que justificam a reformulação do direito falimentar, com a busca do desenvolvimento nacional para a implantação de uma sociedade justa e solidária. Para isso, a Carta de 1988 institui uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho e da livre iniciativa, observados os princípios mencionados no art. 170. Princípios programáticos que possuem, ao menos, aquela eficácia mínima de retirar suporte hierárquico às normas legais inferiores, que com eles não se coadunarem. Urge, então, adequar a lei falimentar a estes princípios. Afinal, não é possível conciliar uma norma que conduz ao desaparecimento de empresas viáveis, em dificuldades momentâneas, com os graves problemas daí decorrentes, com uma ordem constitucional que caminha em sentido contrário.²⁰²

De igual sorte, a nossa Constituição Federal direciona-se para “assegurar a todos uma existência digna” (art. 1, III CF), o que permite concluir que a preservação da atividade empresarial e o fomento ao seu exercício pelo falido, submetido à inabilitação em razão da quebra, são paradigmas que se amparam na dignidade da pessoa humana, na medida em que contemplam um grau de assistência a todos aqueles que dependem da atividade empresária.²⁰³

Diante dessa simbiose, o instituto da reabilitação opera um importante papel. Incentivar a atuação empresarial daquele que se utiliza desta exploração como meio de subsistência é fomentar o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da fraternidade e atender a este propósito, uma vez que permite olhar para o outro e atuar em sua direção, unindo forças para a consecução de um objetivo comum que é o progresso econômico.²⁰⁴

²⁰¹ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 249.

²⁰² PENALVA, J.A.S. e PENALVA, Paulo Santos. Nota como revisores e atualizadores da 4ª ed. **Dos comentários à lei de falência (Dec. Lei 7661/45, de 21.06.1945)**, de Trajano Miranda Valverde. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 29.

²⁰³ MOURA RIBEIRO, Paulo Dias De; TAUKE, Clarissa Somesom, op. cit., p. 248.

²⁰⁴ MOURA RIBEIRO, Paulo Dias De. TAUKE, Clarissa Somesom; DI STASI, Mônica. “**O princípio da fraternidade aplicado ao sistema de insolvência: uma interação tão possível quanto necessária**”, em **Direito Empresarial Aplicado**, ob. coletiva, coord. MAIA DA CUNHA, Fernando Antonio; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 132, 133.

É justamente pelos novos direcionamentos principiologicos^{205 206}, implementados pelo art. 75, que se deve compreender o instituto falimentar e, mais precisamente, o regime jurídico implantado para a reabilitação do falido.

Como apresenta Fábio Ulhoa Coelho:

O cerne dessa importante e salutar mudança se encontra na ampliação dos objetivos da falência. Além da preservação e otimização dos bens, ativos e recursos produtivos de uma empresa (inc. I), a falência passa a ter por finalidade duas acelerações: a realocação eficiente dos recursos da massa falida (inc. II) e o retorno do empreendedor às atividades econômicas (inc. III).²⁰⁷

Dessa afirmação, é razoável concluir que a existência de um procedimento específico voltado ao falido que permita o seu retorno ao exercício de atividade, com o reconhecimento da extinção das obrigações que o impediam de empreender, justifica-se não como um auxílio direcionado apenas àquele indivíduo, mas como um mecanismo idôneo a assegurar o atingimento dos objetivos legalmente pretendidos de preservação dos benefícios socioeconômicos advindos da exploração da atividade empresarial.

Nesse ponto, é cabível a argumentação de Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello Dias:

O instituto da falência somente justifica a sua existência, como regime jurídico que excepciona as regras gerais da insolvência civil, enquanto funcionar como idôneo para a preservação dos benefícios econômicos e sociais da atividade empresarial. Em outras palavras, o que legitima e justifica a existência desse regime jurídico excepcional é justamente o atingimento, por meio do processo, dos objetivos pretendidos pelo legislador.²⁰⁸

Nesse diapasão, o rápido recomeço é instituto amparado pela função social. A intenção é permitir um retorno do empreendedor falido ao contexto empresarial, fazendo eclodir a ideia

²⁰⁵ O princípio geral do direito é uma diretriz para a integração das lacunas estabelecidas pelo próprio legislador. DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às normas do direito brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 146.

²⁰⁶ “Os princípios gerais do direito (...) na temática da interpretação da lei, por isso que servem para preencher lacunas e ajudam a determinação do alcance e do verdadeiro sentido da lei.”. GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 49.

²⁰⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a lei de falências e de recuperação de empresas**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 291.

²⁰⁸ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 536.

de que o indivíduo é um agente econômico e desempenha um papel essencial na produtividade do mercado.

3.2 Uma Leitura Valorativa da Reabilitação

3.2.1 A Valorização da Reabilitação do Falido à Luz dos Direitos Humanos

A noção histórica de Direitos Humanos remonta à ideia de que as “exigências apresentadas em todos os tempos e em todos os ambientes sociais pela melhoria da condição do homem terminaram na reivindicação de liberdade e de direitos sinteticamente qualificados de Direitos Humanos.”²⁰⁹

Posicionam-se como uma categoria universal e devem ser protegidos em todas as sociedades, independentemente das diferenças culturais, econômicas e políticas. Dessa forma, os direitos humanos não são um produto exclusivo do Ocidente, mas sim uma conquista da humanidade como um todo.²¹⁰ Assim, esses direitos passaram por uma evolução histórica²¹¹ e se agruparam em gerações, conforme o desenvolvimento de sua conquista e reconhecimento no seio social.²¹²

Ensina Norberto Bobbio:

O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito. Mas é também verdade que somente

²⁰⁹ BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de Política**. 7. ed. Brasília: Unb Universidade de Brasília, 1995. p. 353.

²¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 50.

²¹¹ Em explicação clara sobre a geração ou dimensão dos direitos humanos, se posiciona o Ministro Celso de Mello, na relatoria de julgamento do Supremo Tribunal Federal: “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais- realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humano, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” STF, MS 22164 SP, relator Ministro Celso De Mello, Tribunal Pleno, j. 30/10/1995.

²¹² Como aponta Eliana Calmon “no estágio de consciência de que os direitos são conquistados e não outorgados, parte o homem, com resistência e pressão, para ampliar os direitos fundamentais.” CALMON, Eliana. *As Gerações dos Direitos*. In: JUSTIÇA, Stj. Superior Tribunal de. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. 13. ed. Brasília: Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, 2001. Cap. 1. p. 1-126.

depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo - pela primeira vez na história - todos os povos.²¹³

A primeira geração foi agrupada pelos direitos civis e políticos, abrangendo os direitos individuais e as liberdades fundamentais, sendo voltados para proteger a autonomia e a liberdade dos indivíduos em relação ao Estado. Essa primeira categoria é essencial para garantia da participação dos indivíduos na vida política e no exercício de suas liberdades fundamentais.

Por sua vez, a segunda geração, composta pelos direitos econômicos, sociais e culturais, estando estes relacionados às condições de vida dignas e à igualdade de oportunidades para todos os indivíduos. Inclui-se o direito ao trabalho, à educação, à saúde, à segurança social, à moradia adequada e à participação cultural, reconhecendo, dessa forma, a importância da justiça social e a busca por garantias de que todos tenham acesso a recursos e oportunidades necessários para uma vida plena e digna.

Por fim, a terceira geração, também chamada de direitos de solidariedade, abarcou os direitos coletivos e difusos. Estes estão voltados para a promoção do bem-estar coletivo e a proteção de interesses comuns da humanidade. Incluiu o direito ao desenvolvimento, à preservação do meio ambiente, à paz, à autodeterminação dos povos e à cooperação internacional. Essa dimensão reconheceu que a realização plena dos direitos humanos vai além das esferas individuais e nacionais, envolvendo a responsabilidade global pela promoção do bem comum, com enfoque em solidariedade e fraternidade, temas basilares de nossa Carta Magna.²¹⁴

Como apregoa Eliana Calmon:

Chegamos, então, aos DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, com o aparecimento dos entes quase públicos, representados por segmentos não-governamentais da sociedade civil organizada, as ONGs, incumbidas de lutar por interesses coletivos e difusos, direitos estes que dificilmente poderiam merecer a tutela estatal, por ausência de representação política adequada, e em face da excessiva exposição daquele indivíduo que decidia enfrentar o Estado. Forjamos a nossa Carta Política, a "Constituição Cidadã", sob a égide dos direitos de terceira geração, com o que de mais moderno tinha o mundo, em termos de visão jurídico-institucional, ao término da Guerra Fria.²¹⁵

²¹³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 49.

²¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

²¹⁵ CALMON, Eliana. As Gerações dos Direitos. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 22-24, 10 fev. 2010. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20469>. Acesso em: 01 set. 2023. p. 23.

O Estado contemporâneo possui um papel fundamental no processo de consolidação da cidadania, seja por meio de proteções e garantias aos indivíduos, seja através de legislação competente e progressiva, visando à expansão desses Direitos Humanos.^{216 217} Por essa razão, invoca-se a inadmissibilidade da inércia do Estado quanto à sua concretização, já que a omissão estatal viola a ordem constitucional, tendo em vista a exigência de ação, do dever de agir no sentido de garantir a tutela. Implanta-se um constitucionalismo concretizador dos Direitos Humanos, já que “a Constituição de 1988, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, institui o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.”²¹⁸

A concretização, através da escrita dos direitos fundamentais humanos, é essencial para que as estruturas sociais evoluam de forma harmônica, visto que são sedimentadas em bases que se formam a partir da concordância de todos os Estados-membros e objetivam a proteção dos indivíduos por meio do reconhecimento desses direitos que lhes são inerentes.

A jurista Flávia Piovesan argumenta que os instrumentos internacionais fortalecem e ampliam o catálogo de direitos previstos no ordenamento de um povo, apresentando também relevantes garantias para a sua proteção, e segue:

²¹⁶ A humanidade confluiria para um estágio de “paz perpétua” sob a perspectiva kantiana, através da absorção de direitos humanos por todos os seus sujeitos individuais, estando acima dos direitos dados por cada Estado, sob uma ótica de direitos humanos para todos os indivíduos do mundo, colocando-se acima do que determina cada Constituição instituída, seja ela de qual país for. KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Porto Alegre: L&Pm, 1989. p. 37.

²¹⁷ Atuando em prol da concretização dos direitos humanos, o Ministro Roberto Barroso, em voto de ADPF perante o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela manutenção de medida cautelar anteriormente deferida, para a suspensão de desocupação coletivas e despejos, no período da crise sanitária da Covid 19. Confira: Direito Constitucional e Civil. Arguição de descumprimento de preceito Fundamental. Direito à moradia e à saúde de pessoas vulneráveis no contexto da pandemia da Covid-19. Ratificação da prorrogação da medida cautelar anteriormente deferida. 1. Pedido de extensão da medida cautelar anteriormente deferida, a fim de que se mantenha a suspensão de desocupações coletivas e despejos enquanto perdurarem os efeitos da crise sanitária da COVID-19. 2. Observa-se no Brasil a melhora do cenário, com a evolução da vacinação e a redução do quantitativo de óbitos e de novos casos. Todavia, é certo que a pandemia ainda não acabou e a média móvel de mortes ainda corresponde à queda de um avião por dia. O plano internacional reforça as incertezas com o aumento de casos na Ásia e Europa. Sob o ponto de vista socioeconômico, houve uma piora acentuada na situação de pessoas vulneráveis. 3. Nesse cenário, em atenção aos postulados da cautela e precaução, é recomendável a prorrogação da medida cautelar anteriormente deferida. 4. Reitero o apelo ao legislador, a fim de que delibere a respeito do tema não apenas em razão da pandemia, mas também para estabelecer um regime de transição depois que ela terminar. A conjuntura demanda absoluto empenho de todos os órgãos do poder público para evitar o incremento expressivo do número de desabrigados. 5. Registro que se os dados da pandemia continuarem decrescentes, os limites da jurisdição deste relator em breve se esgotarão. Isso porque, embora possa caber ao Tribunal a proteção da vida e da saúde durante a pandemia, não cabe a ele traçar a política fundiária e habitacional do país. 6. Pedido deferido parcialmente pelo relator, para estender o prazo da medida cautelar anterior, nos termos em que proferida, a fim de que os direitos assegurados pela Lei nº 14.216/2021, para as áreas urbanas e rurais, sigam vigentes até 30 de junho de 2022. STF ADPF 828/DF 0052042-05.2021.1.00.0000, relator Ministro Roberto Barroso, j. 29/06/2022.

²¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 44.

Os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos envolvem quatro dimensões: 1) a celebração de um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos (os tratados não são o “teto máximo” de proteção, mas o “piso mínimo” para garantir a dignidade humana, constituindo o “mínimo ético irredutível”; 2) a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas), no sentido de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos 3) a criação de órgãos de proteção (ex.: Comitês, Comissões, Cortes internacionais); e 4) a criação de mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados.²¹⁹

Um exemplo histórico que se pode destacar é a Declaração Universal dos Direitos Humanos²²⁰, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, em um contexto de reconstrução do globo pós Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Como aponta Norberto Bobbio, com esta Declaração, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva. Assim, explica:

(...) universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; inclusive no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo.²²¹

Este documento foi e ainda é fundamental quando se observa sua capacidade de integrar a humanidade – independentemente de suas diferenças ideológicas, econômicas e sociais – rumo a um futuro mais próspero e igualitário. É o que se denota a partir de breve leitura de seu preâmbulo: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”²²²

²¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 173, 174.

²²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020.

²²¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 30.

²²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020. Preâmbulo.

Eliana Calmon ensina que as quarenta e oito Nações, ao assinarem o documento de 1948, incluindo nelas o Brasil, comprovaram que a Humanidade partilha de valores comuns, independentemente de suas origens, sua história ou sua religião:

(...) o processo de evolução do Direito, inauguraram uma terceira geração, a geração dos direitos sociais. Temos, então, em 10 de dezembro de 1948, a aprovação, em Assembleia Geral das Nações Unidas, da Segunda Declaração dos Direitos do Homem. Com ela, surgiu um sistema de valores de âmbito universal, consistindo em um marco para a Humanidade, decorrente da materialização do ideal já pregado pelos jurisnaturalistas.²²³

Ao que se percebe, a Declaração Universal dos Direitos Humanos concretizou-se como um documento tão marcante e significativo na história do desenvolvimento humano e social que diversas nações buscaram espelhar em seus ordenamentos jurídicos internos disposições fundamentais que salvaguardassem esses direitos.²²⁴

No Brasil, a atual Constituição Federal, promulgada em 1988 e apelidada de Constituição Cidadã, representa o diploma constitucional brasileiro que melhor se identifica com os propósitos consagrados naquela Declaração, reconhecendo em seu corpo uma plêiade de Direitos Humanos como essenciais e fundamentais, inserindo-se no topo do ordenamento jurídico pátrio e servindo como guia, que ilumina as demais legislações. Indica Paulo Sergio Pinheiro que “a nova Constituição de 1988 incorporou um conjunto amplo de garantias e de direitos, sobretudo no art. 5º e seus 77 incisos, constituindo uma autêntica ‘bill of rights’, a mais precisa e ampla de toda a história constitucional brasileira.”²²⁵

É nesta linha que a análise sistemática do texto Constitucional permite perceber que se palmilhou claramente o caminho do chamado bem-estar social, como ensinam Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo:

²²³ CALMON, Eliana. As Gerações dos Direitos. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 22-24, 10 fev. 2010. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20469>. Acesso em: 01 set. 2023. p. 13.

²²⁴ Um exemplo disso é a incorporação da Carta Canadense de Direitos e Liberdades, que em 1982 foi incluída à Constituição do país, tal documento é fortemente inspirado na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A referida legislação visa proteger diversos direitos fundamentais, como liberdade de expressão, liberdade de religião, direitos fundamentais de cidadãos acusados de crimes e direitos das populações indígenas. Legislações deste escopo transformaram o Canadá em referência no tocante à Direitos Humanos e promoção da dignidade da pessoa humana.

²²⁵ PINHEIRO, Paulo Sérgio; DIMENSTEIN, Gilberto. O passado não está morto: nem passado é ainda. Dimenstein G. **Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 292.

A Constituição identificou como objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Tais objetivos foram incorporados, ainda uma vez, pela regras constitucionais da economia (arts. 170 e s.), que, por disposição textual ficou jungido à valorização social do trabalho e à realização da justiça social. Além disso, a educação e a saúde deixam de ser tratadas como programa de caráter indicativo, para integrar o rol de direitos fundamentais do cidadão.²²⁶

Logo, a garantia e o reconhecimento dos Direitos Humanos, em conjunção com a democracia e a paz, pavimentam o caminho da humanidade para uma era em que estes mesmos direitos sejam feitos disponíveis, de fato, para todos os indivíduos do mundo, independentemente do Estado no qual tenham nascido.

Sob esta ótica, é possível afirmar que a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos “lança a pedra fundamental de nova era dos direitos e deveres e, como tal, inaugura a caminhada que impõe o redesenho das vetustas estruturas dos Estados, dos organismos internacionais e dos respectivos marcos teóricos jurídicos.”²²⁷

Nesses termos, conclui Norberto Bobbio:

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da “paz perpétua”, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: Sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia, sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.²²⁸

Nesse cenário, é indiscutível que os ideais consagrados pelos Direitos Humanos, ratificados pela nação brasileira, cumprem um papel fundamental em desenvolver valores como

²²⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p. 125.

²²⁷ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH - Capitalismo Humanista: a dimensão dos direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019. p. 88.

²²⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1.

solidariedade, igualdade e fraternidade entre os povos da terra, o que serve de guia para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, incluindo neste o sistema de insolvência.^{229 230}

²²⁹ Cumpre observar que a jurisprudência da Corte da Cidadania já reconheceu que o Brasil, por ser signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, nas hipóteses em que houver violação à integridade física e psicológica da pessoa, caracterizando ataque aos seus direitos humanos fundamentais, é inafastável o dever do Estado de indenizar os danos materiais e morais sofridos, que podem ser cumulados. Confira: ADMINISTRATIVO. DIREITOS HUMANOS. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DAS NAÇÕES UNIDAS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TORTURA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. DIREITOS HUMANOS. VALOR INDENIZATÓRIO IRRISÓRIO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. 1. Cuida-se de Ação de Reparação de Danos Morais ajuizada contra o Estado do Paraná por cônjuge de preso político que sofreu tortura durante o regime militar. 2. Violação a direitos humanos - como a proteção contra a tortura e prisão por delito de opinião - enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, amparada no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas - incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto-Legislativo 226/1991, promulgado pelo Decreto 592/1992 -, que traz a garantia de que ninguém será submetido a tortura, nem a penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, bem como prevê a proteção judicial para os casos de violação de direitos humanos. 4. Nas hipóteses em que houver violação à integridade física e psicológica da pessoa, ou seja, ataque aos seus direitos humanos fundamentais, é inafastável o dever do Estado de indenizar os danos materiais e morais sofridos, que podem ser cumulados. 5. A revisão do valor da indenização é possível, em casos excepcionais, somente quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que se configurou no presente caso. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao concluir, diante da documentação colacionada aos autos, que o autor foi realmente preso e torturado, tendo sofrido danos psicológicos permanentes e vindo a falecer, fixou indenização por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 7. Diante da gravidade dos fatos e das peculiaridades subjetivas narradas no acórdão recorrido, reputa-se irrisório o valor fixado a título de danos morais, o qual deve ser majorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em conformidade com balizas do STJ para casos análogos: Ag 1.337.260/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13/9/2011; REsp 1.085.358/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 9/10/2009. 8. Com relação à verba de honorários, a revisão do valor fixado pela instância ordinária é cabível somente em caráter excepcional, quando irrisório ou exorbitante, o que se configura in casu. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da condenação. 9. Recurso Especial provido. STJ REsp. 135555 PR 2012/0122096-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2016.

²³⁰ De igual sorte, o Supremo Tribunal Federal, já consignou que em razão da violação ao direito humano à vida (incluído no artigo 6, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos) os atos praticados em períodos de guerra contra civis em território nacional, ainda que sejam atos de império, são ilícitos e ilegítimos. Diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado Brasileiro nas suas relações internacionais (art. 4º, II), devem prevalecer os direitos humanos, afastada a imunidade de jurisdição. Confira: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO ESTRANGEIRO. ATOS DE IMPÉRIO. PERÍODO DE GUERRA. CASO CHANGRI-LÁ. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA. ATO ILÍCITO E ILEGÍTIMO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS. ART. 4º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Controvérsia inédita no âmbito desta Suprema Corte, estando em questão a derrotabilidade de regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império praticados por Estado soberano, por conta de graves delitos ocorridos em confronto à proteção internacional da pessoa natural, nos termos do art. 4º, II e V, do Texto Constitucional. 2. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro no direito brasileiro é regida pelo direito costumeiro. A jurisprudência do STF reconhece a divisão em atos de gestão e atos de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário e, mantida, sempre, a imunidade executória, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Dec. 56.435/1965). Precedentes. 3. O artigo 6, b, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, reconhece como “crimes de guerra” as violações das leis e costumes de guerra, entre as quais, o assassinato de civis, inclusive aqueles em alto-mar. Violação ao direito humano à vida, incluído no artigo 6, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Assim, os atos praticados em períodos de guerra contra civis em território nacional, ainda que sejam atos de império, são ilícitos e ilegítimos. 4. O caráter absoluto da regra de imunidade da jurisdição estatal é questão persistente na ordem do dia do direito internacional, havendo notícias de diplomas no direito comparado

Cumpra observar que, ano de 2015, o Brasil e as demais 192 nações componentes das Nações Unidas adotaram a Agenda 2030²³¹ enquanto signatários, demonstrando que o esforço pela preservação do planeta e dos Direitos Humanos é um acordo geral e irrestrito para todos os países da terra, como fica explicitado a partir da leitura integral do documento. Alguns trechos merecem destaque:

Esta Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.

Todos os países e todas as partes interessadas, atuando em parceria colaborativa, implementarão este plano. Estamos decididos a libertar a raça humana da tirania da pobreza e da penúria e a curar e proteger o nosso planeta. Estamos determinados a tomar as medidas ousadas e transformadoras que são urgentemente necessárias para direcionar o mundo para um caminho sustentável e resiliente. Ao embarcarmos nesta jornada coletiva, comprometemo-nos que ninguém seja deixado para trás.

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas que estamos anunciando hoje demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres

e de cortes nacionais que afastaram ou mitigaram a imunidade em casos de atos militares ilícitos. 5. A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, no julgamento do caso das imunidades jurisdicionais do Estado (Alemanha Vs. Itália), manteve a doutrina clássica, reafirmando sua natureza absoluta quando se trata de atos *jure imperii*. Decisão, no entanto, sem eficácia erga omnes e vinculante, conforme dispõe o artigo 59, do Estatuto da própria Corte, e distinta por assentar-se na reparação global. 6. Nos casos em que há violação à direitos humanos, ao negar às vítimas e seus familiares a possibilidade de responsabilização do agressor, a imunidade estatal obsta o acesso à justiça, direito com guarida no art. 5º, XXXV, da CRFB; nos arts. 8 e 10, da Declaração Universal; e no art. 1, do Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos. 7. Diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (art. 4º, II), devem prevalecer os direitos humanos - à vida, à verdade e ao acesso à justiça -, afastada a imunidade de jurisdição no caso. 8. Possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação à direitos humanos. 9. Fixação de tese jurídica ao Tema 944 da sistemática da repercussão geral: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.” 10. Recurso extraordinário com agravo a que se dá provimento. STF, ARE 954858 RJ, relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 23/08/2021.

²³¹ A par do que dispõe o Objetivo 10 da Agenda 2030, ao pretender a inclusão social e a eliminação de práticas discriminatórias, o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, reconheceu violação a essas diretrizes na dispensa de trabalhador, portador de doença de Parkinson, que teria ocorrido como prática discriminatória da empresa. Confira: RECURSO DA RECLAMADA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. OBJETIVO 10 DA AGENDA 2030. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A par do que dispõe o Objetivo 10 da Agenda 2030, ao pretender a inclusão social e a eliminação de práticas discriminatórias, e se constatando do acervo probatório, in casu, que a dispensa do Reclamante, portador de "Doença de Parkinson", se deu como prática discriminatória da Empresa, que não avaliou o desempenho do Autor no trabalho em conformidade com suas limitações neurológicas, mas exigiu condições, habilidades e produtividade de um trabalhador com saúde, sem oportunizar ações de melhoria e sem observar recomendação de Especialista Neurológico para que o Médico do Trabalho correlacionasse as atividades a serem desempenhadas, definindo a aptidão para tanto, escoreta a Sentença que determinou a reintegração do Reclamante ao emprego e o pagamento de dano moral, aplicando o teor da Súmula nº 443, do TST, bem como da Lei nº 9.029/95. TRT20, Recurso 00001119420205200003, Relator Thenisson Santana Dória, data de publicação 04/09/2023.

e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental.²³²

É possível enxergar que a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável abarca questões fundamentais para a vida em sociedade, e sua conexão com o advento da preservação e do incentivo aos Direitos Humanos é nítida.^{233 234} Apesar de o Brasil somente ter se tornado signatário deste documento em 2015, nossa Constituição Federal, datada de 1988, já fazia a

²³² ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Nova York) (org.). **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em: 24 set. 2023.

²³³ Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça já consignou no provimento nº 85/2019 a indispensabilidade da adoção dos objetivos expostos na Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, pelas Corregedorias dos Poder Judiciário e pelo Serviço Extrajudicial: ADOÇÃO DE OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) DA AGENDA 2030 PELAS CORREGEDORIAS, PODER JUDICIÁRIO E SERVIÇO EXTRAJUDICIAL. REFERENDO. 1. O Provimento CNJ n. 85, de 19 de agosto de 2019, dispõe sobre a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS (Agenda 2030 das Nações Unidas) pelas Corregedorias do Poder Judiciário e pelo Serviço Extrajudicial. 2. Necessidade de internalização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) à atuação da Corregedoria Nacional de Justiça e das Corregedorias do Poder Judiciário. Provimento referendado pelo Plenário do Conselho Nacional da Justiça.

²³⁴ O Supremo Tribunal Federal já reconheceu no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a regularidade do disposto no art. 7, inciso XXXIII da Constituição Federal de 1988, que através da doutrina da proteção integral, amparada nos postulados da Agenda 2030, aumenta a idade mínima para a atuação laboral infantil: E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98 – PROIBIÇÃO DE QUALQUER TRABALHO A MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, SALVO NA CONDIÇÃO DE APRENDIZ, A PARTIR DOS 14 (QUATORZE) ANOS – ALEGADA TRANSGRESSÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES SUPOSTAMENTE MOTIVADA PELA ELEVAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO MÍNIMO (DE 14 PARA 16 ANOS) DE OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA PARA EFEITO DE AQUISIÇÃO DA PLENA CAPACIDADE JURÍDICO-LABORAL – INOCORRÊNCIA DO ALEGADO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – A EVOLUÇÃO JURÍDICA DAS FORMAS DE TRATAMENTO LEGISLATIVO DISPENSADO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: DA FASE DA ABSOLUTA INDIFERENÇA À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL – ABOLIÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL DE CARÁTER ESTRITAMENTE ECONÔMICO E ELEVAÇÃO PROGRESSIVA DA IDADE MÍNIMA DE ADMISSÃO PARA O TRABALHO E O EMPREGO – OBSERVÂNCIA DOS COMPROMISSOS FIRMADOS PELO BRASIL NO PLANO INTERNACIONAL (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, CONVENÇÃO OIT Nº 138, CONVENÇÃO OIT Nº 182 E META 8.7 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL) E NECESSIDADE DE RESPEITO AOS POSTULADOS QUE INFORMAM A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (CF, ART. 227)– PROFISSIONALIZAÇÃO E PROTEÇÃO NO TRABALHO – DIREITOS CONSTITUCIONAIS, DE ÍNDOLE SOCIAL, TITULARIZADOS PELA CRIANÇA E PELO ADOLESCENTE (CF, ART. 227, “CAPUT”)– POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS INFANTOJUVENIS DE CARÁTER PREDOMINANTEMENTE SÓCIOEDUCATIVO, DESDE QUE OBSERVADO, SEMPRE, O RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (CF, ART. 227, § 3º, V)– VOCAÇÃO PROTETIVA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA PLENA VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98. STF, ADI 2096 DF, relator Ministro Celso De Mello, Tribunal Pleno, j. 13/10/2020.

previsão de muitos dos preceitos basilares no tocante aos Direitos Humanos e dignidade da pessoa humana.²³⁵

Com efeito, na medida em que um Estado passa a reconhecer e proteger os direitos inerentes à formação humana, tais direitos passam a demarcar o perfil desse Estado “prenunciado a sua forma de ser e agir e de como ele se relaciona com os indivíduos que, na sua dimensão subjetiva, o integram.”^{236 237}

É notável também como este desenvolvimento de valores se deu no Brasil, sob a perspectiva histórica. Apesar do reconhecimento de que a Igreja Católica, enquanto instituição, contribuiu e se beneficiou da espoliação colonial em nosso país durante o jugo do Império Lusitano, existiam vozes dissonantes que evidenciavam a luta por direitos dos mais oprimidos, notadamente os povos escravizados e as populações indígenas locais, como foi o Padre Antônio de Vieira (1608-1697). Em seus sermões, muitas vezes, preconizava pelo afastamento das paixões, que conduzem os homens ao erro de conduta, como a discriminação:

A paixão é a que erra, a paixão a que os engana, a paixão a que lhes perturba e troca as espécies, para que vejam umas coisas por outras. E esta é a verdadeira razão, ou sem razão, de uma tão notável cegueira. Os olhos veem pelo coração, e assim como quem vê por vidros de diversas cores todas as coisas lhe parecem daquela cor, assim as vistas se tingem dos mesmos humores de que estão bem ou mal afetos os corações.²³⁸

Como bem adverte o Papa Francisco, cumpre dizer “não a uma economia da exclusão e da desigualdade social. Esta economia mata. Não é possível que a morte por congelamento dum idoso sem abrigo não seja notícia, enquanto o é a descida de dois pontos na Bolsa”.²³⁹

²³⁵ Exemplos evidentes são os artigos 5 e 170 da atual Carta Magna. O art. 5 trata do princípio da isonomia perante a lei, garantindo aos cidadãos direitos fundamentais: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Já o art. 170 trata da ordem econômica e do trabalho na dimensão da dignidade dos indivíduos: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

²³⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p.125.

²³⁷ Nesta mesma toada, já reconheceu o Tribunal Superior do Trabalho da 6ª Região que “o Estado brasileiro deve manter compromisso intransigente com os direitos fundamentais, devendo respeitá-los, promovê-los e realizar sua salvaguarda mediante sua proteção”. **Processo: ROT - 0000631-71.2016.5.06.0007, Redator: Fabio Andre de Farias**, Data de julgamento: 09/02/2022, Segunda Turma, Data da assinatura: 09/02/2022.

²³⁸ VIEIRA, Padre Antônio de. **Sermões**. Brasília: Ministério da Cultura, Fundação Biblioteca Nacional, Departamento Nacional do Livro, 2004. p. 252.

²³⁹ FRANCISCO, Papa. **Evangelii Gaudium**: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual. Cidade do Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013. p. 43, (ponto 53).

Os ideais de justiça e igualdade encontrados na escritura sagrada católica são os mesmos presentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Exemplo disso são as declarações papais contidas no “*Evangelii Gaudium*”:

Às vezes trata-se de ouvir o clamor de povos inteiros, dos povos mais pobres da terra, porque «a paz funda-se não só no respeito pelos direitos do homem, mas também no respeito pelo direito dos povos». Lamentavelmente, até os direitos humanos podem ser usados como justificação para uma defesa exacerbada dos direitos individuais ou dos direitos dos povos mais ricos. Respeitando a independência e a cultura de cada nação, é preciso recordar-se sempre de que o planeta é de toda a humanidade e para toda a humanidade, e que o simples facto de ter nascido num lugar com menores recursos ou menor desenvolvimento não justifica que algumas pessoas vivam menos dignamente.²⁴⁰

Foram, portanto, os ideais judaico-cristãos que balizaram, no Ocidente, esta visão humanista do mundo, sendo ela, mais tarde, apropriada ao direito positivado, seja na Declaração Universal, seja nas Constituições nacionais, estes ideais tornam-se cada vez mais intrínsecos ao “ethos” cultural dos povos.

Com a positivação progressiva dos Direitos Humanos, foi superado o carácter programático que os textos que os consagravam pareciam lhes atribuir. Atualmente, as declarações de direitos que precedem as Constituições estão se tornando cada vez mais uma fonte direta do direito.²⁴¹ Assim, pode-se observar uma mudança de perspectiva, já que passam a ser reconhecidos como uma realidade jurídica inerente aos sistemas globais, despertando maior atenção e importância por parte dos juristas e sendo utilizados como fundamentos para decisões judiciais, bem como construções legislativas em todos os países do globo.

Sob este enfoque, a presente tese objetiva estudar os valores consagrados no sistema de insolvência brasileiro e sua correlação harmônica com os direitos fundamentais, elegendo a reabilitação do falido como importante instrumento para a concretização da dignidade da pessoa humana e proteção aos direitos fundamentais, como a valorização do trabalho.

²⁴⁰ FRANCISCO, Papa. *Evangelii Gaudium*: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual. Cidade do Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013. p. 150 (ponto 190).

²⁴¹ Diante deste quadro, o jurista José Joaquim Gomes Canotilho, propõem uma distinção, entre o que entende por “direitos do homem”, dotados de uma dimensão igênita e universalizadas, indicando predicados inerentes à natureza humana e os “direitos fundamentais”, que dependem de um sistema jurídico específico que os reconheça e regule. As expressões “direito do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 529.

Cumpra tomar nota que o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os demais direitos relativos aos indivíduos assumem um papel unificador e centralizador nos sistemas normativos nacionais e internacionais, conferindo-lhes uma prioridade especial. Os Direitos Humanos são considerados princípios constitucionais fundamentais, que orientam o constitucionalismo contemporâneo e conferem ao sistema normativo uma racionalidade, unidade e um sentido particulares, o que deve ser observado também no sistema de insolvência vigente.²⁴² Dito isto, torna-se possível realizar um elo entre toda a teoria relativa aos Direitos Humanos e ao Direito da Empresa, mais especificamente no que tange à reinserção do agente insolvente no cenário empresarial, através da extinção de suas obrigações.

O direito falimentar brasileiro e seus postulados mais recentes datam de 2005 e 2020 respectivamente, com os dispositivos legais estabelecidos na Lei 11.101/2005 e, mais recentemente, com a atualização promovida pela Lei 14.112/2020.

²⁴² Sobre o tema, importante mencionar julgado de relatoria do Ministro Rogério Schietti que reconheceu prevalecer, ante as peculiaridades do caso, o princípio da dignidade da pessoa humana, que traduz um dos mais importantes fundamentos do Estado Democrático, Social e Humano de Direitos no Brasil (art. 1º, III, d a CF), de forma a permitir a prisão domiciliar do paciente, para que possa acompanhar sua esposa em situação de precário estado de saúde. Confira: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR DE CUNHO HUMANITÁRIO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO DIGNO A PESSOA QUE DEPENDE DO PRESO PROVISÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Constatada a premissa fática parcialmente equivocada do acórdão, a respeito do estágio de câncer da embargante, por falta de compreensão de termos médicos utilizados na impetração e que somente por meio da juntada de artigos, relatórios e de textos técnicos puderam ser melhor compreendidos, bem como diante da notícia de agravamento do tumor, agora do estágio IV, configurada está a possibilidade de acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes. 2. Em consonância com o princípio da boa-fé objetiva, devem ser prestigiados os relatórios médicos juntados pela defesa, de forma a autorizar nova análise do pedido de prisão domiciliar, sob a ótica da proteção do direito à saúde e do tratamento digno de pessoa que depende do preso provisório. 3. Apesar dos interesses sociais de salvaguarda dos bens jurídicos descritos no art. 312 do CPP, deve prevalecer, ante as peculiaridades do caso, o princípio da dignidade da pessoa humana, que traduz um dos mais importantes fundamentos do Estado Democrático, Social e Humano de Direitos no Brasil (art. 1º, III, d a CF), de forma a permitir a prisão domiciliar do paciente, para que possa acompanhar sua esposa em situação de precário estado de saúde. 4. O paciente, conforme laudo pericial psicológico, é imprescindível no tratamento da esposa, portadora de doença oncológica, com fundado risco de falecimento, sem o apoio e os cuidados necessários nesse momento de conturbação familiar. 5. A providência é excepcional e não pode ser estendida aos demais corréus, nem implica reconhecimento automático de que toda pessoa presa tenha direito à prisão domiciliar para acompanhar parente enfermo, mas decorre do conjunto de circunstâncias do caso sob exame, as quais, aliadas ao fato de que a permanência do paciente em prisão domiciliar não importa em risco a terceiros, autorizam a adoção de providência de cunho humanitário. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para conceder prisão domiciliar ao paciente, devidamente monitorada por tornozeleira eletrônica, acrescida da: a) proibição de manter contato com quaisquer dos investigados, testemunhas ou pessoas a eles próximos, seja fisicamente ou por meio virtual; b) proibição de frequentar órgãos públicos ou empresas relacionadas com os ilícitos penais de que é acusado, sem prejuízo da aplicação de outras cautelas que o Juízo processante considerar pertinentes ao caso; c) apresentação mensal, ao Juízo de primeiro grau, de relatório médico, devidamente assinado por especialista da área oncológica, que seja descritivo da evolução do quadro clínico da embargante, acompanhado, ainda, de exames que comprovem o estágio da doença, e d) recolhimento do passaporte. STJ, EDcl no HC 373290 SP 2016/0257903-0, Relator Ministro Cruz, Sexta Turma, j. 19/09/2017.

A evolução legislativa que buscou reformar o sistema de falências e recuperações judiciais direcionou mais direitos e garantias ao agente submetido ao processo de insolvência, para que não seja jogado ao ostracismo econômico. O direito pátrio começa a entender que o agente econômico falido e fora do mercado é oneroso, não somente em um nível individual, que o desestimula ao empreendedorismo, mas também prejudicando, por vezes, centenas e até milhares de pessoas que compunham aquela rede de produção.

O rápido recomeço do empresário pode ser compreendido como uma oportunidade para o falido realizar um retorno às atividades econômicas após passado o período que a lei determina seu afastamento. Redefine-se, dessa forma, sua relação com a sociedade e assume-se um compromisso ainda mais forte com a função socioeconômica que efetivamente representa.

Assim, comenta Paulo Goulart Tormin, em sua crítica ao Decreto 5.746/1929, ensinando que o elemento econômico é o principal para que ocorra o incentivo ao reingresso do falido no mercado, buscando o desempenho de uma função ativa na sociedade:

Mas a economia é algo superior ao dinheiro. Ela abrange, numa visão panorâmica, toda uma extensão de interesses, desde a produção, através da distribuição e circulação, até o consumo; valendo dizer, que todos os interesses nela verificados se confundem com os interesses sociais. Ora, o elemento econômico, assim concebido, é exatamente o traço de união que permite o reingresso do falido no comércio, e, bem assim, a possibilidade de ele passar a desempenhar uma função ativa no seio da comunidade.²⁴³

Em uma análise integrativa, verifica-se que a Carta Magna e a Lei 11.101/2005 atuam conjuntamente para contemplar o desenvolvimento econômico do Estado, e a proteção aos Direitos Humanos, principalmente os de segunda e terceira dimensões. Sob a perspectiva da teoria das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, observa-se que a reinserção do agente falido no mercado de trabalho tutela diretamente um direito de terceira geração, na medida em que o retorno a ambiente empresarial saudável consagra em si o princípio da solidariedade e da fraternidade.

Nessa linha, encontra-se a nova chance contemplada na legislação, já que permite a quem passou pela insolvência que possa novamente tentar, por meio do seu trabalho, proporcionar a sua subsistência e a de sua família, sendo ideal que contempla o respeito aos direitos do homem e a sua dignidade.

²⁴³ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p.25.

3.2.2 O Capitalismo Humanista e a Fraternidade na Reinserção do Insolvente no Cenário Econômico

Uma sociedade é organizada por meio de sistemas econômicos, que traduzem a opção das escolhas políticas, sociais e culturais daquela coletividade social. É interessante notar que, via de regra, são os esquemas macroeconômicos que balizam os ditames sociais e políticos das organizações sociais, sejam estas as dos pequenos agrupamentos, sejam as de grandes Estados Nacionais já estabelecidos. A escolha econômica cumpre um papel fundamental em relação ao que se pode esperar do desenvolvimento social, político e cultural de certa sociedade.

Sobre o conceito de sistemas econômicos, é valioso o ensinamento de Figueiredo:

Por sistemas, ou modelos econômicos entende-se a forma pela qual o Estado organiza suas relações sociais de produção, na qual estrutura sua política, isto é, a forma adotada pelo Estado no que se refere à propriedade dos fatores de produção e distribuição do produto do trabalho. Inicialmente, o mundo adotou dois sistemas econômicos bem definidos. Inicialmente, os sistemas econômicos foram classificados em dois grandes modelos, bem delineados, a saber, capitalismo e socialismo. Atualmente, diante das atuais necessidades econômicas internas e da nova configuração da economia mundial, presenciamos o surgimento de modelos econômicos que mesclam tanto características capitalistas quanto socialistas.²⁴⁴

Contudo, a posição diretiva do Estado nem sempre refletiu a escolha dos cidadãos de forma consciente. Na história da humanidade, não foram poucos os períodos nos quais quem detinha o poder político ditava unilateralmente o rumo das civilizações - com uma grande concentração de poderes e atribuições - o que fica evidente de acordo com o ensinado por Castro Neves:

Nos primeiros Estados mais organizados, como o Egito e a Mesopotâmia, o direito não oferecia maiores sofisticções. As regras jurídicas eram estabelecidas por quem detinha o poder, e em geral de forma casuística: as normas se alteravam de acordo com o humor dos governantes. Não se conhecia o conceito de segurança jurídica. Os próprios soberanos políticos atuavam como juízes. Ao mesmo tempo, ocupavam os incipientes executivo, legislativo e judiciário, concentrando todos os poderes. Assistiu-se a um avanço, entretanto, com as primeiras normas escritas, por exemplo, com o código de Hamurabi, que será tratado adiante. Naquele momento, a religião, o poder temporal e a arte se confundiam. Afinal, as leis eram apresentadas como algo dividido, uma epifania. A ordem jurídica era exibida por meio de manifestações artísticas, como estátuas ou altos-relevos, tudo com o propósito de legitimar o poder temporal como uma manifestação o sagrado.²⁴⁵

²⁴⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições do Direito Econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 41.

²⁴⁵ NEVES, José Roberto de Castro. **O espelho infiel: uma história humana da arte e do direito**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 47.

Ademais, denota-se que com a evolução progressiva das sociedades - em parâmetros de representação, divisão de poderes e economia - para formas de governo mais completas e complexas, chegamos ao século XXI com diversos gargalos, sendo necessário o seu enfrentamento, caso se objetive a progressão continuada da evolução social e cultural.

Nesse contexto, o capitalismo humanista apresenta-se como uma alternativa à situação crítica dos Direitos Humanos e da dignidade justapostos ao capitalismo neoliberal, sendo também uma vertente do direito econômico que enxerga os Direitos Humanos dentro da relação capitalista, buscando ressignificá-la. Tal tese foi proposta pelos juristas brasileiros Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera com base na filosofia jus-humanista, tratando-se de uma nova perspectiva de análise jurídica do regime capitalista, com o objetivo de concretizar a dignidade da pessoa humana prevista em nossa Constituição Federal.²⁴⁶

Percebe-se que o desenvolvimento econômico deve ser estimulado levando-se em consideração não somente os aspectos econômicos, mas também os sociais e ambientais, buscando-se soluções viáveis para que a evolução ocorra de maneira sustentável e com respeito aos ideais de dignidade da pessoa humana. A questão que se discute reside na visão de que o capitalismo se torna insuficiente para garantir o equilíbrio entre eficiência econômica com a justiça social e a liberdade individual.²⁴⁷

O Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, realiza um comentário importante acerca da construção histórica da dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana, na sua acepção contemporânea, tem origem religiosa, bíblica: o homem feito à imagem e semelhança de Deus. Com o Iluminismo e a centralidade do homem, ela migra para a filosofia, tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Ao longo do século XX, ela se torna um objetivo político, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2ª Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico, em razão de dois movimentos. O primeiro foi o surgimento de uma cultura pós-positivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista. O segundo consistiu na inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos.²⁴⁸

²⁴⁶ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 229.

²⁴⁷ Ibidem, loc. cit.

²⁴⁸ BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 4.

Tangenciando esses debates, é possível afirmar que, apesar de existirem preceitos legais (nacionais e internacionais) que ratifiquem a defesa dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, a humanidade – e seus Estados-membros – ainda não alcançaram a efetiva e completa aplicação destes direitos, como bem explica Dalmo Dallari:

Em conclusão, pode-se afirmar que a proclamação dos Direitos Humanos, com a amplitude que teve, objetivando a certeza e a segurança dos direitos, sem deixar de exigir que todos os seres humanos tenham a possibilidade de aquisição e gozo dos direitos fundamentais, representou um progresso. Mas sua efetiva aplicação ainda não foi conseguida, apesar do geral reconhecimento de que só o respeito a todas as suas normas poderá conduzir a um mundo de paz e justiça social.²⁴⁹

A partir deste diagnóstico, surgem teorias como a de Balera e Sayeg, tornando-se um verdadeiro norte a seguir enquanto espécie no caso de caminharmos em direção à prosperidade e ao verdadeiro respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

O legislador constituinte originário optou pela adoção do regime capitalista fundado na livre iniciativa. O capitalismo assenta-se basicamente no liberalismo econômico e na primazia das liberdades individuais, figurando o capital como um de seus principais fatores de produção. Como características básicas desse sistema, pode-se elencar a propriedade privada, incluindo nesta os meios de produção, o trabalho assalariado como base da mão de obra e o sistema de mercado baseado na livre iniciativa e na liberdade de concorrência.²⁵⁰

Trata-se, portanto, de enxergar a acepção positiva dos direitos humanos, dentro da lógica do sistema capitalista, presente hoje na grande maioria dos países do globo. Com isso, permite-se a realização de tais direitos inseridos nessa lógica econômica majoritária. Na prática, significa impor limites ao sistema capitalista, levantando os ideais de proteção e respeito aos valores como Humanidade e Fraternidade, na medida em que sugere a observância do outro e de sua dignidade.²⁵¹

Os ideais de fraternidade cristãos em prol da defesa dos direitos individuais datam desde a escritura da Bíblia, em que já era possível identificar passagens contendo este tipo de alusão. A mensagem passada por Cristo sempre foi a de amor ao próximo, fraternidade e igualdade

²⁴⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 211, 212.

²⁵⁰ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 232.

²⁵¹ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p.229.

entre os homens, como em “Aprendeis a fazer o bem; buscai a justiça, acabai com a opressão, fazei justiça ao órfão, defendei a causa da viúva.”²⁵²

O ordenamento jurídico brasileiro, baseando-se em preceitos fundamentais como a preservação, garantia e expansão dos direitos humanos, bem como a fraternidade, baliza toda nossa estrutura jurídica e econômica a seguir certos preceitos caros à visão humanista do capitalismo, criando um arcabouço teórico e jurisprudencial que ajuda a ensejar mudanças significativas no seio da sociedade brasileira.²⁵³

Reconhecendo que o capitalismo humanista deve nortear a atuação do julgador, já se posicionou o Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, em voto emblemático, quando ainda membro do Tribunal de Justiça de São Paulo:

VOTO Nº 17.019 EMENTA: Embargos à execução hipotecária rejeitados liminarmente (art. 739, II, do CPC). Inconformismo dos embargantes firme nas teses de que (1) suportaram cerceamento de defesa e (2) os gastos com o tratamento médico de seu filho que faleceu em virtude de leucemia ainda na juventude, foi a causa do inadimplemento — Acolhimento — Descaracterização da mora diante de fato que não pode ser imputado aos embargantes - Aplicação do art. 963, do CC/16 - Exclusão da cobrança de juros moratórios e multa contratual no período de junho/02 a outubro/04 - Sucumbencia a cargo do embargado — Matéria preliminar rejeitada - Recurso

²⁵² BÍBLIA Sagrada. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. (Edição Ecumênica). Isaías, 1,17.

²⁵³ Dentro desta perspectiva integracionista, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, indicando que a nossa sociedade, através dos direcionamentos consagrados no preâmbulo constitucional, é guiada pelo princípio da fraternidade. Confira: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DE RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE (FUGA). DATA-BASE DE RECONTAGEM DO PRAZO PARA NOVO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Além de revelar o fim socialmente regenerador do cumprimento da pena, o art. 1º da Lei de Execução Penal alberga um critério de interpretação das suas demais disposições. É falar: a Lei 7.210/84 institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isto para favorecer, sempre que possível, a redução das distâncias entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Tanto é assim que o diploma normativo em causa assim dispõe: "O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança" (Art. 4º), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61). 2. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna". 3. O livramento condicional, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela idéia-força da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social. 4. O requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade, essa, que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprido. Pois o fato é que pena cumprida é pena extinta. É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não "zera" ou faz desaparecer a pena até então cumprida. 5. Ofende o princípio da legalidade a decisão que fixa a data da fuga do paciente como nova data-base para o cálculo do requisito temporal do livramento condicional. 6. Ordem concedida. STF, HC 94163 RS, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 02/12/2008.

parcialmente provido, com observação. A grave doença de um filho acometido por leucemia e que em virtude faleceu é fato que desconcerta a vida financeira de qualquer família e serve para caracterizar o caso fortuito, permitindo o afastamento da mora dos devedores no período da moléstia. (...) ²⁵⁴

Em passagem que merece ser aqui destacada, pontua o Ministro que:

Tudo está a redundar e a ter domicílio na função social do contrato que se assenta em duas bases sólidas: uma realista porque se apoia em fatos empiricamente observados na vida social; socialista, porque busca preservar a coerência dos elementos sociais. Daí porque é possível se dizer que “toda regra jurídica imposta aos homens não se baseia no respeito e na proteção do direito individual, que não existem, e de uma manifestação de vontade individual, que por si mesma não produz efeito social algum, mas na solidariedade da estrutura social.” ²⁵⁵

Como ensinam Sayeg e Balera, a ordem constitucional direciona os direitos de proteção a todos os indivíduos do planeta, não estando direcionada a tutelar apenas interesses públicos ou privados:

A referência, no Artigo 174 da Constituição Federal, aos setores público e privado da economia, não limita a ordem econômica a tais setores, que são públicos e privados frente aos agentes econômicos, não face aos tutelados pela ordem econômica — que são todos e tudo. (...) com o fim de garantir a todos uma existência digna, tal como consta do caput do Artigo 170 da Constituição Federal. Enfaticamente, por força da Lei Universal da Fraternidade aplicada ao capitalismo, o fim da ordem econômica é a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões em cadeia de adensamento, assegurando vida plena ao homem livre e a todos os homens do planeta: é a busca do correspondente objeto da dignidade da pessoa humana e planetária. Desse fim se depreende que a ordem econômica não está a tutelar nem só o interesse privado, nem só o interesse público, mas a todos e a tudo, incluindo o interesse universal. ²⁵⁶

Já no que diz respeito à fraternidade, esta exerce um papel central na teoria do capitalismo humanista, os diversos marcos teóricos fundados pela fraternidade cristã, representam a força motriz destes valores no Ocidente. Tratando-se do Brasil, país onde cerca de oitenta por cento da população considera-se cristã²⁵⁷, esse impacto é enorme. Princípios, como a igualdade, a justiça social, a solidariedade e o cuidado com os mais vulneráveis podem

²⁵⁴ TJSP, Apelação com revisão n. 991.06.054960-3, relator Des. Paulo Dias de Moura Ribeiro, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 30/09/2010.

²⁵⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁵⁶ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH - Capitalismo Humanista**: a dimensão dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019. p. 263.

²⁵⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE) (Brasil). **Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14244-asi-censo-2010-numero-de-catolicos-cai-e-aumenta-o-de-evangelicos-espíritas-e-sem-religião>. Acesso em: 18 jan. 2023.

influenciar a busca por leis que promovam a igualdade de direitos e oportunidades para todos os cidadãos, que combatam a discriminação e criem uma sociedade mais justa e inclusiva. Além disso, a fraternidade cristã também inspirou legislação voltada para a proteção e promoção dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, como os pobres, os doentes, os idosos e os imigrantes.²⁵⁸

O marco teórico dessa visão é estabelecido “antropologicamente no amor de Jesus Cristo, que nos uniu e nos leva ao encontro de Deus. (...) Esta é a Lei Universal da Fraternidade, que nos conduz com liberdade e igualdade para a democracia e a paz.”²⁵⁹

O enfoque no que tange aos Direitos Humanos e a fraternidade é patente em nosso ordenamento jurídico, confluindo com os ideais propostos por Sayeg e Balera.

Em verdade, a melhor resposta para tal estado de coisas é o capitalismo humanista, que sob o marco teórico dos direitos humanos, cunhado na perspectiva da fraternidade cristã, que promoverá a humanização da economia de mercado, deslocando deontologicamente o Capitalismo neoliberal do seu ser – que corresponde ao estado de natureza, selvagem e desumano – para o dever-ser da concretização multidimensional dos Direitos Humanos.²⁶⁰

Porém, é imperativo ressaltar que a influência dos princípios de fraternidade cristã na formulação legislativa varia de acordo com interpretações individuais, visões teológicas e contextos políticos. Além disso, é necessário considerar a diversidade religiosa e a necessidade

²⁵⁸ Um exemplo material de inclinação jurisprudencial encontra-se presente em decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no voto da Ministra Rosa Weber. Confira: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 26071, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31- 01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314 RTJ VOL-00205-01 PP-00203 RMP n. 36, 2010, p. 255-261) Nessa ordem de ideias, a sociedade fraterna, referida ao julgamento do RMS 26071 (ementa acima transcrita), e o princípio da dignidade humana estão em relação de estruturação mútua, tal como afirma o ilustre Reynaldo Soares da Fonseca: “Observa-se, então, que a dignidade assume capacidade estruturadora da fraternidade e é por ela estruturada, seja na criação do direito objetivo, seja em função integrativa na hermenêutica constitucional, haja vista que se pressupõe o reconhecimento da condição humana a todo o raciocínio em conformidade com a fraternidade. Assim, o conteúdo de dignidade representa condição de possibilidade e limites de significados a todo o projeto político pensado a partir da tríade liberdade-igualdade-fraternidade”. STF, ADI 4388 GO, relator Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 03/03/2020.

²⁵⁹ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **O Capitalismo Humanista**. Petrópolis: Kbr, 2011. p. 21.

²⁶⁰ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH - Capitalismo Humanista: a dimensão dos direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019. Et. Seq.

de uma abordagem inclusiva que respeite diferentes perspectivas e princípios éticos presentes na sociedade brasileira.

A fraternidade é posta como valor absoluto do humanismo cristão, na medida em que a igualdade em relação aos homens é interpretada em sua forma mais ampla, na qual os homens não são apenas iguais, são também irmão entre si, e todos os filhos do mesmo Deus.²⁶¹

Relevantes são as palavras de Alcântara Machado:

Para a época em que aparece e se desenvolve a doutrina – e ainda nos dias atuais – o sentido e o alcance do “amor fraterno” apresentam-se como uma profunda novidade, destacando-se como “dom”, absolutamente gratuito, sem resquício de vinculação à utilidade ou prazer. Logo, vai muito além da “phília” ou do “eros” grego. Outra importante característica do amor fraterno cristão é a “universalidade”. É um amor dirigido a todos, sem exclusões de qualquer natureza e absolutamente gratuito.²⁶²

Portanto, através da instituição das ideias presentes na teoria humanista do capitalismo, seu fim seria a consagração dos direitos humanos e da fraternidade em conjunção com o desenvolvimento econômico que é próprio do sistema capitalista, não havendo espaço para o abandono dos cidadãos. Para que a nação prospere, todos devem galgar uma mínima qualidade de vida internamente.

Seguindo essa direção, a 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo suspendeu o leilão de um imóvel arrecadado pela massa falida, por ser o único abrigo de uma família de 8 pessoas, incluindo idosos e criança “PCD”, que poderiam ser desalojadas. Restou reconhecido que a utilização do imóvel como moradia, em respeito ao programa constitucional da dignidade humana (Art. 1º, III, da CF/88), se trata de utilização correta da propriedade, atendendo-se à sua função social. Segue trecho da decisão:

Deve-se ter em mente que o legislador constituinte optou pelo regime capitalista, vez que o artigo 1º, a Carta Magna trata o trabalho e a livre iniciativa como fundamentos de nossa República Federativa. Ao mesmo tempo, ele cuidou de alçar ao mesmo patamar a dignidade da pessoa humana, colocando-a lado a lado com a soberania, a cidadania e o pluralismo político. Até então, apenas a Constituição de 1967 tratava do tema, qualificando-a como um dos princípios da ordem econômica o que, embora tivesse o inegável mérito de a elevar ao nível constitucional, acabava por limitá-la a um único aspecto de proteção. Atualmente, já não se discute que a dignidade deva ser alcançada, para além da ordem econômica, em toda a vida em sociedade, conforme prevê o art. 170 da Constituição Federal (Brasil, 1988). (...) A grandiosidade deste

²⁶¹ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 233, 234.

²⁶² MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: anotações sobre a incidência e aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir de sua referência no preâmbulo da constituição federal de 1988**. Vargem Grande: Cidade Nova, 2013. p. 36.

novo marco teórico representando pelo capitalismo humanista reside na intenção de se concretizar os direitos humanos e a fraternidade, sem, contudo, macular os princípios que orientam o regime econômico prevalecente no seio social, ou até mesmo as normativas do sistema empresarial vigente. Não se quer subverter a ordem implementada pelo sistema de insolvência, mas sim adequá-la a parâmetros fraternos e que resguardem os menos favorecidos, que acabam por ser os mais vulneráveis, como no caso em apreço.²⁶³

Seria este o rumo a seguir para uma sociedade fraterna. Encarando-se a fraternidade como uma categoria jurídica, consagrada constitucionalmente, segundo as lições de Alcântara Machado:

A fraternidade (...) deve ser compreendida, por certo, não exclusivamente como um elemento de fé ou mesmo de crença – apesar de entender que é exatamente no cristianismo que encontra seus fundamentos -, mas como uma virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), numa perspectiva universal de pessoa humana (cidadania global). (...) outra não pode ser a conclusão: a Constituição Federal, efetivamente, consagrou a fraternidade como princípio-valor-categoria jurídica.²⁶⁴

Assim, é possível encontrar o chamado Estado Brasileiro da Fraternidade, cujo encargo é garantir a todos um mínimo vital, pautado numa perspectiva multidimensional de direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, conforme preleciona a nossa Constituição.²⁶⁵

A visão oportunizada pelo capitalismo humanista encontra fundamentação e respaldo jurídico em nosso Estado Democrático de Direito e na Constituição Federal de 1988. Isso ocorre, através dos mecanismos legais presentes em nossa Carta Magna, que eleva o ser humano ao grau de proteção máxima, direcionando normas que impõem o respeito a sua dignidade, ainda que dentro de uma economia capitalista de mercado.

Esta constatação decorre do entendimento de que o Brasil adota o regime capitalista, de modo que a ordem jurídica nacional se fundamenta na valorização do trabalho e na livre iniciativa, além de erigir a propriedade privada como direito fundamental. Conquanto capitalista, o país posiciona-se como humanista, posto que elege a dignidade da pessoa humana

²⁶³ TJSP, Processo n. 1027811-06.2023.8.26.010, 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, juíza Dra. Clarissa Somesom Tauk, j. 22.06.2023.

²⁶⁴ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: anotações sobre a incidência e aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir de sua referência no preâmbulo da constituição federal de 1988**. Vargem Grande: Cidade Nova, 2013. p. 79.

²⁶⁵ SAYEG, Ricardo Hasson. O Capitalismo Humanista no Brasil. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1368.

no rol dos direitos fundamentais. Ainda, o art. 170 da nossa Carta Política estabelece que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos a “existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Desta forma, a ordem jurídica brasileira reflete as diretrizes do humanismo antropofílico, estimulando o reconhecimento e a concretização dos direitos humanos e seguindo a máxima de que o planeta será mais pacífico e civilizado, na medida em que se amplia a concretização desses direitos, mantendo como norte a dignidade universal da pessoa humana.²⁶⁶

Ensinado que o respeito a estes direitos é condição preliminar para o próprio progresso econômico e social de um país, aduz o Papa Francisco:

Muitas vezes constata-se que, de facto, os direitos humanos não são iguais para todos. (...) Quando a dignidade do homem é respeitada e os seus direitos são reconhecidos e garantidos, florescem também a criatividade e a audácia, podendo a pessoa humana explicar suas inúmeras iniciativas a favor do bem comum.²⁶⁷

Nesse ponto, pode-se dizer que o respeito ao trabalho como forma primordial de subsistência, contemplado em nossa Constituição, reflete diretamente no escopo da legislação de insolvência, configurando o respeito ao empreendedor honesto e bem intencionado, que se vê em uma situação de vulnerabilidade financeira, já que falido, porém capaz de se socorrer dos mecanismos legais colocados à sua disposição para sua reabilitação, o que o permite retornar como um membro ativo da sociedade e útil aos sistema econômico e social do país.²⁶⁸

Fica evidenciado, a partir dos estudos relativos ao capitalismo humanista, bem como os que dizem respeito à questão da dignidade, que o sistema falimentar brasileiro, norteado pelas recentes reformas legais, tem buscado uma nova relação frente à sociedade, o falido e seus credores. A ideia presente é a de que, com o retorno do falido para a atividade econômica, a legislação nacional visa respeitar a dignidade da pessoa humana, já que é pelo trabalho que, tanto o empresário quanto o trabalhador garantem seu sustento, podendo viver, assim, com dignidade e paz.

²⁶⁶ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021.p. 246, 247.

²⁶⁷ FRANCISCO, Papa. **Fratelli tutti**: sobre a fraternidade e a amizade social. São Paulo: Paulinas, 2020. ponto 22.

²⁶⁸ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021.p. 257, 258.

Sob tal viés, pode ser percebido que o instituto da reabilitação do falido se encontra em compasso com os ideais e valores consagrados no capitalismo humanista, representado por normas de proteção aos direitos humanos que permeiam o texto constitucional. Para tanto, o retorno ao exercício da atividade empresarial com o perdão das dívidas e a proteção do trabalho, ao fim, o que protege é a própria dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha, argumentam Rodrigo Saraiva Porto Garcia e Marcos Alcindo de Azevedo Torres:

Mesmo na Idade Moderna os efeitos da quebra sobre a pessoa do falido são pesados em especial porque como no passado, sempre fica a imagem de alguém que não cumpriu com seus deveres e uma vez falido sempre falido e sua reabilitação, nascida de modo híbrido no Decreto-lei 7.661/1945 e decerto mantida na Lei 11.101/2005, vem renovada e pode -se dizer humanizada, no sentido de preservar a dignidade da pessoa humana garantida na CF de 1988.²⁶⁹

O atual sistema normativo realiza um papel fundamental no sentido de promover a reinserção do falido²⁷⁰ à economia de mercado, de forma que consiga voltar a produzir, o que é bom para o indivíduo empreendedor, seus funcionários e para o país de forma geral.

Nessa toada, a reinserção do falido à economia nacional não faz prosperar somente o indivíduo em si, e de forma atomizada, mas faz prosperar, também, toda uma rede de produção organizada para tal, envolvendo milhares de trabalhadores brasileiros ou até quem sabe de outros países. Tendo em vista a importância da ordem econômica para o desenvolvimento nacional, estas questões não podem, e nem devem passar batidas frente aos olhos dos legisladores e operadores do direito em solo brasileiro.

3.2.3 Os ideais Valorativos Contemplados na Reabilitação

Um dos capítulos mais importantes do sistema falimentar é o da reabilitação. Dela decorrem efeitos relevantes para o indivíduo, civil e comercialmente considerados e, vale dizer, para a sociedade como um todo. Disso advém a necessidade de se encarar o instituto

²⁶⁹ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. O direito ao recomeço (fresh start). A reabilitação do falido na lei 14.112/2020. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 776.

²⁷⁰ Críticas ao silêncio legal sobre a boa-fé do insolvente como requisito para sua reabilitação serão pontuadas no capítulo IV.

simultaneamente sob os prismas econômico, político e social, isto é, contemplando a figura do falido e os seus reflexos para o comércio, para o poder público e para a sociedade.²⁷¹

A grandiosidade jurídica do instituto da reabilitação reside na necessidade que dele decorre de se “harmonizar com as condições de existência e desenvolvimento da sociedade, conciliando, destarte, os princípios superiores da igualdade e da liberdade individuais, com as exigências proporcionais e legítimas da coletividade.”²⁷²

Quando se pondera sobre os benefícios sociais e econômicos que decorrem da liberação do falido de suas dívidas, como forma de permitir a sua reestruturação econômica, deve-se ter em mente que essa concepção valorativa somente teve início quando culturalmente foi retirado deste o fardo da inutilidade e a visão de ser ele um criminoso que deve ser punido pelo sistema.

À época do surgimento da falência, os valores que norteavam esse sistema, pautados na concepção de ser o insolvente um criminoso, impediam qualquer direcionamento para uma doutrina de liberação das dívidas. Dessa forma, a sua reestruturação econômica somente alcançou positividade através do legislador depois de um árduo percurso marcado por uma difícil conquista histórica.

Em apontamento sobre a evolução do direito ao longo do tempo, Castro Neves esclarece:

Arte e direito são construções humanas. Por causa dessa origem, ambos se modificam, acima de tudo para atender aos interesses e propósitos de seus criadores: nós. Essas manifestações da humanidade sofrem constante mutação- eis a sina delas, como a nossa. Não haveria um mundo sem arte, tampouco sem direito. Precisamos deles (...) Não se terá dificuldade em ver que o código de Hamurabi reflete um modelo jurídico primitivo e que o código civil francês, de 1804, carrega os valores de seu tempo, garantindo, ao menos idealmente, mais liberdades ao cidadão. Como se trata de obras humanas, nada ocorre por acaso – e a arte e o direito são frutos do seu tempo.²⁷³

No começo, aquele tido como devedor pagava alto preço por sua dívida, podendo ser condenado em sua liberdade e, até mesmo, em sua vida. Outorgava-se ao credor o poder de constranger fisicamente o devedor, à margem da atuação judicial.²⁷⁴ Requião assevera que “não foi fácil o instituto desprender-se dos seus vínculos penalistas.”²⁷⁵

²⁷¹ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 7.

²⁷² *Ibidem*, p. 7.

²⁷³ NEVES, José Roberto de Castro. **O espelho infiel: uma história humana da arte e do direito**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 43.

²⁷⁴ MOURA RIBEIRO, Paulo Dias de; TAUKE, Clarissa Somesom. **O sistema brasileiro de insolvência sob a perspectiva do capitalismo humanista**. apud BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. Reforma da lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Imperium, 2021. p. 237.

²⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 10.

Após uma detida análise sobre a evolução dos direitos humanos e pautando-se nos ideais contemplados pelo capitalismo humanista, imperioso se faz introduzir o tema da reabilitação do insolvente sob o seu viés valorativo.

O ponto inicial que deve pautar a análise do instituto reside no pensamento de que as falências prejudicam gravemente os credores e também a sociedade, porém, para os insolventes e suas famílias, a experiência é ainda mais dolorosa e estigmatizante. Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência parecem ter dado pouca atenção aos aspectos morais desse fenômeno social.

Nessa toada, é fundamental que se perceba o papel social e econômico que tal instituto cumpriu e cumpre na realidade nacional e individual. Paulo Goulart Tormin trabalha tais noções à luz do direito e da sociedade brasileira, tecendo crítica ao decreto 5.746/1929, diploma que tangenciava a reabilitação do insolvente naquela época:

Para que o Estado, portanto, realize ativa e construtivamente o interesse social é necessário que êle interfira no campo da falência, negando aos credores e devedores a qualidade de donos do mesmo, e não apenas no que diz respeito aos aspectos penal e processual. Faz-se assim mistér a existência de disposições que definam direitos e deveres recíprocos dos credores e devedores, de um lado, e do Estado, de outro. A intervenção estatal, desta forma, busca seus títulos de legitimidade nos espíritos mesmo da Constituição, onde qualifica o trabalho como um dever social. Com especial referência à reabilitação, o poder público, sem perder de vista o ponto de referência do sistema político, deverá, entre outras medidas, pôr um limite no poder dos credores em conservar comercialmente inativo o falido, a seu alvedrio, quando esta inação não seja aconselhada em virtude de condenação convencida de culpa ou dolo, por que, afastada esta hipótese, na qual o direito dos credores se indentificaria com o interesse público, o procedimento daqueles estaria em desacôrdo com os reclamos da coletividade, e que devem ser apreciados pelo aspecto social da reabilitação.²⁷⁶

O problema ético que decorre das falências advém principalmente do acordo descumprido. O insolvente contraiu um crédito prometendo efetuar o seu pagamento e inculcando em seu credor a segurança de que assim o faria, vindo a frustrar aquela legítima expectativa ao final. Diante desta situação, deve ser questionado o que fazer com o insolvente. Mas quais consequências essa resposta pode desencadear para o próprio agente, para seus credores e para a sociedade?

É dentro desse cenário que o processo de falência se torna necessário, engrandecendo seus objetivos. Por um lado, a lei deve proteger o devedor de dificuldades injustificadas; por outro lado, deve proteger os credores, fazendo valer seu direito de receber um pagamento e, ao

²⁷⁶ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 17, 18.

mesmo tempo, impedindo que seus esforços individuais de cobrança danifiquem ou distribuam injustamente os ativos do devedor.²⁷⁷

Nesse ponto, Jukka Kilpi explica as questões éticas que advêm do inadimplemento:

Desses dois objetivos, e de sua natureza conflitante, surgem as questões éticas. Temos o dever moral de pagar o que devemos? Por que a sociedade deveria fazer valer uma dívida contratual? Se ela deve ser executada, por que isentar o corpo e a pessoa do devedor, mas não sua propriedade tangível? Quais são as dificuldades injustificadas das quais os devedores devem ser poupados? Em particular, qual é a base ética da quitação de dívidas sem o consentimento dos credores?²⁷⁸

O primeiro conflito ético que recai sobre o tema da falência reside no direito que o credor possui de compulsoriamente cobrar a sua dívida, sob pena de postular a quebra da empresa. Esse direito colocado à disposição dos credores decorre da escolha do sistema pela execução coletiva dos débitos do devedor insolvente, já que vários credores em posição de igualdade poderão receber o seu crédito. Em verdade, o afastamento da execução individual, dando lugar à execução coletiva, norteadas pelo princípio da igualdade, instaurando o “par conditio creditorum”, é o que fundamenta eticamente a existência do processo de falência.

Como explica Jukka Kilpi:

eticamente, é um reconhecimento de que a insolvência do devedor extinguiu seu direito moral à propriedade e o direito conjunto dos credores assumiu o controle. A instituição da falência, ao transferir a propriedade para o controle conjunto dos credores, dá expressão legal a essa ideia ética.²⁷⁹

Esse argumento é justo não somente do ponto de vista ético, mas também do racional, na medida em que a execução individual reduziria o valor dos ativos a favor dos credores, e os colocaria em situação de desarmonia, visto que ocorreria uma luta pela fragmentação dos bens através de execuções desmedidas.

John Finnis ensina que a igualdade entre os credores implica um ideal de justiça distributiva:

²⁷⁷ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 13.

²⁷⁸ Tradução livre. No original: “From these two aims, and from their conflicting nature, arise the ethical questions. Do we have a moral duty to pay what we owe? Why should society enforce a contractual debt? If it should be enforced, why exempt debtors’ bodies and persons, but not their tangible property? What are the unjustified hardships from which debtors should be saved? In particular, what is the ethical basis of discharge of debts without the creditors’ consent?” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 12

²⁷⁹ Tradução livre. No original: “Ethically, it is a recognition that the debtor’s insolvency has extinguished her moral right to her property and the joint right of creditors has taken over. The institution of bankruptcy, by transferring the property to the creditors’ joint control, gives legal expression to this ethical idea.” Ibidem, p. 13.

Finalmente, entre todos os credores comuns, ... "igualdade é equidade". As dívidas que eles comprovam são pagas a eles "pari passu". Isso quer dizer que cada um recebe, do montante restante após o pagamento dos credores preferenciais, a mesma porcentagem da dívida devida a ele (não a mesma porcentagem desse montante); se o montante for insuficiente, a reivindicação de cada um diminui proporcionalmente. Esse é, portanto, outro exemplo da igualdade "geométrica" que, em oposição à igualdade "aritmética", é (como disse Aristóteles) característica da justiça distributiva.²⁸⁰

Thomas Jackson direciona-se para o mesmo argumento, ensinando que a distribuição em igualdade é a melhor regra de rateio, pois imita o valor das posições esperadas imediatamente antes da falência. Se faz isso dando a cada credor a mesma participação no "pool" comum que ele poderia obter em uma concorrência aberta de acordo com as probabilidades estatísticas.²⁸¹

A questão ética que fundamenta a existência da falência é incontroversa quando se assume o ponto de vista dos credores, que, através de um procedimento coletivo, atingem o adimplemento de seus créditos em equilíbrio, solucionando o problema apresentado de maneira igualitária.

²⁸⁰ Tradução livre. No original: "Finally, as between all the ordinary creditors, who are neither preferred nor deferred under the law and who have no realizable security (mortgage, charge, or lien over the debtor's property), 'equality is equity'. The debts they prove are paid to them pari passu. That is to say, each receives, from the pool remaining after payment of preferred creditors, the same percentage of the debt owed to him or her (not the same percentage of that pool); if the pool is insufficient, the claim of each abates proportionately. This is, then, another instance of the 'geometrical' equality which, as opposed to 'arithmetical' equality, is (as Aristotle said) characteristic of distributive justice." FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. Oxford: Clarendon Press, 1986. p. 190.

²⁸¹ Assim, afirma que os "vários custos da utilização de um sistema individual de recursos do credor sugerem que há, de fato, ocasiões em que um sistema coletivo de direito de cobrança de dívidas pode ser preferível. A falência fornece esse sistema. A única maneira mais proveitosa de pensar sobre a falência é vê-la como a melhoria de um problema comum criado por um sistema de recursos individuais dos credores. A falência proporciona uma forma de anular a busca dos credores pelas suas próprias soluções e de os fazer trabalhar em conjunto. Esta abordagem sugere imediatamente várias características da lei de falências. Em primeiro lugar, essa lei deve usurpar os recursos individuais dos credores, a fim de fazer com que os requerentes atuem de forma altruísta e cooperativa. Assim, o processo é inerentemente coletivo. Além disso, este sistema só funciona se todos os credores estiverem vinculados a ele. Permitir que um devedor celebre um contrato com um credor para evitar participar no processo de falência destruiria as vantagens de um sistema coletivo. Por conseguinte, o processo deve ser igualmente obrigatório." Tradução livre. No original: "These various costs to using an individual system of creditor remedies suggests that there are, indeed, occasions when a collective system of debt-collection law might be preferable. Bankruptcy provides that system. It is the single most fruitful way to think about bankruptcy to see it as ameliorating a common pool problem created by a system of individual creditor remedies. Bankruptcy provides a way to override the creditors' pursuit of their own remedies and to make them work together. This approach immediately suggests several features of bankruptcy law. First, such a law must usurp individual creditor remedies, in order to make the claimants act in an altruistic and cooperative way. Thus, the proceeding is inherently collective. Moreover, this system works only if all the creditors are bound to it. To allow a debtor to contract with a creditor to avoid participating in the bankruptcy proceeding would destroy the advantages of a collective system. So, the proceeding must be compulsory as well." JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 30.

Contudo, a reabilitação insere-se dentre as matérias que exigem uma intervenção estatal, já que sua origem deriva da lei, que é a expressão da vontade do Estado. Sendo o instituto acentuadamente processual, deve ser regulado por disposições de direito público interno, não somente por isso, mas também porque a reabilitação é uma “decorrência da Justiça Social, uma das maiores, senão a máxima preocupação do poder público.”²⁸²

Finalizado este ponto, imperioso prosseguir na análise dos institutos da falência e da reabilitação, para agora fazer um cotejo dos conflitos valorativos incidentes sobre o devedor falido.

Nesse aspecto, parece que melhor obedece aos ditames da justiça e solidariedade se a reabilitação for encarada como um instrumento de realização de justiça. Nessa ótica, “o direito dos credores contra a pessoa do falido deve ceder ante os imperativos do direito natural de todo homem, como seja o de trabalhar e de fazer os seus frutos de seu esforço.”²⁸³

Como pondera Paulo Goulart Tormin, um sistema que exige como requisito para a liberação das dívidas do falido a satisfação de todos os seus débitos é ilógico, na medida em que o coloca em um círculo vicioso: “para pagar aos seus credores, necessita trabalhar, mas, para trabalhar, necessita pagar aos seus credores .”²⁸⁴

Por certo, uma análise neste sentido exigiria avaliar a liberação deste devedor de suas dívidas, para que possa voltar a ser útil no cenário social e empreender. Porém, antes de tratar este aspecto, é mister avaliar a razão pela qual devem os devedores adimplir suas dívidas. Para justificar eticamente a execução de uma dívida, devem-se buscar razões morais que direcionem a indispensabilidade de se honrar com os pagamentos.²⁸⁵

Dentro desta lógica, Kilpi explica que a chave para a obrigação moral de pagar uma dívida está no ato de prometer.

Portanto, se temos o dever moral de cumprir nossas promessas, isso também se aplica às nossas dívidas contratuais. A resposta à pergunta "O que torna uma promessa moralmente obrigatória?" definirá os limites éticos para a execução pública de contratos. É lógico concluir que uma sociedade deve, como regra geral, sancionar apenas os contratos que, em algum sentido racional, sejam moralmente vinculantes. Há várias maneiras pelas quais as promessas podem ser vistas como a introdução de

²⁸² TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 12.

²⁸³ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

²⁸⁵ Perceba que o tema não pode ser avaliado sob um aspecto legal, justificando que a lei manda pagar, já que, por essa perspectiva, poderia igualmente a lei direcionar para a não obrigatoriedade do pagamento. O que se quer avaliar é a razão moral pela qual o instrumento legal impulsiona o adimplemento.

força moral nas obrigações contratuais.²⁸⁶

Inicialmente o pensamento moral foi dominado pela teoria da lei natural ou naturalismo. Dessa forma, a necessidade de adimplir as dívidas decorre de um dever absoluto de se cumprir o que é prometido.

Ensina Jukka Kilpi:

Acreditava-se, por exemplo, que essa entidade fosse uma ideia imutável alcançada pela razão (Platão), uma forma teleológica de perfeição inerente à essência dos seres humanos (Aristóteles) ou o propósito de Deus (Tomás de Aquino). As dificuldades no caminho das teorias da lei natural se mostraram insuperáveis. Do ponto de vista filosófico, elas se baseiam em doutrinas ontológicas que são fatalmente vulneráveis a críticas.²⁸⁷

Porém, as doutrinas naturalistas são falhas e não imunes a críticas, já que, em sua maioria, do ponto de vista filosófico, baseiam-se em ideais ontológicos, que decorrem da crença específica de cada cidadão, não podendo ser eleita como uma regra moral superior que imponha o dever de cumprir com as promessas, neste caso, a de um pagamento.

Nesse ponto, Annette Baier aponta que uma promessa:

(...) é um ato de fala por meio do qual se altera a situação moral. A pessoa não representa meramente um possível estado de coisas, ela o provoca - faz com que, por ser livre em algum aspecto, ela seja a partir de então, não livre, até que a obrigação assumida na promessa seja cumprida.²⁸⁸

Portanto, para que se chegue a uma conclusão sobre o motivo pelo qual as promessas devem ser cumpridas, e nessa linha se estabeleça a razão para a qual o insolvente deve arcar

²⁸⁶ Tradução livre. No original: “So, the key to the moral obligation to pay a debt lies in the act of promising. If we have a moral duty to keep our promises, it applies to our contractual debts too. The answer to the question ‘What makes a promise morally binding?’ will set the ethical boundaries for the public enforcement of contracts. It is logical to conclude that a society should, as a general rule, sanction only those contracts which, in some rational sense, are morally binding. There are a number of ways whereby promises can be seen to introduce moral force to contractual obligations.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 18.

²⁸⁷ Tradução livre. No original: “This entity was thought, for instance, to be an immutable idea reached by reason (Plato), a teleological form of perfection inherent in the essence of human beings (Aristotle), or God’s purpose (Thomas Aquinas). The difficulties in the way of natural law theories have turned out to be insurmountable. From the philosophical point of view they rely on ontological doctrines which are fatally vulnerable to criticism.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 19.

²⁸⁸ Tradução livre. No original: “A promise, according to Hume, Austin, Searle, and Anscombe, is a speech act whereby one alters the moral situation. One does not merely represent some possible state of affairs, one brings it about—makes it the case that, from being free in some respect, one is thereafter unfree, until the obligation taken on in the promise is discharged.” BAIER, Anette. **Postures of the Mind: essays on mind and morals**. Mineápolis: University Of Minneapolis, 1985. p. 174.

com suas dívidas, o ideal é que se pautem na concepção de livre-arbítrio, encarando o dever moral de adimplemento como uma obrigação à qual o devedor, de forma livre, se vinculou. Trata-se da escolha de se vincular a uma determinada promessa da que decorre uma obrigação moral de adimplemento.

Nas palavras de Thomas Scanlon, essas teorias significam que:

A obrigação decorrente de uma promessa é um caso de dois estágios. Primeiro, há a prática social, que consiste no fato de que um determinado grupo de pessoas geralmente se comporta de determinada maneira, tem determinadas expectativas e intenções e aceita determinados princípios como normas. Em segundo lugar, há um julgamento moral no sentido de que, considerando esses fatos sociais, uma determinada forma de comportamento é moralmente errada.²⁸⁹

Assim, Scanlon sustenta que quebrar uma promessa é um erro moral independente da aplicação pública ou do reconhecimento da regra de que é errado descumprir o que foi prometido. Ele procura estabelecer a obrigação em um princípio de fidelidade que é justificado por ser do interesse tanto do promissor quanto do prometido. O princípio tolera a estabilidade das expectativas do prometido, tornando um erro moral a quebra de uma promessa.

Com isso, chega-se agora a uma conclusão importante: a ética exige que, como regra geral, as promessas sejam cumpridas. Estabelecida a premissa moral pela qual as dívidas devem ser pagas, cumpre voltar à análise aos valores inseridos em nosso sistema que permitem ao agente, uma vez quebrada essa expectativa gerada no credor, poder ser perdoado e, com isso, retornar ao cenário econômico certo de que terá uma nova chance de acerto.

A ética é frequentemente repleta de discordâncias. Apesar disso, mais a frente será demonstrado que, de diferentes fontes, surge uma unanimidade generalizada a favor da liberação do insolvente. Antes de abordar os emaranhados deontológicos, importante se faz agrupar alguns pontos menos complicados.

Um argumento com apelo emocional pelo qual se impede o perdão das dívidas decorre da ideia de que os devedores gastaram o dinheiro de terceiros – seus credores – e, portanto, devem ser responsabilizados. Douglas Baird expressa essa ideia de forma clara: “permitir que

²⁸⁹ Tradução livre. No original: “In the view, the analysis of the obligation arising from a promise is a two-stage affair. First, there is the social practice, which consists in the fact that given group of people generally behave in a certain way, have certain expectations and intentions, and accept certain principles as norms. Second, there is a moral judgment to the effect that, given these social facts, a certain form of behavior (is possible and) is morally wrong.” SCANLON, Thomas. Promises and Practices. **Philosophy & Public Affairs**. EUA, 1990. p. 199.

alguém jogue com o dinheiro de outra pessoa é sempre uma má ideia.”²⁹⁰

Contudo, pela própria natureza das tratativas que envolvem a disponibilidade de créditos no mercado, pode-se conceber que o crédito não é de controle exclusivo do credor, já que, com o seu consentimento, ele foi entregue ao controle de outra parte, do devedor. Normalmente, o credor deu o seu consentimento e aceitou o risco de inadimplência que o acompanha, na expectativa de um lucro econômico.

Aristóteles foi o primeiro filósofo a retirar uma conclusão desse fato: “os homens que negociaram com base no crédito devem aceitar as consequências.”²⁹¹ Como decorrência desse pensamento, tanto o credor quanto o devedor são responsáveis pelas perdas de créditos, não devendo tal responsabilidade ser atribuída exclusivamente ao devedor, já que a relação adveio de uma junção de vontades. O risco da perda faz parte da escolha do credor, que o concretiza mediante a imposição de taxas de juros, passando o controle do ativo para o devedor, que se submete aos termos da vontade declinada do credor.

Como Adam Smith já enfatizou, não há nada irracional ou moralmente suspeito nos relacionamentos formados a partir do crédito:

Em todos os países em que há segurança tolerável, todo homem de bom senso se esforçará para empregar todo o estoque que puder comandar para obter prazer presente ou lucro futuro.²⁹²

Smith vê o crédito como racional, pois estimula o comércio, o que, por sua vez, proporciona o consumo, a satisfação dos desejos humanos.²⁹³

Portanto, como adverte Jukka Kilpi, a alegação de que um insolvente desperdiça o dinheiro de outras pessoas não pode ser aceita para negar o dever de conceder a quitação:

A alegação de que um insolvente desperdiçou o dinheiro de outras pessoas é falsa e, portanto, não pode justificar a conclusão de que ele não deve receber a quitação. Um procedimento legal que libera um insolvente de sua promessa não autoriza o uso desnecessário; a autorização foi dada muito antes pelo próprio credor. Os credores não são estranhos que têm de absorver as perdas dos insolventes, e um devedor, em geral, não tem um dever fiduciário que exigiria que ele exercesse cuidado, cautela e

²⁹⁰ Tradução livre. No original: “Allowing someone to gamble with someone else's money is always a bad idea (...).” BAIRD, Douglas. **Loss distribution, forum shopping, and bankruptcy: a reply to warren**. Chicago: University Of Chicago Law Review, 1987. p. 821.

²⁹¹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicomaco**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 192.

²⁹² Tradução livre. No original: “In all countries where there is tolerable security, every man of common understanding will endeavour to employ whatever stock he can command in procuring either present enjoyment or future profit.” SMITH, Adam. **The Wealth of Nations**. 6. ed. London: Methuen, 1950. p. 284.

²⁹³ Ibidem, loc. cit.

consideração especiais pelos interesses de seu credor.²⁹⁴

Assim, o primeiro pensamento que fundamenta a liberação das dívidas decorre do Cristianismo, que tem desempenhado um papel importante na cultura e nas sociedades ocidentais. Uma de suas doutrinas centrais é o perdão.

Ao traçar as origens históricas da falência, notamos que a Bíblia nos aconselha a perdoar as dívidas a cada sete anos, conforme se observa:

No final de cada sete anos as dívidas deverão ser canceladas. Isso deverá ser feito da seguinte forma: todo credor cancelará o empréstimo que fez ao seu próximo. Nenhum israelita exigirá pagamento de seu próximo ou de seu parente, porque foi proclamado o tempo do Senhor para o cancelamento das dívidas.²⁹⁵

Sob tal ambulação, é que se permite entender o cancelamento das dívidas na falência, como uma espécie de misericórdia ao devedor que se encontra na posição de insolvente.

No entanto, Jukka Kilpe adverte que, como um conceito moral, “o perdão exige que o agente que perdoa contribua para o ato”.²⁹⁶ Dessa forma, não poderia o direito impor aos credores a observância do dever de perdoar, nada os impede de observar o ato de misericórdia de maneira volitiva, porém não podem ser forçados a perdoar. Assim, se a quitação for imposta pela lei e contra a vontade do credor, não representa o perdão em seu sentido moralmente aceito.

Uma outra abordagem permite entender a exoneração das dívidas do falido através de uma leitura pautada na impossibilidade de atuação daquele que se vê em uma situação em que contrai mais dívidas do que o seu patrimônio é capaz de adimplir.

Se por um lado, a ética impõe ao devedor que cumpra a promessa assumida, tal obrigação se torna inexistente quando se puder sopesar a sua impossibilidade de atuação.

Assumindo essa visão para o campo da falência, pode-se avaliar que os falidos geralmente se encontram em uma situação em que não há como cumprir suas obrigações

²⁹⁴ Tradução livre. No original: “The claim that an insolvent has wasted other people’s money is false, and thus cannot justify the conclusion that she should not be granted discharge. A legal procedure which clears an insolvent of her promise does not licence the wasteful use; the licence was given much earlier by the creditor herself. Creditors are not outsiders who have to absorb the losses of insolvents, and a debtor does not, in general, have a fiduciary duty which would require her to exercise particular care, caution and consideration of her creditor’s interests.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 97.

²⁹⁵ BÍBLIA Sagrada. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. (Edição Ecumênica), Deuteronômio 15:1-2.

²⁹⁶ Tradução livre. No original: “as moral concept, forgiving requires that the agente who forgives contributes to te act.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 67.

financeira. Dessa forma, não se pode impor deveres morais que exijam a realização de atos impossíveis.

Dessa análise, torna-se evidente que a impossibilidade do falido de pagar a totalidade de suas dívidas, que decorre do estado de insolvência, anula a obrigação moral de cumprir a promessa efetuada.

Como bem explica Jukka Kilpi, a impossibilidade decorrente da insolvência é uma das hipóteses que justifica a reavaliação do que foi ajustado e acrescenta:

Se as obrigações morais decorrentes de promessas fossem absolutas e, como consequência, as obrigações contratuais fossem absolutas, os contratos seriam, em geral, impossíveis, pois nenhum contrato pode estabelecer explicitamente obrigações em todas as situações possíveis. Se tivermos contratos, sempre deverá haver interpretação a partir de princípios mais gerais.²⁹⁷

Prosseguindo nessa análise, a exoneração das dívidas do insolvente pode também ser retirada das balizas da ética utilitarista. Como apregoa Jeremy Bentham, fundador dos ideais utilitaristas:

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo.²⁹⁸

Verifica-se, portanto, que a ética utilitarista se baseia no bem comum gerado pela ação, que passa a ser moralmente justificável na medida em que promove a felicidade, lado outro, é condenável se promover a infelicidade. Tais condutas precisam ser avaliadas considerando não apenas a felicidade do autor da ação, mas de todos os que por ela forem afetados.

Dentro desta visão, a quitação da falência deve ser analisada sob o ponto de vista de benefício gerado ao devedor, aos credores e a toda a coletividade.

O argumento utilitarista parece evidente quando avaliado pelo ponto de vista do devedor, que por certo para ele é um evento feliz ter suas dívidas perdoadas. Porém, deve ser

²⁹⁷ Tradução livre. No original: “The legal reasoning described above reflects the fact that if moral obligations arising from promising were absolute and, as a consequence, contractual obligations were absolute, contracts would be generally impossible because no contract can explicitly state obligations in every potential situation. If we have contracts, there must always be interpretation from more general principles.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 69.

²⁹⁸ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Editora Abril, 1974. Tradução de Luiz João Baraúna, p. 10.

igualmente ponderado que a execução desenfreada das dívidas do devedor tem efeitos prejudiciais para toda a sociedade.

Se a renda obtida através do trabalho do devedor o colocar eternamente vinculado ao pagamento de seus credores, torna-se irracional que ele possua um trabalho remunerado. Assim, em uma sociedade pautada no bem-estar social, como é a nossa, torna-se necessário contribuir para que o insolvente tenha um mínimo de subsistência advinda de seu atual labor, obtendo uma renda mínima necessária para sua sobrevivência, que não deve mais poder ser atingida pela atuação dos credores. Do contrário, toda a sociedade irá arcar com o ônus de sustentar um indivíduo que não detém mais interesse em trabalhar e, conseqüentemente, não contribui para o crescimento da economia e da sociedade, sendo mero consumidor de bens comuns.

Como bem pontua Jukka Kilpi, “na visão utilitarista não é do interesse da sociedade sustentar um ônus excessivo de dívidas, mesmo que as dívidas, em regra geral, devam ser pagas.”²⁹⁹

Do ponto de vista dos credores, ainda a ética utilitarista permite consagrar a exoneração das dívidas. Primeiramente, deve-se contemplar que os credores, em geral, não detêm nenhuma expectativa de receber seu dinheiro dos devedores falidos. Portanto, do ponto de vista utilitário, aos credores como um grupo não faz diferença se as leis preveem uma quitação ou não. O valor da perda será o mesmo, podendo os credores recuperar o valor investido através de outras operações no mercado.

Mesmo que as perdas para os credores, como resultado da quitação, sejam maiores do que os ganhos para outras partes afetadas, um utilitarista pode argumentar que o resultado é eticamente justo. Na contagem final das unidades de utilidade, obtém-se um resultado geral melhor se a lei proteger os interesses do falido, a parte financeiramente mais fraca. Uma quitação traz justiça distributiva: o falido perdeu tudo e é mais pobre do que seus credores. Ele deve ser colocado em uma posição de maior igualdade com seus cocidadãos.³⁰⁰

A situação financeira do falido o coloca em desvantagem quando ele é comparado com os demais cidadãos, já que, inabilitado ao exercício da atividade empresarial, lhe são negados direitos e liberdades civis desfrutados pelos demais. Dessa forma, sob a ótica da justiça social, exige-se que a situação do falido seja melhorada e, se isso for alcançado através da aniquilação de suas dívidas, a medida é eticamente justificável.

²⁹⁹ Tradução livre. No original: “(...) in the utilitarian account, it is not in society’s interest to prop up an overwhelming burden of debt, even though debts, as a general rule, ought to be paid.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 71.

³⁰⁰ Ibidem, p. 71 et. seq.

A falência faz sentido do ponto de vista utilitário como uma ferramenta de justiça social. Assim, os devedores podem fazer um uso mais benéfico do dinheiro do que seus credores, sendo a função distributiva da falência um dos fatores que tornam o instituto moralmente aceito.³⁰¹ Desse modo, a justiça distributiva oferece boas razões para a quitação de dívidas na falência, que pode ser vista como um meio de promover a igualdade social.

Cada indivíduo é detentor de direitos humanos inalienáveis, que são de natureza política e material e fundamentam a sua existência. Se os procedimentos de falência se limitarem apenas à distribuição de propriedade do devedor aos credores, existirá uma clara negligência aos valores supremos advindos do respeito à pessoa humana.

O endividamento perpétuo controlaria a vida futura do insolvente de tal forma que estenderia os direitos dos credores à pessoa do devedor, equiparando-se a uma escravidão, advinda de uma dívida perpétua. Por tal, estaria reduzindo o devedor a um meio de satisfação dos interesses de seus credores.

Como observa Kant, os direitos naturais de uma pessoa cessam se ela não for nada além de um devedor.³⁰² A saída é conceder a um insolvente a quitação de suas dívidas, o que pode ser visto como uma expressão do conceito kantiano de tratar as pessoas como fins em si mesmas.

Jukka Kilpi ensina que a autonomia, empregada para justificar o descumprimento de uma promessa, é uma característica humana com valor moral semelhante ao do corpo e da vida de um indivíduo:

As leis que impõem contratos que esgotam totalmente as opções de uma parte contratante, destruindo assim sua vida como um ser autônomo, são leis moralmente

³⁰¹ KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 74.

³⁰² A analogia é retirada da passagem na qual Kant discorre sobre o direito do servo dentro da lógica familiar nos tempos antigos. “Os servos estão incluídos no património do chefe de família e, no que diz respeito à forma (o modo como ele está na posse), são seus por um direito que é como um direito a uma coisa; porque se eles lhe fugirem, ele pode trazê-los de volta ao seu controle por sua escolha unilateral. Mas, no que diz respeito à matéria, isto é, ao uso que pode fazer desses membros da sua casa, nunca se pode comportar como se fosse dono deles (dominus servi), pois só os colocou sob o seu controle através de um contrato, e um contrato em que uma das partes renunciasse completamente à sua liberdade em benefício da outra seria contraditório, isto é, nulo e sem efeito, uma vez que, com ele, uma das partes deixaria de ser uma pessoa e, por isso, não teria qualquer dever de cumprir o contrato, reconhecendo apenas a força.” Tradução livre. No original: “Servants are included in what belongs to the head of household and, as far as the form (the way of his being in possession) is concerned, they are his by a right that is like a right to a thing; for if they run away from him he can bring them back in his control by his unilateral choice. But as far the matter is concerned, that is, what use he can make of these members of his household, he can never behave as if he owned them (dominus servi); for it is only by a contract that he has brought them under his control, and a contract by which one party would completely renounce its freedom for the other’s advantage would be self-contradictory, that is, null and void, since by it one party would cease to be a person and so would have no duty to keep the contract but would recognize only force.” KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. Translation by Gregor M, p. 101.

ruins. Isso deve ser suficiente para provar que um kantiano não precisa considerar o dever de cumprir promessas como absoluto. A verdadeira posição kantiana é a de que não podemos contrair nossa autonomia.³⁰³

Tais argumentos fortalecem a ideia de que a quitação na falência é um direito humano inalienável.

Trazendo o tema mais para a realidade brasileira, como já verificado, nosso país se posiciona como humanista, posto que elege a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais. Ainda, o art. 170 da nossa Carta Política estabelece que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos a “existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

O art. 170 da CRFB, que regulamenta as balizas da ordem econômica brasileira, assegura em seu parágrafo único o direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica. Ainda, o art. 5, inciso XIII prestigia a liberdade de trabalhar, sendo um direito fundamental do indivíduo que não pode ser tolhido por qualquer lei ou ato administrativo.

Dessa forma, a garantia do cidadão a uma existência digna passa pelo respeito aos pilares garantidores da ordem econômica constitucional, consubstanciados na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, em especial porque a atividade empresarial “não se esgota apenas no interesse dos seus agentes, sócios, administradores e funcionários, mas repercute também em toda a coletividade, pois a atividade empresarial é fundamental para as estruturas das economias e para o desenvolvimento socioeconômico dos Estados.”³⁰⁴

Trajano de Miranda Valverde, justificando o anteprojeto de lei de falências, apresentado em 31 de outubro de 1939, sintetizou o pensamento que deve inspirar uma lei de falências:

Tratando-se de uma lei, que interessa, profundamente, à Ordem Econômica, deve ela ter duplo objetivo: a) amparar o devedor honesto, para que a empresa, sob a sua direção, continue, como unidade da economia nacional, a prestar serviços à coletividade; b) punir, severamente, o devedor desonesto, porque é um elemento perturbador dessa mesma economia e que vai repercutir na ordem social, com a cessação das relações de trabalho.³⁰⁵

³⁰³ Tradução livre. No original: “Law enforcing contracts which exhaust the options of a contracting party totally, thereby destroying her life as an autonomous being, are morally bad laws. This should be enough to prove that a Kantian does not have to regard the duty to keep promises as an absolute one. The true Kantian position is that we cannot contract away our autonomy.” KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 81.

³⁰⁴ TELES, Erick Soares Hammoud *et al.* Reflexos sociais da recuperação judicial e da falência. In: SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos (org.). **II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial - IBAJUD**: temas do direito da insolvência na visão de seus operadores - prefaciadores: ministro paulo dias de moura ribeiro e ministro paulo de tarso sanseverino. Curitiba: Juruá, 2020. p. 83-108. p. 84.

³⁰⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentário à lei de falências – decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Revisada e atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos.

À luz das fundamentações acima elencadas, deve-se reconhecer o direito constitucional que possui o falido de ser reinserido na sociedade retomando o exercício de atividade empresarial, contribuindo para o fomento da economia capitalista humanista que lhe protege. Desse modo, o reconhecimento do estado de insolvência não pode se tornar uma barreira intransponível à concretização dos valores constitucionais mencionados.

Como ressalta Adriana Maria Cruz Dias de Oliveira, “o benefício mais facilmente percebido com a reabilitação do falido é o fato de que o empresário falido voltará a empreender, com a capacidade de geração de empregos e benefícios sociais, além de permitir sua própria ocupação e geração de renda pessoal.”³⁰⁶

A dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever de preservar e respeitar o ser humano, enquanto agente de mercado, responsável pela evolução de uma economia capitalista. Nessa toada, deve o empresário ser estimulado para a prática negocial, já que, somente por meio do seu trabalho, terá meios para prover sua subsistência e de sua família e, portanto, a sua reabilitação mediante o reconhecimento da extinção de suas obrigações é previsão que consagra os princípios constitucionais positivados.

Como bem aponta Tormin, o instituto da reabilitação deve ser entendido pelos seus aspectos sociais:

Assim, uma vez que, nas leis de falência, à bôa doutrina não repugna que, ao lado das normas cosagradas à guarida dos interesses privados, se disponham regras para a realização dos interesses sociais, hemos por bem concluir que a reabilitação deve ser vazada em considerações fieis aos seus inegaveis aspectos sociais.³⁰⁷

Dessa forma, a liberação das dívidas do falido proporcionada pelo mecanismo da extinção de suas obrigações, além de contemplar o valor supremo da dignidade da pessoa humana, recepciona os fundamentos da ordem econômica pautados na busca do pleno emprego e da livre iniciativa.³⁰⁸

Abordando a discussão, posiciona-se Penalva Santos:

³⁰⁶ OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias. *Insolvência e fresh start*. In: ELIAS, Luiz Vasco. **10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 38.

³⁰⁷ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 19.

³⁰⁸ Paulo Goulart Tormin sustenta que o elemento econômico da reabilitação é “o traço de união que permite o reingresso do falido no comércio, e, bem assim, a possibilidade de ele passar a desempenhar uma função ativa no seio da comunidade”. TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 25.

(...) encontram-se na própria Constituição atual princípios fundamentais que justificam a reformulação do direito falimentar, com a busca do desenvolvimento nacional para a implantação de uma sociedade justa e solidária. Para isso, a Carta de 1988 institui uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho e da livre iniciativa, observados os princípios mencionados no art. 170. Princípios programáticos que possuem, ao menos, aquela eficácia mínima de retirar suporte hierárquico às normas legais inferiores, que com eles não se coadunarem. Urge, então, adequar a lei falimentar a estes princípios. Afinal, não é possível conciliar uma norma que conduz ao desaparecimento de empresas viáveis, em dificuldades momentâneas, com os graves problemas daí decorrentes, com uma ordem constitucional que caminha em sentido contrário.³⁰⁹

Dessa perspectiva, a interpretação constitucionalmente adequada das normas que fundamentam a falência da empresa é aquela que assegura valores sociais com nítida proteção à dignidade da pessoa humana, mostrando, assim, compatibilidade com valores e princípios constitucionais, já que é certo que “o aproveitamento da capacidade individual, quando orientado para a consecução das finalidades sociais, é a mais sólida garantia do progresso de um povo.”³¹⁰

³⁰⁹ PENALVA, J.A.S. e PENALVA, Paulo Santos. Nota como revisores e atualizadores da 4ª ed. **Dos comentários à lei de falência (Dec. Lei 7661/45, de 21.06.1945)**, de Trajano Miranda Valverde. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 29.

³¹⁰ TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941. p. 2.

4. CAPÍTULO III – APLICAÇÃO PRÁTICA DA REABILITAÇÃO DO INSOLVENTE

Após um longo processo evolutivo que contribuiu para a sedimentação dos sistemas legislativos codificados – com especial destaque para o britânico e norte-americano –, nota-se que o desenvolvimento do direito falimentar se deu no sentido de abrandar o rigorismo com o qual era tratado o falido.

Na passagem do século XX para o XXI, o colapso das macroempresas começou a mobilizar a ordem econômica vigente, quando se entendeu que o procedimento de falência, no regramento a que se submetia naquela época, não era capaz de dar uma resposta satisfatória para a crise que estava se instaurando. As graves crises econômicas que se sucederam provocaram uma multiplicidade de falências casuais, o que motivou o desenvolvimento de um pensamento voltado à manutenção/preservação das empresas e a visão de se conceder uma nova chance para o agente que se submete ao processo de insolvência após sua falha.

Passou a eclodir a visão de que a crise da empresa era um problema com efeitos os quais se estenderiam ao redor de um amplo leque de interesses, como empregados, fornecedores, agentes financeiros, fisco, entre outros. Deste pensamento, o direito da insolvência passa a não mais ser voltado à liquidação do patrimônio da empresa, mas sim à sua preservação. Assim, o destino das grandes companhias torna-se um problema de cunho social.

Disso decorre a noção de que a empresa não deve beneficiar apenas o seu empresário, como também atender a uma função social, na medida em que fomenta a realização de atividades valiosas ao conforto e progresso humano, que, de outro modo, não seriam exercidas.³¹¹ Assim, o exercício da atividade empresarial é socialmente importante e deve ser estimulado, inclusive por meio de instrumentos que permitam àquele empresário, que não foi bem-sucedido em sua atividade, que retorne ao cenário empresarial e tente novamente.

A lógica em torno da recuperação de uma atividade econômica em crise, a um custo econômico razoável, e a preocupação de ofertar ao devedor um novo começo são muito bem compreendidas e bem resumidas na expressão: “há negócios que valem mais vivos do que mortos.”³¹²

³¹¹ COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1112.

³¹² SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 32.

Sob tal perspectiva, podemos avaliar a dialética implementada pelo professor de Harvard, Thomas Jackson, quando faz alusão ao credor pescando em um lago, o que chama de “common pool problem”. A empresa é um lago com peixes, podem ser pescados e vendidos uma quantidade de peixes por ano. Se forem deixados no lago os outros peixes, eles irão procriar, viabilizando que no ano seguinte o lago tenha novamente os peixes. No ano que se segue, será possível pescar novamente, utilizando a mesma prática em sequência. Em uma avaliação simplista, pode-se concluir que essa empresa vale em alguns anos mais do que o valor originário quando do início da pescaria.³¹³

Contudo, pela sistemática da liquidação dos ativos implementada pelas regras de falência, caso essa empresa enfrente uma crise, com a pesca e a venda de todos os peixes do lago, o valor máximo que ela atingiria seria o equivalente à quantidade inicial de peixes – liquidando todos os peixes, sem a possibilidade de pescaria nos anos seguintes.

Sob o olhar apresentado pelo professor, é preferível aos credores, do ponto de vista financeiro, manter a empresa – pescaria – em funcionamento e receber uma maior quantidade de peixes em um período de anos, ao invés de liquidar naquele momento a empresa e receber apenas o valor inicial dos peixes, que ainda seriam divididos entre os demais credores.

Nesse contexto, a manutenção das empresas em funcionamento passou a ser vista como um mecanismo de sobrevivência da economia norte-americana, impactada pelo colapso que abateu o setor ferroviário, na medida em que tais companhias férreas, se liquidadas quando insolventes, gerariam um patrimônio que somente possuiriam algum valor se vinculado diretamente ao setor no qual atuavam, pois, se vendidos separadamente, seriam apenas um grande acúmulo de aço.

Como bem pontuado por David Skeel Jr., ao examinar os credores das grandes ferrovias: “cem milhas de trilhos no meio do nada eram essencialmente inúteis, a menos que a estrada de

³¹³ "Imagine que você é proprietário de um lago. Há peixes no lago. Você é o único que tem o direito de pescar no lago, e ninguém restringe sua decisão quanto à quantidade de pesca a ser feita. Você tem o poder de pescar todos os peixes este ano e vendê-los por, digamos, R\$ 100.000,00. No entanto, se você fizesse isso, não haveria peixes no lago no próximo ano. Poderia ser melhor para você - você poderia maximizar o retorno total da pesca - se você pegasse alguns peixes este ano e os vendesse, mas deixasse outros peixes no lago para que eles pudessem frutificar e se multiplicar. Dessa forma, você teria peixes para o próximo ano e depois." Em tradução livre. No original: "Imagine that you own a lake. There are fish in the lake. You are the only one who has the the right to fish in the lake, and no one constrains your decision as to how much fishing to do. You have it in your power to catch all the fish this year and sell them for, say, R\$100,000. If you did that, however, there would be no fish in the lake next year. It might be better for you- you might maximize your total return from fishing- if you caught some fish this year and sold them, but left Other fish in the lake so They could be fruitful and multiply. That way, you would have fish for next year, and after." JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989. p. 13/14.

ferro permanesse intacta.”³¹⁴ Por essa razão, os credores cujos créditos estivessem vinculados a este tipo de ativo não tinham nenhum estímulo para perseguir o processo da liquidação, sendo mais vantajoso buscar soluções alternativas do que liquidar estradas de ferro, partilhando ativos de baixa liquidez.

Nessa linha, o Tribunal Americano passou a ouvir os anseios sociais, que ladeavam para o consenso em torno do qual a manutenção das estradas de ferro em pleno funcionamento seria essencial para a preservação da economia, gerando benefícios para toda a coletividade e partes interessadas no negócio, como os administradores, empregados e acionistas. Buscou-se, assim, um remédio alternativo à liquidação.

Ancorada no princípio da preservação da empresa, do respeito a sua função social e dos ideais contemplados na visão da reabilitação do falido, a experiência norte-americana passou a ser a responsável pelo início de uma ampla discussão que teria como base reavaliar as medidas previstas na legislação de insolvência a fim de sanear os negócios em crise.

Essa solução encontrada no direito norte-americano exerceu larga influência sobre a legislação brasileira (Lei 11.101/2005), formulando a premissa básica de que a recuperação de uma empresa em dificuldade econômico-financeira pode beneficiar todos os envolvidos no negócio, incluindo os credores, o devedor, seus sócios, empregados, fornecedores e a comunidade em geral.³¹⁵

Ao lado da necessidade de preservação das atividades econômicas que encontram dificuldade no cenário de crise empresarial, o perdão das dívidas através do processo falimentar representa uma transformação ideológica mais radical, reconhecendo o benefício que decorre para a sociedade de eliminar os débitos anteriores de um empresário infeliz em seus negócios para que ele possa voltar a ser um membro útil na comunidade.

Ao discorrer sobre a reabilitação (“fresh start”), Charles Tabb afirma que a utilidade social de uma política pública voltada para a reinserção dos indivíduos falidos na economia vem sendo, há muito tempo, aceita nos Estados Unidos:

Tal como o Supremo Tribunal declarou em *Local Loan Co. v. Hunt*, uma das políticas centrais da nossa lei das falências é dar ao devedor honesto, mas infeliz (...) uma nova

³¹⁴ Tradução livre. No original: “a hundred miles of track in the middle of nowhere was essentially useless unless the railroad remained intact”. SKEEL, David Jr. **A. Debt’s Dominion: a history of bankruptcy law in America**. Oxford: Princeton University Press, 2001. p. 05.

³¹⁵ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 31.

oportunidade na vida e um campo livre para esforços futuros, sem a pressão e o desencorajamento de dívidas pré-existentes.³¹⁶

Já em 1765, Sir William Blackstone opinava que, através da exoneração, “o falido volta a ser um homem caro e, com a ajuda do seu subsídio e da sua própria indústria, pode tornar-se um membro útil da comunidade.”³¹⁷

Por essa razão, após passar pela evolução histórica e legislativa do perdão das dívidas com ênfase no direito norte-americano, agora neste capítulo será aprofundado o estudo, entendendo como ocorre a aplicação prática do instituto.

4.1 A Reabilitação do Falido Sob a Ótica do Direito Brasileiro, com o Advento da Lei 14.112/2020

Diferentemente do que ocorre na legislação norte-americana, que se preocupa com a falência do indivíduo (consumidor), no Brasil, o sistema de insolvência não possui tanta amplitude, pois é restrito ao tratamento da atividade empresarial. Disso decorre que somente as empresas podem ter a sua falência decretada (por iniciativa própria ou de terceiros), enquanto os indivíduos ficam sujeitos ao procedimento de insolvência civil, previsto no Código de Processo Civil.³¹⁸

Sem o objetivo de fugir ao escopo desta pesquisa, é necessária uma breve menção à legislação 14.181/21, que aborda o superendividamento de pessoa física, alterando a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º

³¹⁶ Tradução Livre. No original: “As the Supreme Court stated in “Local Loan Co. v. Hunt”, one of the central policies of our bankruptcy law is to give ‘the honest but unfortunate debtor... a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of preexisting debt’. The social utility of such a policy has long been accepted. As early as 1765, Sir William Blackstone opined that through the discharge ‘the bankrupt becomes a clear man again; and, by the assistance of his allowance and his own industry, may become a useful member of the Commonwealth.” TABB, Charles. **The scope of the fresh start in bankruptcy: collateral conversions and the dischargeability debate**. Washington: The George Washington Law Review, 1990. 43 v. p. 57.

³¹⁷ Tradução livre. No original: “The bankrupt becomes an expensive man again and, with the help of his allowance and his own industry, can become a useful member of the Community.” BLACKSTONE, WILLIAM. *The Online Library Of Liberty. Commentaries on the Laws of England in Four Books*. Indianapolis: Liberty Fund., 2011. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field’s Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., vol .1, 1893. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf. Acesso em: 07 set. 2021. p. 581.

³¹⁸ COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1116.

de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

Explicando as inovações implementadas, ensina Fernando Capez:

No que tange ao Estatuto do Idoso, a mudança foi pontual no sentido de explicitar que a negativa de crédito do idoso, fundada em superendividamento não constitui crime (cf. artigo 96, §3º). Os acréscimos ao CDC são mais estruturais, tanto do ponto de vista axiológico e teleológico quanto normativo, inaugurando uma nova fase conciliatória no “iter” procedimental da repactuação das dívidas. (...) Partindo do pressuposto de que a pessoa em situação de superendividamento necessita de proteção especial, a lei buscou garantir ao consumidor novos mecanismos de equalização e repactuação das dívidas por meio de um plano de pagamento que satisfaça o direito dos credores sem levar o devedor à humilhação e à indignidade.³¹⁹

A necessidade de acesso às utilidades diárias ligadas aos bens e serviços coloca o consumo e o crédito em posição de destaque na economia moderna. Contudo, como bem pondera o advogado Bruno Rezende, “os benefícios advindos do crédito (...) podem vir a ganhar contorno nocivo, ao se considerar que a alavancagem do crédito ao consumidor pode acarretar o fenômeno denominado de ‘superendividamento’ e levar à insolvência das pessoas físicas e singulares.”³²⁰

Nesse viés, o alcance ao crédito é caracterizado como um instrumento vital nas economias modernas, possibilitando ao agente que é incapaz de efetuar a compra à vista a sua aquisição mediante parcelas, sem as quais ele não teria acesso ao bem ou serviço. Trata-se, nesta vertente, de um mecanismo de inclusão ao menos afortunado, equilibrando todos os lados da relação de consumo. Ocorre que a facilitação do acesso ao crédito pode gerar um efeito deletério ao consumo, já que, quando efetuado sem o controle necessário, ocasiona o fenômeno do superendividamento. Nesse cenário, como ensina a professora Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira, “consumo e crédito são ‘duas faces da mesma moeda’, uma moeda não só da sorte, mas também do azar”. E prossegue:

O crédito é necessário para o consumo, se há oferta de crédito, a produção aumenta e aquece a economia, surgem novas vagas de emprego e o mercado de consumo se expande. Mas se o consumidor não paga a dívida, seu nome é incluído nos cadastros de inadimplentes, o que lhe exclui do consumo a prazo. Quando a inadimplência é generalizada, forma-se um cenário de crise, as taxas de juros sobem, os preços e a insolvência aumentam, quebra-se a confiança e a redução do consumo desacelera a

³¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Nova Lei do Superendividamento: uma rápida visão**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/controversias-juridicas-lei-superendividamento-rapida-visao>. Acesso em: 06 set. 2023.

³²⁰ REZENDE, Bruno Galvão Souza Pinto de. **A função social da empresa e a responsabilidade social corporativa: análise do direito da insolvência no Brasil e em Portugal**. Rio de Janeiro: J e C, 2021. p. 159.

economia, em uma reação em cadeia. Portanto, se de um lado o crédito permite a inclusão de pessoas de baixa renda na sociedade de consumo, de outro contempla um risco inerente de conduzir o consumidor ao superendividamento, que exclui o indivíduo do mercado de consumo.³²¹

O reconhecimento de uma vulnerabilidade daqueles consumidores que se encontram na situação delicada de contrair dívidas além da possibilidade de pagamento do seu patrimônio fundamenta a necessária existência da proteção legal. O que se observa nesta relação é a “a projeção de princípio da dignidade da pessoa humana, bem como de eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas.”³²²

Como aponta Giacomo Rojas Elgueta:

Ao manter a ideia de que favorecer o consumo através do acesso extensivo ao crédito é socialmente desejável, ao longo das últimas décadas, vários países de direito civil começaram a ver a abordagem do direito consuetudinário à falência do consumidor como uma ferramenta viável para estimular o consumo, questionando a eficiência da sua regimes para reger a responsabilidade dos indivíduos perante os credores.³²³

De igual sorte, tramita, desde meados de junho de 2021, na Câmara dos Deputados, o PL 1.262/2021, que busca criar regras para recuperação judicial, recuperação extrajudicial e a falência de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, empresária ou não. De acordo com o projeto, o plano a ser apresentado pelos endividados poderá prever um deságio máximo de 50% do valor dos créditos habilitados e deverá ser cumprido em até 36 meses. O devedor poderá pedir sua recuperação judicial mesmo que tenha patrimônio superavitário, caso em que ficará a critério do juiz o deferimento do seu processamento se o volume e a natureza da atividade

³²¹ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 102, n. 24, Editora RT, 2015. p. 196, 197.

³²² CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (org.). A força do microssistema do CDC: tempos de superendividamento e de compartilhar responsabilidades. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. **Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

³²³ Tradução livre. No original: “In keeping the idea that favoring consumption through extensive access to credit is socially desirable, over the last several decades, several civil law countries have begun to view the common law approach to consumer bankruptcy as a viable tool to spur consumption, questioning the efficiency of their regimes in governing individuals’ liability toward creditors.” ELGUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rerearding the common law – civil relationship.: **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341, 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 300.

desenvolvida forem considerados socialmente relevantes e se não houver suspeita de crise financeira culposa.³²⁴

Não sendo tais legislações o objeto desta pesquisa, não merecem maiores esclarecimentos, apenas indispensável concluir que em ambos os sistemas, brasileiro ou americano, para muito além dos impactos macroeconômicos que advêm do perdão ou equalização das dívidas, o que permite um funcionamento adequado e eficiente da economia, deve o tema ser encarado por um aspecto humanitário. A ideia de cessação das restrições impostas pelo endividamento e de conseqüente reinserção do agente no cenário econômico para que possa, seja como pessoa jurídica voltar a empreender, seja ainda na qualidade de pessoa física, retornar ao consumo, retira sua base valorativa da nossa Constituição Federal, tutelando a dignidade da pessoa humana, o que permite uma análise do instituto à luz do viés social adotado pela legislação americana.

Em verdade, o direito brasileiro, também confere a mesma visão americana, de importância econômica e social ao instituto da reabilitação, porém se parte de um ponto de origem distinto: a atividade empresarial. Explico, o sistema legal de insolvência pátrio, adota como pressuposto básico o equilíbrio entre o interesse dos envolvidos na crise empresarial e o interesse social, sempre orientado pela preservação da empresa e da sua função social. Portanto, se reconhece na função exercida pela empresa um forte caráter social, entendendo a empresa como ente gerador de benefícios econômicos e sociais. Disto decorre que na visão brasileira, a lógica é a inversa: o fomento à economia é feito pela atuação empresarial, para depois voltar-se à visão do indivíduo enquanto membro da comunidade que se beneficia dessa atuação. O “perdão” se volta para a empresa, primeiramente, uma vez que considera o impacto econômico que o negócio de um empreendedor causa ao promover o consumo de vários.

Essa conclusão permite perceber que o tratamento mais adequado a ser conferido pela ordem jurídica àquele que falhou – seja no controle de suas finanças individuais, seja na organização financeira de sua empresa – é a remissão de suas dívidas, ficando liberado para retornar ao cenário econômico, sem o peso da culpa em razão do tropeço dado, lembrando que cada erro maximiza a chance de acertos futuros.³²⁵

³²⁴ CONJUR. **Efetividade do PL sobre recuperação judicial de pessoa física divide advogados**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-28/pl-recuperacao-judicial-pessoas-fisicas-divide-advogados>. Acesso em: 19 ago. 2022.

³²⁵ Como posiciona João Rodrigues Filho, o recomeço oferece “uma possibilidade de retorno à atividade econômica, presumindo-se seu melhor preparo diante do aprendizado anterior.” RODRIGUES, João de Oliveira Filho. Impactos do PL 6.229/2005 no processo falimentar: uma breve análise dos institutos do fresh start e da alienação de ativos na falência. In: SALOMÃO, Luis Felipe; GALDINO, Flávio (org.). **Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência**. Rio de Janeiro: Editora J e C, 2020. p. 141.

Portanto, se o exercício da atividade econômica é constitucionalmente incentivado, pela previsão do art. 170 da CRFB, parece lógico que o direito de recomeçar esteja implícito nesse contexto³²⁶, permitindo o benefício social advindo da exploração da atividade econômica, bem como o bem-estar individual do agente com a geração de renda para o seu sustento e de sua família.³²⁷

Sobre o tema, em análise ao artigo 170 da nossa Constituição, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal que este “consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seletos grupos das Constituições ao redor do mundo.”³²⁸

Restou consignado também que esta previsão constitucional direciona que “o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional.”³²⁹

O grande ponto surge quando se percebe que esses sucessos e insucessos passam a afetar o interesse da coletividade, uma vez que se tem um problema social com repercussão na esfera jurídica de diversos indivíduos e/ou grupos que marcam o trajeto das pequenas e grandes empresas.³³⁰ A extinção das obrigações do falido “é designada em ordenamentos jurídicos estrangeiros pela expressão ‘discharge’ (algo como ‘desobrigar’, ‘liberar’) instituto que se insere no contexto mais amplo do ‘fresh start’ (‘perdão’ ou ‘direito de recomeçar’).”³³¹

Carvalho de Mendonça ensina que, já no início do século passado, essa era a tendência das legislações estrangeiras, a exemplo de norte-americana, afirmando que o instituto da

³²⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 1459.

³²⁷ Como ressaltado por Adriana Maria Cruz Dias de Oliveira, “o benefício mais facilmente percebido com a reabilitação do falido é o fato de que o empresário falido voltará a empreender, com a capacidade de geração de empregos e benefícios sociais, além de permitir sua própria ocupação e geração de renda pessoal.” OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias. *Insolvência e fresh start*. In: ELIAS, Luiz Vasco. **10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 40.

³²⁸ STF, ADPF 449 DF, relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 08/05/2019.

³²⁹ STF, RE 414426, relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 01/08/2011.

³³⁰ COSTA, Daniel Carnio; TAUKE, Clarissa Somesom. **O recomeço para o empresário falido no novo sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/337458/o-recomeco-para-o-empresario-falido-no-novo-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 05 out. 2021.

³³¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 1454.

liberação das dívidas permite que o devedor se retire da falência completamente desobrigado e livre, conforme discorre:

Permite que o devedor se retire da falência completamente desobrigado e livre, portanto, da ação por parte dos seus credores; na linguagem da jurisprudência inglesa, o falido volta a ser um homem desembaraçado (...) o instituto não representa, afinal, outra coisa, que uma espécie de prescrição. As dívidas não pagas integralmente na falência ficam prescritas.³³²

O interesse público na liberação das dívidas do devedor, para tê-lo novamente como um membro útil da sociedade, foi apontado pela primeira vez na legislação americana de 1898, como já vimos, e ensina Charles Tabb:

A noção de que o direito do devedor a uma exoneração se baseia apenas no impacto sobre os interesses dos credores imediatamente afetados foi alterada em 1898. A exoneração deixou de ser vista como um incentivo aos devedores para cooperarem na entrega de bens no processo de falência em benefício do corpo de credores. Em vez disso, a lei de 1898 reconheceu formalmente, pela primeira vez, o interesse público primordial em conceder uma exoneração a devedores "honestos, mas infelizes". A teoria é que a sociedade como um todo beneficia quando um devedor sobrecarregado é libertado do peso opressivo da dívida acumulada.³³³

Como informam Teresa Sullivan, Elizabeth Warren e Jay Westbrook, a falência é um fenômeno notável, que permite a morte e o renascimento em um mesmo contexto:

A falência é um fenômeno notável, é a morte financeira e o renascimento. As leis de falência literalmente fazem as dívidas desaparecerem. Quando um juiz assina um documento intitulado "perdão", as dívidas desaparecem legalmente. Este é o destino de bilhões de dólares em dívidas liquidadas em falências todos os anos. Centenas de milhares de devedores são liberados de suas obrigações.³³⁴

³³² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955. 8 v. p. 451.

³³³ Tradução livre. No original: "the notion that the debtor's entitlement to a discharge rests solely on the impact on the interests of the immediately affected creditors was rejected in 1898. No longer was the discharge to be viewed as primarily an inducement to debtors to cooperate in the collection of assets in the bankruptcy case for the benefit of the creditor body.³¹⁹ Instead, the 1898 law recognized formally for the first time the overriding *public* interest in granting a discharge to "honest but unfortunate" debtors.³²⁰ The theory is that society as a whole benefits when an overburdened debtor is freed from the oppressive weight of accumulated debt." TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p.364.

³³⁴ Tradução livre. No original: "The Bankruptcy is a remarkable phenomenon. It is financial death and financial rebirth. Bankruptcy laws literally make debts vanish. When a judge signs a paper titled "Discharge," debts legally disappear. This is the fate of billions of dollars of debt discharged in bankruptcy every year." Hundreds of thousands of debtors are released from their obligations." SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBOOK, Jay Lawrence. **As we forgive our debtors: bankruptcy and consumer credit in America**. New York/ Oxford: Oxford University Press, 1989. p. 4.

Diante da relevância do tema, as alterações legislativas incidentes sobre a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, operadas pela Lei 14.112/2020, ocupam posição de destaque, já que o perdão das dívidas, que ocasiona a célere reabilitação do insolvente, passou a ser expressamente colocado na legislação brasileira através dessa atualização legal.³³⁵

A previsão decorre da nova redação do art. 75, inciso III (“fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica”).

Após a realização do ativo e o pagamento dos credores, tem início a fase de encerramento da falência que, como ensinam Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello Pinho Dias, é composta por quatro etapas:

A prestação de contas pelo administrador judicial (art. 154), a juntada do relatório final da falência (art. 155), a sentença de encerramento (art. 156) e a declaração de extinção das obrigações do falido (arts. 158/159). A falência será encerrada quando todo o ativo do devedor for liquidado, e o seu produto for utilizado para rateio entre os credores, dentro da capacidade de pagamento da massa falida, ainda que remanesçam créditos não satisfeitos.³³⁶

Para a abordagem do tema desta pesquisa, o que realmente importa e será melhor analisado se circunscreve à etapa final, constante da declaração de extinção das obrigações do falido.

O reconhecimento da extinção das obrigações do insolvente permite que ele volte a exercer a atividade empresarial, cessando a inabilitação incidente desde a decretação da quebra. Findo o período de inabilitação, pode o falido direcionar seu pleito ao juiz da falência, requerendo que proceda à respectiva anotação no Registro Público de Empresas Mercantis e, assim, voltar a empreender.

³³⁵ O parecer de relatoria do Deputado Hugo Leal, que expõe os objetivos do substitutivo do Projeto de Lei nº 6.229/2005, afirma a proposta de ser fomentada a reabilitação do insolvente com “a célere liquidação dos ativos da empresa que for verdadeiramente ineficiente, permitindo em decorrência a aplicação mais produtiva dos recursos”, “a reabilitação de empresas que realmente forem viáveis”, e “a adoção de mecanismos para a remoção de barreiras legais para que empresários falidos (...) possam retornar ao mercado tão logo após o trânsito em julgado da sentença que decretar o encerramento da falência”. LEAL, Hugo. **Parecer proferido em plenário, 27 nov. 2019**. Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2020/08/Tramitacao-PL-6229-2005-1.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

³³⁶ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 784.

Nos termos da legislação brasileira, fica o falido impedido de exercer atividade empresarial desde a decretação da quebra até o reconhecimento da sua reabilitação (previsão do art. 102 da LRF). Como bem exposto por Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello:

É a extinção das obrigações do falido (e não o encerramento da falência) que permite ao devedor voltar a exercer atividade empresarial cessando a sua inabilitação (...) findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação no Registro Público de Empresas Mercantis, cancelando as restrições decorrentes deste efeito automático da decretação da falência.³³⁷

Desta feita, a extinção das obrigações é de suma relevância para a vida negocial do falido, de modo que a sentença de encerramento da falência não é suficiente para possibilitar a retomada das atividades pelo falido, sendo para tanto imprescindível a sentença que reconheça a extinção de suas obrigações.

Assim, relembra Manoel Justino:

A sentença de encerramento tem caráter meramente processual, permanecendo o devedor falido com todas as obrigações em aberto. O que liberta efetivamente o devedor falido do pagamento dos débitos ainda em aberto será a sentença de extinção das obrigações, de natureza substantiva.³³⁸

A repercussão prática desta distinção decorre da impossibilidade do exercício de atividade empresarial pelo falido, já que, ao ter a sua falência decretada, fica inabilitado até que advenha sentença que reconheça extintas suas obrigações.

Assim, compreende-se que, da sentença de encerramento da falência, não decorre de forma automática a extinção das obrigações do insolvente, de modo que não é suficiente para assegurar que o empresário possa retomar suas atividades, nem que não tenha mais obrigações perante os credores originários. O retorno ao exercício de suas atividades exige a extinção de suas obrigações, a qual poderá ocorrer pelas formas enumeradas no dispositivo legal que regulamenta a matéria.

Segundo Sérgio Campinho, o encerramento da falência e a extinção das obrigações do falido têm naturezas jurídicas distintas, de modo que:

³³⁷ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 784.

³³⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 456.

O processo de falência pode estar extinto, sem que isso implique exoneração das responsabilidades do falido, advindas daquele estado. Os efeitos da falência, portanto, se propagam para além da existência do respectivo processo. Só estará livre o devedor de suas responsabilidades ao obter a declaração judicial que reconheça a ocorrência do fato jurídico capaz de extingui-las. Desse modo, a extinção das obrigações se afigura de relevante importância para o falido liberar-se da inabilitação empresarial que sob ele pende, iniciada com a sentença de decretação da falência.³³⁹

É nesse contexto que o chamado “fresh start” ganha relevo. Como visto, o instituto retira sua origem do direito norte-americano, cuja intenção é a de permitir um retorno rápido do empresário falido ao mercado. Conserva-se a ideia de que o indivíduo é um agente econômico e desempenha um papel essencial na produtividade do mercado.³⁴⁰

A Constituição americana contempla o ideal de que a falência confere ao devedor a chance de um novo começo, ficando livre de obrigações e responsabilidades. A essência do sistema de falência individual americano é o perdão do endividamento, seguindo a regra do instituto da “discharge” (perdão das dívidas), em que o devedor se torna isento de suas obrigações na medida que não tenha se envolvido em alguma situação considerada negativa pela norma de regência.³⁴¹

Carvalho de Mendonça ressalta o fundamento filosófico do perdão das dívidas, ensinando que:

Justificando o fundamento filosófico da “discharge”, dizem os escritores de direito americano, que os credores realmente nada sofrem com a concessão do favor; perdem simplesmente o direito de acionar quem nunca se acharia em condições de pagar, se não fosse liberado. Bem compensada fica a perda deste direito com a proteção e o auxílio legalmente prestados ao devedor honesto e infeliz, que poderá tornar-se um homem trabalhador e útil ao país.³⁴²

³³⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa. O Novo Regime da Insolvência empresarial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 453.

³⁴⁰ Com a positivação do Fresh Start, “o sistema de insolvência brasileiro pretende não apenas possibilitar que o empresário encerre uma atividade inviável de maneira ordenada, mas também para que possa retornar ao mercado produtivo de forma regular e sem delongas.” DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 208.

³⁴¹ COSTA, Daniel Carnio; TAUKE, Clarissa Somesom. **O recomeço para o empresário falido no novo sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/337458/o-recomeco-para-o-empresario-falido-no-novo-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 15 out. 2021.

³⁴² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955. v 8. p. 451.

Fomentar o retorno para o exercício da atividade empresarial daquele empreendedor que esteve submetido a um processo de insolvência representa uma mudança cultural da concepção de falência, que sempre foi encarada como uma espécie de punição ao empresário que se encontrava naquela posição, situando-lhe “na condição pejorativa daquele que engana, falta com a palavra, quebra a confiança incorre em culpa e comete uma falha.”³⁴³

Sob tal ótica, as alterações implementadas pela Lei 14.112/2020 conferem um ritmo mais veloz ao processo falimentar e contemplam o encurtamento dos prazos de extinção das obrigações do falido, para que se opere o perdão, já que “sentido algum faz alijar o empreendedor falido da atividade econômica. Em regra, deve ele retornar logo a empreender, mais experiente e errando menos. A economia precisa desse empreendedor, da mesma sorte quem busca emprego e o próprio Estado.”³⁴⁴

Uma parcela da doutrina, a exemplo de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, aduz que o sistema falimentar de reabilitação deveria se ater aos aspectos consagrados pelo direito norte-americano e, desta forma, permitir o direcionamento do instituto à pessoa física. Assim, fundamentam os autores:

Sobre o discharge foram inicialmente projetadas para lidar com a falência da pessoa física. Sociedades que oferecem o benefício da limitação. Outro ponto que chama a atenção é que o art. 158 trata indistintamente da extinção das obrigações do falido – pessoa física e do falido sociedade empresária, como se os propósitos que animam a existência das regras sobre o discharge fossem exatamente os mesmos. Sabe-se que as disposições da responsabilidade, bem como seus sócios e administradores, não necessitam de remédios análogos, dado que bastaria a essas pessoas abrirem outros negócios em nome próprio ou constituírem sociedades para isso.³⁴⁵

Nessa ótica, apontam Gabriel Saad Buschinelli e Ana Elisa Laquimia que não há impedimento para que os sócios da falida possam “constituir nova pessoa jurídica, razão pela qual a lei deveria, como a legislação norte-americana, limitar o benefício da extinção das obrigações a pessoas físicas.”³⁴⁶

³⁴³ MIRANDA, José Eduardo de; LIMA, Andréa Corrêa. A afetação do estado de falência na condição humana do empresário individual falido: uma análise da circunstância de não dignidade desde uma perspectiva dos direitos fundamentais da personalidade. In: MIRANDA, José Eduardo de (org.). **Falência e recuperação de empresas: compreensão multinacional do sistema jurídico-falimentar**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 174.

³⁴⁴ KAUFFMAN, André Gustavo Salvador. A primazia do retorno do empreendedor à atividade econômica, após falência. Deixe empreender, deixe. In: GIASANTE, Gilberto; BERTASI, Maria Odete Duque. **Reforma da lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 118.

³⁴⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 1463.

³⁴⁶ TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de (org.). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 808.

Contudo, em razão das peculiaridades jurídicas e políticas do nosso sistema de insolvência, não parece ser essa a posição eleita pelo nosso legislador, e, portanto, não sendo a que vai ser sustentada ao longo desta pesquisa. Por certo, a incorporação de uma norma de direito estrangeiro ao sistema brasileiro precisa passar por um processo de compatibilização, sob pena de desvirtuamento, ensejando sua aplicação em desarmonia ao sistema legislativo para a qual se destina.

Nesse ponto, como bem apresenta o magistrado e professor Daniel Carnio Costa, deve ser levado em consideração que a Lei nº 11.101/2005 é atécnica na utilização do termo falido:

Ora referindo-se à sociedade/empresa, ora ao seu representante legal, se faz necessário um esclarecimento sobre a questão de quem é o falido para fins de restrição de atividade profissional. Essa resposta é fundamental para delimitar a importância do “fresh start” para o reempreendedorismo no Brasil.³⁴⁷

Dessa forma, deve-se compreender, ao longo desta tese, o termo falido utilizado na norma como o empresário individual ou a sociedade empresária.

A depender do regime jurídico adotado pela sociedade³⁴⁸, estando ela firmada sob regime de responsabilidade ilimitada, os sócios se submetem aos efeitos da falência, sendo equiparados ao falido e, assim, sujeitos às normas que reconhecem a extinção das obrigações para que novamente possam atuar no cenário econômico. Igual destino cabe àqueles que representam e administram a sociedade de responsabilidade limitada (diretores ou administradores), já que equiparados ao empresário individual e sujeitos as mesmas penas de restrição profissional, conforme se depreende do art. 81, § 2º, e do art. 102 da Lei nº 11.101/2005. Lado outro, sendo uma sociedade de responsabilidade limitada, o patrimônio dos sócios, bem como a sua individualidade não será atingido pela inabilitação decorrente da falência, podendo exercer outra atividade empresarial mediante a constituição de uma nova pessoa jurídica.³⁴⁹

³⁴⁷ COSTA, Daniel Carnio. O fresh start no novo sistema de insolvência empresarial brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 150, n. 41, p. 8-14, jun. 2021. AASP Editora. p. 10.

³⁴⁸ Segundo arts. 80 e 81 da Lei 11.101/05: “Art. 80. Considerar-se-ão habilitados os créditos remanescentes da recuperação judicial, quando definitivamente incluídos no quadro-geral de credores, tendo prosseguimento as habilitações que estejam em curso.” “Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.”

³⁴⁹ É sob tais orientações que o termo falido ou sociedade falida será utilizado neste estudo.

Deste dinamismo operado pela legislação brasileira que decorre a real importância do tema “fresh start”, já que a depender do modelo societário ou da posição exercida pelo sócio, os representantes legais da sociedade falida suportam as limitações processuais e de atuação profissional decorrentes da falência da empresa. Nesta toada, os sócios diretores e os administradores de uma sociedade limitada declarada falida, ou os sócios de uma sociedade de responsabilidade ilimitada, somente voltarão a exercer atividade empresarial depois de extintas as suas responsabilidades e reconhecida a reabilitação.³⁵⁰

A novel legislação estabeleceu quatro hipóteses de extinção das obrigações para que se opere o perdão. É nesse contexto que o art. 158 apresenta uma nova redação, conferida pela Lei 14.112/2020.

O pagamento é a forma clássica de finalização das obrigações e foi a primeira eleita pelo legislador para o reconhecimento da extinção das obrigações do falido, no art. 158, inciso I. Portanto, essa previsão contempla o pagamento de todos os créditos da massa falida, não tendo sido alterada substancialmente pela reforma.

Nessas hipóteses, objetiva-se que o produto arrecadado com a liquidação do ativo seja suficiente para fazer frente ao pagamento de todas as classes de credores, os créditos extraconcursais e as despesas da massa. Como bem ponderam os juízes Maria Rita Rebello Pinho Dias e Fernando Maia da Cunha, esse cenário é de improvável ocorrência, diante da insuficiência de ativos arrecadados em processos falimentar, e acrescentam:

Apesar do inciso I do artigo 158 referir-se somente ao pagamento, a interpretação deve ser ampla, para abranger qualquer modalidade de extinção das obrigações, tais como a compensação, novação, dação em pagamento, confusão ou remissão de dívidas.³⁵¹

As previsões subsequentes que reconhecem a extinção das obrigações do falido, constantes dos incisos II, V e VI, do artigo 158, são colocadas em uma ordem crescente de sacrifício imposto aos credores, o que se justifica tendo por base que (i) da liberação do falido decorrem benefícios para toda a sociedade; (ii) deve se reconhecer que existe um

³⁵⁰ COSTA, Daniel Carnio. O fresh start no novo sistema de insolvência empresarial brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 150, n. 41, p. 8-14, jun. 2021. AASP Editora. p. 10.

³⁵¹ CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 786.

compartilhamento de responsabilidades, dado que a maior parte dos créditos é concedido voluntariamente pelos credores.³⁵²

Posto isso, outro importante ponto na alteração dos requisitos específicos ao pedido de reabilitação se encontra no inciso II do citado artigo, em que houve a redução do percentual necessário de pagamento dos créditos quirografários, reduzindo-se do parâmetro de mais de 50% para o patamar de mais de 25% de adimplemento³⁵³, ocorrida com a atualização legislativa constante da Lei 14.112/2020.

Esta segunda previsão confere maior facilidade na extinção das obrigações em relação à anterior, permitindo a redução dos efeitos nocivos e dos riscos da falência para os empresários, possibilitando que o falido retorne ao cenário econômico com mais celeridade.

Certo que tal situação deve ocorrer sendo respeitada a ordem legal de classificação dos créditos. Portanto, após a satisfação de todos os créditos das classes anteriores, mais prioritárias, como explicam Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo:

Importante ressaltar que, para que tenha início o pagamento dos credores quirografários é preciso que, antes, tenham sido satisfeitos os créditos de todas as classes anteriores. Portanto, essa hipótese de extinção das obrigações do falido estará preenchida se todas as classes anteriores aos quirografários tiverem sido integralmente satisfeitas, acrescida de mais 25% dos quirografários.³⁵⁴

Ainda, se a liquidação integral dos ativos não for suficiente para que se atinja o patamar expresso em lei, é facultado ao falido o depósito da quantia necessária para alcançar o montante.

A terceira previsão legal, constante do inciso V do art. 158, é atinente ao transcurso do tempo. Diminui-se o decurso do prazo de inabilitação dos antigos 05 e 10 anos, a depender do cometimento de crime falimentar, para 3 anos. Há, ainda, a mudança do termo inicial de contagem do prazo exposto, que se transfere do encerramento da falência para a sua decretação.

³⁵² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. Cf SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBOOK, Jay Lawrence. **As we forgive our debtors: bankruptcy and consumer credit in America**. New York/ Oxford: Oxford University Press, 1989. p. 8, 9.

³⁵³ Rachel Sztajn critica o emprego do advérbio “mais”. Na visão da autora: “Para configurar o mais de 50% bastam uma unidade monetária, suficiente uma fração de unidade monetária ou ao contrário, é preciso que o acréscimo seja substancial? E de qual montante, aos quirografários? (...) Talvez para fins de precisão, conviesse fixar em 50% o montante de crédito quirografário como medida para a extinção das obrigações do falido”. SZTAJN, Rachel. Comentários aos arts. 139 a 167. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 534.

³⁵⁴ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 505.

A alteração da redação é bastante significativa, sobretudo quando se tem por base que a média de duração dos processos de falência no Brasil é de 9,2 anos, sendo que a falência mais longa durou 36,3 anos, conforme estudo publicado.³⁵⁵

Nesse cenário, cumpre apresentar a ponderação de Rachel Stanz:

Quais as perdas que a comunidade experimentaria se agentes econômicos não pudessem mais, por falta de crédito, atuar em mercado? Assim é que no confronto entre a perda de alguns credores e os benefícios que o exercício da atividade econômica pode produzir, a legislação prevê hipóteses em que, ainda quando haja credores insatisfeitos, decorre certo lapso temporal, fica facultado o retorno do falido ao mercado.³⁵⁶

Em estudo sobre o rápido recomeço, realizado pela “European Commission”, afirmou-se que “[um] sistema moderno de pagamento é fundamental para reduzir o estigma da falência. Nesse sistema, a quitação deve ser tão automática e tão razoavelmente limitada no tempo quanto possível. Em princípio, um prazo de um a três anos poderia ser uma boa meta a ser atingida.”

357 358

O recomeço (“fresh start”) norte-americano fundamenta-se em dois pilares: a ampla divulgação de seu patrimônio (“disclosure”) e a exoneração das dívidas (“discharge”). O

³⁵⁵ JUPETIPE, Fernanda Karoliny Nascimento. **Custos de falência da legislação falimentar brasileira**. 2013. 79 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade, Departamento de Contabilidade e Atuária, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 67.

³⁵⁶ SZTAJN, Rachel. Comentários aos arts. 139 a 167. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 533.

³⁵⁷ Tradução livre. No original: “[a] modern system for discharge is Paramount to reduce the stigma os bankruptcy. In this system discharge should be as automatic and as reasonably limited in time as possible. In principle onde to three Years could be a good target to aim for.” EUROPEAN COMMISSION ENTERPRISE AND INDUSTRY. REPORT OF THE EXPERT GROUP. **A second chance for entrepreneurs**. Europa: Publications Office, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3lRwxb9>. Acesso em: 27 maio 2023.

³⁵⁸ O Parlamento Europeu e o Conselho, tendo como escopo a reformulação das normas sobre falência e insolvência das empresas dos Estados-Membros que compõe a União Europeia, publicaram a Diretiva (UE) 2019/1023, denominada Diretiva sobre Reestruturação e Insolvência, que dispõe sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos falimentares. Na regulamentação da Diretiva foi considerado que em alguns Estados-Membros que compõem o núcleo europeu são necessários mais de três anos para que os empresários insolventes e honestos consigam obter o perdão da dívida e recomeçar a sua atividade. Assim, delimitando melhor este período, regulamenta o artigo 21 do texto legal que “os Estados-Membros asseguram que o período após o qual os empresários insolventes podem beneficiar de um perdão total das suas dívidas não seja superior a três anos.” Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 20 de junho de 2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas, p. 1-38. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out. 2023.

objetivo é estimular que o devedor abra todo o seu patrimônio, o que inclui bens, direitos e a respectiva escrituração contábil, afastando-se da prática de ato que importe em destruição de documentos referentes aos negócios efetivados ou em ocultação de bens que deveriam estar sujeitos ao concurso de credores da empresa.

Nesse ponto, o direito brasileiro preocupou-se com a sujeição de todo o patrimônio adquirido até o momento da quebra para pagamento dos credores, por meio da imposição de uma ressalva no art. 158, inciso V³⁵⁹, que impõe que os bens arrecadados devem ser destinados à liquidação para a satisfação dos credores.

Ultrapassado este período de três anos, ainda é garantida a liquidação dos bens já arrecadados, que serão direcionados ao pagamento dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado.³⁶⁰ Contudo, vale mencionar que, conforme a nova previsão legal constante do art. 10, §10 da Lei 11.101/2005, as habilitações retardatárias deverão ser apresentadas dentro deste prazo de três anos, contados da data da publicação da sentença que decretar a falência, sob pena de decadência.

Como ensinam os eminentes autores Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello Dias:

A terceira hipótese de extinção das obrigações do falido é o transcurso do prazo de 03 anos, contados da decretação da falência. Após esse prazo, porém, é garantida a liquidação dos bens já arrecadados, que serão destinados ao rateio entre os credores habilitados e com pedido de reserva realizado. (...) mantendo-se as obrigações existentes perante sua sucessora, massa falida subjetiva, afetando o patrimônio do empresário à sua satisfação, ou seja, à massa falida objetiva. Esse patrimônio autônomo, que o legislador permitiu que fosse afetado à atividade empresarial, modificou o centro de imputação das obrigações geradas pelo seu desenvolvimento, estando diretamente relacionado à sua satisfação.³⁶¹

³⁵⁹ Art. 158. Extingue as obrigações do falido: (...) V - o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado (...)

³⁶⁰ Nos mesmos moldes do regulamentado pela legislação brasileira, a Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, determina que a exoneração das dívidas não impede o prosseguimento do processo de insolvência com o fito de se permitir a realização do ativo com base nos bens arrecadados. É o que dispõe o artigo 21: “Os Estados-Membros podem prever que o perdão total da dívida não prejudique a continuação de um processo de insolvência que implique a liquidação e distribuição dos ativos do empresário que faziam parte da massa insolvente desse empresário na data de termo do prazo para o perdão.” Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 20 de junho de 2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas, p. 1-38. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out. 2023.

³⁶¹ CUNHA, Fernando Antônio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 788, 789.

O longo período anteriormente previsto prolongava a inabilitação do empresário, que em razão disto se valia de interposta pessoa para o exercício da atividade econômica, bem como desencorajava os pedidos de autofalência e de recuperação judicial.³⁶²

Sob tal perspectiva, retira-se do empresário a punição que lhe assombrava, ao carregar o fardo de inativo durante a morosa tramitação do processo, ao aguardo da extinção de suas obrigações. Estimula-se o empreendedorismo, apresentando-se a falência como decurso natural do risco inerente à atuação empresarial, que, por vezes, em razão de circunstâncias externas, foge ao controle de seu gestor.

A extinção das obrigações em razão do decurso do tempo é a hipótese mais frequente neste tema, as demais situações referentes ao pagamento – pagamento integral ou o de mais de 25% dos créditos quirográficos – são de ocorrência improvável. Como as alterações contemplaram a redução do período necessário para ver extintas as obrigações, tornou-se mais célere o retorno do empresário ao mercado e à atividade econômica. Assim, a redução do prazo para 03 anos, que passaram a ser contados da decretação da quebra, prioriza o rápido recomeço e fomenta o empreendedorismo.

A última previsão estampada no art. 158 refere-se ao reconhecimento da extinção das obrigações do falido quando encerrado o processo falimentar. A inovação legislativa implementada pela Lei 14.112/20 reconhece a extinção pelo rito ordinário e pelo sumário.

A denominada falência frustrada, ou encerramento sumário do processo de falência, retira sua previsão do art. 114-A da Lei 11.101/2005, prevendo um rito breve no caso de inexistência ou insuficiência dos bens arrecadados e ausência de interesse dos credores no prosseguimento do feito. De forma abreviada, permite-se o encerramento do processo falimentar.

Waldo Fazzio Júnior argumenta que “na verdade, se a falência é um concurso de credores sobre os bens do devedor, a ausência ou insuficiência do ativo significa impossibilidade de concurso. Há quem concorra, mas não há sobre o que concorrer.”³⁶³

O art. 75 do Decreto-lei 7.661/1945 fazia previsão do instituto na hipótese de ausência ou de insuficiência de bens do falido para o pagamento das despesas do processo. Comentando

³⁶² Adriana Maria Cruz Dias de Oliveira afirma que “no caso da insolvência, o medo do fracasso é potencializado pelas consequências pessoais para o empreendedor em caso de falência que vão além do simples insucesso do negócio – a perda da fonte de renda, o estigma de falido, o impedimento para empreender em novos negócios, etc.” OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias. *Insolvência e fresh start*. In: ELIAS, Luiz Vasco. **10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 40.

³⁶³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. 2. ed. Barueri: Atlas, 2012. p. 366.

a antiga previsão legal, Waldemar Ferreira argumenta a falta de propósito ao se permitir o transcurso do processo falimentar sem bens aptos a permitir o pagamento:

Ora, incompreende-se concurso creditório sem patrimônio do devedor pelo qual possam pagar-se os credores, em rateio dos bens, que o formem, ou reduzindo ele a dinheiro (...) não há interesse econômico que justifique o procedimento falimentar. Falência sem falido admite-se. Falência sem bens do devedor, que lhe alimentem, com o respectivo processo, a expectativa de dividendo, é salto no vácuo.³⁶⁴

Tal determinação já se encontrava presente no revogado Decreto-lei 7661/45, como dito, sendo ressuscitado pela recente reforma legislativa. Apesar de a Lei 11.101/2005, em sua redação originária, não ter disciplinado a falência frustrada, a jurisprudência permitia o encerramento do processo quando constatado a insuficiência de bens.³⁶⁵

A Lei 14.112/2020 foi responsável por reinserir o instituto da falência frustrada no ordenamento da insolvência, afastando com isso a necessidade de suprimento por meio de mecanismos de jurisprudências ou posições doutrinárias, dado o silêncio da lei de falências de 2005.

Para Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Mello:

Os casos de falência frustrada são uma realidade constante nos juízos brasileiros, era necessária essa previsão para que o Poder Judiciário não mais utilize suas cansadas engrenagens para movimentar um caso falimentar que não chegará a sua principal finalidade – pagar os credores –, pelo simples fato de não haver qualquer ativo para ser dividido.³⁶⁶

A outra previsão de finalização do processo de falência decorre do transcurso ordinário de suas fases, mediante a sentença prolatada nos termos do artigo 156 após o julgamento das contas do administrador judicial e a apresentação do relatório final de encerramento. Nessa seara, cumpre destacar que a sentença de encerramento tem caráter meramente processual, permanecendo o falido obrigado pelas dívidas em aberto. O que o libera efetivamente do

³⁶⁴ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1966. 15 v. p. 73.

³⁶⁵ Nesse sentido: FALÊNCIA - ENCERRAMENTO - AUSÊNCIA DE BENS A ARRECADAR - POSSIBILIDADE DE ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - MEDIDA QUE NÃO EXTINGUE AS OBRIGAÇÕES DA FALIDA, NÃO OBSTA EVENTUAL PROCEDIMENTO PENAL NEM IMPEDE POSSÍVEL AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS - ART 82 E §§ DA LEI Nº 11.101/2005 - APELO DESPROVIDO. TJSP Apelação 9158904-87.2008.8.26.0000, relator Des. Elliot Akel, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04/03/2009.

³⁶⁶ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 260.

pagamento dos débitos ainda existentes é a sentença de extinção das obrigações, de natureza substantiva.

Como já tive oportunidade de me manifestar em texto em coautoria com o magistrado Daniel Carnio Costa:

Este princípio, quando tratado dentro do âmbito falimentar, norteia a preservação das atividades empresariais que surgirão em razão da retirada do mercado da empresa falida, mediante o reaproveitamento de seus ativos antes vinculados a uma atividade improdutiva, bem como mediante a oportunidade conferida ao insolvente de célere retorno para o exercício de atividade empresária, sem qualquer óbice a uma nova chance, conferindo à falência o status de forma regular de encerramento de uma atividade.³⁶⁷

Imperativa se faz a visão social do direito falimentar, traduzindo o processo de insolvência em benefícios sociais e econômicos através da criação de oportunidades rápidas para a reinserção do falido no mercado, transformando uma atuação improdutiva em produtiva, preservando-se, com isso, o interesse da coletividade e oxigenando a economia.

4.2 Os Procedimentos para ver Reconhecido o Perdão das Dívidas no Direito Norte-Americano

Nos Estados Unidos, funciona o sistema federativo de governo, conforme a previsão constitucional, que outorga poderes específicos de organização ao Governo Federal. Se um poder não for delegado de forma específica à escala federal, a matéria passa a ser, residualmente, atribuída à autoridade de cada Estado. Desta forma de organização, decorre que cada um dos cinquenta estados do país tem sua própria constituição, formação de governo, códigos legais e sistema judiciário próprios.³⁶⁸

Sob tal perspectiva, as relações ordinárias de cobrança entre credor e devedor são regidas por lei estadual. O Código de Falências Americano (“Bankruptcy Code”) é um diploma

³⁶⁷ COSTA, Daniel Carnio; TAUKE, Clarissa Somesom. **O recomeço para o empresário falido no novo sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/337458/o-recomeco-para-o-empresario-falido-no-novo-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 05 out. 2021.

³⁶⁸ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 45.

federal e nele se mantém a aplicação de determinadas regras estaduais concernentes às relações de crédito entre o devedor e seus credores.³⁶⁹

Entretanto, no que diz respeito ao direito falimentar, a Corte Americana posicionou-se no sentido de que os estados poderiam legislar sobre a matéria somente quando não existisse lei federal sobre o assunto, o que, como se pode ver, supriu diversos hiatos legislativos.^{370 371}

Dentro dessa perspectiva, o Código de Falências Americano é o responsável por regulamentar o sistema falimentar e se divide nos seguintes capítulos:³⁷² Capítulo 1: Disposições gerais, definições e regras de construção; Capítulo 3: Administração do processo; Capítulo 5: Credores, o devedor e o patrimônio; Capítulo 7: Liquidação; Capítulo 9: Regularização das dívidas de um município; Capítulo 11: Recuperação; Capítulo 12: Regularização das dívidas de um agricultor familiar ou de um pescador com rendimentos regulares; Capítulo 13: Regularização das dívidas de uma pessoa singular com rendimentos regulares; Capítulo 15: Casos transfronteiriços e outros.

Para o fenômeno da crise da empresa, o direito norte-americano propõe duas soluções: i) liquidação (“liquidation”) ou ii) reorganização (“reorganization”).

Tanto o Capítulo 7, que trata da liquidação, quanto o Capítulo 11, que disciplina a reestruturação do devedor, aplicam-se a todos os devedores, indivíduos e sociedades,

³⁶⁹ “Mesmo fora de um sistema formal de falências, todas as sociedades necessitam de um sistema de cobrança de dívidas. Nos Estados Unidos, o nosso sistema é regido pela lei estadual e, por isso, chamamos-lhe sistema de cobrança dos tribunais estaduais. É principalmente uma corrida para o tribunal. Primeiro a chegar, primeiro a ser servido.” Tradução livre. No original: “Even outside a formal bankruptcy system, every society needs a system for collecting debts. In the United States, our system is governed by state law, and thus we call it the state court collection system. It is primarily a race to the courthouse. First come, first served.” MARTIN, Nathalie; TAMA, Ocean. **Inside Bankruptcy law – whats matters and why**. New York: Wolthers Kluwer, Aspen Publishers, 2008. p. 11.

³⁷⁰ A Suprema Corte já se manifestou sobre o tema em duas oportunidades: (i) no caso “Sturges versus Crowningshield” (1819); (ii) no caso “Ogden versus Saunders” (1827). Em síntese, o entendimento da corte foi no sentido de que a competência do estado para legislar em matéria falimentar é residual, somente quando não existir lei federal sobre o tema.

³⁷¹ Existem regras estabelecidas em leis estaduais cuja aplicação fica mantida, como o direito de propriedade sobre a massa falida, como ensinam Steve Nickles e David Epstein: “o congresso permitiu, de forma genérica, que a determinação a respeito de direito sobre a propriedade de bens da massa falida caiba à lei estadual. O direito de propriedade é disciplinado e definido por lei estadual. A menos que algum interesse Federal demande outra solução, não há razão por que tais demandas sejam apreciadas de modo diverso, apenas porque uma das partes interessadas esteja envolvida em um procedimento falimentar.” Tradução livre. No original: “Congress has allowed, in a general way, that the determination regarding the right to property of bankrupt estate assets is left to state law. Property rights are governed and defined by state law. Unless some Federal interest demands a different solution, there is no reason why such claims should be judged differently just because one of the interested parties is involved in a bankruptcy proceeding.” NICKLES, Steve H.; EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law, second edition**. Dallas: Thomson West, 2006. p. 54.

³⁷² *Ibidem*, p. 153, 154.

empresárias ou não. Contudo, na prática, “o Capítulo 11 é adotado precipuamente por sociedades empresárias, dada a complexidade do procedimento e os custos envolvidos.”³⁷³

Os demais capítulos disciplinam os métodos de reabilitação dirigidos a devedores específicos, e assim: (i) Capítulo 9: aplicável a municipalidades; (ii) Capítulo 12: plano de reorganização de agricultor familiar ou de um pescador com renda regular, (iii) Capítulo 13: aplicável a devedora pessoa física com renda regular.

Para o escopo deste trabalho, interessa a adoção da regra do perdão (“discharge”), com a previsão dos Capítulos 7 (Liquidação), Capítulo 11 (Reorganização) e Capítulo 13 (Regularização das dívidas de uma pessoa singular com rendimentos regulares). Ao devedor individual – contraposto ao sentido de sociedade – a lei oferece três alternativas distintas que possibilitam a quitação de seus débitos: liquidação, reorganização ou regularização de dívidas. Cumpre apresentar tal ressalva, para que se tenha a correta compreensão da extensão dessa temática à luz da legislação norte-americana.

Com efeito, a partir do Ato de Falência de 1989 (“Bankruptcy Act of 1989”), a quitação das dívidas passou a ser estendida a todos os devedores e não somente aos comerciantes. Dessa forma, conforme pontuado no capítulo anterior, a doutrina norte-americana da quitação das dívidas se distingue da brasileira, na medida em que não se restringe apenas à atividade empresarial. O perdão no sistema norte-americano é mais amplo que a previsão da nossa legislação, já que abarca também os indivíduos enquanto pessoas físicas e não somente os empresários.

Como bem pontua Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, a quitação das dívidas opera como um instrumento eficaz de proteção ao devedor individual, não se direcionando às corporações e às sociedades:

(...) funciona como um incentivo a que o devedor não pratique atos desonestos, e, além disso, uma vez sujeito a um dos regimes estabelecidos na lei de 1978, colabore para os bons resultados do processo. (...) Por meio desta o devedor é liberado de suas obrigações contraídas anteriormente à “order of relief”. Assim, por exemplo, na liquidação, após vendidos todos os bens não “exempt,” e pago, na medida do possível, o passivo, pode o devedor ficar desobrigado quanto ao saldo.³⁷⁴

³⁷³ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 46, 47.

³⁷⁴ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987. p. 24.

Fato este que difere do nosso ordenamento jurídico. A legislação de insolvência brasileira, ao contemplar a reabilitação do insolvente, direciona-se somente ao empresário individual ou à sociedade empresária que exerce atividade econômica organizada, voltada à produção ou circulação de bens e serviços, conforme a literalidade do art. 1º e 2º da Lei 11.101/2005.

Por seu turno, no Código de Falências Americano, a liberação das dívidas é concedida ao devedor (pessoa física) de boa-fé, desde que siga o procedimento indicado nos capítulos específicos que serão abordados a seguir e também que não omita seus bens ou atue de forma fraudulenta com o intuito de retardar a respectiva alienação, ou deixe de apresentar/ falsifique a sua escrituração contábil.

Nesse ponto, afasta-se do direito brasileiro, na medida em que as exigências para a liberação do falido não estão relacionadas somente ao decurso do tempo, como é a previsão da nossa legislação, o que já se antecipa que não parece ser o critério mais adequado para a concessão do benefício³⁷⁵, como será visto no capítulo V desta tese.

Nos Estados Unidos, é conferido nítido viés constitucional ao tema: “o direito constitucional de falir e de recomeçar uma nova vida econômica (...). O raciocínio é o de que, se o devedor já deu início ao processo de falência e já entregou o seu patrimônio (...) não faria sentido e não haveria utilidade em fazê-lo esperar longos anos pelo fresh start.”³⁷⁶

Pois bem, no procedimento contemplado no Capítulo 7, liquidação (“Liquidation”), em linhas gerais, nomeia-se um síndico (“trustee”³⁷⁷), com atuação obrigatória, tendo como dever localizar e tomar posse dos bens e ativos que integram o patrimônio do devedor e constituem a massa falida, para convertê-los em dinheiro que será utilizado para o pagamento dos credores.³⁷⁸

³⁷⁵ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 1460.

³⁷⁶ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; SOUZA, Ana Elisa Laquimia. **Comentários aos artigos 149 a 160**. apud TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 1114, 1115.

³⁷⁷ O “trustee” ou síndico é o nomeado para defender os interesses da massa falida (seção 323 Código de Falências Americano). Pode ser uma pessoa física ou jurídica, mas precisa ser uma pessoa sem interesse no processo (“disinterested person”), o que exclui: (i) credores, sócios ou pessoas relacionadas ao devedor (“insiders”); (ii) diretores, gerentes ou empregados do devedor nos últimos dois anos anteriores ao início do procedimento concursal, (iii) banqueiros (“investment bankers”) ou seus empregados, ou (qualquer pessoa que possua algum interesse material conflitante com a massa, alguns credores ou sócios da devedora, conforme §101 (14) do Código de Falências Americano.

³⁷⁸ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 48.

Como bem adverte a professora Adriana Pugliesi, o procedimento do Capítulo 7 “é largamente utilizado para as pessoas físicas com vistas à obtenção do ‘fresh start’ ou rápido recomeço, que resulta da liberação das obrigações.” E continua, “todos os bens penhoráveis do devedor ficarão sujeitos aos efeitos do procedimento e, em determinadas hipóteses, o devedor pessoa física poderá, ao final do procedimento ser beneficiado pela ‘discharge’, ou seja, pela liberação dos débitos preexistentes.”³⁷⁹

A sistemática adotada pelo Capítulo 7 também se destina às sociedades empresárias, porém neste caso não se reconhece o perdão das dívidas, conforme direcionado ao indivíduo pessoa física. Para as sociedades, a intenção da norma é puramente liquidatória, ou seja, de venda do patrimônio arrecadado para distribuição do produto entre os credores.

Por seu turno, no Capítulo 11, da reorganização (“Reorganization” ou “Business Reorganization”), ao devedor é facultada a possibilidade de prosseguir com o seu negócio. Para tanto, deverá reprogramar o pagamento de suas dívidas, apresentando um plano que contemple o adimplemento de seus credores, que deverá ser aprovado por eles e homologado judicialmente.

Este capítulo da lei, por destinar-se à reorganização do devedor³⁸⁰, geralmente é visado pelos credores que ponderam a capacidade de ganhos futuros do negócio, para além da simplória destinação da renda arrecadada pela venda dos bens.³⁸¹

Nesse sentido, “no procedimento do Capítulo 11, o foco é como a operação do devedor pode suportar os futuros pagamentos aos credores.”³⁸²

Por essa razão, o sistema prevê que o devedor mantém a posse e administração de seus bens, e como ensina Paulo Fernando Campos Salles de Toledo:

³⁷⁹ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 48.

³⁸⁰ O Capítulo 11 estabelece como premissa o benefício conferido aos credores, ao devedor, sócios empregados e fornecedores, advindo da reestruturação do devedor através desta via legal, que resultará em custos aceitáveis. Neste propósito, “a reorganização de uma empresa, ao contrário da liquidação, é reestruturar as finanças do negócio, para que este possa continuar a operar, provendo emprego a seus empregados, pagando seus credores, dando retorno aos sócios. A premissa de uma reorganização de empresa é a de que os bens utilizados em sua atividade são mais valiosos do que se fossem vendidos em retalhos”. Tradução livre. No original: “The reorganization of a business, as opposed to liquidation, is to restructure the finances of the business so that it can continue to operate, providing employment to its employees, paying its creditors, giving a return to the shareholders. The premise of a company reorganization is that the assets used in its activity are more valuable than if they were sold in pieces.” TABB, Charles Jordan. **The law of bankruptcy**. Westbury: The Foundation Press, 1997. University Textbook Series. p. 757.

³⁸¹ EPSTEIN, David G.; NICKLES, Steve H. **Bankruptcy and related law**. 2. ed. Dallas: Thomson West, 2006. p. 156.

³⁸² Tradução livre. No original: “In Chapter 11 focus is on how the debtor’s operation can support future payments to creditors”. MARTIN, Nathalie; TAMA, Ocean. **Inside Bankruptcy law – what matters and why**. New York: Wolters Kluwer, Aspen Publishers, 2008. p. 166.

A alternativa oferecida pelo capítulo 11 destina-se àquele devedor que, pretendendo solucionar seus problemas financeiros, tenciona fazê-lo sem dispor de seus bens (ou, pelo menos, não da totalidade deles) e, principalmente, mantendo a sua atividade negocial. Para tanto deverá ele reestruturar-se, e reprogramar o pagamento de suas dívidas, de modo a poder voltar à normalidade, após cumprido um plano de reorganização.³⁸³

É possível o afastamento do devedor da posse e a administração de seus bens e, nesta hipótese, nomeia-se um síndico (“trustee”), para desempenhar o papel que caberia ao devedor, conduzindo os negócios e apresentando o plano reorganizatório.

Cumprir mencionar que este afastamento não é a regra do sistema, pois, como advertem Nathalie Martin e Ocean Tama, “a nomeação de um síndico é um movimento raro e drástico no Capítulo 11. A seção 1104 prevê essa solução desde que exista uma causa como fraude, desonestidade, incompetência ou erros grosseiros de administração.”³⁸⁴

Dadas as características que são próprias deste procedimento, usualmente é utilizado pelas sociedades empresárias que desejam continuar a operar suas atividades, superando a situação de crise. Contudo, o procedimento reorganizatório também pode ser voltado ao devedor individual. Nesse caso, o devedor também se mantém na posse de seus bens, efetuando o pagamento de seus credores nos prazos e condições que forem fixados pelo plano apresentado e aprovado em juízo.³⁸⁵

Nesse cenário, cumpre advertir que, se o sujeito ativo for uma sociedade, não existe a previsão expressa de perdão, já que a seção 1141 (d)³⁸⁶ faz alusão às hipóteses de liberação das dívidas somente para as pessoas físicas no procedimento do Capítulo 11. Entretanto, tendo por base que a homologação judicial de um plano de pagamento ocasiona uma alteração daquelas

³⁸³ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado.** São Paulo: Fadusp, 1987. p. 35.

³⁸⁴ Tradução livre. No original: “the appointment of a trustee is a rare and drastic move in Chapter 11. section 1104 provides for this solution provided there is a cause such as fraud, dishonesty, incompetence or gross errors of management.” MARTIN, Nathalie; TAMA, Ocean. **Inside Bankruptcy law – whats matters and why.** New York: Wolters Kluwer, Aspen Publishers, 2008. p. 166.

³⁸⁵ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa.** São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 51.

³⁸⁶ Nos termos do Código de Falências Americano, Seção 1141 (d) (1): “Salvo disposição em contrário nesta subseção, no plano, ou na ordem de confirmação do plano, a confirmação de um plano (A) exonera o devedor de qualquer dívida contraída antes da data de tal confirmação e de qualquer dívida do tipo especificado na seção 502(g), 502(h) ou 502(i) deste título, independentemente de”. Tradução livre.” Tradução livre. No original: “Seção 1141 (d) (1) Except as otherwise provided in this subsection, in the plan, or in the order confirming the plan, the confirmation of a plan—(A)discharges the debtor from any debt that arose before the date of such confirmation, and any debt of a kind specified in section 502(g), 502(h), or 502(i) of this title, whether or not.” Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 04 maio 2023.

condições originariamente contratadas, existe doutrina entendendo que isso corresponde a uma liberação (“discharge”).³⁸⁷

Já a alternativa conferida pelo Capítulo 13, regularização das dívidas de uma pessoa física com renda regular (“adjustment of the debts of an individual with regular income”), disciplina um procedimento reorganizatório dirigido ao devedor individual, abrangendo todo aquele que tenha um rendimento regular. Entende-se este quando a renda é suficientemente estável e regular para permitir que tal indivíduo faça os pagamentos sob o capítulo 13.³⁸⁸

Trata-se de previsão do sistema que se direciona somente ao indivíduo, não sendo disponível para as sociedades empresárias. Destina-se ao devedor que objetiva solucionar os seus problemas financeiros através da configuração de um plano organizado de pagamento de seus credores, mas sem perder a posse de seus bens e, principalmente, mantendo a sua atividade negocial. Para tanto, deverá programar o pagamento de suas dívidas de forma ordenada, de modo a poder voltar à normalidade, após cumprido o plano de reorganização. Posteriormente, fará jus o devedor a uma “vida nova”, sem se preocupar com as obrigações antes contraídas.³⁸⁹

Como bem pondera o professor Paulo Campos Salles de Toledo, o procedimento do capítulo 13 apresenta algumas vantagens para o devedor individual quando comparado ao Capítulo 7. A primeira delas é de ordem psicológica, com o afastamento do estigma da falência, a outra possibilidade é a de não ter que se desfazer de seu patrimônio.³⁹⁰ E prossegue o professor, informando sobre a exoneração das dívidas:

Nas hipóteses regidas pelo capítulo 13, se o devedor cumprir o que estiver estipulado no plano, ficará desobrigado quanto a todas as suas dívidas compreendidas neste plano. Mas, se não houver completado os pagamentos a que se obrigou segundo o

³⁸⁷ Como exemplo, posiciona Paulo Fernando Campos Salles que na “business reorganization, a simple homologação judicial (confirmation) do plano já corresponde à discharge. Ou seja, o devedor fica obrigado a pagar apenas o que constar do plano, sendo extintas todas as suas obrigações anteriores.” TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado.** São Paulo: Fadusp, 1987. p. 24, 25.

³⁸⁸ Nos termos do Código de Falências Americano § 101 (30): “A expressão ‘indivíduo com rendimentos regulares’ significa um indivíduo cujo rendimento é suficientemente estável e regular para lhe permitir efetuar pagamentos no âmbito de um plano ao abrigo do capítulo 13 do presente título, com exceção de um corretor da bolsa ou de um corretor de mercadorias.” Tradução livre. No original: “The term ‘individual with regular income’ means individual whose income is sufficiently stable and regular to enable such individual to make payments under a plan under chapter 13 of this title, other than a stockbroker or a commodity broker.” Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 04 maio 2023.

³⁸⁹ TOLEDO, op. cit., p. 35.

³⁹⁰ LEGAL Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 14 out. 2023.

plano, ainda assim poderá ser beneficiado pela discharge, se o Juízo considerar que o inadimplemento se deveu a circunstâncias não atribuíveis ao devedor.³⁹¹

Observa Douglas Boshkoff que as regras do Capítulo 13 para a liberação das dívidas são mais brandas que as estabelecidas no Capítulo 7, o que pode ser explicado como um meio de encorajar os devedores à adoção de um plano de pagamento.³⁹²

Nesse ponto, cumpre mencionar que uma das principais razões para a promulgação da Lei de Prevenção de Abuso de Falências e Proteção ao Consumidor de 2005 foi reduzir o abuso do sistema de falências norte-americano, orientando mais devedores para a apresentação de um pedido nos moldes do Capítulo 13, ao invés de um pedido pelo Capítulo 7.³⁹³

Como explica Rachel Ruser:

O fator determinante para saber se um indivíduo pode ou não iniciar o procedimento de falência do Capítulo 7 é o teste de recursos, que a partir de 17 de outubro de 2005, passou a ser obrigatório para qualquer pessoa que considere entrar com pedido de falência. Este teste verifica se o indivíduo é elegível para abrir um processo do capítulo 7. Ocorre por meio da medição da renda do devedor e confirma se ele será ou não capaz de pagar um valor programado ou percentual da dívida com credores quirografários (como empresas de cartão de crédito).³⁹⁴

Se a renda do devedor exceder a renda média de seu estado, ele não se qualificará para iniciar o pedido sob o Capítulo 7 e terá que abrir um processo de falência do Capítulo 13. Assim, a nova legislação foi criada para evitar que os devedores abusem do sistema de falências e para incentivar o pagamento das dívidas através de um plano de pagamento.

Em um comparativo entre o Capítulo 7 e o Capítulo 13, pode-se avaliar que o procedimento previsto neste é preferível, já que “permite que o devedor permaneça com algum ativo valioso, autorizando o devedor a propor um plano destinado a traçar metas para o

³⁹¹ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado.** São Paulo: Fadusp, 1987. p. 25.

³⁹² BOSHKOFF, Douglas. **Sum and substance of bankruptcy and creditor’s right.** 4. ed. Culver City: Josephson, 1986. Volume II, n 5, p. 322.

³⁹³ RUSER, Rachel. Analysis Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act Of 2005 (BAPCPA). **Spna Review**, Grand Valley, v. 2, n. 1, p. 86-103, 2006. Article 6. Disponível em: <https://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol2/iss1/6>. Acesso em: 04 maio 2023. p. 90.

³⁹⁴ Tradução livre. No original: “The determining factor as to whether or not an individual may file a chapter 7 bankruptcy will be the means test. Starting on October 17, 2005, any individual considering filing a bankruptcy, must complete a means test. The means test looks to see if the individual is eligible to file a chapter 7 case. The test measures whether or not the individual will be able to repay a scheduled amount or percentage of debt owed to unsecured creditors, such as credit card companies. If the debtor’s income exceeds the median income of their state, they will not qualify to file under a chapter 7”. Ibidem. p. 91.

pagamento dos credores. Referido pagamento deve ocorrer no período de três a cinco anos, após a aprovação do plano.”³⁹⁵

Todos os procedimentos até o momento contemplados possuem características próprias, como vimos, porém algumas similaridades ressaltam. Ao processo requerido pelo próprio devedor dá a lei o nome de caso voluntário (“voluntary case”), ao passo que, quando iniciado por atuação dos credores, denomina-se caso involuntário (“involuntary cases”).

Verifica-se, assim, que o processo pode ser instaurado por iniciativa de um ou mais credores, exceto nas hipóteses reguladas pelo Capítulo 13, endereçada unicamente ao devedor individual.³⁹⁶

Em todos os casos, o início do procedimento ocorre por uma petição endereçada a uma corte de falência (“bankruptcy court”). Cumpre notar que o simples ajuizamento do pedido, nas hipóteses de caso voluntário, equivale à sentença de falência³⁹⁷ (“order of relief”), independente do pronunciamento judicial neste sentido.³⁹⁸

Com o ajuizamento de qualquer procedimento concursal, forma-se, imediata e automaticamente, a propriedade da massa (“property of the estate”)³⁹⁹ cujo conceito se aproxima daquele de massa falida objetiva, deixando o devedor de ser proprietário de seus bens⁴⁰⁰, formando o “estate” e compreendendo todos os bens e direitos do devedor existentes até o momento do ajuizamento do pedido, exceto aqueles que sejam considerados impenhoráveis por lei⁴⁰¹, denominados de “exemptions”.⁴⁰²

Como explica a professora Adriana Pugliesi, o termo é de grande importância para a compreensão do direito concursal norte-americano, uma vez que a “property of the estate”, que é formada, “passa a sujeitar-se às regras de supervisão e limitação de administração pelo

³⁹⁵ CERZETTI, Sheila Cristina Neder. O papel dos credores no bankruptcy code. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Financeiro**, São Paulo, v. 48, n. 151/152, p. 164-186, jan./dez. 2009. p. 166.

³⁹⁶ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987. p. 18, 19.

³⁹⁷ 11 U.S.C. §303 (h).

³⁹⁸ 11 U.S.C. § 301.

³⁹⁹ Os bens e direitos que integram ou são excluídos do “property of the estate” são relacionados no 11 U.S.C § 541.

⁴⁰⁰ Como ensina Brian Blum: “A massa constitui uma nova personalidade, que é distinta da do devedor”. Tradução livre. No Original: “The Bankruptcy estate is a new legal entity, separated from the debtor”. BLUM, Brian. A. **Bankruptcy and debtor/creditor**. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2006. p. 281.

⁴⁰¹ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987. p. 27.

⁴⁰² 11 U.S.C § 522 (d).

devedor nos procedimentos reorganizatórios e, na liquidação, será arrecadado e alienado para pagamento dos credores.”⁴⁰³

Uma particularidade deve ser ressaltada em relação à massa falida no âmbito do Capítulo 13. Normalmente, para a formação da massa falida nos demais Capítulos, não são englobados os bens que forem adquiridos pelo devedor após o ajuizamento da inicial, já que a esta se formaliza no momento do ajuizamento do pedido. Dessa afirmação, decorre que os ganhos obtidos pelo devedor, em razão de algum serviço prestado após o começo do processo, ficam sob a sua propriedade e não se submetem ao pagamento.

Contudo, no Capítulo 13, o que vier a ser adquirido pelo devedor no curso do procedimento, bem como o que ele receber por serviços prestados passam a ser incluídos para a formação da massa. Essa exceção decorre da própria natureza do procedimento do Capítulo 13, que pressupõe que o pagamento do passivo ocorrerá com os recursos auferidos pelo devedor após a homologação do plano de pagamento que foi apresentado.⁴⁰⁴ Dessa forma, como adverte Brian Blum, “as receitas posteriores ao ajuizamento integrarão a massa até a conclusão do processo.”⁴⁰⁵

A legislação americana estabelece um mecanismo de proteção para o devedor, ou como David Epstein amplia, para a família e a própria sociedade⁴⁰⁶, consistente nas exceções (“exemptions”), que se caracterizam pelos bens que não se sujeitam aos procedimentos falimentares.⁴⁰⁷ Na hipótese da liquidação, por exemplo, “esses bens não serão vendidos, permanecendo na propriedade do devedor, constituindo um mínimo considerado necessário para sua subsistência.”⁴⁰⁸

⁴⁰³ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 47.

⁴⁰⁴ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987. p. 28.

⁴⁰⁵ Tradução livre. No original: “the revenues after the filing will integrate the property of the estate until the conclusion of the process.” BLUM, Brian. A. **Bankruptcy and debtor/creditor**. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2006. p. 281-283.

⁴⁰⁶ “Os bens designados nestes estatutos de isenção são: proteção do devedor, proteção da família do devedor e proteção da sociedade. Ao permitir que o devedor tenha a oportunidade de se sustentar, para que não se torne um fardo para o Estado.” Tradução livre. No original: “Property designated in these exemptions statutes: protection of the debtor, protection of the family of the debtor, and protection of society. By allowing the debtor an opportunity for self-support so that he will not become a burden upon the public.” EPSTEIN, David G. **Debtor-Creditor law in a Nutshell**. St. Paul: West Pub. Co, 1986. p. 16.

⁴⁰⁷ Esses bens se encontram dispostos no 11 U.S.C § 522 (d).

⁴⁰⁸ TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987. p. 24.

As exceções são estabelecidas pelo Código de Falências⁴⁰⁹ e pelas legislações estaduais. Via de regra, o devedor pode optar por se submeter à disciplina do tema através das previsões contidas na legislação federal ou nas estaduais, salvo se a lei estadual vedar o recurso à lei federal sobre as exceções.

Como bem pondera o professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo⁴¹⁰, por sua própria natureza, “as ‘exemptions’ aplicam-se apenas aos indivíduos, não se beneficiam desta proteção as ‘partnerships’ e as ‘corporations’”. E mais: pela sua própria razão de ser, as ‘exemptions’ reportam-se a casos de liquidação.”

O síndico (“trustee”) é o representante nomeado para defender os interesses da massa (“property of the estate”)⁴¹¹ e, como já observado, deve ser necessariamente uma pessoa desinteressada no processo.⁴¹²

A nomeação do síndico ocorre imediatamente após o ajuizamento do pedido de falência (“order of relief”⁴¹³) e o procedimento concursal passa a ter seu curso, ou quando o pedido é feito pelo credor e o processo se inicia por uma decisão judicial.

Esse auxiliar do juízo tem como dever localizar e tomar posse dos bens e ativos que compõem a massa falida, convertê-los em dinheiro através da venda e efetuar o pagamento dos credores.

Ensina a professora Adriana Pugliesi que, em geral, a preferência do devedor para a realização da venda dos ativos ocorre pelo procedimento do Capítulo 11, que prevê um plano de liquidação, “pois tal lhe permite continuar a operar o negócio até o momento em que a venda possa ser aperfeiçoada, além de, é claro, ser possível negociar os termos de alienação.”⁴¹⁴

Já nos termos do Capítulo 7, a previsão da autorização para a continuidade dos negócios é dada por um período limitado e a requerimento do síndico, tendo como finalidade atender ao melhor interesse para a massa, dirigindo-se à maximização do preço de venda de cada ativo.

Isso ocorre, pois a ideia de preservação da empresa e a visão de sua função social decorrem da modalidade contemplada no Capítulo 11 e, portanto, a venda dos ativos em bloco para o aproveitamento em outro negócio ou da atividade em continuidade para ser gerida por

⁴⁰⁹ 11 U.S.C. § 522.

⁴¹⁰ TOLEDO, op. cit., p. 24.

⁴¹¹ 11 U.S.C. § 323.

⁴¹² 11 U.S.C. § 101(14).

⁴¹³ 11 U.S.C. § 303 (h).

⁴¹⁴ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 50.

um novo titular, que contempla a visão social do instituto, é utilizada no capítulo indicado, não sendo o meio pelo qual ocorre a venda de ativos quando seguir pelo Capítulo 7 da liquidação.⁴¹⁵

No procedimento do Capítulo 11, o devedor pode requerer e ser autorizado a realizar a venda de ativos (inclusive em blocos) antes da apresentação do plano de reorganização.⁴¹⁶

Como bem explica a professora Adriana Pugliesi, a liquidação (“Liquidation”) do Capítulo 7 destina-se, exclusivamente, à venda dos bens isoladamente. Dessa forma, ainda que o direito norte-americano tenha adotado um sistema dualista, optando pela individualização dos procedimentos liquidatórios e reorganizatórios, “difere do sistema brasileiro, pois lá a solução de alienação dos estabelecimentos em bloco ou do negócio como um todo consiste em uma modalidade reorganizatória, levada a efeito sob a égide do Chapter 11.”⁴¹⁷

Mais uma evidência a corroborar que o processo de insolvência brasileiro se preocupa com a função social da empresa, ainda quando já finalizada a atividade, já que o nosso direito contempla a ideia de venda em bloco dos ativos da empresa falida como forma de despertar o interesse de mercado na manutenção do exercício da atividade empresarial a ser realizada por um terceiro empreendedor que irá adquirir tais bens através do procedimento de alienação (art. 140 da Lei 11.101/2005).

4.2.1. Hipóteses Configuradoras da Exoneração das Dívidas no Direito Norte-americano

O direito norte-americano faz a previsão de um procedimento específico que libera o devedor de obrigações determinadas e serve como inspiração ao ordenamento brasileiro para a regulamentação da reabilitação.

A normativa propõe que, de forma célere, mediante a ampla divulgação do patrimônio, seja efetuado o pagamento da possibilidade de credores, desde que não se reconheça a prática de atos com intuito fraudulento em prejuízo do processo. Com a liberação das obrigações, reconhecendo-se a exoneração (“discharge”), é permitido ao devedor o retorno ao mercado, ou o denominado “fresh start”.⁴¹⁸

⁴¹⁵ PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 49, 50.

⁴¹⁶ 11 U.S.C. § 363.

⁴¹⁷ PUGLIESI., p. 55.

⁴¹⁸ CALDEIRAS, Jéssica Viegas. **O fresh start no direito norte-americano: análise comparada do instituto face às alterações da lei 14.112/2020**. 2021. 80 f. Monografia (Doutorado) - Curso de M Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/237720/001139500.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 ago. 2023. p. 22.

A ampla divulgação do patrimônio do devedor tem por finalidade definir o valor disponível para pagamento dos credores, podendo evidenciar a inexistência de ativos aptos a adimplir a integralidade das dívidas. Face à impossibilidade do devedor em arcar com o pagamento integral de seus credores, dado o valor disponível levantado, permite liberá-lo de determinadas dívidas com o intuito de possibilitar o seu retorno ao exercício da atividade econômica, voltando ao mercado de forma desimpedida, ao invés de se pensar na execução desenfreada desses créditos ao longo dos anos.

Charles Tabb define o efeito legal do “discharge” como “poderoso na sua simplicidade: o devedor fica liberado das suas obrigações de pagar dívidas pré-falimentares.”⁴¹⁹

Como bem pontuado por Douglas Boshkoff, o perdão (“discharge”) opera como um incentivo ao comportamento honesto, bem como para que o devedor coopere com o bom andamento do processo. Tem, portanto, uma “dupla função: facilita a reabilitação dos devedores honestos e premia aqueles que colaboram com o administrador judicial na administração da massa falida.”⁴²⁰

Nas hipóteses regidas pelo Capítulo 13, cumprindo o devedor o que estiver estipulado no plano, ficará desobrigado em relação às dívidas nele elencadas (“full discharge”). Contudo, ainda que não venha a realizar todos os pagamentos a que se obrigou no plano, poderá ser beneficiado pelo “discharge” caso o Juízo considere que o inadimplemento ocorreu em razão de circunstâncias não atribuíveis ao devedor (“hardship discharge”).⁴²¹

Nos procedimentos regidos pelo Capítulo 11 (“Reorganization”), a homologação judicial do plano apresentado pelo devedor individual ocasiona o “discharge”, ficando desobrigado pelas obrigações anteriores que dele não constem. Contudo, como já pontuado anteriormente, se o sujeito ativo for uma sociedade – pessoa jurídica –, não há previsão expressa do “discharge”, apesar do entendimento de que a homologação do plano de reestruturação da empresa opere com tal finalidade.

Assim, agindo de boa-fé na apresentação de seu patrimônio para alienação e pagamento dos credores (“disclosure”), ainda que o ativo arrecadado seja insuficiente para o adimplemento

⁴¹⁹ Tradução livre. No original: “The legal effect of the discharge is powerful in its simplicity: the debtor is freed from the obligation to pay prebankruptcy debts.” TABB, Charles. **The scope of the fresh start in bankruptcy: collateral conversions and the dischargeability debate**. Washington: The George Washington Law Review, 1990. 43 v. p. 57.

⁴²⁰ Tradução livre. No original: “the discharge has two functions. It facilitates rehabilitation of honest debtors and rewards those who cooperate with the trustee in the administration of the bankruptcy estate.” BOSHKOFF, Douglas. **Sum and substance of bankruptcy and creditor’s right**. 4. ed. Culver City: Josephson, 1986. p. 243.

⁴²¹ 11 U.S.C. §1238 (a) e (b).

integral das dívidas, ocorre a não vinculação do devedor às dívidas contraídas anteriormente à falência, sendo merecedor do “discharge” e efetivando-se o “fresh start.”

No procedimento do Capítulo 7, “após vendidos todos os bens não ‘exempt’ e pago, na medida do possível, o passivo, pode o devedor ficar desobrigado quanto ao saldo.”⁴²²

Contudo, como bem pondera David G. Epstein, nem todas as dívidas são perdoadas pelo “discharge”, a “maioria dos devedores que entram com pedidos de falência voluntária espera que o processo de falência elimine todas as suas dívidas. A falência libera certos devedores de certas dívidas.”⁴²³ A depender do procedimento escolhido, seja ele o do capítulo 7, ou 11 ou 13, as regras para ver reconhecida a exoneração se alteram.

No âmbito no Capítulo 7, é imprescindível avaliar se o devedor é elegível para se submeter ao procedimento, antes de iniciá-lo, bem como se algum dos motivos para afastar o perdão das dívidas incide sobre ele. Isto pois, como pondera David Epstein:

Se ao devedor é negado uma quitação, ele perde de duas maneiras. O devedor deixará o caso de falências sem a sua propriedade da seção 541 e ainda devendo as mesmas dívidas que ele devia no momento da apresentação do caso de falências.⁴²⁴

A quitação dada, por ocasião do processo pelo Capítulo 7, é direcionada somente aos devedores individuais – pessoa física. A seção 727 (a) (1) nega o perdão das dívidas às pessoas jurídicas⁴²⁵, já que “geralmente os proprietários de uma corporação falida não precisam de uma quitação de falência. Como a corporação é uma entidade legal separada, eles estão protegidos da responsabilidade pessoal pelas dívidas da corporação.”⁴²⁶ Em geral, as hipóteses previstas

⁴²² TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado.** São Paulo: Fadusp, 1987. p. 25.

⁴²³ Tradução livre. No original: “most debtors who file voluntary bankruptcy petitions expect that bankruptcy case will wipe out all their debts. these expectations are not always realized. bankruptcy discharges certain debtors from certain debts.” EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell.** 7. ed. Dallas: Thomson West, 2005. p. 39.

⁴²⁴ Tradução livre. No original: “If the debtor is denied a discharge, she lose two ways. The debtor will leave the bankruptcy case without her section 541 property yet owing the same debts that owed at the time of the filing of the bankruptcy case less any distribution that creditors received from the trustee.” EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell.** 7. ed. Dallas: Thomson West, 2005. p. 39.

⁴²⁵ De acordo com o Código de Falências Americano §727 (a) (1): “O tribunal concederá ao devedor uma quitação, exceto se: (1) o devedor não for uma pessoa singular.” Tradução livre. No original: “The court shall grant the debtor a discharge, unless: (1) the debtor is not an individual.” LEGAL Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 14 out. 2023.

⁴²⁶ Tradução livre. No original: “Only and individual is eligible to receive a discharge in a case under Chapter 7 of the Bankruptcy Code. Section 727 (a)(1) denies a discharge to corporations and partnerships. Generally, the owners of a bankruptcy corporation do not need a bankruptcy discharge. Since the corporation is a separate legal entity, they are protected from personal liability for the corporation’s debts.” Ibidem. p. 340.

para que se negue a quitação tem por fundamento alguma forma de desonestidade ou falta de cooperação por parte do devedor individual.

A transferência de propriedade, se feita de forma fraudulenta, pode fundamentar a objeção à quitação, por expressa disposição da seção 727 (a) (2), que nega o perdão ao devedor que transfere a propriedade com a intenção de “impedir, atrasar ou fraudar” a arrecadação, nos doze meses imediatamente anteriores à apresentação da petição de falência ou após a sua apresentação.

Ainda, a seção 727 (a) (3) aborda a impossibilidade de conferir a quitação ao devedor que não mantém, de forma adequada, seus livros e suas informações financeiras, ou as falsifica, falhando injustificadamente em manter ou preservar os seus registros financeiros.

Por seu turno, a seção 727 (a) (4) direciona-se ao devedor que atua de maneira a privar o síndico da falência de descobrir ou coletar as informações necessárias para a arrecadação do patrimônio do devedor, de modo a cometer ilegalidades que demonstrem o não respeito à legislação falimentar, por meio de: (a) um juramento ou relato falso; (b) apresentando ou usando uma reivindicação falsa; (c) dando, oferecendo, recebendo ou tentando obter dinheiro, propriedade ou vantagem, ou uma promessa de dinheiro, propriedade ou vantagem, para agir ou deixar de agir; ou (d) retendo de um funcionário da massa falida com direito à posse qualquer informação registrada, inclusive livros, documentos, registros e papéis relacionados à propriedade ou aos assuntos financeiros do devedor.

A seção 727 (a) (5) nega o perdão das dívidas do devedor que não tenha conseguido explicar satisfatoriamente qualquer perda ou deficiência nos ativos da massa. Esse inciso “se concentra na verdade da explicação do devedor e não no conhecimento que possui sobre os seus gastos.”⁴²⁷ Já, por expressa previsão da seção 727 (a) (7), o perdão será negado ao devedor que já tiver se beneficiado do instituto nos oito meses precedentes ao pedido.

As objeções à quitação devem ser apresentadas por meio de reclamações direcionados ao Tribunal de Falências, dentro de 60 dias a partir da primeira data marcada para a reunião de credores, podendo esse prazo ser ampliado se houver uma justificativa da parte interessada. Recebida a objeção, a Corte fará o julgamento.

Após, como ensina David G. Epstein sobre a parte final deste procedimento:

Se nenhuma objeção à quitação for apresentada e o devedor não tiver renunciado ao seu direito à quitação, não tiver deixado de comparecer à reunião de credores e tiver

⁴²⁷ Tradução livre. No original: “focuses on the truth of the debtor’s explanation, not on the wisdom of his or her expenditures.” LEGAL Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 14 out. 2023. p. 242.

pagado as taxas de depósito, o tribunal concederá a quitação, seção 727 (a), Regra 4004 (c). (...) depois que o tribunal determinar se deve conceder uma quitação, é realizada uma audiência com a presença do devedor, seção 524 (d) (...) na audiência o tribunal informa ao devedor que uma quitação foi concedida ou porque uma quitação não foi concedida.⁴²⁸

Para tratar do Capítulo 11, deve-se ter em mente que este apresenta motivos diversos dos que foram tratados no Capítulo 7 para ser negado o perdão das dívidas. Desta feita, a confirmação do plano não exonera o devedor se os requisitos constantes da seção 1141 (d) (3) estiverem presentes, portanto, se: (i) o plano prevê a liquidação de todos ou substancialmente todos os bens do patrimônio; (ii) o devedor não se envolve em negócios após a consumação do plano; e (iii) o devedor não receberia a quitação nos termos da seção 727 (a) se fosse um caso nos termos do Capítulo 7.

Nos casos do Capítulo 13, ao contrário do até então abordado, a confirmação do plano não equivale à quitação. Nestes casos, “a questão de saber se um devedor será ou não exonerado não pode ser resolvida até que o devedor conclua seus pagamentos previstos no plano ou complete seus esforços para fazer esses pagamentos, por expressa previsão da seção 1328.”⁴²⁹

A § 523 (a) exclui especificamente algumas categorias de dívidas de uma liberação, tendo aplicação em todos os casos do Capítulo 7, nos casos do Capítulos 11 e quando envolver devedores individuais.⁴³⁰ Portanto, a exoneração pontuada na seção não tem aplicação nos casos do Capítulo 11, se o devedor for uma pessoa jurídica.

Nos casos do Capítulo 13, a questão de definir quais das dívidas estão sujeitas a essa liberação fica adstrita à natureza da quitação que foi concedida. Nesse ponto, deve-se ter por base uma distinção: a seção 1328 (a) rege a quitação do devedor que faz todos os pagamentos do plano, ao passo que a seção 1328 (b) permite a chamada “quitação difícil⁴³¹”, que ocorre mesmo que o devedor não tenha conseguido concluir os pagamentos do plano. O perdão na seção 1328 (b) é menos abrangente do que o apresentado pela seção 1328 (a) e, dessa forma,

⁴²⁸ Tradução livre. No original: “If any creditor files an objection to discharge, the bankruptcy court tries the issues of debtor’s right to a discharge. Such a trial is an adversary proceeding governed by Part VII of the Bankruptcy Rules, Rule 4004(d). If no objection to discharge is filed, and the debtor has not waived his right to discharge, has not failed to attend the meeting of the creditors, and has paid the filing fees, the court shall grant to discharge, section 727(a) Rule 4004(c).” Ibidem. p. 345.

⁴²⁹ Tradução livre. No original: “the question of whether a debtor will receive a discharge cannot be resolved until the debtor either completes her payments under the plan or completes her efforts to make payments under the plan, section. 1328.” LEGAL Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 14 out. 2023. p. 347.

⁴³⁰ 11 U.S.C. §1141 (d) (2).

⁴³¹ “Hardship discharge”.

todas as dívidas que não seriam perdoadas nos demais capítulos mantêm essa determinação quando o devedor opera pela seção 1328 (b).⁴³²

Como ensina David G. Epstein, é importante compreender a diferença de amplitude entre a objeção e a exceção à quitação, já que “a prova de uma objeção à quitação beneficia todos os credores; a prova de uma exceção à quitação beneficia apenas o credor que estabelece a quitação.”⁴³³

Basicamente, nos termos da citada § 523 (a) ficam excetuados: (i) situações fiscais que ocorram nos moldes da previsão §523 (a) (1)⁴³⁴; (ii) as dívidas contraídas de forma fraudulenta; quando ocorre omissão de documento ou informação pelo devedor ou uso de documento falso⁴³⁵; (iii) dívidas de consumo de bens ou serviços de luxo, que ultrapassem 500 dólares e sejam contraídas em face do mesmo devedor, ou 90 dias antes do pedido, são consideradas excluídas do perdão, salvo se razoavelmente necessárias para o sustento ou manutenção do devedor ou de um dependente seu⁴³⁶; (iv) dívidas advindas de atos de fraude ou estelionato⁴³⁷; (v) dívidas advindas de danos intencionais e maliciosos praticados pelo devedor contra outra pessoa ou propriedade⁴³⁸; (vi) dívida contraída em razão de benefício educacional ou um

⁴³² David G. Epstein explica que “a quitação da seção 1328 (a) não é, no entanto, tão difundida quanto era antes da legislação de 2005, quando era frequentemente referida como um *super discharge*”. Tradução livre. No original: “the section 1328(a) discharge is, however, not as widespread as it was before the 2005 legislation, when it was often referred to as a *super discharge*.” EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell**. 7. ed. Dallas: Thomson West, 2005. p. 351.

⁴³³ Tradução livre. No original: “proof of an objection to discharge benefits all creditors; proof of an exception to discharge benefits only the creditor who established the discharge.” *Ibidem*, loc. cit.

⁴³⁴ Nos termos do 11 U.S.C § 523 (a) (1): (a) Uma quitação ao abrigo das seções 727, 1141, 1192 [1] 1228(a), 1228(b), ou 1328(b) deste título não quita um devedor individual de qualquer dívida (1) relativa a um imposto ou a um direito aduaneiro (A) do tipo e para os períodos especificados na seção 507(a)(3) ou 507(a)(8) deste título, quer tenha ou não sido apresentado ou autorizado um pedido relativo a esse imposto; (B)relativamente à qual uma declaração, ou um relatório ou aviso equivalente, se exigido (i) não foi apresentado ou entregue; ou (ii) foi apresentada ou entregue após a data em que essa declaração, relatório ou notificação era devida em último lugar, ao abrigo da lei aplicável ou de qualquer prorrogação, e após dois anos antes da data de apresentação da petição; ou (C) relativamente à qual o devedor apresentou uma declaração fraudulenta ou tentou deliberadamente, de qualquer forma, tentado evadir ou anular esse imposto. Tradução livre. No original: “(a) A discharge under section 727, 1141, 1192 [1] 1228(a), 1228(b), or 1328(b) of this title does not discharge an individual debtor from any debt (1)for a tax or a customs duty (A) of the kind and for the periods specified in section 507(a)(3) or 507(a)(8) of this title, whether or not a claim for such tax was filed or allowed; (B)with respect to which a return, or equivalent report or notice, if required (i) was not filed or given; or (ii) was filed or given after the date on which such return, report, or notice was last due, under applicable law or under any extension, and after two years before the date of the filing of the petition; or (C) with respect to which the debtor made a fraudulent return or willfully attempted in any manner to evade or defeat such tax.” Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 04 maio 2023.

⁴³⁵ 11 U.S.C § 523 (a) (2).

⁴³⁶ 11 U.S.C § 523 (a) (2) (C).

⁴³⁷ 11 U.S.C § 523 (a) (4).

⁴³⁸ 11 U.S.C § 523 (a) (6).

empréstimo feito, segurado ou garantido por uma unidade governamental⁴³⁹; (vii) quando o devedor, na direção de veículo motorizado, embarcação ou aeronave, ocasione acidente em razão do uso de álcool, droga ou substância análoga⁴⁴⁰; (viii) dívida em razão de condenação criminal constante de sentença judicial transitada em julgado⁴⁴¹; (ix) as dívidas advindas de pensão alimentícia⁴⁴² e (x) dívidas condominiais.⁴⁴³

Por conseguinte, submetem-se à liberação os débitos advindos de cobrança de cartão de crédito; despesas médicas; empréstimos pessoais; cheques não honrados; dívidas em virtude de negócios regulares; valores devidos em razão de contrato de locação; dívidas decorrentes de condenação cível (exceto se baseadas em ato fraudulento).

A abrangência das dívidas que ficam liberadas pela quitação difere a partir do Capítulo que se analisa. Isto pois a exoneração concedida no Capítulo 7 abrange as dívidas que surgiram após a “order of relief”. Por seu turno, no Capítulo 11, são atingidas as dívidas que surgiram antes da data de confirmação do plano apresentado pelo devedor.

Ao obter a quitação das dívidas, o devedor fica exonerado de qualquer responsabilidade pessoal adicional, bem como livre da cobrança judicial do débito⁴⁴⁴, sendo que a quitação também proíbe atos de cobrança extrajudicial, como cartas de cobrança ou telefonemas para reaver débitos já perdoados.⁴⁴⁵

⁴³⁹ 11 U.S.C § 523 (a) (8) (A).

⁴⁴⁰ 11 U.S.C § 523 (a) (9).

⁴⁴¹ 11 U.S.C § 523 (a) (11).

⁴⁴² 11 U.S.C § 523 (a) (15).

⁴⁴³ 11 U.S.C § 523 (a) (16).

⁴⁴⁴ Contudo, como adverte David G Epstein, a exceção à quitação pode ser alegada após o processo de falência, pelo credor. Como exemplo, representa: “se nenhuma reclamação à quitação foi apresentada ao tribunal de falências, a questão pode surgir em razão dos esforços de cobrança do credor em um processo não falimentar. Por exemplo, D deve 1000 dólares. D apresenta um pedido de falência. D recebe uma quitação de falência. Seis meses depois, C processa D no Tribunal estadual pelos 1000 dólares. Se D afirmar sua quitação de falência como defesa, C pode contrariar afirmando uma exceção da seção 523 (a) (3) à quitação.” Tradução livre. No original: “If no dischargeability complaint is filed with the bankruptcy court, the dischargeability issue may arise in connection with the creditor’s collection efforts in a nonbankruptcy forum. For example, D owes \$1000. D fails to list her debt to C on her schedule of liabilities. D receives a bankruptcy discharge. Six months later, C sues D in state court for the \$1000. If D asserts her bankruptcy discharge as a defense, C can counter by asserting a section 523 (a) (3) exception to discharge.”. EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell**. 7. ed. Dallas: Thomson West, 2005. p. 360.

⁴⁴⁵ A seção 524 (a) (1) do Código de Falências Americano prevê que a quitação impede a cobrança da dívida perdoada em qualquer processo judicial, como segue: (a) Uma quitação num caso ao abrigo deste título (1) anula qualquer decisão judicial obtida em qualquer altura, na medida em que essa decisão determine a responsabilidade pessoal do devedor relativamente a qualquer dívida liquidada ao abrigo das secções 727, 944, 1141, 1192, 1228 ou 1328 do presente título, quer a liquidação dessa dívida seja ou não renunciada.” Tradução livre. No original: “(a) A discharge in a case under this title (1) voids any judgment at any time obtained, to the extent that such judgment is a determination of the personal liability of the debtor with respect to any debt discharged under section 727, 944, 1141, 1192, 1228, or 1328 of this title, whether or not discharge of such debt is waived.” Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 04 maio 2023.

A seção 524 (e) limita essa proteção somente ao devedor, não afetando automaticamente a responsabilidade de outras partes, como os codevedores ou fiadores do débito perdoado.

As dívidas não perdoadas mantêm a sua cobrança após a finalização do processo de falência. O Congresso determinou que estes tipos de dívidas não são perdoáveis por razões de ordem pública (com base na natureza da dívida ou no fato de terem sido incorridas devido a comportamento impróprio do devedor).

O decurso de prazo necessário para que o devedor obtenha a sua reabilitação depende do capítulo em que o caso é apresentado. No Capítulo 7, o tribunal concede geralmente a quitação ao final do tempo fixado para a apresentação de uma denúncia que se oponha à quitação ou de uma moção de arquivamento por abuso substancial.⁴⁴⁶ Normalmente, isso ocorre cerca de quatro meses após a data em que o devedor apresenta o pedido.

Nos casos individuais do capítulo 11 e do capítulo 13, o tribunal geralmente concede a quitação o mais cedo possível após o devedor ter completado todos os pagamentos previstos no plano. Uma vez que um plano do capítulo 13 pode prever que os pagamentos sejam efetuados ao longo de três a cinco anos, a quitação ocorre normalmente cerca de quatro anos após a data de apresentação do pedido.

O tribunal pode negar a quitação de um devedor individual em um caso do capítulo 7 ou 13, se o devedor não completar um curso de instrução sobre gestão financeira. O Código de Falências prevê exceções ao requisito, como se o administrador fiduciário ou administrador de falências determinar que só existem programas educacionais inadequados disponíveis, ou se o devedor estiver incapacitado ou em serviço militar ativo numa zona de combate.

O Capítulo 13 prevê um rol menor de dívidas excluídas da quitação quando comparado ao Capítulo 7, como dívidas por danos intencionais e maliciosos a bens, dívidas contraídas, para pagar obrigações fiscais não reembolsáveis, e dívidas resultantes de liquidações de bens em processos de divórcio ou separação. Embora um devedor do Capítulo 13 receba geralmente uma quitação apenas após completar todos os pagamentos exigidos pelo plano de reembolso aprovado pelo tribunal, existem algumas circunstâncias limitadas sob as quais o devedor pode solicitar ao tribunal a concessão da liberação mesmo que o devedor não tenha completado os pagamentos do plano. Tal dispensa só está disponível para um devedor cuja incapacidade de completar os pagamentos do plano se deve a circunstâncias fora do seu controle.

⁴⁴⁶ Ensina Adriana Pugliesi que “uma das questões que pode surgir no curso do procedimento do ‘fresh start’ regulamentado pelo Capítulo 7 consiste em impugnação, pelo ‘trustee’, por abuso substancial (‘substantial abuse’), requerendo-se o encerramento do caso, sob o fundamento de que o devedor teria condições de efetuar o pagamento mediante apresentação de um plano, sob o procedimento do Capítulo 13.” PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p.48.

Enumeradas as hipóteses para que se veja reconhecida a exoneração das dívidas contraídas anteriormente ao decreto falimentar no direito norte-americano, alguns pontos precisam ser levantados para que se possa estabelecer uma linha comparativa com as hipóteses eleitas pelo legislador brasileiro.

Um primeiro ponto que fica claro é a ausência de similitude do instituto da reabilitação quando tratado pelas distintas legislações estudadas, como já apontado no tópico anterior, já que “há clara compreensão das diferenças entre os sistemas, partindo da possibilidade que o direito norte-americano tem de falência de consumidores,”⁴⁴⁷, o que não se verifica na nossa realidade, visto que as normas de insolvência da Lei 11.101/2005 se direcionam apenas ao sujeito ou à sociedade que preste uma atividade empresarial.

Prosseguindo nesta análise, percebe-se que, nos Estados Unidos, as exigências para a liberação do falido de suas obrigações não estão atreladas exclusivamente ao decurso do tempo, afastando-se de um dos critérios principais eleito pelo legislador brasileiro, que é o temporal.

Nesse cenário, embora inegável o aspecto econômico que decorre da reabilitação, com o estímulo ao empreendedorismo e à oxigenação da economia, na concepção norte-americana, o instituto alarga-se e alcança um viés constitucional, revestindo-se de característica de um direito fundamental.⁴⁴⁸

Desta feita, a política valorativa que inspirou o legislador norte-americano se pauta em uma visão de ordem humanitária, como afirma Chales Tabb:

(...) a teoria é que a sociedade como um todo se beneficia quando um devedor sobrecarregado é libertado do peso opressivo da dívida acumulada. Esse devedor é então capaz de retomar o seu lugar como membro produtivo da sociedade. Além disso, o perdão social das dívidas dos infelizes honestos é considerado humano.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação com o discharge do direito norteamericano. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 266.

⁴⁴⁸ COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1112-1118.

⁴⁴⁹ Tradução livre. No original: “overriding public interest in granting a discharge to “honest but unfortunate” debtors.320 The theory is that society as a whole benefits when an overburdened debtor is freed from the oppressive weight of accumulated debt. That debtor then is able to resume his or her place as a productive member of society. Furthermore, societal forgiveness of the debts of the honest unfortunate is considered to be humane.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 364, 365.

Como decorrência, a exoneração das dívidas no Estados Unidos ocorre cedo no processo, em tempo demasiadamente menor do que se constata quando temos por base as normas vigentes sobre o tema no Brasil. O raciocínio é o de que, se o devedor já entregou todo o seu patrimônio ao administrador (“trustee”), não haveria qualquer utilidade em fazê-lo esperar por longos anos para que possa voltar à cadeia de produção, o que deve ocorrer imediatamente.⁴⁵⁰

Tanto é assim que o tribunal de falências emitirá uma ordem de exoneração relativamente cedo no processo – geralmente 60 a 90 dias após a data definida para a reunião de credores⁴⁵¹ –, o que ocorre antes do início dos pagamentos. Diferente do que se verifica no Brasil, em que o falido precisa aguardar por um período bem maior para ter reconhecida extintas suas obrigações, ainda depois das mudanças implementadas pela Lei 14.112/2020.

E é sob esta perspectiva valorativa que devem ser interpretadas as normas que abordam a temática do retorno do empresário falido ao exercício da atividade econômica. A ideia que deve prevalecer é que se o exercício da atividade econômica é constitucionalmente incentivado (art. 170 CRFB/88) “parece lógico que o direito de recomeçar esteja implícito neste contexto.”⁴⁵²

Por essa razão, os requisitos eleitos pelo nosso legislador não parecem ser os mais razoáveis para a concessão da reabilitação, sendo indispensável que se confira uma

⁴⁵⁰ COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1112-1118. p. 1115.

⁴⁵¹ “A quitação do capítulo 7 liberta os devedores individuais da responsabilidade pessoal pela maioria das dívidas e impede que os credores dessas dívidas tomem quaisquer ações de cobrança contra o devedor. Uma vez que a exoneração do Capítulo 7 está sujeita a muitas exceções, os devedores devem consultar um advogado competente antes de apresentarem o pedido para discutir o âmbito da exoneração. Em geral, excluindo os casos que são indeferidos ou verificados, os devedores individuais recebem uma quitação em mais de 99% dos casos do Capítulo 7. Na maioria dos casos, a não ser que uma parte interessada apresente uma queixa que se oponha à exoneração ou uma moção para prolongar o tempo de oposição, o tribunal de falências emitirá uma ordem de exoneração relativamente cedo no processo - geralmente, 60 a 90 dias após a data definida para a reunião de credores.” Tradução livre. No original: “discharge releases individuals debtors from personal liability for most debts and prevents the creditors owed those debts from taking any collection actions against the debtor. Because a chapter 7 discharge is subject to many exceptions, debtors should consult competent legal counsel before filing to discuss the scope of the discharge. Generally, excluding cases that are dismissed or verted, individual debtors receive a discharge in more than 99 percent of chapter 7 cases. In most cases, unless a party in interest files a complaint objecting to the discharge or a motion to extend the time to object, the bankruptcy court will issue a discharge order relatively early in the ase-generally, 60 to 90 days after the date first set for the meeting of creditors.” Administrative Office of the U.S. Courts (org.). **Chapter 7 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>. Acesso em: 15 maio 2023.

⁴⁵² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 1459.

interpretação ampliativa ao tema, tendo por base os direitos consagrados constitucionalmente, o que será feito no próximo capítulo.

O perdão das dívidas no cenário norte-americano apresenta a preocupação em beneficiar o devedor honesto, mas desafortunado. Como contempla Charles Tabb, o direito falimentar não pode ser um refúgio para os vigaristas:

A declaração no julgamento Local Loan indica também uma restrição básica da política de recomeço: que só está disponível para devedores “honestos, mas infelizes”. A falência não se destina a ser um refúgio para vigaristas e outros maus atores.⁴⁵³

Nesse ponto, o legislador reformista perdeu a oportunidade de consagrar expressamente os valores da boa-fé ligados à reabilitação, como fez o direito americano. Por certo, a única preocupação pautou-se em conferir ao agente a possibilidade de um rápido recomeço, o que, apesar de louvável, pode representar um problema futuro na efetivação da norma, como será visto em capítulo próprio desta tese.

Nos Estados Unidos, afasta-se a preocupação com as causas da quebra, ou os infortúnios ocorridos na trajetória empresarial do agente, voltando-se sua análise mais para o fato de o falido contribuir para o sadio transcurso do processo, agindo em harmonia com todos os atores processuais e auxiliando o julgador e o administrador.

Ao que parece, o sistema brasileiro optou por presumir “a boa-fé do agente insolvente e de seus administradores”⁴⁵⁴ ao silenciar sobre requisitos ligados à honestidade na conduta do insolvente no decurso do procedimento. O problema que decorre desta presunção é o incentivo à prática de atos fraudulentos em prejuízo dos credores, o que, pela letra da lei, não precisa ser individualizado para fins de reconhecimento da extinção das obrigações.

Nesse ponto, muito bem formulada a crítica de João Pedro Scalzilli, Luiz Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea:

(...) essa escolha legislativa nos pareceu excessivamente leniente e desconectada das particularidades dos procedimentos falimentares. Fato é que, nos termos da Lei, o que pode vir a ser reconsiderado pela jurisprudência em situações específicas, a concessão

⁴⁵³ Tradução livre. No original: “The statement in Local Loan also points out basic restriction of the fresh start policy: that it is only available to ‘honest but unfortunate’ debtors. bankruptcy is not intended to be a haven for crooks and other bad actors.” TABB, Charles Jordan. **The law of bankruptcy**. 2. ed. New York: Foundation Press, 2009. p. 959.

⁴⁵⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 1462.

do discharge prescinde de uma aderência mínima do empreendedor ao cumprimento dos deveres legalmente impostos a qualquer empresário.”⁴⁵⁵

Necessário observar ainda que não existe mais a distinção de prazo para o falido que comete crime falimentar, portanto “o prazo para que o falido pleiteie a declaração de extinção de suas obrigações não mais depende da prática ou não de crime falimentar, como ocorria na vigência da redação originária da Lei 11.101/2005.”⁴⁵⁶

Dessa forma, no afã de prever no sistema brasileiro o célere recomeço, perdeu o legislador brasileiro a oportunidade de direcionar ao empreendedor a obrigatoriedade de manter uma conduta proba, honesta e cooperativa durante todo o transcurso do processo falimentar, permitindo uma análise ampla de seu patrimônio, mantendo a regularidade dos livros e documentos e evitando uma atuação fraudulenta.

4.2.2 Política Pública Voltada à Educação Financeira

Cabe ao empresário a escolha entre o caminho da falência ou o da dissolução irregular da sociedade, através do fechamento do estabelecimento. O ingresso ou não no sistema falimentar certamente passará pela análise dos incentivos que a legislação confere para a reinserção econômica do falido no mercado.⁴⁵⁷

O valor constitucional da livre iniciativa exerce um importante papel neste contexto. Ainda que exista um dever do empresário de reconhecer sua situação de crise irremediável e submeter ao Poder Judiciário o pedido autofalência, não são todos que assim procedem.

A não submissão ao procedimento falimentar reflete no benefício que a sociedade retira desta execução coletiva dos débitos, isto pois a reprodução de demandas executivas individuais em nada contribui para a oxigenação da economia, ao revés, direciona para um estrangulamento do empresário que dificilmente terá subsídios para o pagamento de suas dívidas, inviabilizando a manutenção do exercício da atividade empresarial ou a sua reinserção no cenário econômico.

455 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 1462.

456 CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 791.

457 PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação com o discharge do direito norteamericano. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 265, 266.

A esse respeito, Carvalho de Mendonça aponta a função dupla da falência, evidenciando o respeito à distribuição equilibrada dos recursos do devedor e a possibilidade de quitação das dívidas pré-falimentares:

A falência oferece aos credores valiosa defesa coletiva no desastre econômico do devedor comum, impedindo preferências injustas, abusos e fraudes, proporcionando o expediente honesto para o devedor demonstrar a sua lisura no infortúnio, observando a “par conditio creditorum” e, promover a sua liberação.⁴⁵⁸

As execuções, independente da sua natureza, provocam deterioração na imagem objetiva do empresário que passa a não ser mais bem visto no mercado. Por essa razão, o empreendedor começa a dirigir o seu comportamento para um grupo pequeno de pessoas e credores que potencialmente ainda podem lhe conceder algum crédito.⁴⁵⁹ A partir daí, ocorre um deslocamento ético irremediável, pois passa a ser comum o uso de interposta pessoa para seguir com os negócios, como filhos, cunhados, empregados etc.⁴⁶⁰

Submeter-se ao procedimento falimentar parece ser a melhor solução direcionada ao devedor quando estiver diante de uma crise irreversível, pois, fora da falência, o empresário insolvente será consumido patrimonialmente, vendo sua atuação empresarial ser paralisada. A tendência é de que “por longos anos, normalmente pelo resto de sua vida econômica ativa será escravo da sua dívida, pois, além de não se livrar dela, não consegue retornar ao mercado para empreender.”⁴⁶¹

Do cenário exposto, torna-se imprescindível fazer uma análise do sistema legal norte-americano para que se possa refletir sobre como o Código de Falências Americano conseguiu

⁴⁵⁸ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. 2 v. p. 24.

⁴⁵⁹ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação com o discharge do direito norteamericano. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 265.

⁴⁶⁰ CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. O papel dos credores no bankruptcy code. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Financeiro**, São Paulo, v. 48, n. 151/152, p. 164-186, jan./dez. 2009. p. 166.

⁴⁶¹ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 265-268.

assumir a postura de ser uma codificação que estimula o uso das ferramentas do Direito da Crise pelo empresário para que este retorne ao mercado de forma regular.⁴⁶²

O estudo do tema permitirá concluir que a base do direito falimentar americano reside na possibilidade conferida ao empresário insolvente, mediante o pagamento de suas dívidas, de retornar ao exercício empresarial, como uma forma de aprendizado, e não de punição.⁴⁶³ Como ensinado pelo professor Charles Tabb, “para a grande parte dos americanos, a falência é sinônimo da ideia de liberação das dívidas do devedor.”⁴⁶⁴

Dentre as medidas adotadas pela legislação americana, a que parece ser de maior alcance reside na adoção de uma política pública voltada à educação financeira como suporte para o retorno do falido ao mercado. Neste ponto, percebe-se uma distinção com o instituído pela Lei 11.101/2005 no tratamento do assunto. Ao que parece, a nossa legislação volta-se unicamente para a atuação do Poder Judiciário nessas causas, diversamente do que faz o Código de Falências Americano no resguardo da matéria.

Na metodologia norte-americana, o Estado exerce uma importante função na tratativa da crise da empresa, implementado políticas públicas voltadas ao estímulo da atividade econômica, educação financeira e reinserção dos agentes econômicos no mercado. O principal órgão de execução é o “United States Trustee”, que faz parte do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América e que também auxilia o Poder Judiciário na gestão dos processos de insolvência.⁴⁶⁵

⁴⁶² Nesse sentido, as lições de GORDLEY: “Para entender o Direito, mesmo como ele é dentro de determinado país, é necessário olhar para além das suas fronteiras, e mais ainda, além do seu próprio tempo”. Tradução livre. No original: “To understand law, even as it is within that country, one must look beyond its boundaries, indeed, beyond one’s own time”. GORDLEY, James. *Comparative Legal Research: its function in the development of harmonized law*. **The American Journal Of Comparative Law**, v. 43, n. 4, 1995. Oxford University Press (OUP). Disponível em: <https://doi.org/10.2307/840607>. Acesso em: 14 jul. 2023. p. 557.

⁴⁶³ Na legislação norte-americana, base comparativa desta pesquisa, não há critérios explícitos que um devedor tenha que preencher para o pedido de falência. A esse respeito, Douglas Baird comenta a seção 101, do Código de Falências Americano: “A Seção 101 do Código de Falências define insolvência como a condição que existe quando o passivo do devedor, descontado de forma justa, excede o seu ativo, mas a insolvência em si não é um requisito para a falência de pessoas singulares ou coletivas”. Tradução livre. No original: “Section 101 of the Bankruptcy Code defines insolvency as the condition that exists when a debtor’s liabilities fairly discounted exceed its assets, but insolvency itself is not a prerequisite for bankruptcy for individual or for corporations.” BAIRD, Douglas Gordon. **Elements of Bankruptcy**. 5. ed. New York: Foundation Press, 2010. p. 8.

⁴⁶⁴ Tradução livre. No original: “To most Americans, bankruptcy probably is synonymous with the idea of a discharge from one’s debts.” TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 1.

⁴⁶⁵ 11 U.S.C. §704 apresenta os deveres do “trustee” dentro nos procedimentos de insolvência. O “United States Trustee” é órgão que faz parte do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, sendo responsável por fiscalizar a administração de casos envolvendo falência e recuperação judicial, além de observar o trabalho dos “trustees” privados, a teor do 28 U.S.C. §586 e 11 U.S.C. §101, et. seq. TABB, Charles Jordan. **The law of bankruptcy**. 2. ed. New York: Foundation Press, 2009. p. 89 e ss. MOSES, Max G.; BERNSTEIN, Robert S. **The**

O professor Charles Tabb já havia declarado que a utilidade social de uma política pública voltada para a reinserção dos indivíduos no cenário econômico há muito tempo é aceita nos Estados Unidos:

Como a Suprema Corte declarou no caso “Loan Co. v. Hunt”, uma das políticas centrais de nossa lei de falências é dar ao devedor honesto, mas infeliz (...) uma nova oportunidade na vida e um campo para o esforço futuro, livre da pressão e desencorajamento de dívidas preexistentes. A utilidade social dessa política há muito foi aceita. Já em 1765, Sir William Blackstone opinou que através da quitação o falido se torna um homem limpo novamente; e, pela ajuda de suas economias e de sua própria atividade, pode se tornar um membro útil da comunidade.⁴⁶⁶

Diante dessas afirmativas, pode-se concluir que o direito norte-americano considera a falência como uma questão de ordem pública. Assim, cabe ao Estado um papel ativo, tendo em vista os efeitos sociais e econômicos advindos da situação falimentar, seja individual, seja coletivamente.

Para o Brasil, essa afirmativa também seria cabível, porém com significado distinto, já que é de ordem pública o nosso tema, pois foi regulado pelo Poder Legislativo e importa em normas cogentes, que não são de livre aceitação e disposição pelas partes que se submetem a esta sistemática.

Sob tal ambulação, o mecanismo do “fresh start” é posto no sistema norte-americano como um tema que depende da atuação administrativa do Estado, ao invés de se delegar a atuação unicamente ao Judiciário e Legislativo, como ocorre no Brasil.

Como bem apresenta a professora Sheila Nader Cerezetti, um importante propósito do “Bankruptcy Code” é “permitir que o devedor retorne ao mercado, o que é bastante estimulado pelo ‘fresh start’, destinado a atribuir novo status financeiro favorável ao credor.”⁴⁶⁷

A necessidade de retorno do falido ao exercício da atividade econômica está ligada aos ideais norte-americanos de respeito ao empreendedorismo, de modo que é intolerável que o

U.S. Trustee: The Rodney Dangerfield of The Bankruptcy System. In: César Augusto de Castro Fiuza (org.). **Direito civil contemporâneo**. Florianópolis: XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/Df, 2016.

⁴⁶⁶ Tradução livre. No original: “As the Supreme Court stated in ‘Local Loan Co. v. Hunt’, one of the central policies of our bankruptcy law is to give the honest but unfortunate debtor... a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of preexisting debt. The social utility of such a policy has long been accepted. As early as 1765, Sir William Blackstone opine that through the discharge the bankrupt becomes a clear man again; and, by the assistance of his allowance and his own industry, may become a useful member of the Commonwealth”. TABB, Charles. **The scope of the fresh start in bankruptcy: collateral conversions and the dischargeability debate**. Washington: The George Washington Law Review, 1990. 43 v. p. 57.

⁴⁶⁷ CERZETTI, Sheila Cristina Nader. O papel dos credores no bankruptcy code. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Financeiro**, São Paulo, v. 48, n. 151/152, p. 164-186, jan./dez. 2009. p. 166.

indivíduo fique eternamente refém de suas dívidas. Conforme já apontado nos capítulos anteriores, o objetivo do sistema concursal americano é beneficiar o devedor honesto, porém infeliz na condução do seu patrimônio. Essa ideia foi levantada pela Suprema Corte em 1934, no caso *Local Loan Co v. Hunt*.⁴⁶⁸

Restou, consignado pela Corte Suprema neste julgamento, que, ao devedor honesto, mas azarado na condução dos seus negócios, deve ser oportunizada uma nova chance, livre das pressões e dos constrangimentos das dívidas preexistentes.

De igual sorte, o “fresh start” no sistema falimentar norte-americano é muito valorizado, pois se relaciona diretamente com a questão pública de promover a educação financeira dos cidadãos daquele país. Isso pois, para alcançar o “discharge”, o devedor deverá completar, no mínimo, dois cursos de educação financeira.

Ambos os cursos foram introduzidos a partir da reforma de 2005, com a Lei de Prevenção ao Abuso de Falências e Proteção ao Consumidor (“Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 – BAPCPA”). A mudança implementada no Código de Falências exige que os devedores compareçam a aconselhamento de crédito antes de declarar falência e, em seguida, participem de um curso de administração financeira antes que quaisquer dívidas sejam quitadas.

O aconselhamento de crédito (“credit counseling”) é um curso que deve ser feito antes do pedido de recuperação judicial e da falência, sendo específico para os débitos existentes no momento do pedido e, caso não seja feito, pode acarretar o indeferimento do pedido. Por seu turno, a realização do curso de educação dos devedores (“debtor education”) atua como requisito indispensável para receber a exoneração das dívidas (“discharge”). Nas hipóteses de falência, este deve ser feito em até 60 dias da reunião do devedor com os credores. Já na recuperação judicial, deve ser feito antes de quitada a última parcela referente ao cumprimento do plano, sendo mais direcionado a dar noções básicas de finanças para os devedores.⁴⁶⁹

A Lei de Prevenção ao Abuso de Falências e Proteção ao Consumidor (BAPCPA) foi apresentada ao Congresso, em 1º de fevereiro de 2005, pelo senador Charles Grassley, e sancionada em 20 de abril de 2005. A nova legislação é a maior revisão do sistema de falências vigente desde sua promulgação em 1978. O foco principal da alteração é evitar que pedidos de

⁴⁶⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U.S. 234, 244. 1934. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/234/case.html>. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴⁶⁹ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 276.

falência fraudulentos ou abusivos sejam propostos. Como o ponderado por Rachel Ruser, a legislação foi implementada de modo a “encorajar o pagamento de dívidas para que o resto da sociedade não tenha que pagar as dívidas.”⁴⁷⁰

De acordo com a nova legislação, os devedores são obrigados a comparecer a uma sessão de aconselhamento de crédito no prazo de 180 dias antes do pedido de falência e não serão considerados devedores até que a certificação de aconselhamento de crédito seja exibida ao tribunal de falências. A prova de frequência deve ser apresentada no momento do pedido. Caso não consiga adquirir aconselhamento de crédito antes de entrar com pedido de falência, deve apresentar uma renúncia explicando as circunstâncias especiais – pode ocorrer se não houver conselheiros de crédito aprovados no estado em que reside – mas, neste caso, fica obrigado a se submeter ao curso 30 dias após o início do processo.⁴⁷¹ De igual sorte, no que tange à liberação das dívidas, para que esta seja conferida ao devedor, ele deve antes frequentar um curso de administração financeira.

O “United States Trustees Office” foi encarregado de aprovar agências com conselheiros de crédito e educadores de gestão financeira. Referendando a ideia de que o sistema de falências americano é voltado ao aprendizado do devedor, para que uma agência se qualifique como consultora de crédito ou educadora financeira, não deve ter fins lucrativos, admitindo-se que sejam cobrados valores baixos para realização dos cursos. Muitas agências fazem de forma gratuita para fins de aprendizado.

Observa-se, assim, que, para obter o perdão, deve o devedor se submeter a um estudo de questões financeiras e contábeis essenciais para o exercício da atividade empresarial que desenvolve. Desse modo, o processo de falência e todo o seu desenrolar podem ser encarados como uma forma de conscientizar o devedor sobre a sua posição e uma oportunidade para aprender conceitos básicos de educação financeira, para que quando retorne ao mercado o faça de forma mais consciente.

⁴⁷⁰ Tradução livre. No original: “encourage payment of debts so the resto f Society does not have to pay de debts instead.” RUSER, Rachel. *Analysis Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act Of 2005 (BAPCPA)*. *Spna Review*, Grand Valley, v. 2, n. 1, p. 86-103, 2006. Article 6. Disponível em: <https://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol2/iss1/6>. Acesso em: 04 maio 2023. p. 90.

⁴⁷¹ RUSER, Rachel. *Analysis Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act Of 2005 (BAPCPA)*. *Spna Review*, Grand Valley, v. 2, n. 1, p. 86-103, 2006. Article 6. Disponível em: <https://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol2/iss1/6>. Acesso em: 04 maio 2023. p. 91-93.

5. CAPÍTULO IV – ANÁLISE CRÍTICA AO INSTITUTO DO “FRESH START” E A SUA INCORPORAÇÃO NO SISTEMA DE INSOLVÊNCIA BRASILEIRO

O direito norte-americano contempla a visão de que a dívida é uma questão de ordem pública, desencadeando uma atuação do Poder Público para a solução deste problema. Ocorre a implementação de políticas voltadas a permitir que o agente econômico mantenha um exercício sadio da atividade empresarial e, caso não venha a ser bem-sucedido, que tenha o socorro advindo das mãos do Estado.⁴⁷²

O que se concebe, até o momento, da análise comparativa entre o sistema de insolvências brasileiro e o americano é que o “Bankruptcy Code” estimula os empresários a se socorrerem das ferramentas apresentadas pelo Direito da Crise para o retorno ao mercado de forma regular.

Lado outro, na realidade brasileira se tem a percepção de que os empresários encontram dificuldade para voltar ao exercício de uma atividade econômica em nome próprio após uma situação de crise, ainda que dessa dificuldade não se tenha decorrido a falência da empresa.

Cabe ao agente que esteja passando por uma situação de crise eleger qual a melhor forma de sua superação, podendo seguir a via da falência ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, mediante o fechamento informal do estabelecimento. As dificuldades advindas do status de “falido”, impostas pela legislação brasileira, fazem com que a falência seja o caminho menos procurado.

O encerramento da atividade pela via irregular ocasiona uma série de consequências sociais e pessoais devastadoras. O empresário endividado que não se submete à sistemática da falência ou recuperação judicial perde o benefício de suavização de suas dívidas mediante o pagamento no limite da sua possibilidade, sejam elas trabalhistas, sejam cíveis. Disto decorrem efeitos para a sociedade, pois o não pagamento dos débitos no prazo ajustado enseja execuções desenfreadas de credores que, ao fim, irão estrangular o empresário, inviabilizando a manutenção do exercício empresarial.

Como bem ponderam Luciano Zordan e Gerson Luiz Carlos:

A sociedade sofrerá os efeitos pois esse empresário dificilmente pagará sua dívida e a consequência será a reprodução de demandas executivas que irão estrangular o empresário e possivelmente inviabilizar qualquer atividade econômica organizada em

⁴⁷² PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 273.

nome próprio (...) isso geralmente provoca a paralização das atividades econômicas e a inviabilidade de continuidade do exercício da atividade em nome próprio.⁴⁷³

A inviabilidade da continuação do negócio em nome próprio ocasiona uma atuação em desvio moral, dado que o agente começa a atuar no mercado com o uso de “laranjas”, denominação usualmente utilizada para referência a pessoas interpostas que em geral são empregados, filhos, cônjuges etc.⁴⁷⁴

Até o momento, foi feita uma análise entre as normas direcionadas à reinserção do insolvente no cenário empresarial na legislação americana, comparadas ao estudo do tema pelas normas brasileiras. Desconsideraram-se as diferenças claras entre os sistemas, visto que o direito norte-americano também traz a previsão de falência dos agentes considerados em um contexto de individualidade, voltando-se para a pessoa física. Por seu turno, a pessoa jurídica é o objeto único do nosso sistema de insolvência empresarial.

O que não se nega é que a sistemática do rápido recomeço (ou “fresh start”), adotada pelo direito brasileiro, retira sua fundamentação do Código de Falências Norte-Americano. Contudo, o fato de existir previsão similar em um determinado ordenamento jurídico não implica a importação de todos os mecanismos nele contemplados, devendo o instituto ser avaliado por sua funcionalidade e sua cultura jurídica que decorrem da sociedade a qual incorpora a norma.

A sistemática norte-americana contempla o ideal de que a falência confere ao devedor a chance de um novo começo, com a sua realocação célere no mercado. Para uma maioria da sociedade americana, a falência é sinônimo de liberação de dívidas, sendo um direito básico do indivíduo.⁴⁷⁵

A base do sistema falimentar americano é oportunizar ao insolvente o pagamento de suas dívidas para a superação da situação de crise econômico-financeira como uma forma de aprendizagem e não de punição. Nessa concepção, ganha relevo a figura do “discharge”, ou

⁴⁷³ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação com o discharge do direito norteamericano. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 265.

⁴⁷⁴ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação com o discharge do direito norteamericano. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 265.

⁴⁷⁵ “Para a maior parte dos Americanos, a falência é sinônimo da ideia de liberação das dívidas do devedor”. Tradução livre. No original: “To most Americans, bankruptcy probably is synonymous with the idea of a discharge from one’s debts”. TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991. p. 1.

perdão das dívidas, já amplamente analisada em capítulo próprio, o qual, como visto, confere ao devedor o direito de permanecer com alguns bens – legalmente determinados – para a superação do momento de crise sem que perca a sua dignidade.⁴⁷⁶

Diante desse quadro, deve ser questionado o porquê o empresário brasileiro prefere se submeter às incertezas do encerramento irregular do que à sistemática da falência. O ponto fundamental deste capítulo passa pela crítica dos mecanismos eleitos pela nossa legislação de insolvência, alinhados a outros diplomas, como o tributário, que impõe certas dificuldades para o agente ver reconhecida extintas suas obrigações, o que promove um desprestígio do instituto da falência e a coloca mais distante de um dos fins objetivados pelo ordenamento: permitir ao empreendedor o retorno ao exercício econômico e contribuir com a livre iniciativa e a oxigenação da economia.

A partir da identificação desses entraves à reabilitação, será avaliada a possibilidade de suas superações através de uma interpretação legislativa que contemple os ideais do sistema de falências, voltando-se para uma percepção valorativa e constitucional do tema, sobretudo amparada pela dignidade da pessoa humana e a função social da falência.

Os Direitos Humanos, a Fraternidade e a Dignidade da Pessoa Humana são conceitos caros e fundamentais para o estabelecimento e a proteção da Democracia e do Estado Democrático de Direito no Brasil. Dito isso, tais ditames devem ser sempre levados em consideração quando o legislador exerce a sua função, bem como em disputas judiciais, nas quais ao juízo cumpre papel fundamental para a aplicação, interpretação e observância de tais conceitos. Na realidade do direito falimentar brasileiro, isso não é diferente.

Como pontuado pelo Ministro Luis Felipe Salomão e por Paulo Penalva Santos:

(...) esse é o grande desafio do direito falimentar moderno: equilíbrio entre o interesse social, a satisfação dos credores e o respeito aos direitos do devedor. Destarte, a participação do Estado nesse processo, seja no âmbito do Poder Executivo, seja em relação ao Judiciário, interferindo nas “leis de mercado”, deve ser considerada sob a perspectiva do interesse público. Com efeito, a tendência moderna, mais e mais, é concentrar nas mãos do juiz o relevante processo decisório do que é fundamental para manutenção do equilíbrio dos vários interesses em conflito: credores, devedores e interesse social/público.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 267-273.

⁴⁷⁷ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência – teoria e prática**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 14.

O que se tem é que a legislação brasileira de insolvência elegeu meios teóricos efetivos de reabilitação, o que não se refletiu na realidade prática.⁴⁷⁸ Para contornar esse problema, indispensável que se proceda a uma leitura sistemática e constitucional do instituto, o que será feito adiante. Superados tais obstáculos, pode ser operada a reabilitação plena do falido, ficando ele livre de obrigações e concretizando no sistema brasileiro o verdadeiro “fresh start” americano.

5.1 O Primeiro Obstáculo: a Reabilitação Direcionada Somente ao Empresário Individual

A partir da decretação da falência, fica suspenso ao falido o exercício da atividade empresarial. Com o reconhecimento da extinção de suas obrigações, permite-se que novamente se habilite para o desenvolvimento de suas atividades.

Ocorre que, em uma análise integrativa dos sistemas normativos vigentes, pode-se perceber que essa reabilitação seria direcionada apenas aos empresários individuais de responsabilidade ilimitada, pessoas naturais, já que as pessoas jurídicas empresárias se dissolvem de pleno direito por ocasião da decretação da falência.

Esta conclusão tem por base a literatura dos artigos 1.087 e 1.044 do Código Civil, que é direcionada às sociedades em nome coletivo, às sociedades limitadas, à sociedade em comandita simples e à empresa individual de responsabilidade limitada, insinuando que a decretação da falência as dissolverá.

Assim, preveem:

Art. 1.087. A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Nos ensinamentos de George Salomão Leite: “A eficácia jurídica consiste na aptidão da norma de produzir efeitos jurídicos quando invocada sua aplicação perante a autoridade competente. Por sua vez, a eficácia social diz respeito à espontaneidade dos indivíduos em agir conforme o disposto na norma. Assim, é possível afirmar que toda norma jurídica é juridicamente eficaz, embora possa não ser socialmente eficaz.” Portanto, pode ser concluído que as normas que regulamentam a reabilitação do insolvente são dotadas de eficácia jurídica, já que completamente aptas a regular as situações para as quais se destinam, contudo, ainda não possuem eficácia social, pois para tanto seria indispensável uma mudança na visão cultural da falência, passando a ser encarada como o decurso natural do exercício da atividade empresarial que, por vezes, não é bem-sucedida. LEITE, George Salomão. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020. p. 26.

⁴⁷⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

E a mesma causa de dissolução foi direcionada às sociedades anônimas e às sociedades em comandita por ações, na previsão do artigo 206 da Lei 6404/76:

Art. 206. Dissolve-se a companhia: II - por decisão judicial:
c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei.⁴⁸⁰

Ocorre que a melhor interpretação, e que mais se coaduna com a sistemática de reabilitação do empreendedor, reside na ideia de que a dissolução de pleno direito da sociedade, por ocasião da decretação de sua falência, não induz de forma automática à extinção de sua personalidade jurídica. Isto pois, considerando que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis, a “contrario sensu” somente viria a perder esta personalidade adquirida mediante o cancelamento de sua inscrição no órgão respectivo (art. 51, §3º do CC), o que ocorre após a conclusão da liquidação de seus ativos.

Ora, se o registro, na sua espécie arquivamento, do ato constitutivo, é o ato suficiente para fazer a sociedade transformar-se em pessoa jurídica de direito privado, derivando daí a sua personalidade jurídica e permitindo a transformação da sociedade em centro unitário de direitos e deveres com um patrimônio próprio e independente do de seus membros, somente com outro ato que importasse em seu cancelamento se daria a extinção da pessoa jurídica.⁴⁸¹

Para que a sociedade seja extinta, ela passa por um verdadeiro processo de dissolução, que estaria dividido em três distintas fases: i) dissolução (“strictu sensu”); ii) liquidação e iii) extinção.⁴⁸²

Fran Martins faz uma crítica ao uso genérico do termo dissolução afirmando que “a expressão dissolução da sociedade tem sido usada para definir não só o momento de pôr fim à vida da sociedade, como para abranger todos os atos que, daí por diante, desenvolvem-se até sua efetiva extinção.”⁴⁸³

⁴⁸⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

⁴⁸¹ RODRIGUES, Lucas Tadeu Prado; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A perda de personalidade jurídica na falência. **Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 72, 2016. p. 35.

⁴⁸² BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento**. São Paulo: Atlas, 1993. p. 107.

⁴⁸³ MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. vol. 2, t. II, p. 3.

Compreende-se, portanto, uma interpretação que faz eclodir a dissolução “latu sensu”, que abarcaria as três fases do processo acima citado, dentre elas, destaca-se, em razão da importância para o presente estudo, a fase de extinção.

Dessa interpretação equivocada e ampliativa, advém o entendimento de que da dissolução da sociedade decorre a sua extinção, de forma quase automática, impossibilitando ao falido – pessoa jurídica – o retorno ao exercício da atividade econômica através de sua reabilitação, visto que já não mais existe no cenário jurídico.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva já chegou a se manifestar, em julgamento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “o efeito da decretação da falência em relação à pessoa jurídica é a sua dissolução/extinção, com a consequente perda de sua personalidade jurídica; e, com o término de sua existência jurídica, perde-se sua capacidade de ser parte.”⁴⁸⁴

Igualmente, a doutrina clássica compartilha deste entendimento. Nestor Duarte, ao comentar o art. 51, do CC, apregoa que: “a dissolução da pessoa jurídica corresponde a sua extinção (...)” E continua no mesmo comentário: “embora extinta a pessoa jurídica, não é possível a terminação imediata das relações jurídicas de que participa, daí por que se segue a fase de liquidação, a fim de apurar os créditos, pagar os débitos e destinar o patrimônio remanescente.”⁴⁸⁵

Nessa mesma linha, o estudioso Sergio Campinho entende que o encerramento da falência acarreta o cancelamento do registro da sociedade falida na Junta Comercial, ministrando a seguinte lição:

Findo o período de inabilitação, é facultado ao falido requerer ao juiz da falência que proceda à correspondente anotação em seu registro, de modo que, sem barreiras formais, possa reingressar na atividade (parágrafo único do artigo 102). O benefício, contudo, não ampara a sociedade falida, eis que, pela falência, tem-se sua dissolução, que desencadeia o processo de sua liquidação e final extinção com o encerramento da falência e consequente cancelamento de seu registro na Junta Comercial.⁴⁸⁶

De igual sorte, no julgamento da Apelação 555.048-4/6-00 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴⁸⁷, interposta pelo membro do Ministério Público, este utilizou como fundamento posicionamento similar, alegando que a decretação da falência, por si só, não seria

⁴⁸⁴ STJ, REsp 1126521 MT, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 17/03/2015.

⁴⁸⁵ Nestor Duarte em comentário ao art. 51. PELUSO, Cezar (comp.). **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2023. p. 55.

⁴⁸⁶ CAMPINHO, Sergio. **Falência e Recuperação de Empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 311.

⁴⁸⁷ TJSP, Apelação Cível com Revisão 555.048.4/6-0, relator Des. Romeu Ricupero, Seção de Direito Privado, j. 28/05/2008.

causa de extinção da pessoa jurídica, mas causa da abertura de procedimento de liquidação que, com o término, implicaria a extinção da sociedade e, se regular, da pessoa jurídica. Aduziu que, nos termos do *caput* do artigo 51 do Código Civil, nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela “subsistirá para fins de liquidação, até que esta se conclua. No local onde é feito o registro de abertura, dar-se-á a averbação de sua dissolução e, desde que encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica, consoante §§ 1º e 3º do dispositivo legal.”

Inobstante tal posicionamento, a melhor técnica permite que se atinja conclusão distinta, que se direciona para entender a dissolução como um longo processo que percorre a sociedade e que, somente após o cancelamento do seu ato constitutivo perante o órgão competente, é que se pode ter concretizada a sua extinção enquanto pessoa jurídica.

Fundamental que se tenha em mente que a falência, por si só, não é causa de extinção da pessoa jurídica, já que é possível que as obrigações do falido sejam declaradas extintas, de acordo com o art. 158 da Lei Especial. Neste caso, "pagos os credores e reabilitado o falido, pode o mesmo, diante deste novo alento, restabelecer sua atividade econômica."⁴⁸⁸

É essa a interpretação que deve prevalecer no cenário de estudo da reabilitação do falido e das suas fundamentações presentes nas próximas laudas.

5.1.1 Rompimento do Obstáculo: Ampliando o Espectro de Incidência de Reabilitação, tendo por Agente o Empresário Individual (Pessoa Física) e a Sociedade Empresária (Pessoa Jurídica)

O termo dissolução, utilizado no art. 1033 do CC, com expressão similar no art. 206 da LSA, traz um conceito que suscita divergências doutrinárias, que basicamente se dispõem em três correntes: i) dissolução como equivalente à própria extinção da sociedade; ii) dissolução equivalente à cessação da atividade negocial da sociedade, seguindo para a liquidação e extinção; iii) dissolução em um significado mais amplo ao termo, abrangendo desde a cessação das atividades até as fases de liquidação e extinção.

É correto afirmar que o atual diploma civil adotou o sistema trifásico de extinção da sociedade, estando em compasso com a segunda corrente, já que as causas de dissolução são especificadas (arts. 1.033 c/c 1.034, 1.044), bem como é feita a individualização da liquidação

⁴⁸⁸ PERIN JÚNIOR, Eric. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Método, 2008. p. 210.

(art. 1.102) e a referência à extinção da sociedade personificada logo após o encerramento da liquidação, mediante comunicado ao registro próprio (art. 1.109).

Desta feita, o que se pode concluir é que a dissolução é um longo processo que percorre a sociedade, passando pela liquidação até chegar finalmente à sua extinção.⁴⁸⁹

Por sua vez, a liquidação pode ser entendida como “a operação que se segue à resolução da dissolução, objetivando a apuração do ativo, a fim de que, pagos os débitos, seja o remanescente distribuído entre os sócios, na medida de suas respectivas partes.”⁴⁹⁰

E pode decorrer de: i) uma situação jurídica iniciada logo após a fase de dissolução “strictu sensu”, ou ii) um procedimento – liquidação extrajudicial – ou um processo – liquidação judicial – executado para apurar o patrimônio da sociedade seguindo para o seu fim.

A doutrina, a exemplo de Modesto Carvalhosa, defende que a personalidade jurídica da sociedade é preservada durante a fase de liquidação. Complementa o autor, ensinando que:

A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até sua extinção, com o fim de proceder à liquidação. (...) Em nosso direito, como na maioria das legislações estrangeiras, o princípio da manutenção da personalidade jurídica da sociedade liquidanda é tradicionalmente consagrado a partir do século XX, como se pode ver das lições dos mais respeitáveis autores. Entre nós, a doutrina da manutenção da personalidade jurídica foi inaugurada com grande abrangência por Carvalho de Mendonça.⁴⁹¹

Feitas tais considerações, pode-se aprofundar no estudo dos reflexos do reconhecimento da dissolução da sociedade por ocasião do decreto de falência.

Pois bem, que a falência é causa de dissolução da sociedade não há dúvida, basta uma leitura dos já citados arts. 1.044 do CC e 206, II da LSA para encontrar a previsão legal desta

⁴⁸⁹ Compartilhando desta mesma visão já chegou a se manifestar o Superior Tribunal de Justiça, em voto da Ministra Nancy Andrighi. Confira: FALÊNCIA. SENTENÇA DE ENCERRAMENTO. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE FALIDA EM RAZÃO DA COMUNICAÇÃO DO ATO À JUNTA COMERCIAL. DESCABIMENTO. - O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra. - A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva. - A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações. Recurso especial a que se nega provimento. STJ REsp 883802 DF 2006/0192055-5, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 27/04/2010. No mesmo sentido, STJ, AgRg no REsp 1265548 SC 2011/0163573-7, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 25/06/2019.

⁴⁹⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 69.

⁴⁹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 72.

causa. Com base no que já foi abordado, a falência consiste em causa de dissolução “stricto sensu”, que decorre de decisão judicial, caracterizada pela sentença declaratória (art. 99 LRF). Gonçalves Neto, assim, define:

A falência é causa de dissolução judicial; é obtida por sentença, mediante processo de conhecimento. Quem pede falência pede dissolução da sociedade sucedida de liquidação judicial. Por isso não pode ser enquadrada entre as causas de dissolução de pleno direito. Depende de processo para ser decretada e passar a produzir efeitos.⁴⁹²

Do decurso do processo falimentar, o que se verifica pela sistemática implementada através da Lei 11.101/2005, e mantido o espírito com a reforma pela Lei 14.112/2020, é que imediatamente após a declaração da falência, que opera a dissolução da sociedade, tem por início a fase de liquidação, marcada pela arrecadação, a avaliação e a venda dos bens, que deve ocorrer prontamente.

Esse argumento reforça haver na falência uma fase verdadeiramente liquidatária, que começa imediatamente após a decretação da quebra, com o reconhecimento da dissolução da sociedade. Segundo Spencer Vampré, opera-se “verdadeira execução coletiva dos bens do devedor comerciante, à qual concorrem todos os credores, para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, solver o passivo, em rateio, observadas as preferências.”⁴⁹³

Nessa linha, destaca-se que a falência se amolda perfeitamente à previsão estampada nas duas primeiras fases do sistema trifásico, individualizando com facilidade as etapas de dissolução “strictu sensu”, através da sentença declaratória da falência e a de liquidação, mediante a realização do ativo, com a distribuição do produto entre os credores em ordem de preferência.

Disto decorre que a terceira fase, em que se reconhece a extinção da personalidade jurídica da sociedade, ocorre apenas na etapa seguinte, após a conclusão da liquidação do ativo, com o cancelamento da inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis.

Nessa toada, a sentença de encerramento da falência não acarreta, automaticamente, a extinção da personalidade jurídica da falida. Isso porque, mesmo após aquela sentença, a sociedade falida, em seu nome, pode requerer a extinção de suas obrigações e voltar a

⁴⁹² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa.**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil. 5. ed. São Paulo: Editora Rt, 2014. p. 324.

⁴⁹³ VAMPRÉ, Spencer. Tratado Elementar de Direito Comercial. In: RAITANI, Francisco. **Falência e Concordata.** São Paulo: Saraiva, 1948. p. 14.

comerciar.⁴⁹⁴ Esse é o entendimento esposado pelo Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças:

Entende-se que a sociedade empresária cuja falência foi decretada continua a ostentar personalidade jurídica durante o processamento da falência, tanto que ela continua a ser representada por seus administradores ou liquidantes (...) Não se olvide, ainda, que a sociedade falida tem legitimidade para ajuizar ação revocatória da sentença de falência (RT 471/98). Ademais, durante a tramitação do processo de falência, a sociedade falida pode, a qualquer momento, efetuar o pagamento do passivo e requerer o levantamento da falência. Por isso, afirmamos que a dissolução da sociedade falida só se concretiza efetivamente após a sentença de encerramento da falência e a declaração, por sentença, da extinção das obrigações da falida.⁴⁹⁵

Rubens Requião, em sua obra, destacou item específico a fim de abordar a autorização do falido para comerciar após a sentença de encerramento da falência e a que reconhece extintas suas obrigações, ensinando:

Todas as divergências e discussões doutrinárias antigas, a respeito da autorização do falido para comerciar, em consequência da extinção de suas obrigações, não têm mais razão de ser. O art. 138, instituindo novo sistema, é de enunciado claro. Com a sentença declaratória da extinção de suas obrigações, fica autorizado o falido a exercer o comércio, salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar, caso em que se observará o disposto no art. 197. E o art. 197, referindo-se ao processo criminal, dispõe que a reabilitação extingue a interdição do exercício do comércio, mas somente pode ser concedida após o decurso de três ou cinco anos, contados do dia em que terminar a execução, respectivamente, das penas de detenção ou de reclusão, desde que o condenado prover estar extintas, por sentença, as suas obrigações.⁴⁹⁶

Interpretação similar decorre da própria exegese do *caput* do art. 102 da Lei 11.101/2005, ao dispor que "o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei", enquanto o parágrafo único estatui que, "findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro".

⁴⁹⁴ TJSP, Apelação Cível com Revisão 555.048.4/6-0, relator Des. Romeu Ricupero, Seção de Direito Privado, j. 28/05/2008.

⁴⁹⁵ NANNI, Giovanni Ettore (coord.). Comentários ao Código Civil: Direito Privado contemporâneo, 2a ed., São Paulo, Saraiva, 2021. p. 1208.

⁴⁹⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 147.

É certo que este artigo 102 está inserido em seção destinada à inabilitação empresarial, aos direitos e deveres do falido e, como alerta Manoel Justino Bezerra Filho, na expressão falido “inclui-se primeiramente a figura da pessoa física do empresário individual.”⁴⁹⁷

Entretanto, não há razão jurídica para compreender que a lei atual só previu a reabilitação do falido enquanto empresário individual. Dessa forma, nada impede que o “fresh start” seja direcionado ao falido enquanto sociedade empresária, que, após sua reabilitação, ocorrida nos termos do art. 158, retorne para o desenvolvimento de suas atividades empresárias, já que sua personalidade jurídica não foi ainda extinta.

Para tanto, válidos os ensinamentos contidos no voto do desembargador Romeu Ricupero, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantendo a validade da sentença que não reconheceu automaticamente a extinção da personalidade jurídica da empresa em razão do decreto de encerramento da quebra:

Em suma, tal como decidido pela r. sentença de fl. 124, a sentença de encerramento de falência não contém qualquer omissão, sendo certo que a lei especial de falências e recuperações (Lei n.º 11.101/05) e a Lei n.º 8.934/94 não possuem qualquer dispositivo no sentido de que tal sentença deva também extinguir a personalidade jurídica da sociedade falida, visto que, mesmo depois de encerrada a falência, a sociedade empresária falida pode requerer e obter a extinção de suas obrigações e, com isso, retornar à exploração da atividade.⁴⁹⁸

Tal conclusão “é conforme o princípio da preservação da empresa, e que garante os interesses dos diversos agentes envolvidos com o desenvolvimento da atividade empresarial possam continuar a auferir os benefícios dela após a regularização do empresário.”⁴⁹⁹

Para bem concluir o tema, interessantes as ponderações do doutrinador Fabio Ulhoa Coelho, ao afirmar que “mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutivos da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade.” E prossegue com uma crítica bem-posicionada, sopesando o desinteresse do falido em assim proceder:

⁴⁹⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 271.

⁴⁹⁸ Confira o julgado: EMENTA – Falência – Sentença de encerramento – Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida – Inadmissibilidade - Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutivos da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade – Em suma, sociedade falida que, mesmo depois de encerrada sua falência, pode requerer a extinção de suas obrigações e voltar a comerciar – Apelação não provida. TJSP, Apelação Cível com Revisão 555.048.4/6-0, relator Des. Romeu Ricupero, Seção de Direito Privado, j. 28/05/2008.

⁴⁹⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de Recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 327.

Contudo é raríssimo, porque desinteressante por todos os ângulos porque se avalia a matéria. O mesmo objetivo, ademais, pode alcançar os empreendedores que eram sócios da falida, por meio da constituição de nova sociedade empresária, com ativo e passivo por tudo comunicáveis com os da dissolvida. O procedimento de reabilitação previsto na Lei Falimentar acaba destinando-se, assim, às hipóteses de falência do empresário individual ou à reabilitação do representante legal sociedade falida condenado por crime falimentar.⁵⁰⁰

Dessa perspectiva, o que se observa é que assegurar o rápido retorno do empreendedor falido ao exercício da atividade econômica é medida que se destina a beneficiar, sobretudo, o empresário enquanto pessoa física, já que a reabilitação do empresário pessoa jurídica é hipótese de rara ocorrência. Dessa forma, não há interesse em se reabilitar pessoas jurídicas quebradas, apesar de as normas de reabilitação também se destinarem, conforme a melhor interpretação aqui exposta, às hipóteses de falência de sociedade empresária.

Como bem ressalva Manoel Justino, “difícilmente haverá interesse na ressurreição da falida, pois seu bom nome empresarial não mais existirá, sua história estará indelevelmente marcada pela falência.”⁵⁰¹ De toda sorte, como demonstrado, não há impedimento legal para a retomada da atividade empresarial para a sociedade empresária, se por qualquer motivo subsistir tal interesse.

O cenário de falta de interesse altera-se quando o caso é de inabilitação do empresário individual, visto que, para voltar a exercer atividade empresarial como pessoa física, integrar sociedade limitada como sócio, ou exercer cargo de administrador de sociedade anônima, deve necessariamente ter a sua reabilitação reconhecida no juízo falimentar. A medida também pode beneficiar os sócios de responsabilidade ilimitada, já que, por força do art. 81 da Lei 11.101/2005, são considerados também falidos. Igual destino cabe àqueles que representam e administram a sociedade de responsabilidade limitada (diretores ou administradores), já que equiparados ao empresário individual e sujeitos as mesmas penas de restrição profissional, conforme se depreende do art. 81, § 2º, e do art. 102 da Lei nº 11.101/2005. Entretanto, igualmente se trata de hipótese em desuso na prática.

⁵⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 288.

⁵⁰¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 520.

Com relação aos sócios de responsabilidade limitada, o que é mais comum de existir, eles não estão sujeitos à extensão dos efeitos da falência de sociedade de que participam, de modo que não são considerados falidos para os fins do disposto no art. 158 da LRF.⁵⁰²

Estabelecidos os destinatários da norma, sendo os empresários individuais e as sociedades empresárias, oportuno que se prossiga nos estudos para que se reconheça se as alterações operadas pela Lei 14.112/2020 na prática são eficazes para implementar a ideia de célere retorno do empresário falido ao exercício da atividade econômica, cumprindo a diretriz do sistema que reside no incentivo ao empreendedorismo, consoante expressa previsão do art. 75 da LRF.

5.2 O segundo Obstáculo: Alteração Legislativa imprimindo Celeridade ao Reconhecimento da Extinção das Obrigações. Será suficiente?

A crise empresarial produz efeitos que se espraiam ao redor de um amplo leque de interesses. Diante da relevância do tema, as alterações legislativas incidentes sobre a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, mormente a recente aprovação da Lei 14.112/2020, passaram a ocupar posição de destaque, abandonando o ambiente técnico das academias, ocupando o cotidiano dos meios de divulgação de notícias mais populares do Brasil.

Sob tal ótica, as recentes alterações conferem um ritmo mais veloz ao processo falimentar e contemplam o encurtamento dos prazos de extinção das obrigações do falido.

É nesse contexto que o art. 158 da Lei 11.101/2005 passa a surgir com uma nova redação, como já visto. A redação anterior do inciso III sofria fortes críticas e era a responsável por contribuir para a não liberação do empresário de suas dívidas. De sua leitura, decorria que o empresário falido que não tivesse cometido crime falimentar, somente após o decurso do prazo de 5 anos, com início a partir do encerramento do processo falimentar, teria a faculdade de iniciar um procedimento para ser liberado de suas obrigações.

A análise desta previsão em conjunto com o tempo médio de duração dos processos de falência no Brasil importava em ônus demasiadamente grande direcionado ao empreendedor que se submetia a sistemática falimentar.

Realizando uma contagem simples de prazo, se analisarmos isso em conjunto com o tempo médio de duração dos processos falimentares no Brasil, que é estimado como tendo 9

⁵⁰² CUNHA, Fernando Antônio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 785.

anos⁵⁰³, chegaremos à conclusão de que o empresário somente poderia voltar ao mercado livre das suas obrigações pré-falimentares, em média, 14 anos após a decretação da quebra. Ainda que o processo falimentar fosse realizado em tempo inferior ao prazo médio, pode-se dizer, de modo claro, que é tempo demasiado para manter alguém fora do mercado. Isto pois, durante esse período, será necessário que o empresário viva, eduque seus filhos, tenha acesso a saúde, lazer etc. Como viabilizar isso se estiver fora do exercício de suas atividades econômicas?⁵⁰⁴

O amplo período ao aguardo do reconhecimento da reabilitação ocasionava a dificuldade daquele que ficou esperando ser reinserido em um mercado marcado pela agilidade e constante transformação. Tal situação, como posta, seria responsável por violar os direitos fundamentais ao trabalho e à livre iniciativa, além do nítido desrespeito a própria dignidade da pessoa humana.

José Eduardo Miranda e Andréa Corrêa argumentam que a decretação de falência transforma a vida do empresário e o insere em um “universo sociojurídico em que se vê condicionado a deveres e submetido a sanções que, a priori, situam-lhe na condição pejorativa daquele que engana, falta com a palavra, quebra a confiança, incorre em culpa e comete uma falha.”⁵⁰⁵

De igual sorte, a lógica do sistema de insolvência empresarial restava por violada, já que a falência existe com o viés de sanear o funcionamento do sistema econômico, e não ocasionar a criação de pérees da economia, o que representava um grave prejuízo ao desenvolvimento econômico e social do país.

Diante desse quadro, é natural o desestímulo do empreendedor em crise de optar pelo caminho da falência como forma de solução do seu problema financeiro. Ainda que haja o dever de o empresário em crise reconhecer a sua situação e, por consequência, declarar a sua autofalência, poucos assim procediam.

⁵⁰³ “Os desembolsos ocorridos nos processos de falência foram de em média 35% do ativo final da falida, os ativos das falidas perderam, em média 47% do valor, a taxa de recuperação total dos credores foi de, em média, 12% e os processos duraram 9 anos, em média”. JUPETIPE, Fernanda Karoliny Nascimento. **Custos de falência da legislação falimentar brasileira**. 2013. 79 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade, Departamento de Contabilidade e Atuária, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 115.

⁵⁰⁴ PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 270.

⁵⁰⁵ MIRANDA, José Eduardo de; LIMA, Andréa Corrêa. A afetação do estado de falência na condição humana do empresário individual falido: uma análise da circunstância de não dignidade desde uma perspectiva dos direitos fundamentais da personalidade. In: MIRANDA, José Eduardo de (org.). **Falência e recuperação de empresas: compreensão multinacional do sistema jurídico-falimentar**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 174.

Com a reforma operada, diminui-se o decurso do prazo de inabilitação dos antigos 5 e 10 anos para 3 anos. Ocorreu, ainda, a mudança do termo inicial de contagem do prazo exposto, que se transfere do encerramento da falência para a sua decretação.

Este diminuto prazo de 3 anos tem como fundamento a busca do legislador pela rápida reabilitação do empresário, para que possa voltar a exercer atividade econômica, como apresenta Rodrigo Saraiva Porto Garcia e Marcos Alcino de Azevedo Torres:

Ao oferecer mecanismos legais para promover a reabilitação do falido em curto espaço de tempo (quando comparado à morosidade bem conhecida dos processos de falência), a Lei n. 14.112/2020 pode ter um importante papel na mudança de paradigma da falência: deixando para trás a pecha de calote aos credores do empresário falido e passando a remédio (não tão) amargo, necessário ao renascimento do empresário e que serve de incentivo ao reempreendedorismo.⁵⁰⁶

O doutrinador Manoel Justino Bezerra Filho apresenta uma crítica à inovação legal, aduzindo ser 3 anos um prazo muito curto, sendo, inclusive, possível que o processo ainda esteja em fase quase inicial de andamento, não correspondendo este prazo à conclusão do processo de falência, e complementa:

Processo extremamente complexo e naturalmente lento, pela quantidade de questões que se apresentam para solução. Não se sabe se este prazo apresentará condições de ser efetivamente respeitado, como aliás também não se sabe se poderá ser respeitado o igualmente exíguo prazo de 3 anos estabelecido no art. 132 para ajuizamento de ação revocatória.⁵⁰⁷

Ao que parece, o próprio legislador adiantou a crítica ao aqodamento do prazo de 3 anos e cautelosamente o inciso V do mesmo artigo indicou uma ressalva aos seus termos, especificando que o feito seguirá seu curso até a liquidação dos bens já arrecadados, com valores que serão destinados aos credores habilitados ou com pedido de reserva já realizado, preocupando-se, assim, com a preservação do patrimônio arrecadado pela massa para o conseqüente adimplemento dos credores. Em complementação ao estipulado, de forma coerente, o artigo 10, em seu 10º parágrafo, estabelece que o credor deverá apresentar pedido

⁵⁰⁶ GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. O direito ao recomeço (fresh start). A reabilitação do falido na lei 14.112/2020. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 776.

⁵⁰⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada: lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo**. 15. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021. p. 521.

de habilitação ou de reserva em 3 anos contados da publicação da sentença que decretou a falência, sob pena de decair deste direito.

Entretanto, a dificuldade ainda se apresenta. Imagine-se que ocorra o decurso do prazo de 3 anos – causa de extinção – quando o processo ainda esteja em fase de tentativa de arrecadação de bens, que estão para serem localizados. Nos termos na legislação, o juiz deverá interromper todas essas diligências ainda em curso, não se preocupar com a prestação de contas do administrador judicial (art. 154) e, certificando nos autos o decurso do prazo de 3 anos, reconhecer extinta as obrigações. Em conclusão, critica o doutrinador Manoel Justino: “provavelmente nenhum juiz se disporá a adotar tal forma absurda de procedimento e, em consequência, essa obrigação de respeito ao prazo de 03 anos cairá no vazio e será mais um artigo da lei que não vai pegar.”⁵⁰⁸

Vale destacar ainda um outro importante ponto que não deve ficar imune às críticas: a alteração dos requisitos específicos ao pedido de reabilitação, ocorrendo a redução do percentual necessário de pagamento dos créditos quirografários, reduzindo-se do parâmetro de mais de 50% para o patamar de mais de 25% de adimplemento. Mantém-se aqui o espírito do legislador voltado a conferir maiores facilidades para que se possa chegar à extinção.

A satisfação integral de todos os credores submetidos ao processo de falência é de difícil ocorrência prática. Dessa perspectiva, a lei conferiu ao insolvente um benefício não direcionado aos devedores que não tiveram sua falência decretada, permitindo o reconhecimento da finalização de suas obrigações se depois de liquidados todos os bens, os recursos tiverem sido suficientes para o pagamento de mais de 25 % dos créditos quirografários.

Na hipótese de o produto dos ativos da massa não serem suficientes para essa satisfação, abre-se para o falido a possibilidade de depositar os valores necessários para complementar os créditos remanescentes até o referido percentual.

Sob este requisito específico, um ponto merece ser destacado. Por certa, esta previsão retirava sua fundamentação lógica do art. 158 na redação anterior à reforma, fato este que não mais se sustenta atualmente.

Aquele que quisesse ver reconhecida a extinção de suas obrigações, sem, contudo, ter que se submeter aos longos 5 anos que teriam início com o término do procedimento falimentar, se socorreria desta norma, mediante o pagamento dos então 50% dos credores quirografários, facultando ao falido realizar o depósito de quantia para que fosse atingido este patamar.

⁵⁰⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**: lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021. p. 522.

Diante das alterações legislativas implementadas, a previsão do pagamento de mais de 25% dos credores não mais se sustenta. Se antes era utilizada em razão do longo período necessário de aguardo para o reconhecimento da extinção das obrigações, hoje, com a redução temporal, torna-se difícil pensar em um falido que opte por pagar credores de classe subsequente, ao invés de aguardar os céleres 3 anos contados do início do processo falimentar.

Ao que se percebe, as alterações legislativas implementadas com a finalidade de incentivar o uso do instituto, não parecem tão eficazes do ponto de vista prático, já que as críticas acima alinhadas representam um entrave para a utilização concreta do mecanismo legal. Por certo, ainda falta para a sociedade brasileira o entendimento de que a falência funciona como o decurso natural do exercício da atividade empresarial, que, por vezes, é exposta a riscos, que fogem do controle do empresário. Quando isso ocorrer, deve o sistema estar preparado para o seu socorro.

A não aplicação das inovações legislativas pelos magistrados decorre da insegurança que ainda circunda o tema. Se ditas inovações tivessem sido implementadas na legislação americana, pode-se conceber com muita probabilidade que seriam utilizadas pelos aplicadores do direito, assim como são as hipóteses de incidência do “discharge” que – como vimos em capítulo próprio – foram eleitas pelo legislador americano no corpo do Código de Falências. A diferença reside no fato de que, na sistemática norte-americana, o recomeço já é latente no meio social, diferente da visão que é compartilhada no Brasil.

Para o direito brasileiro, ainda é recorrente a ideia do falido como um empreendedor malsucedido, o qual, se retornar ao mercado novamente, voltará a falir. Para que uma norma tenha plena aplicação, é indispensável que possua eficácia social, representada pela possibilidade de ser concretizada no seio social. Somente após uma modificação cultural da ideia de reabilitação do insolvente é que poderão ser eficazes as alterações legislativas que imponham uma celeridade ao tema.

Como sói acontecer em legislações novas, especialmente quando de natureza empresarial, é necessário cautela nessa rapidez que a lei pretende implementar, para que não se transforme em um modo de fraudar credores. Necessário aguardar o caminho que irá se formar para que seja possível avaliar se as alterações podem mesmo levar ao rumo pretendido, de forma justa, correta e sem prejuízo ao direito de terceiro.⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**: lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021. p. 515.

Para o momento, o obstáculo identificado, que decorre do curto lapso temporal eleito pelo legislador, alinhado à cultura social brasileira pejorativa sobre a figura do falido, ocasiona a falta de segurança para a aplicação da norma pelo magistrado, o que representa um desprestígio para o instituto da reabilitação.

Nesse ponto, uma observação é importante, já que a Lei 14.112/2020 entrou em vigor em 23 de janeiro de 2021, conforme a previsão de seu art. 7⁵¹⁰, agora, em 2024, terá passado o prazo de 3 anos, o que denota a maior importância deste tema, ponderando se o magistrado terá segurança suficiente para declarar extintas as obrigações do falido, quando ainda segue curso o processo de falência.

No próximo tópico, será apresentado especificamente um requisito que considero essencial para conferir segurança ao magistrado no momento da aplicação da norma constante do art. 158, V da LRF, e para que, assim, se supere o obstáculo. Trata-se da constatação da regularidade na escrituração contábil, financeira e bancária do falido, que deve disponibilizá-la de forma diligente e tempestiva, para fins de caracterização de sua boa-fé.

5.2.1 Rompendo o Obstáculo: Necessidade de Regularidade e Disponibilização da Escrituração Contábil, Financeira e Bancária do Falido, como Provado o Devedor Honesto, porém Infeliz na Condução dos seus Negócios

Como já estudado em capítulo específico, o instituto do “fresh start”, previsto na legislação americana, contempla os ideais de proteção e amparo ao devedor honesto em sua atuação, mas infeliz nos negócios. Agir com boa-fé, respeitando os termos do procedimento para o qual é direcionado e colaborando com o juízo falimentar, passa a ser exigência intrínseca à noção de recomeço no direito norte-americano.⁵¹¹

⁵¹⁰ Art. 7: esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.

⁵¹¹ Assim como no direito norte-americano, a legislação europeia se preocupa em conceder a exoneração das dívidas somente ao insolvente que tenha atuado de maneira honesta e seguindo os ditames da boa-fé no transcurso do processo falimentar. Desta feita, o perdão das dívidas, que deve ocorrer em um período máximo de três anos, pode ser estendido, nos casos em que o devedor for desonesto ou tiver atuado de má-fé. É como regulamenta o artigo 23, da Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho: “Em derrogação dos artigos 20 a 22, os Estados-Membros mantêm ou introduzem disposições que recusem ou limitem ou revoguem o acesso ao perdão de dívidas ou que revoguem o benefício do perdão, ou prevejam prazos mais longos para obter um perdão total da dívida ou períodos de inibição mais prolongados se, de acordo com o direito nacional, o empresário insolvente tiver agido de forma desonesta ou de má-fé para com os credores ou outras partes interessadas quando contraiu as dívidas, durante o processo de insolvência ou durante o reembolso das dívidas, sem prejuízo das disposições nacionais em matéria de ônus da prova.” Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 20 de junho de 2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência

Carvalho de Mendonça ressalta o seguinte:

Justificando o fundamento filosófico do “discharge”, dizem os escritores de direito americano que os credores realmente nada sofrem com a concessão do favor, perdem simplesmente o direito de acionar quem nunca se acharia em condições de pagar, se não fosse liberado. Bem compensada fica a perda deste direito com a proteção e o auxílio legalmente prestados ao devedor honesto e infeliz, que poderá tornar-se um homem trabalhador e útil ao país.⁵¹²

A doutrina norte-americana, portanto, impõe uma linha de atuação proba ao falido, ensejando que, para o reconhecimento do “discharge”, algumas avaliações neste aspecto devam ser consideradas, o que inclui uma análise dos motivos da crise econômico-financeira que levaram a empresa à falência, se o empreendedor agiu honestamente e de boa-fé, ou se houve gestão temerária de seu patrimônio, se houve intenção de prejudicar credores ou de obter vantagens ilícitas e se o devedor colaborou com o juízo falimentar, entre outros aspectos que seguem essa mesma toada.⁵¹³

Nesse ponto, correta a crítica feita por Gabriel Saad Kik Buschinelli e Ana Elisa Laquimia de Souza:

Merece reflexão crítica a forma como foi disciplinado o instituto da extinção das obrigações pelo decurso de prazo da decretação da falência. Tomando como exemplo o regramento do instituto nos Estados Unidos, é notória a preocupação de que o instituto do “discharge” seja utilizado para beneficiar o devedor honesto, apenas não afortunado.⁵¹⁴

Como ressalta Charles Tabb, o direito falimentar não deve ser um paraíso para os trapaceiros.⁵¹⁵ A legislação brasileira, por seu turno, abstém-se de tecer considerações mais

dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas, p. 1-38. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out. 2023.

⁵¹² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955. 8 v. p. 451.

⁵¹³ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 506.

⁵¹⁴ TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de (org.). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 807.

⁵¹⁵ “A declaração do Local Loan recorda igualmente a restrição fundamental da política de recomeço: o fato de apenas estar disponível para ‘devedores honestos mas infelizes’. A falência não se destina a ser um refúgio para vigaristas e outros maus atores.” Tradução livre. No original: “The statement in Local Loan also points out the basic restriction of the fresh start policy: that it is only available to ‘honest but unfortunate’ debtors. Bankruptcy is not intended to be a haven for crooks and Other bad actors”. TABB, Charles Jordan. **The law of bankruptcy**. 2. ed. New York: Foundation Press, 2009. p. 959.

aprofundadas que direcionem para uma apreciação da conduta do falido, vinculando a extinção das obrigações primordialmente ao decurso do tempo, agora 3 anos contados da decretação da quebra.

Neste ponto, pondera Paulo Penalva Santos:

Desde o exame do projeto do Código Comercial de 1850, os juristas já se preocupavam em prever um sistema célere que facilitasse a reabilitação empresarial do devedor de boa-fé, o que não chegou a ser adotado pelo legislador pátrio. Essa foi uma grande falha no sistema falimentar, pois a decretação da quebra sempre foi de fácil regulamentação, mas não havia mecanismo eficiente que permitisse ao devedor de boa-fé voltar a exercer seus direitos suspensos pela falência.⁵¹⁶

Ainda, o art. 158, V, com redação alterada pela Lei 14.112/2020, permite crer que, decorrido o prazo, a extinção das obrigações do falido ocorre sem que se exija o regular encerramento da falência – com prestação de contas pelo administrador judicial – e, principalmente, sem que antes se busquem motivos ensejadores de uma possível negativa da extinção das obrigações, como a prática de atos criminosos ou fraudulentos, a ausência de conduta ética com os credores ou qualquer comportamento que evidencie prejuízo ao processo, à massa falida ou à sociedade.

O que se percebe é que a Lei 14.112/2020 “no afã de permitir que o devedor falido retorne rapidamente a atuar no mercado, não impôs salvaguardas que seriam prudentes e aconselháveis para evitar que o instituto beneficie devedores inescrupulosos.”⁵¹⁷

Inobstante esse silêncio legal, certo é que o direcionamento da atuação do falido para um rumo ético e transparente é da essência do sistema falimentar brasileiro. Esta assertiva se faz verdadeira na medida em que se analisa o art. 104 da LRF, o qual faz transparecer a obrigatoriedade de se atuar com zelo e presteza, em uma gestão cooperativa com o juízo da insolvência, o que deve ser verificado para fins de concessão do perdão das dívidas.

Os deveres impostos nos incisos do dispositivo, para fins desta tese os de maior importância, incisos II, V, VII e X, deverão ser cumpridos por aqueles elencados no art. 81, §2º da Lei 11.101/2005, ou seja, as pessoas físicas que representam a pessoa jurídica da sociedade empresária ou pelo empresário individual de responsabilidade limitada, bem como pelos sócios ilimitadamente responsáveis que exercem a função de representantes legais da entidade.

⁵¹⁶ SANTOS, Paulo Penalva; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. O novo sistema de reabilitação empresarial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 783-786. p. 785.

⁵¹⁷ TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de (org.). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 808.

Tais deveres, a rigor, não são direcionados à pessoa jurídica do falido, já que, para este, os efeitos da falência encontram-se dispostos nos art. 102 e 103 da LRF, sendo a sua inabilitação e a perda da disposição e administração dos bens que compõem o seu patrimônio.

Inobstante a norma não ser endereçada ao falido, é de mister importância o seu estudo e o conhecimento de seus termos para fins de aplicação da regra do “discharge”. Isto ocorre, pois as determinações constantes deste artigo imprimem a ideia de seriedade e atuação pautada na boa-fé que se espera do representante legal do falido no decorrer do processo e, por extensão lógica, do próprio falido, sendo indispensável o respeito aos seus termos para fins de recomeço e concretização da essência do sistema falimentar.⁵¹⁸

A atuação, segundo os ditames da boa-fé, é ônus probatório imposto ao falido, compreendendo o comportamento probo que abarca todos os aspectos de sua atividade.

Nos termos do citado artigo, impõe-se a apresentação de todos os “bens, papéis, documentos e senhas de acesso a sistemas contábeis, financeiros e bancários” (inciso V); devendo ainda “entregar ao administrador judicial os seus livros obrigatórios e os demais instrumentos de escrituração pertinentes” (inciso II). Destaque-se que a “omissão de elaboração, escrituração ou autenticação dos livros obrigatórios” configura crime falimentar, sujeito à pena de detenção, de 1 a 2 anos e multa (art. 178, LRF). Deve ainda “auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza” (inciso VII), manifestando-se “sempre que for determinado pelo juiz” (inciso X).

E para o mesmo caminho parece guiar o art. 159-A, ao permitir a rescisão da sentença que reconhece extintas as obrigações do falido quando verificado que este atuou sonhando bens, direitos ou rendimentos de quaisquer espécies. Tais imposições sedimentam a visão de que o falido é obrigado a agir com transparência e cooperar com o juízo falimentar. De acordo com Ivan Barbosa Rigolin:

O artigo 104 da Lei de Falências tem por finalidade garantir a transparência das contas do falido, possibilitando que seus credores e demais interessados tenham acesso aos documentos necessários para a apuração dos fatos que levaram ao seu estado de falência e a análise das condições em que se encontra a massa.⁵¹⁹

⁵¹⁸ Note que antes da reforma de 2020, o caput, do artigo 104 não se referia aos representantes legais do falido, mas apenas ao “falido”, o que ocasionava certo conflito quanto à responsabilização dos sócios no que se refere às obrigações sociais. Contudo, a nova redação não altera a essência da norma, que mantém em seu espírito a obrigatoriedade do falido e daqueles que detêm poderes de representação da sociedade, de atuarem com transparência e cooperação no transcurso do processo, indo de encontro aos valores consagrados na doutrina norte-americana.

⁵¹⁹ COSTA, Ivan Barbosa Rigolin. **Lei de falências e recuperação de empresas: comentários à lei 11.101/2005**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 47.

Viabilizar o retorno célere do insolvente ao exercício da atividade econômica, como forma de fomento ao empreendedorismo, é o ritmo ditado pela reforma implementada com a Lei 14.112/2020, que o coloca dentre os objetivos do processo de insolvência (art. 75, III da Lei 11.101/2005). Porém, esse privilégio somente deve ser oportunizado para aquele falido que cumpre com sua obrigação de regularidade de sua escrituração e atua com boa-fé no transcurso do processo falimentar.

Disto decorre que a apresentação da documentação contábil, financeira e bancária, representada através da entrega dos livros obrigatórios (art. 1.179 e 1.800, CC) deve ser observada com rigor. Trata-se do meio no qual o empresário registra todas as operações fundamentais para a manutenção da atividade, o que permite ao magistrado e demais interessados analisar as eventuais oscilações e percalços enfrentados até o momento da decretação da falência, conferindo a publicidade necessária para que se avalie inclusive a ocorrência de possível desvio de bens do patrimônio destinado ao exercício da empresa.⁵²⁰

Em suma, a disponibilização desses documentos é essencial para que se imprima transparência ao processo, representando uma importante proteção aos interesses dos credores, tratando-se de medida que deve ser cumprida tempestivamente pelo insolvente.

Como já apontado em jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, “a apresentação dos livros obrigatórios pelas agravadas encontra justificativa (...) na necessidade de amparo aos interesses da coletividade de credores e do próprio mercado.”⁵²¹

Nessa toada, a não observância perfeita da escrituração e a não apresentação dos livros, para além de configurar crime falimentar (arts. 168 e 178), devem ser avaliadas como requisito impeditivo ao recomeço do falido, ceifando o retorno ao comércio daquele que não detém um comportamento voltado ao cumprimento dos deveres da ética e boa-fé, sendo tal comprovação ônus imposto ao insolvente.

⁵²⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**: lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021. p. 437.

⁵²¹ Confira o julgado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. EXTENSÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ENTREGA DOS LIVROS. OBRIGATORIEDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1) A decisão guerreada apenas determinou o prosseguimento do feito, na forma que preconiza o artigo 104, II, da lei de regência. 2) A documentação contábil das agravadas, após o depósito em Cartório, será encerrada e assinada pelo Juiz, para o encaminhamento ao Administrador Judicial, a quem incumbe, também com base nas informações ali constantes, elaborar o relatório previsto no art. 22, III, e, da LFRE e apontar, se for o caso, a responsabilidade civil e penal dos envolvidos. 3) A apresentação dos livros obrigatórios pelas agravadas encontra justificativa não só na lei, mas também nos firmes fundamentos trazidos na decisão extensiva dos efeitos da quebra e, em última análise, na necessidade de amparo aos interesses da coletividade de credores e do próprio mercado. 4) Correta a decisão recorrida, nega-se seguimento ao agravo. TJRJ, AI 00709978120158190000, relator Des. Gilberto Clóvis Farias Matos, 15ª Câmara Cível, j. 26.04.2016.

A exigência deve ser implementada na medida em que permite ao magistrado auferir o comprometimento do falido com a gestão da sua empresa, com o processo de falência, bem como medir a ética que se espera daquele que intenta retornar ao mercado. Se o instituto do “fresh start” na legislação brasileira é direcionado para a valorização da coletividade, já que o estímulo ao empreendedorismo beneficia o empresário que volta a investir recursos na econômica local, gera empregos, recolhe impostos, colaborando para a riqueza do país, é natural que somente se fomenta o retorno do insolvente que manterá uma conduta ética no seio social, o que é medido por meio do seu comportamento no transcurso do processo de falência.

Desta feita, para que se confira maior segurança ao magistrado para reconhecer a extinção das obrigações do falido em um curto lapso temporal, é mister que se acrescente o requisito de comprovação da regularidade e transparência quanto à escrituração contábil, financeira e bancária, para que, assim, possa o julgador interromper o processo na fase em que se encontra – já que é de difícil ocorrência uma falência com transcurso menor que 3 anos – e livrar o falido das dívidas contraídas, permitindo o retorno ao cenário econômico daquele que atuou de forma proba na administração dos seus negócios e foi cooperativo com o Poder Judiciário, decorrendo disso um benefício para toda a coletividade.

Portanto, com o objetivo de seguir a mesma linha ditada pela legislação norte-americana, para o retorno do insolvente ao cenário econômico, deve ser avaliada a sua atuação ética no transcurso do processo falimentar, pautada pelos ditames da boa-fé e da probidade. Tal comprovação pode ser alcançada quando demonstrado pelo falido que disponibilizou a sua escrituração e a manteve de forma regular, possibilitando o acesso de todos os envolvidos no processo e a sua fiscalização, com transparência e publicidade, cooperando com o procedimento. Demonstrado o comportamento escorreito do empresário, a ele será oportunizada uma nova chance de ser bem-sucedido.

5.3 O Terceiro Obstáculo: a Problemática da Extinção das Obrigações do Falido com a Manutenção da Obrigação Tributária

Em uma primeira análise, deve-se considerar que o primeiro credor a ser inadimplido em regra é o Fisco. Isso pois o cenário brasileiro impõe ao empresário uma alta carga tributária, aliada ao fato de que a Fazenda Pública não pode requerer a falência daquele. Ademais, o não pagamento de tributos não importa em suspensão do fornecimento de fatores de produção indispensáveis para a manutenção do exercício empresarial, como trabalho ou matéria prima,

como ocorreria caso fosse deixado de lado o pagamento de um fornecedor específico. Portanto, antes inadimplir o fisco, do que um credor determinado.

Apesar deste aspecto relevante, uma vez iniciado o processo de falência e decorrendo a sua finalização, a extinção das obrigações do falido somente poderá ser reconhecida caso satisfeito todo o crédito tributário, por expressa disposição do art. 191 do CTN, que assim dispõe: “a extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos.”

Nesses termos, requer o citado artigo a apresentação de prova em juízo de que o falido adimpliu todos os tributos devidos para que seja proferida sentença que reconheça extintas as suas obrigações.⁵²² Nesse ponto, deve-se destacar que o Código Tributário Nacional foi recebido como lei complementar, de tal sorte que essa previsão não pode ser derogada por lei ordinária, como é o caso da Lei 11.101/2005.

Contudo, necessário que se proceda a uma interpretação sistemática das normas citadas que regulamentam a matéria.

Em primeiro, oportuno consignar que o citado art. 191 do Código Tributário Nacional teve nova redação conferida pela Lei Complementar n. 118/2005.

Desta análise, decorre que, na vigência do Decreto-lei 7661/45, não era exigida a prova da quitação tributária para a obtenção da declaração de extinção das obrigações do falido, já que, no regime do DL 7.661/1945, os créditos tributários não se sujeitavam ao concurso de credores instaurado por ocasião da decretação da quebra do devedor.⁵²³

Atualmente, com a nova redação da Lei 11.101/2005, dada pela Lei 14.112/2020, transcorrido o período de 3 anos da quebra, o falido pode pleitear, por meio de procedimento específico, a extinção de suas obrigações. Somado a isso, os artigos 156 e 158 estipulam que,

⁵²² A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo já se posicionou neste sentido. Confira: Apelação cível. Falência. Pedido da falida de extinção de todas as suas obrigações. Decisão que reconheceu a falta de interesse processual. Improriedade da via procedimental eleita. Justiça gratuita. Vulnerabilidade financeira comprovada. Deferimento do benefício. Mérito. Pendência de débitos fiscais a serem saldados ou solucionados não autoriza o acolhimento do pedido de extinção de todas as obrigações da falida. Interpretação do artigo 191 do CTN. Eventual prescrição dos débitos fiscais deve ser discutida em ação própria para ser reconhecida. Encerramento da falência não induz, necessariamente, à declaração de extinção das obrigações. Decisão mantida. Resultado. Justiça gratuita deferida. Recurso não provido. TJSP, AC 00084033919958260161, relator Des. Edson Luiz de Queiróz, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 27/07/2023.

⁵²³ RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. DL 7.661/1945. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO. DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. PROVA DA QUITAÇÃO DE TRIBUTOS. DESNECESSIDADE. 1- Extinção das obrigações do falido requerida em 16/8/2012. Recurso especial interposto em 19/8/2016 e atribuído à Relatora em 26/8/2016. 2- Controvérsia que se cinge em definir se a decretação da extinção das obrigações do falido prescinde da apresentação de prova da quitação de tributos. 3- No regime do DL 7.661/1945, os créditos tributários não se sujeitam ao concurso de credores instaurado por ocasião da decretação da quebra do devedor (art. 187), de modo que, por decorrência lógica, não apresentam qualquer relevância na fase final do encerramento da falência, na medida em que as obrigações do falido que serão extintas cingem-se unicamente àquelas submetidas ao juízo falimentar. 4- Recurso especial provido. STJ, REsp 1426422 RJ 2013/0414746-5, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 28/03/2017.

após a apresentação do relatório final, há o encerramento da falência, situação esta que também passou a ser, após a reforma, hipótese que autoriza o pedido de extinção das obrigações do falido, conforme o inciso III, do art. 158.

Porém, tais disposições se subordinam ao dispositivo do Código Tributário Nacional e, dessa forma, enquanto não reconhecido extinto o crédito tributário, mantêm-se as obrigações falimentares. Deve ser entendido, contudo, diante da alteração legislativa trazida pela reforma de 2020, que não se mostra razoável não se encerrar a falência e, conseqüentemente, reconhecer a extinção da obrigação do falido apenas porque não é possível comprovar a quitação do crédito tributário.

Seguindo essa linha de raciocínio, a 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, efetuando interpretação sistemática do ordenamento jurídico e compatibilizando o microssistema legal da falência com o da execução de crédito fiscal, concluiu pela possibilidade do reconhecimento da extinção das obrigações do falido com relação às obrigações sujeitas à falência, persistindo, contudo, a obrigação exclusivamente perante o crédito tributário. Alguns trechos merecem destaque:

(...) Razoável concluir, portanto, que a previsão de que a obrigação do falido persiste exigível, após o encerramento da falência, com a volta do curso do prazo prescricional, sofreu parcial derrogação pela Lei nº 14.112/20, permanecendo válida, apenas, no tocante à obrigação tributária. Isso porque, nos termos do artigo 191 do CTN, somente é possível reconhecer a extinção da obrigação do falido após a comprovação do integral pagamento do débito tributário, sendo, ademais, crédito que não se sujeita à falência.

(...) Entendo, contudo, diante da alteração legislativa trazida pela reforma de 2020, que não se mostra razoável não se encerrar esta falência (...) apenas porque não é possível comprovar quitação do débito tributário. Lembro que a manutenção da falência em andamento impõe custos ao Poder Judiciário, aos credores e ao síndico. Logo, injustificável a manutenção em andamento desta falência, se não há mais bens a serem arrecadados e se os credores já foram parcialmente pagos com os valores auferidos.⁵²⁴

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se de forma similar, permitindo o reconhecimento da extinção das obrigações sujeitas à falência quando ainda pendente de pagamento o crédito tributário, hipótese denominada de “em menor extensão”. Confira trecho do julgado:

Tem-se, então, que o pedido de extinção das obrigações do falido poderá ser deferido:
I) com maior abrangência, quando satisfeitos os requisitos da Lei Falimentar e os do

⁵²⁴ TJSP, Processo 0003069-33.1983.8.26.0100, 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, juíza Clarissa Somesom Tauk, j. 21/06/2023.

art. 191 do CTN, mediante a prova de quitação de todos os tributos; ou II) em menor extensão, quando atendidos apenas os requisitos da Lei Falimentar, mas sem a prova de quitação de todos os tributos, caso em que as obrigações tributárias não serão alcançadas pelo deferimento do pedido de extinção.⁵²⁵

Sob essa perspectiva, devem ser interpretadas as normas, considerando as recentes alterações legislativas trazidas pela Lei 14.112/2020.

Contudo, apesar de p entendimento permitir ao insolvente ver extintas suas obrigações decorrentes da quebra da empresa, ainda que mantido o transcurso do processo fiscal, deste cenário decorre, na prática, que o falido fica obstado a iniciar nova atividade empresarial, já que eventual ganho patrimonial ficaria à mercê da execução fiscal.

Assim, apesar de as recentes alterações introduzidas na legislação romperem com a necessidade de que o agente aguarde pelo lento e moroso transcurso do processo falimentar para ver iniciado o prazo de extinção das suas obrigações, a previsão acaba por ter pouca utilidade, visto que o art. 191 do CTN esbarra frontalmente com a possibilidade real do empresário retornar ao exercício da atividade.

Por consequência, para que possa ser reconhecida a extinção das obrigações tributárias do falido, é necessária a apresentação da Certidão Negativa de Débito Tributário. A determinação apresenta um grave contrassenso, sendo de difícil implementação prática, ensejando uma maior dificuldade, já que todos os ativos já foram liquidados, sendo feito o pagamento dos credores na medida das possibilidades da massa falida.⁵²⁶

Sob tal perspectiva, ao falido não será oportunizado o retorno ao cenário econômico com os estímulos necessários ao empreendedorismo, já que não extintos os débitos tributários enquanto não ocorrido o pagamento da sua totalidade.

Assim, ainda que reconhecida a extinção das obrigações oriundas da falência, permanecendo a obrigação tributária, na menor hipótese de sucesso do novo empreendimento, o fisco irá se utilizar dos valores auferidos pelo retorno da atividade empresarial como forma de adimplir o seu crédito, implicando diminuição de receita daquele agente que já enfrentou grave crise e estaria no suspiro final de sua vida negocial.

Desse cenário, decorre que a única possibilidade posta ao empresário para que retorne ao exercício de atividade negocial de modo a ser estimulado em tal prática seria pelo

⁵²⁵ STJ REsp 834932 MG 2006/0053594-4, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 25/08/2015.

⁵²⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de Recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 159.

reconhecimento da extinção das obrigações tributárias junto à extinção das demais obrigações falimentares.⁵²⁷

Nessa toada, indispensável que se proceda a uma interpretação sistemática, abordando o Código Tributário Nacional e a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, à luz das previsões constitucionais sobre a dignidade da pessoa humana, para socorrer o falido e lhe atribuir uma quitação plena, para que possa voltar a empreender sem o risco de ter seus bens conscritos em razão de dívida com a Fazenda Pública, o que será feito no tópico seguinte.

5.3.1 Rompendo o Obstáculo: Interpretação Sistemática Constitucional que Permite a Extinção das Obrigações Tributárias

O encerramento do processo de falência deve ocorrer quando todos os ativos do devedor forem liquidados e seu produto tenha sido utilizado para a satisfação dos credores, na medida da possibilidade da massa. Disso decorre que a falência não pressupõe para o seu encerramento que todos os credores tenham sido pagos, o encerramento ocorrerá quando não mais existirem ativos a serem liquidados e rateados para a satisfação dos credores.⁵²⁸

Com o advento da Lei 14.112/2020, agora pela previsão expressa do art. 114-A, ocorre o encerramento do processo falimentar, quando ausentes ativos para arrecadar, ou quando aqueles arrecadados forem insuficientes ao pagamento das despesas do processo:

Art. 114-A. Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o administrador judicial

⁵²⁷ A legislação espanhola, Lei 16/2022, responsável pela transposição da Diretiva da União Europeia 2019/1023, em seu art. 485, 5º traz a previsão do perdão direcionado às dívidas tributárias, porém com a limitação de até 10 mil euros, não sendo possível concedê-lo por mais de uma vez ao mesmo devedor. Para os primeiros cinco mil euros a exoneração será total, e a partir deste valor a exoneração atingirá cinquenta por cento da dívida até ao máximo indicado. Ainda, as dívidas da segurança social podem ser exoneradas pelo mesmo montante e nas mesmas condições. A legislação norte americana aponta para o mesmo caminho, permitindo o perdão das dívidas tributárias, excetuando algumas situações fiscais que ocorram nos moldes da previsão §523 (a) (1). Sendo: I- impostos com direito a segunda ou oitava prioridade ao abrigo do código de falências na seção 507 (a) (2) ou 507 (a) (8); II- impostos relativamente à qual uma declaração, um relatório, ou um aviso equivalente foi exigido e: (a) não foi apresentada ou entregue; ou (b) foi apresentada ou entregue após a data em que essa declaração, relatório ou notificação era devida pela última vez, nos termos da lei aplicável ou de qualquer prorrogação, e após dois anos antes da data de apresentação da petição; e III- impostos relativamente ao qual o devedor apresentou uma declaração fraudulenta ou tentou deliberadamente, de qualquer forma, evadir ou anular esse imposto.

⁵²⁸ Nesse sentido o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: FALÊNCIA - ENCERRAMENTO - AUSÊNCIA DE BENS A ARRECADAR - POSSIBILIDADE DE ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - MEDIDA QUE NÃO EXTINGUE AS OBRIGAÇÕES DA FALIDA, NÃO OBSTA EVENTUAL PROCEDIMENTO PENAL NEM IMPEDE POSSÍVEL AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS - ART 82 E §§ DA LEI Nº 11.101/2005 - APELO DESPROVIDO. TJSP Apelação Com Revisão n. 9158904-87.2008.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, relator Des. Elliot Akel, j. 04/03/2009.

informará imediatamente esse fato ao juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, marcará, por meio de edital, o prazo de 10 (dez) dias para os interessados requererem o que for a bem dos seus direitos.

Isso porque, como bem observa Sérgio Campinho:

Professamos a orientação de que o fim maior e imediato do instituto falimentar é o de propor providência judicialmente realizável para resolver a situação jurídica de insolvência do devedor empresário. Está vocacionado, na nova lei, a promover a liquidação do patrimônio insolvente, saneando mercado e assegurando a proteção do crédito.⁵²⁹

Formalmente, para que o encerramento da falência possa ser concretizado, é necessário que ocorra a aprovação das contas do administrador judicial, apresentação do relatório final e a consequente sentença de encerramento do processo. A sentença de encerramento é o marco processual que deflagra o caminho que leva à extinção das obrigações do falido.⁵³⁰

Dessa sistemática, encerrado o processo falimentar, resta evidente a inexistência de patrimônio a ser penhorado, não havendo possibilidade de satisfação do crédito tributário. Como consequência lógica, decorre a falta de interesse de agir do fisco, já que não mais existentes bens do devedor falido a serem arrecadados, sendo, inclusive, já reconhecido pela jurisprudência pátria.⁵³¹

Assim, encerrado o processo de falência, arrecadados todos os bens possíveis, o Fisco carece de interesse processual, na modalidade utilidade, para o início ou prosseguimento da execução fiscal direcionada contra o falido. A questão foi abordada doutrinariamente, sob o mesmo ângulo, pela Administradora Judicial Antonia Viviana Santos de Oliveira Cavalcante:

Ocorre que, diferentemente do que ocorria no Decreto-Lei 7.661/1945, em que os créditos tributários não se sujeitavam ao concurso de credores, a partir da Lei 11.101/2005 tais créditos públicos passaram a se sujeitar a pagamento de acordo com a ordem prevista no artigo 83, após os credores trabalhistas e os titulares de direito

⁵²⁹ CAMPINHO, Sérgio, **Curso de Direito Comercial. Falência e Recuperação de Empresa**. 11ª edição. São Paulo. Saraiva Educação. 2020. p. 212.

⁵³⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada: lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo**. 15. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021. p. 514.

⁵³¹ TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA ENCERRADA. FALTA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. 1. O encerramento do processo falimentar sem bens e sem possibilidade de quitação dos débitos fiscais implica a perda do interesse de agir da exequente, por falta de objeto (art. 267, VI, do CPC). 2. Remessa oficial desprovida. TRF 4ª Região, Reexame necessário cível 5051764-49.2014.4.04.7000/PR, relatora Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 1ª turma, j. 17.02.2016. No mesmo sentido, TRF4 5000492- 85.2011.404.7108, rel. Des. Vania Hack de Almeida, 2ª turma, j. 03/08/2011; TRF 4ª Região, AC 200370010100791, rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, 2ª turma, j. 10/03/2010.

real de garantia, e, ainda, a partir da Lei 14.112/2020, não compete ao juízo da execução fiscal realizar qualquer ato de constrição contra a massa falida ou distribuir qualquer quantia em favor da Fazenda Pública como credora. É relevante ressaltar que o encerramento da falência, por ausência de ativos, já foi reconhecido pela jurisprudência pátria como perda do interesse de agir do fisco em execuções fiscais.⁵³²

Demais disso, deve-se ainda proceder a uma interpretação finalística da Lei 11.101/2005. A falência consiste em um procedimento de execução coletiva, em que os créditos devem ser satisfeitos em igualdade de condições, conforme a identidade de natureza de cada um deles e na mesma proporção.

Dessa sistemática, evita-se que os credores que tenham sido mais rápidos e promovido ações e execuções individuais direcionadas contra o patrimônio do devedor possam ser beneficiados em detrimento dos demais. Para tanto, a lei determina que todos os credores sejam tratados de maneira semelhante, estipulação advinda do princípio da “par conditio creditorum”.

Ocorre que a Lei 11.101/2005 inclui os créditos públicos em sua sistemática de pagamento, devendo seguir a ordem implementada pelo art. 83, sendo adimplido o crédito tributário logo após os credores trabalhistas e os titulares de direito real de garantia.

Assim, o tratamento igualitário entre os credores representa a finalidade maior da norma, operando uma diretriz que resguarda o interesse da coletividade, já que a lei reconhece que determinados créditos merecem tratamento prioritário em face dos demais. Certo é que o privilégio no tratamento é decorrente da maior vulnerabilidade de seu titular ou de sua maior relevância social.⁵³³

Adverte Ademar Pereira que “por seu caráter igualitário, especial atenção deve merecer a classificação dos créditos para futuro pagamento.”⁵³⁴

A divisão entre classes de idêntica natureza impõe que o pagamento aconteça conforme a ordem de privilégio preestabelecida. Assim, a satisfação de uma determinada classe de credores somente será possível se a classe imediatamente anterior já tiver sido integralmente satisfeita.

Como visto, o adimplemento dos créditos deve ocorrer na ordem legal exposta, não sendo dado ao Fisco se sobrepor às normas impositivas, postulando pelo pagamento da

⁵³² CAVALCANTE, Antonia Viviana Santos de Oliveira. As alterações na extinção das obrigações do falido. In: OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (org.). **Lei de recuperação e falência pontos relevantes e controversos na reforma pela lei 14.112/2005**. São Paulo: Foco, 2021. p. 114.

⁵³³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de Recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 436.

⁵³⁴ PEREIRA, Ademar. **Da classificação dos créditos na nova lei de falências**: revista literária de direito, ano xi, n 59. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2005. p. 8.

integralidade da sua classe de credor tributário, sem que o produto da liquidação do ativo do devedor falido suporte o adimplemento completo das classes anteriores mais privilegiadas de credores.

Nesse sentido, foi a decisão proferida pelo juiz Paulo Furtado de Oliveira:

Com efeito, a norma que rege a extinção de obrigações do falido tem caráter específico para devedores com patrimônio sujeito à liquidação falimentar, em que todos os bens do falido são arrecadados e alienados para pagamento de todos os credores, segundo a ordem legal. Se todos os credores estão sujeitos à falência, incluindo os credores tributários, e todos os bens do devedor já foram destinados à satisfação dos credores no processo falimentar, a previsão de que a extinção de obrigações tributárias depende de prova da quitação dos tributos é incompatível com o sistema implantado pela Lei 11.101/2005. Realmente, não há razão jurídica para que um credor que não é prioritário segundo a legislação falimentar, estando abaixo dos credores trabalhistas e dos credores com garantia real na ordem legal de pagamentos, possa exigir pagamento integral do seu crédito.⁵³⁵

Disto decorre que a previsão constante do art. 191, do Código Tributário Nacional, de que não se pode reconhecer extintas as obrigações do falido enquanto não adimplido o crédito tributário em sua integralidade, é incompatível com o sistema falimentar, não podendo ser aplicada, sob pena de fazer ruir a ideologia protecionista à qual se direciona a aplicação das normas contidas na Lei 11.101/2005.

Dando prosseguimento a esta linha de pensamento, deve-se também pontuar sobre a status normativo o qual detém a norma que preconiza a extinção das obrigações do falido.

Inicialmente, rememoro que o art. 146, III da CRFB/88 direciona à lei complementar o tratamento de normas gerais em matéria de legislação tributária. Assim, dispõe o citado artigo:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

⁵³⁵ TJSP, Processo 1060969-57.2020.8.26.0100, juiz Dr. Paulo Furtado de Oliveira, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 01.02.2022.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que o Código Tributário Nacional, ao regulamentar normas gerais, foi recepcionado como lei complementar.^{536 537}

Ocorre que a regulamentação sobre a extinção das obrigações tributárias do falido não dispõe da generalidade que a norma constitucional prevê e direciona para a regulamentação por legislação complementar. Não se trata nessas hipóteses de edição de norma sobre fato gerador, base de cálculo, contribuintes, prescrição, decadência e similares, já que tais regulamentações,

⁵³⁶ A exemplo do voto do Ministro Alexandre de Moraes: EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPI. DEFINIÇÃO DOS CONTRIBUINTES. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto nos arts. 153, IV, e § 3º, da Constituição Federal, e 46 a 51 do CTN, é de competência da União e incide sobre o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo (art. 46, parágrafo único, do CTN). 2. Dada a sua marcante extrafiscalidade, em que sobreleva a função de regular a atividade econômica, a Constituição Federal conferiu ao Poder Executivo a faculdade de alterar as alíquotas do tributo (art. 153, § 1º, CF/1988). Não obstante, o art. 146, III, a, da CF/1988, dispõe que compete à lei complementar definir normas gerais acerca da definição de tributos e dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Foi o que fez o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, ao regulamentar o IPI, definindo os contribuintes do imposto. 3. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE, no sentido de que, nos termos do art. 146, III, a, da CF/1988, cabe à lei complementar definir quais serão os contribuintes do tributo. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. STF, ARE 1397721 PR, relator Ministro Alexandre De Moraes, Primeira Turma, j. 05/12/2022.

⁵³⁷ Também o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que as normas referentes a prescrição e decadência tributária dependem de lei complementar, conforme voto da lavra do Ministro Gilmar Mendes, afirmando que “as normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988).” Confirma o julgado: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. STF, RE 560626 RS, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12/06/2008.

por dizerem respeito a descrições gerais de todos os tributos, exigem uma legislação uniforme em âmbito nacional.

Difere disto a norma que contempla a extinção das obrigações de um contribuinte específico e que se submete a uma situação característica, que é o caso do falido. A situação disciplinada não tem a generalidade pensada pelo texto constitucional, sendo específica ao contribuinte declarado insolvente, que já teve o seu ativo liquidado em sua integralidade para o pagamento de seus credores segundo a ordem legal, ou com patrimônio insuficiente para adimplir as demais despesas do processo.⁵³⁸

O entendimento que mais se harmoniza com o fomento ao empreendedorismo enunciado pela Lei 14.112/2020 é aquele que não contempla a matéria do art. 191 do CTN como sendo uma norma geral tributária e, portanto, não privativa de lei complementar. Sendo assim, essa parte específica do Código Tributário Nacional possui natureza jurídica de lei ordinária, de idêntica densidade normativa da Lei 11.101/2005, podendo por ela ser revogada. Nessa toada, a Lei 11.101/2005, por ser especial sobre o tema e estabelecer requisitos específicos para a extinção das obrigações do falido, revogou o art. 191 do CTN. Com isso, permite-se abarcar o crédito tributário no rol das obrigações falimentares a serem consideradas extintas, quando preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência.

Trata-se de entendimento que se coaduna com a principiologia incorporada pelo sistema falimentar brasileiro, estimulando o empreendedorismo e pontuado pela visão que ampare a dignidade da pessoa humana do falido e os ditames constitucionais da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano.

Assim, “fortalecidos pela certeza de que a pessoa humana perfaz o núcleo de afluência da ordem jurídica”⁵³⁹ é que se deve abandonar o lugar comum da análise simplista e formal do regramento da reabilitação do falido, para que se permita partir para um estudo interdisciplinar e voltado para um viés mais humanitário do tema.

Pois bem, o legislador constituinte originário optou pela adoção do regime capitalista fundado na livre iniciativa. A visão de que o capitalismo se torna insuficiente para garantir o equilíbrio entre eficiência econômica, justiça social e liberdade individual faz surgir a escola do capitalismo humanista, com a proposta de alterar o paradigma antropocêntrico para o

⁵³⁸ CAVALCANTE, Antonia Viviana Santos de Oliveira. As alterações na extinção das obrigações do falido. In: OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (org.). **Lei de recuperação e falência pontos relevantes e controversos na reforma pela lei 14.112/2005**. São Paulo: Foco, 2021. p. 115.

⁵³⁹ CANTALLI, Fernanda Borghetti. **Direito da personalidade. Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 84.

paradigma antropofílico, o que, na prática, significa impor limites ao sistema capitalista, levantando os ideais de proteção e respeito aos valores como Humanidade e Fraternidade, na medida em que sugere a observância do outro e de sua dignidade.⁵⁴⁰

A grandiosidade deste novo marco teórico representando pelo capitalismo humanista reside na intenção de se concretizar os direitos humanos e a fraternidade, sem, contudo, macular os princípios que orientam o regime econômico prevalecente no seio social. “Não se quer subverter a ordem econômica implementada pelo capitalismo, mas sim adequá-la a parâmetros fraternos que resguardem o falido, o qual acaba por ser mais vulnerável no regime capitalista normal.”⁵⁴¹

Dentro dessa realidade constitucional e regimentar, devem ser interpretadas as normas que cuidam do reconhecimento da extinção das obrigações do falido.

O Brasil adota o regime capitalista, de modo que a ordem jurídica nacional se fundamenta na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Conquanto capitalista, o país posiciona-se como humanista, posto que elege a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais. Ainda, o art. 170 da nossa Carta Política estabelece que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos a “existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

A dignidade da pessoa humana traz em si deveres anexos que devem ser observados pelo Estado, que consagra esse princípio em seu texto constitucional. Como aponta Leonardo Estevam de Assis Zanini, sobre a origem do termo dignidade:

A origem do termo dignidade é encontrada no latim, onde “dignus” é aquele que é importante, que merece estima e honra. Os romanos vinculavam a dignidade a um título ou função proeminente, sendo ela, portanto, um elemento externo, uma dignidade dependente ou heterogênea.⁵⁴²

Entende-se, assim, que a dignidade pressupõe uma aderência intrínseca à essência do ser enquanto humano, “único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço,

⁵⁴⁰ RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 236.

⁵⁴¹ TJSP, Processo n. 1027811-06.2023.8.26.010, juíza Dra. Clarissa Somesom Tauke, 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 22.06.2023.

⁵⁴² ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito da personalidade. Aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

que não admite substituição equivalente. A dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.”⁵⁴³

Diante disto, anote-se que a dignidade da pessoa humana, desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988, passou a ser agraciada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, “revelando-se como principal referência axio-principiológica do ordenamento jurídico-legal brasileiro.”⁵⁴⁴

Em decorrência disso, o sistema jurídico da insolvência tem o dever de preservar e respeitar o ser humano, enquanto agente de mercado, e promover o estímulo ao exercício da atividade produtiva, já que, somente por meio do trabalho, o homem terá meios para prover a sua subsistência e a de sua família. Dessa constatação, decorre que a reabilitação do insolvente, mediante o reconhecimento da extinção de suas obrigações, é previsão que consagra os princípios constitucionais positivados.

Assim, Heloísa Alva Cortez Gonçalves e Mariane Helena Lopes ressaltam o viés humanitário de se fomentar o emprego, uma vez que o desemprego ou a falta dele, para o homem e a mulher trabalhadores, é “uma das coisas mais degradantes e humilhantes para a sua autoestima, o seu amor-próprio, o que revela, por si só, a sua qualificação de direito da personalidade, manifestação e concretude da dignidade.”⁵⁴⁵

Sendo a pessoa humana tomada como o valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro, traduzindo-se como “o início e o fim de todo o sistema jurídico”⁵⁴⁶, a legislação de insolvência deve refletir as diretrizes do humanismo antropofílico, estimulando o reconhecimento e a concretização dos direitos humanos e seguindo a máxima de que o planeta será mais pacífico e civilizado, na medida em que se amplia a concretização desses direitos, mantendo-se como norte a dignidade universal da pessoa humana.

Assim, entende Raimundo Simão de Melo, ensinando que:

⁵⁴³ SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor intrínseco da democracia**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1994. p. 91.

⁵⁴⁴ MIRANDA, José Eduardo de; LIMA, Andréa Corrêa. A afetação do estado de falência na condição humana do empresário individual falido: uma análise da circunstância de não dignidade desde uma perspectiva dos direitos fundamentais da personalidade. In: MIRANDA, José Eduardo de (org.). **Falência e recuperação de empresas: compreensão multinacional do sistema jurídico-falimentar**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 162.

⁵⁴⁵ GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez; LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul. 2013. p. 129.

⁵⁴⁶ MIRANDA, José Eduardo de; LIMA, Andréa Corrêa. A afetação do estado de falência na condição humana do empresário individual falido: uma análise da circunstância de não dignidade desde uma perspectiva dos direitos fundamentais da personalidade. In: MIRANDA, José Eduardo de (org.). **Falência e recuperação de empresas: compreensão multinacional do sistema jurídico-falimentar**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 163.

A proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade alcançam importância ímpar neste novo século. As diretrizes estabelecidas pelo capitalismo globalizado dos séculos XX e XXI, que não prioriza soluções para as questões sociais e humanitárias, deve ser revisto. A sua primazia é o aspecto econômico que se sobrepõe a qualquer outro.⁵⁴⁷

Ainda, o art. 170 da CRFB, que regulamenta as balizas da ordem econômica brasileira, fundamenta-as na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. O art. 5, inciso XIII, prestigia a liberdade de trabalhar, sendo, nas palavras de Gastão Alves de Toledo, direito fundamental do indivíduo que não pode ser tolhido por qualquer lei ou ato administrativo, a não ser em face de qualificações profissionais que justificam para atender ao interesse público.⁵⁴⁸

Pode-se também inferir que a valorização do trabalho e dos trabalhadores é o alicerce em que se assentam a saúde, a habitação, a educação, o lazer e os direitos previdenciários, sem os quais não poderiam vir à existência. É correto afirmar que o direito ao trabalho é uma garantia do direito à vida, quando se fala em uma vida digna. O artigo 193 da Constituição registra que “a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais” do qual se infere que, sem trabalho, impera a injustiça social e não se pode falar em bem-estar social.⁵⁴⁹

Esta visão fundamenta a Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ao estabelecer os princípios e direitos fundamentais do trabalho, pontuando que o trabalho contribui para o desenvolvimento do potencial humano:

(...) com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste uma importância e um significado especiais ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano.⁵⁵⁰

Tomando por base que “os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a

⁵⁴⁷ MELLO, R. S. de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 65.

⁵⁴⁸ VELLOSO, Carlos Mario da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (org.). **Princípios constitucionais fundamentais**. São Paulo: Editora Lex S.A. Legal e Regulatória, 2005. p. 525.

⁵⁴⁹ GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez; LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul. 2013. p. 129.

⁵⁵⁰ DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 23 jul. 2023.

reputação ou a honra, a imagem, a privacidade”⁵⁵¹, pode-se concluir que o trabalho ou a atividade laborativa é, também, um direito da personalidade que se liga, umbilicalmente, à dignidade.

Dessa forma, a garantia do cidadão a uma existência digna passa pelo respeito aos pilares garantidores da ordem econômica constitucional, consubstanciados na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano.

Elevada à condição de fundamento da ordem econômica e simultaneamente princípio fundamental (CF, art. 1º, IV), a livre-iniciativa constitui uma das normas mais importantes do ordenamento constitucional, restando indissociável do seu fim declarado (art. 170, *caput*, parte final), consistente em propiciar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social.⁵⁵²

Complementando esse entendimento, a preleção de Eros Roberto Graus de que “a liberdade de iniciativa econômica não se identifica apenas com a liberdade de empresa. Pois é certo que ela abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas.”⁵⁵³

Conforme apregoam Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes, o regime da livre iniciativa não reside exclusivamente das previsões dos dispositivos constitucionais que a positivam (arts. 1º, IV e 170, *caput*):

Mas da conjugação de diversos dispositivos constitucionais que, de algum modo, com ele se relacionam, por exemplo os que protegem a propriedade privada, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, o livre exercício da profissão e a proteção do trabalho.⁵⁵⁴

Seguindo essa orientação, Vidal Serrano Nunes passa a conceituá-la como liberdade-função:

De destinar capital para a exploração de uma atividade econômica específica, segundo critérios subjetivamente definidos de organização da produção e livre disposição negocial, sob jurídico híbrido (público e privado), cuja efetividade deva ter por escopo assegurar a existência digna de todos e justiça social.⁵⁵⁵

⁵⁵¹ TELLES JR., Gofredo. Direito subjetivo. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 28, p. 315, 316.

⁵⁵² ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p. 522.

⁵⁵³ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁵⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p. 523.

⁵⁵⁵ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial – proteção e limites na constituição de 1988**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 78.

À luz das fundamentações acima elencadas, deve-se reconhecer o direito constitucional que possui o falido de ser reinserido na sociedade retomando o exercício de atividade empresarial, contribuindo para o fomento da economia capitalista humanista que lhe protege. Dessa forma, não pode a obrigação da quitação integral dos tributos se tornar uma barreira intransponível à concretização dos valores constitucionais mencionados.

Por isso, com o arrimo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, amparado pelos fundamentos do capitalismo humanista, urge uma releitura dignificatória do procedimento de extinção das obrigações do falido, de modo a impedir que a fragilidade financeira imposta ao insolvente seja capaz de subtrair direitos fundamentais da personalidade, que são indispensáveis para a sua realização enquanto pessoa humana.

O sistema brasileiro de insolvência se amolda ao respeito e à preservação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes do exercício da atividade empresarial; portanto, dentro desta perspectiva, está a garantia do reconhecimento da reabilitação célere do falido como condição de prosperidade do sistema econômico e social.

Desse modo, a interpretação constitucionalmente adequada do art. 191 do CTN deve passar pelo entendimento de que o não pagamento do débito tributário pelo empreendedor falido não pode configurar empecilho à sua reabilitação, operando a extinção das obrigações tributárias nos mesmos moldes das demais obrigações decorrentes da falência.

5.4 O Quarto Obstáculo: a Desconsideração de Personalidade Jurídica como Óbice à Reabilitação do Empresário com Responsabilidade Limitada

No tópico acima, foi observado que o retorno rápido do empresário falido às atividades é medida que se volta sobretudo ao benefício do devedor enquanto empresário individual, já que as hipóteses de reabilitação da pessoa jurídica, apesar de viável juridicamente, são de rara ocorrência.

Contudo, o reconhecimento da extinção das obrigações pode ser igualmente benéfico aos sócios de responsabilidade ilimitada da empresa falida, visto que, por força da previsão contida no art. 81 da Lei 11.101/2005, serão considerados também falidos, havendo o interesse jurídico em verem extintas as obrigações da sociedade, para que possam voltar a empreender.

Já em relação aos sócios de responsabilidade limitada, que é a hipótese mais comum de existência na seara das sociedades, deve-se avaliar que não estão sujeitos à extensão dos efeitos da falência de sociedade de que participem e, por tal, não podem ser considerados falidos e beneficiados pelas previsões de quitação de responsabilidade do art. 158 da LRF.

Como bem pontua Adriana Pugliesi, o regime de responsabilização patrimonial dos sócios no processo de falência, no âmbito das sociedades, em razão da personalização advinda do princípio da autonomia patrimonial, aponta para duas possíveis hipóteses:

a. Nas sociedades que possuem sócios de responsabilidade limitada (Sociedades Limitadas e Companhias), somente os bens e ativos sociais respondem pelas obrigações decorrentes da atividade empresarial; b. Nas sociedades que possuem sócios de responsabilidade ilimitada, haverá a formação de duas massas objetivas: (i) da sociedade falida, (ii) dos sócios de responsabilidade *ilimitada* (cujos bens respondem ilimitadamente pelas obrigações da sociedade embora de forma subsidiária, pois os credores sociais terão que concorrer com os credores pessoais de tais sócios).⁵⁵⁶

E é justamente diante deste cenário que se deve avaliar se os mecanismos de “fresh start”, eleitos pela legislação brasileira de insolvência, são de fato eficazes na prática para viabilizar o retorno do empreendedor ao mercado, reconhecendo-o livre de obrigações, quando analisado em conjunto com a disciplina da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada em situação de falência.

Dessa perspectiva, apesar desses sócios não se submeterem aos efeitos da falência, podem permanecer obrigados ainda que operada a extinção das obrigações da sociedade falida. Isto pois, se reconhecidos os requisitos de abuso do direito da personalidade jurídica, caracterizados pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, forem responsabilizados pelos danos causados, reconhecidos em incidente de desconsideração de personalidade jurídica, respondendo em nome próprio por tais obrigações. Certo de que tal reconhecimento é submetido aos critérios objetivos elencados no art. 50 do Código Civil, entretanto, para fins do estudo proposto, o que se deve ter em mente é a inviabilidade de se operar o reconhecimento da quitação (“discharge”) nessas situações.⁵⁵⁷

⁵⁵⁶ PUGLIESI, Adriana Valéria. A responsabilidade patrimonial do falido, a extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (comp.). **Dez Anos da Lei 11.101/05**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 493-517. p. 496.

⁵⁵⁷ Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Confira: **PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ART. 158 DA LEI Nº 11.101/2005 (LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS - LRF, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 14.112/2020). DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS**. A extinção das obrigações do falido, dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores, prevista no art. 158 da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falências - LRF, com a redação dada pela Lei nº 14.112/2020), não se aplica aos sócios cuja responsabilidade adveio do redirecionamento da execução decorrente da desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal, porquanto os seus patrimônios não integraram a massa falida. TRT4, AP 00158002219955040741, Seção Especializada em Execução, j. 10/12/2021.

Desta feita, necessário que se compreenda a exata extensão da declaração de extinção das obrigações do falido pretendida pelo legislador. O que se observa é que a extinção das obrigações do falido por declaração judicial, em verdade não reconhece o término dessa obrigação, mas somente apresenta uma hipótese de exoneração antecipada da responsabilidade do devedor, nos termos do art. 304 do Código Civil. Dessa conclusão, decorre que as obrigações existentes são mantidas e devem ser adimplidas, afetando o patrimônio da empresa à sua satisfação⁵⁵⁸ ou, no caso de reconhecida a desconsideração da personalidade jurídica, do sócio com responsabilidade limitada se a obrigação foi resultado de ato praticado com abuso da personalidade em nome da pessoa jurídica.

A Lei 11.101/2005, em seu art. 81, afirma de forma expressa que a falência da sociedade constituída sob responsabilidade ilimitada implica igualmente a falência de seus sócios e, portanto, estende a eles os mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade. Assim, os sócios devem integrar o polo passivo juntamente com a sociedade falida, em litisconsórcio necessário, sendo também citados para apresentar contestação, sob pena de nulidade dos atos praticados sem a citação válida, podendo o juiz atuar para corrigir o polo passivo fazendo constar a necessária inclusão.

A norma é de aplicação para as sociedades que admitem sócios ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais, sendo pelo ordenamento jurídico, as sociedades em nome coletivo (art. 1.039 do Código Civil), comandita simples (art. 1.045 do Código Civil) e comandita por ações (art. 1.091 do Código Civil). Esses sócios serão considerados falidos e a eles impostas todas as obrigações e restrições da sociedade insolvente, independentemente da comprovação de fraude ou confusão patrimonial. A ressalva que se faz é em relação à sociedade simples, já que, apesar de admitirem sócios com responsabilidade ilimitada, a esse tipo societário não se aplica o regramento da Lei 11.101/2005, por disposição expressa de seu art. 1º.

Do art. 81 da Lei 11.101/2005, decorre direcionamento que é questionado doutrinariamente, já que de sua leitura se permite concluir pela responsabilização do sócio de responsabilidade ilimitada concomitante com a da sociedade, ignorando o benefício de ordem, estando em desacordo com a diretriz comum do regime societário, segundo a qual as pessoas jurídicas detêm autonomia patrimonial, de modo que o seu patrimônio social não se confunde com o patrimônio pessoal de seu sócio. Por essa razão, deve-se fazer a leitura do dispositivo

⁵⁵⁸ CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 788.

legal no sentido de que, somente na hipótese de insuficiência dos bens da sociedade, haveria responsabilidade subsidiária dos sócios ilimitadamente responsáveis em relação às obrigações sociais, com a arrecadação de seus bens particulares.⁵⁵⁹

Essa interpretação está de acordo com o ordenamento jurídico, de modo que o art. 49-A do Código Civil é claro em dispor que a personalidade jurídica da pessoa jurídica não se confunde com a de seus sócios e administradores, podendo ela contrair obrigações em nome próprio, respondendo com o seu patrimônio, sendo a autonomia patrimonial um “instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimento para a geração de empregos, tributos, renda e inovação em benefício de todos.”⁵⁶⁰

No tocante aos sócios com responsabilidade limitada e administradores da sociedade falida, o art. 82 faz referências às regras ordinárias de responsabilização, de acordo com o regramento jurídico previsto na legislação societária respectiva, reforçando o princípio da autonomia patrimonial.

Os doutrinadores e juízes Maria Rita Rebello e Fernando Maia da Cunha expressam os limites de responsabilização desses sócios:

A regra do ordenamento jurídico é a de que os sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores não poderão responder pessoalmente pelas obrigações da sociedade falida, ainda que, na falência, os ativos sejam insuficientes para a satisfação da integralidade dos créditos da sociedade falida. Ao contrário, somente poderão ser responsabilizados pessoalmente em casos específicos e excepcionais previstos na respectiva norma societária, em que tenham violado deveres impostos pela respectiva legislação, e na exata medida do dano provocado decorrente dessa infração- o qual deverá ser comprovado ao longo do processo.⁵⁶¹

Até o momento, o que se depreende do quadro apresentado é que a quebra das sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade ilimitada, por força do art. 81, acarreta a falência de seus sócios. De igual sorte, reconhecida a extinção das obrigações do falido, aos sócios esse benefício será estendido, ficando desobrigados dos deveres advindos da falência e livres perante os credores, para voltar ao exercício de atividade empresarial.

⁵⁵⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de Recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 414.

⁵⁶⁰ CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 510.

⁵⁶¹ CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 510.

Já para os sócios das sociedades com responsabilidade limitada, como visto, o sistema de insolvência expressamente veda a extensão a eles da falência ou de seus efeitos, na dicção do art. 82-A, incluído pela Lei 14.112/2020. Não obstante, o mesmo dispositivo se direciona para a admissibilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando a arrecadação de seus bens pessoais para a satisfação dos créditos, caso reconhecido o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, regulamentados no art. 50 do Código Civil.

A positivação da viabilidade do reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica na falência colocou fim aos questionamentos doutrinários que existiam e indicavam que a legislação falimentar possuía regime próprio de responsabilização dos sócios, podendo seguir apenas as disposições dos seus arts. 81 e 82, sendo incompatível com o instituto da desconsideração.

A técnica de desconsideração da personalidade jurídica possui como pressuposto o reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial e, como consequência, aplica-se a ineficácia episódica da autonomia patrimonial, permitindo-se que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios, beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.⁵⁶²

Calixto Salomão Filho aduz que a desconsideração da personalidade jurídica é um método de preservação da empresa.⁵⁶³ Razão se dá, pois o instituto gera a responsabilização de terceiros (administradores ou sócios) pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica, quando evidenciado o abuso do direito da personalidade, e desse modo, permite-se que o verdadeiro

⁵⁶² Como já exposto em julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. - A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica. - A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. - Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. STJ, REsp 970635 SP 2007/0158780-8, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 10/11/2009.

⁵⁶³ Para o autor, “desconsideração e falência são conceitos antinômicos. A desconsideração é, como se verá, um método para permitir exatamente a continuação da atividade social.” SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 240.

beneficiado por tais atos por ele responda, sem que possa esconder-se sob o véu da separação da personalidade jurídica.

Adriana Pugliesi complementa, ensinando que a responsabilização é pontual e específica, não se confundindo com a extensão dos efeitos da falência, já que o sócio beneficiado pelo ato irregular não fica responsável pela totalidade do passivo da massa, mas tão somente pela reparação nos limites do prejuízo ocasionado à empresa:

A desconsideração da personalidade jurídica, na falência, deve corresponder à hipótese de ineficácia da separação patrimonial, em caráter provisório (e excepcional); circunstância à prova de fraude ou confusão patrimonial (como resultado de desvio da função da pessoa jurídica) em que tenha ocorrido benefício do sócio ou do administrador, que não poderá ocultar-se sob o véu da personalidade jurídica. Nesse caso, o efeito da *disregard doctrine* não será o de reverter recursos para a massa. Na desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou administrador será chamado a quitar crédito (ou créditos) resultantes de operações específicas que os tenham beneficiado pessoalmente e não a empresa, liberando-se os ativos que integram a massa falida objetiva de tal ônus (preservando-se, destarte, o patrimônio arrecadado para quitação dos credores sociais relacionados ao centro de imputação da atividade).⁵⁶⁴

Nessa mesma linha, já alertou o Ministro Luis Felipe Salomão, em julgamento no Superior Tribunal de Justiça, que, para ultrapassar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, é imprescindível a verificação de vícios na sua utilização, operando a responsabilização de forma episódica.⁵⁶⁵

Considerando que a maioria das sociedades existentes no cenário social brasileiro são de responsabilidade limitada, a norma que prevê a extinção das obrigações do falido e que, com

⁵⁶⁴ PUGLIESI, Adriana Valéria. A responsabilidade patrimonial do falido, a extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (comp.). **Dez Anos da Lei 11.101/05**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 493-517. p. 514, 515.

⁵⁶⁵ “(...)A possibilidade de ignorar a autonomia patrimonial da empresa e responsabilizar diretamente o sócio por obrigação que cabia à sociedade, torna imprescindível, no caso concreto, a análise dos vícios no uso da pessoa jurídica por se tratar de medida que excepciona a regra de autonomia da personalidade jurídica, e como tal, deve ter sua aplicação devidamente justificada, pois atinge direito de terceiro que não fez parte da relação processual original. 3. Na hipótese em exame, o magistrado, sem apresentar qualquer justificativa, sem, até mesmo, afirmar que estava desconsiderando a personalidade jurídica da empresa, arrestou mais de 800 (oitocentos) hectares de terra e um caminhão de propriedade de um dos sócios. [...] Não encontra suporte jurídico no direito brasileiro a chamada ‘teoria menor’ da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual bastaria a insuficiência de bens da sociedade para que os sócios fossem chamados a responder pessoalmente pelo passivo da pessoa jurídica. Na verdade, embora a jurisprudência pátria dispense ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, somente em casos de abuso de direito — cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 —, desvio de finalidade ou confusão patrimonial (Fábio Konder Comparato, RT 1976: 292), é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a ‘teoria maior’ da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a ocorrência objetiva de tais requisitos para sua configuração. De outra parte, a desconsideração da pessoa moral opera-se de forma episódica, não havendo, verdadeiramente, um desfazimento da personalidade jurídica.” STJ, RMS 25251/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20.04.2010.

isso, objetiva o seu retorno célere ao exercício de atividade empresarial, já que livre de obrigações e dívidas, é um dispositivo que não tem grande utilidade prática, servindo apenas para um pequeno número de empresas, que se constituem sob o regime da responsabilidade ilimitada.

Para esse obstáculo identificado, necessária se faz uma interpretação legislativa que permita a sua superação, visto que, em razão de os sócios de sociedade limitada não sofrerem os efeitos da falência, o reconhecimento de extinção das obrigações constante do art. 158 a eles não se estende e, por essa razão, ficam sujeitos, até que se reconheça a prescrição, ao adimplemento das obrigações, quando contraídas na configuração do abuso de personalidade jurídica. Impossibilitados, portanto, de empreender, na medida em que seu patrimônio, presente e futuro, será utilizado para o adimplemento dessas obrigações.

5.4.1 Rompendo o Obstáculo: Divisão da Responsabilidade, Abrangendo Somente os Bens Existentes até a Decretação da Quebra e o Reconhecimento da Extinção das Obrigações

A possibilidade para a correção do contrassenso supramencionado, mais profunda e orientada pela ideia-valor do “fresh start”, seria o desmembramento das responsabilidades, recortadas de maneira temporal. Como resultado, deve-se pensar em uma diferenciação das responsabilidades da massa falida (extintas) e do novo empreendimento, possibilitando que o sócio com responsabilidade limitada não seja dragado pela falência e se oportunize novamente a ele plena atividade empresarial.

Portanto, sendo extintas as obrigações do falido, mas dado o precedente incidente de desconsideração da personalidade jurídica responsabilizando o sócio de responsabilidade limitada, o patrimônio pessoal deste sócio, anterior ao novo empreendimento, continuaria respondendo pelos débitos da Falida, mas não haveria contaminação do novo empreendimento.

Assim, devem ser considerados, para a responsabilidade do sócio, apenas os bens adquiridos anteriormente à decisão que determinou precedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, devendo, então, ser arrecadados, devidamente penhorados, submetidos à execução etc. De outra maneira, a atividade empresarial posterior ao incidente, e o patrimônio adquirido em consequência dessa nova exploração, não seria incluída no rol destinado à satisfação daqueles credores anteriores, possibilitando efetiva oportunidade de um “fresh start”, o qual é desejo do próprio legislador.

Seria possível compatibilizar a intenção do legislador com o “fresh start”, não penalizando o sócio da empresa falida eternamente, até que operada a prescrição das obrigações, enquanto se resguardam os interesses dos credores, haja vista que todo o anterior patrimônio pessoal do sócio responderia pelas dívidas da falida, contudo, sem contaminação no novo empreendimento, em razão do desmembramento das responsabilidades.

200

Ainda, percebe-se que o próprio art. 82-A da Lei 11.101/2005, em seu parágrafo único, aponta para uma brecha no mesmo sentido do acima exposto, ao dispor que “a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida (...) somente pode ser decretada pelo juízo falimentar.”

Se a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada deve ser aferida no caso concreto pelo Juízo Falimentar, é forçoso aos magistrados que sopesem tal responsabilidade com base nos princípios do procedimento falimentar. Se se leva a sério a função social da empresa e a proteção estatal sobre a atividade econômica, não utilizando o instrumento falimentar para uma penalização prolongada, estigmatização e exclusão do empresário da atividade empreendedora, tem-se que tal responsabilidade para com os credores de outrora, de uma falência cujas obrigações já foram extintas, deve ser circunscrita no tempo.

6. CONCLUSÃO

Chega-se à parte que a tese se volta ao cerne inicial tentando sintetizar tudo o que foi discorrido até então e fechar a arguição de como o rápido recomeço (“fresh start”) se porta na legislação atual e como este instituto, se interpretado à luz da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais de valorização do trabalho e do ser humano, permite a reabilitação célere do falido.

Para tal, uma ordem cronológica dos dados levantados ao fim e ao cabo deve ser feita.

Primeiramente, deve-se lembrar o denominador comum no que tange ao significado da insolvência e da crise empresarial: que a crise produz efeitos muito além das partes relacionadas e, ainda mais, muito além das próprias pessoas jurídicas das quais se originam.

Quando se comparou o direito americano ao brasileiro, a finalidade era mostrar que ainda que a legislação específica que rege o processo de falência – atualmente a Lei 14.112/2020 – inspire-se no “Bankruptcy Code” do direito americano, as tratativas dos direitos de ambos os países se portam muito diferentemente.

O “Bankruptcy Code” estimula os empresários a se socorrerem das ferramentas apresentadas pelo direito da crise para o retorno ao mercado de forma regular, o que não se percebe na realidade brasileira. A sistemática norte-americana contempla o ideal de que a falência confere ao devedor a chance de um novo começo, ficando livre de suas obrigações anteriores, com a sua realocação célere no mercado.

No código de falência americano, o direito de insolvência não se restringe à atividade empresarial tão somente, como também comporta a atividade dos indivíduos em si, ou seja, desde aqueles que exercem a atividade empresarial até àqueles que a consomem. Disso decorre por excelência um tratamento com viés social mais claro. Mas é justamente essa influência humanitária que deve ser incorporada no nosso sistema vigente.

O recomeço (“fresh start”) norte-americano fundamenta-se em dois pilares: a ampla divulgação do patrimônio (“disclosure”) e a exoneração das dívidas (“discharge”). Ou seja, para o retorno do empreendedor falido ao mercado basta, basicamente, colocar à disposição de seus credores todo seu patrimônio e comprovar uma atuação pautada na boa-fé. O objetivo é estimular que o devedor abra todo o seu patrimônio, o que inclui bens, direitos e a respectiva escrituração contábil, afastando-se da prática de ato que importe em destruição de documentos referentes aos negócios efetivados ou em ocultação de bens que deveriam estar sujeitos ao concurso de credores da empresa.

Ao passo que, pela legislação brasileira, para que o falido seja considerado liberto das obrigações e livre para voltar ao exercício empresarial, devem-se operar requisitos de análise puramente objetiva. Quais sejam: o encerramento do processo de falência, o pagamento integral dos créditos - ou de mais de 25% dos créditos quirografários - ou o transcurso do prazo de 3 anos, contados da decretação da quebra. Com isso, perde o legislador reformista a chance de se equiparar ao sistema americano reconhecendo a indispensabilidade da comprovação da boa-fé e da colaboração com o procedimento falimentar por parte do devedor para que se opere a sua reabilitação.

As dificuldades impostas pela legislação brasileira, conforme identificadas nesta tese, impõem ao empresário o encerramento de sua atividade pela via irregular e disto decorrem efeitos nocivos para a sociedade, ensejando execuções desenfreadas de credores que, ao fim, irão estrangular o empresário, inviabilizando a manutenção do exercício empresarial e todas as consequências sociais benéficas que advêm da exploração de uma atividade econômica. Ao mesmo tempo, essas dificuldades caminham para a não aplicação das normas pelo Poder Judiciário, o que implica um desprestígio para a política de recomeço como eleita pelo legislador brasileiro.

A partir disso, foram pensadas as possibilidades de superações desses obstáculos por meio de uma interpretação legislativa sistemática que contemplou os ideais valorativos do sistema de falências unida a uma interpretação constitucional do tema, sobretudo amparada pela dignidade da pessoa humana, com o objetivo de apresentar diretrizes que devem ser observadas para um melhor encaminhamento da matéria.

O primeiro obstáculo foi identificado na reabilitação direcionada somente ao empresário enquanto pessoa física. A interpretação proposta ampliou o espectro de incidência do instituto, tendo por agente o empresário individual (pessoa física) e a sociedade empresária (pessoa jurídica).

Por seu turno, o segundo obstáculo pautou-se na ponderação sobre a suficiência da alteração legislativa, que contempla o prazo de 3 anos, com o viés de imprimir celeridade ao reconhecimento da extinção das obrigações. Nesse ponto, ponderou-se sobre as dificuldades na atuação do magistrado pela ausência de segurança jurídica na aplicação da norma. A interpretação proposta colocou, como requisito para reconhecimento da extinção das obrigações, a regularidade e disponibilização pelo falido da escrituração contábil, financeira e bancária e a cooperação com o processo falimentar (art. 104). Assim, permite-se o retorno ao cenário econômico daquele agente que atuou de forma proba na administração dos seus negócios e foi cooperativo com o Poder Judiciário, decorrendo disto um benefício para toda a coletividade.

O terceiro obstáculo pautou-se na problemática da extinção das obrigações do falido com a manutenção da obrigação tributária. A melhor interpretação contemplou uma visão sistemática constitucional que permite a extinção das obrigações tributárias, pensando em: i) falta de interesse de agir do fisco; ii) o art. 191 do CTN é incompatível com o sistema falimentar, por violar o *par conditio creditorum*; iii) o status normativo de legislação ordinária que detém a norma tributária que trata da extinção das obrigações do falido; iv) a garantia do cidadão a uma existência digna pelo respeito aos pilares garantidores da ordem econômica constitucional, consubstanciados na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano.

O quarto obstáculo, sendo a desconsideração de personalidade jurídica como óbice à reabilitação do empresário com responsabilidade limitada, ponderou-se pela sua superação através de uma interpretação sistemática com o Código Civil, operando-se o desmembramento das responsabilidades, de modo que o patrimônio pessoal do sócio anterior ao novo empreendimento continua respondendo pelos débitos da falida, mas não há uma contaminação para o novo empreendimento.

Superadas tais barreiras, pode ser operada a reabilitação plena do agente insolvente, ficando livre de obrigações e concretizando no sistema brasileiro o verdadeiro “fresh start”.

O entendimento exposto na tese coaduna-se com a principiologia incorporada pelo sistema falimentar brasileiro, estimulando o empreendedorismo, e pontuada pela visão que ampare a dignidade da pessoa humana do falido e os ditames constitucionais da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano.

A dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever de preservar e respeitar o ser humano, enquanto agente de mercado, responsável pela evolução de uma economia capitalista. Nessa toada, deve o agente empresário ser estimulado à prática negocial, já que, somente por meio do seu trabalho, terá meios para prover sua subsistência e de sua família e, portanto, a sua reabilitação mediante o reconhecimento da extinção de suas obrigações é previsão que consagra os princípios constitucionais positivados.

Assim, “fortalecidos pela certeza de que a pessoa humana perfaz o núcleo de afluência da ordem jurídica”⁵⁶⁶, deve-se abandonar o lugar comum da análise simplista e formal do regramento da reabilitação do falido, a fim de que se possa partir para um estudo interdisciplinar voltado para um viés mais humanitário do tema, é o que se buscou apresentar.

⁵⁶⁶ CANTALLI, Fernanda Borghetti. **Direito da personalidade. Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 84.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. A recuperação no procedimento falimentar. In: TOLEDO, Pauslo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. **Direito das empresas em crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 36.

ABRÃO, Nelson. **O Novo Direito Falimentar: Nova Disciplina Jurídica Da Crise Economica Da Empresa**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995.

ADLER, Barry E. **Foundations of bankruptcy law**. New York: Foudation Press, 2005.

ADLER, Barry E. The creditor's bargain revisited. **University Of Pennsylvania Review**. Pennsylvania, p. 1853-1865. 2018.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**. São Paulo: Saraiva, 1992.

ANDRADE, Gregor; KAPLAN, Steven N.. How Costly Is Financial (Not Economic) Distress? Evidence from Highly Leveraged Transactions That Became Distressed. **The Journal Of Finance**. New York, p. 1443-1493. out. 1998. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/117414>. Acesso em: 26 abr. 2023.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. 125 p.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicomaco**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia; PAMPLONA, Danielle Anne; FACHIN, Melina Girardi. **Mulheres, Direitos Humanos e Empresas**. São Paulo: Almedina, 2023.

BAIER, Anette. **Postures of the Mind**.: essays on mind and morals. Mineápolis: University Of Minneapolis, 1985.

BAIRD, Douglas G. Bankruptcy's Uncontested Axioms. **The Yale Law Journal**. Connecticut, p. 573-599. 1998.

BAIRD, Douglas G.; RASMUSSEN, Robert K. The End of Bankruptcy. **Stanford Law Review**. Stanford, p. 751-789. 2002.

BAIRD, Douglas. **Elements of Bankruptcy**. 5. ed. New York: Foundation Press, 2010.

BAIRD, Douglas. **Loss distribution, forum shopping, and bankruptcy: a reply to warren**. Chicago: University Of Chicago Law Review, 1987.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH - Capitalismo Humanista -**: a dimensão dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **O Capitalismo Humanista**. Petrópolis: Kbr, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Editora Abril, 1974. Tradução de Luiz João Baraúna.

BENTIVOGLIO, Julio. Elaboração e aprovação do Código Comercial Brasileiro de 1850: debates parlamentares e conjuntura econômica (1840-1850). **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, p. 525-524, 2005.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Falências Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência comentada**: lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo.. 15. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BÍBLIA Sagrada. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. (Edição Ecumênica).

BLUM, Brian. A. **Bankruptcy and debtor/creditor**. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário De Política**. 7. ed. Brasília: Unb Universidade de Brasília, 1995.

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO. Madrid: Jefatura del Estado, n. 214, 06 set. 2022. Referência: Boe-A-2022-14580. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-14580-consolidado.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

BOSHKOFF, Douglas. **Sum and substance of bankruptcy and creditor's right**. 4. ed. Culver City: Josephson, 1986.

BRAGA, Rúben. **Falências e concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1938.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Ponderação principiológica no direito falimentar: antagonismo e complementaridade da autonomia dos credores e preservação da empresa. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Véra Jacob de (org.). **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**: em homenagem a Clóvis de Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 370.

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento**. São Paulo: Atlas, 1993.

BULGARELLI, Waldírio. A reforma da lei de falências e concordata. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.**, São Paulo, v. 31, n. 85, p. 49-56, abr. 1992. Disponível em: https://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000479042. Acesso em: 15 jul. 2021.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; SOUZA, Ana Elisa Laquimia. Comentários aos artigos 149 a 160. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (org.). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 1114, 1115.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho (Tst)**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 39-54, 2007.

CALDEIRAS, Jéssica Viegas. **O fresh start no direito norte-americano: análise comparada do instituto face às alterações da lei 14.112/2020**. 2021. 80 f. Monografia (Doutorado) - Curso de M Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/237720/001139500.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 ago. 2023.

CALMON, Eliana. As Gerações dos Direitos. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 22-24, 10 fev. 2010. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20469>. Acesso em: 01 set. 2023.

CALMON, Eliane. As Gerações dos Direitos. In: JUSTIÇA, Stj. Superior Tribunal de. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. 13. ed. Brasília: Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, 2001. Cap. 1. p. 1-126.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa. O Novo Regime da Insolvência empresarial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAMPINHO, Sergio. **Falência e Recuperação de Empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. 529 p.

CAPEZ, Fernando. **Nova Lei do Superendividamento: uma rápida visão**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/controversias-juridicas-lei-superendividamento-rapida-visao>. Acesso em: 06 set. 2023.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASEY, Anthony J. **The new bargaining theory of corporate bankruptcy and chapter 11's renegotiation framework**. New York: Columbia Law Review, 2002.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (org.). A força do microsistema do CDC: tempos de superendividamento e de compartilhar responsabilidades. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. **Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio de preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. O papel dos credores no bankruptcy code. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Financeiro**, São Paulo, v. 48, n. 151/152, p. 164-186, jan./dez. 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Número 229.

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

CONJUR. **Efetividade do PL sobre recuperação judicial de pessoa física divide advogados**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-28/pl-recuperacao-judicial-pessoas-fisicas-divide-advogados>. Acesso em: 19 ago. 2022.

COSTA, Daniel Carnio. **A gestão democrática de processos e a tutela da função social da empresa no sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/321887/a-gestao-democratica-de-processos-e-a-tutela-da-funcao-social-da-empresa-no-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 24 abr. 2023.

COSTA, Daniel Carnio. O fresh start no novo sistema de insolvência empresarial brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 150, n. 41, p. 8-14, jun. 2021. AASP Editora.

COSTA, Daniel Carnio. Recuperação judicial de empresas – As novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular. **Justiça & Cidadania**. Rio de Janeiro, p. 1-1. 20 nov. 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/recuperacao->

judicial-de-empresas-as-novas-teorias-da-divisao-equilibrada-de-onus-e-da-superacao-do-dualismo-pendular/. Acesso em: 11 set. 2023.

COSTA, Daniel Carnio; COELHO, Cristiano de C. Jarreta. Os fundamentos normativos do direito de insolvência brasileiro. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 179, 181, 187.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023.

COSTA, Daniel Carnio; TAUKE, Clarissa Somesom. **O recomeço para o empresário falido no novo sistema de insolvência brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/337458/o-recomeco-para-o-empresario-falido-no-novo-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 05 out. 2021.

COSTA, Thiago Dias; AZZONI, Clara Moreira. O fresh start empresarial – a extinção das obrigações do falido na lei 14.112/2020. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* **Reforma da lei de recuperação e falência – lei 14.112.2020**. São Paulo: Iasp, 2021. p. 1112-1118.

COSTA, Judith; FRADERA, Véra Jacob de (org.). **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**: em homenagem a Clóvis de Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 370.

CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. São Paulo: Contracorrente, 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Rita Rebello Pinho; CUNHA, Fernando Antônio Maia da. Os princípios da falência e aplicação aos procedimentos regidos pelo dl n. 7661/45. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às normas do direito brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

DIRETIVA (UE) 2019/1023 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO SOBRE OS REGIMES DE REESTRUTURAÇÃO PREVENTIVA, O PERDÃO DE DÍVIDAS E AS INIBIÇÕES, E SOBRE AS MEDIDAS DESTINADAS A AUMENTAR A EFICIÊNCIA DOS PROCESSOS RELATIVOS À REESTRUTURAÇÃO, À INSOLVÊNCIA E AO PERDÃO DE DÍVIDAS, E QUE ALTERA A DIRETIVA (UE) 2017/1132. Jornal Oficial da União Europeia, 20 jun. 2023. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out. 2023.

DUNCAN, Andrew J.. From dismemberment to discharge: the origins of modern american bankruptcy law. **Comercial Law Journal**. Chicago, p. 191-220. 1995.

ELQUETA, Giacomo Rojas. The paradoxical bankruptcy discharge: rerearding the common law – civil relationship. : **Fordham Journal Of Corporate & Financial Law**. New York, p. 293-341. 2013. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/jcfl/vol19/iss1/6>. Acesso em: 18 jul. 2021.

EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell**. 7. ed. Dallas: Thomson West, 2005.

EPSTEIN, David G.. **Debtor- Creditor law in a Nutshell**. St. Paul: West Pub. Co, 1986.

EPSTEIN, David G.; NICKLES, Steve H.. **Bankruptcy and related law**. 2. ed. Dallas: Thomson West, 2006.

ESTADO, Empresa e Meio Ambiente: como equilibrar essa equação?. Realização de Uninove - Semana Jurídica. São Paulo: Uninove, 2022. Live, color. Disponível em: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLdR27R642FCpzN6BI96-wuS0U-R3mFkGa>. Acesso em: 6 ago. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. . **Local Loan Co. v. Hunt**, 292 U.S. 234, 244. 1934. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/234/case.html>.. Acesso em: 17 mar. 2023.

ESTEVEZ, André Fernandes. Das origens do direito falimentar à Lei nº 11.101/2005. **Revista Jurídica Empresarial**, Porto Alegre, v. 3, n. 15, p. 11-50, jul. 2010.

EUROPEAN COMMISSION ENTERPRISE AND INDUSTRY. REPORT OF THE EXPERT GROUP. . **A second chance for entrepreneurs**. Europa: Publications Office, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3lRwxb9>. Acesso em: 27 maio 2023.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2005.

Federal Judicial Center. **Evolution of U.S. Bankruptcy Law: A Time Line**. 2011. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/app/details/GOVPUB-JU13-PURL-gpo120250>. Acesso em: 16 jan. 2023.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1965.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1966. 15 v.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. Oxford: Clarendon Press, 1986.

FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCISCO, Papa. **Evangelii Gaudium**: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual.. Cidade do Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013. P. 150 (ponto 190).

FRANCISCO, Papa. **Fratelli tutti**: sobre a fraternidade e a amizade social.. São Paulo: Paulinas, 2020.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação de empresas em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier Campus, 2008.

FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI**. São Paulo: Rocco, 2005.

GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. O direito ao recomeço (fresh start). A reabilitação do falido na lei 14.112/2020. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 776.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa.**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil. 5. ed. São Paulo: Editora Rt, 2014.

GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez; LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul. 2013.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; SIQUEIRA, Felipe de Poli de. **A reestruturação preventiva nos direitos da insolvência português e brasileiro**. Lisboa: Revista Jurídica Luso-Brasileira, 2021. Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP).

GORDLEY, James. Comparative Legal Research: its function in the development of harmonized law. **The American Journal Of Comparative Law**, [S.I.], v. 43, n. 4, p. 555-557, 1995. Oxford University Press (OUP).. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/840607>. Acesso em: 14 jul. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012.

GROSS, Karen. **Failure and forgiveness – rebalancing the bankruptcy system**. New Haven: Yale University Press, 1997.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE) (Brasil). **Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14244-asi-censo-2010-numero-de-catolicos-cai-e-aumenta-o-de-evangelicos-espíritas-e-sem-religiao>. Acesso em: 18 jan. 2023.

JACKSON, Thomas H.. **The logic and limits of bankruptcy law**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

JUPETIPE, Fernanda Karoliny Nascimento. **Custos de falência da legislação falimentar brasileira**. 2013. 79 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade, Departamento de Contabilidade e Atuária, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Porto Alegre: L&Pm, 1989.

KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. Translation by Gregor M.

KAUFFMAN, André Gustavo Salvador. A primazia do retorno do empreendedor à atividade econômica, após falência. Deixe empreender, deixe. In: GIASANTE, Gilberto; BERTASI, Maria Odete Duque. **Reforma da lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 118.

KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998.

KOROBKIN, Donald R.. **Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy**. New York: Columbia Law Review, 1991.

LACERDA, J.C.S. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. In: LUCCA, Newton de; AZEVEDO, Alessandra de. **Direito Recuperacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 124.

LEAL, Hugo. **Parecer proferido em plenário, 27 nov. 2019**. Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2020/08/Tramitacao-PL-6229-2005-1.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

LEE, Jooho. **Justice and Bounded Moral Rationality in Bankruptcy**. 2. ed. Omaha: Creighton Law Review, 2017. 50 v. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2954075>. Acesso em: 27 mar. 2022.

LEGAL Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/101>. Acesso em: 14 out. 2023.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.

LIMA, Renata Albuquerque; FIUZA, Cesar Augusto de Castro; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7>. Acesso em: 18 abr. 2023.

LISBOA, Marcos de Barros. A falência. In: PAIVA, Luis Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 54.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: anotações sobre a incidência e aplicabilidade do princípio/valor fraternidade**

no direito constitucional brasileiro a partir de sua referência no preâmbulo da constituição federal de 1988. Vargem Grande: Cidade Nova, 2013.

MANN, Bruce H.. **Republic of Debtors: bankruptcy in the age of american independence.** Massachusetts: Harvard University Press, 2009. 358 p.

MARIANI, Irineu. **Temas Comerciais e empresariais.** Porto Alegre: Age, 2022.

MARTIN, Nathalie; TAMA, Ocean. **Inside Bankruptcy law – whats matters and why.** New York: Wolthers Kluwer, Aspen Publishers, 2008.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955. 8 v.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. 34 v.

MIRANDA, José Eduardo de; LIMA, Andréa Corrêa. A afetação do estado de falência na condição humana do empresário individual falido: uma análise da circunstância de não dignidade desde uma perspectiva dos direitos fundamentais da personalidade. In: MIRANDA, José Eduardo de (org.). **Falência e recuperação de empresas: compreensão multinacional do sistema jurídico-falimentar.** Curitiba: Juruá, 2017. p. 174.

MORAES, Alexandre de. As súmulas vinculantes no Brasil e a necessidade de limites ao ativismo judicial. **Revistas Usp**, São Paulo, v. 106, p. 267-285, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67946/70554/89378>. Acesso em: 21 set. 2023.

MOSES, Max G.; BERNSTEIN, Robert S.. The U.S. Trustee: The Rodney Dangerfield of The Bankruptcy Sistem. In: César Augusto de Castro Fiuza (org.). **Direito civil contemporâneo**. Florianópolis: XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/Df, 2016.

MOURA, Laércio Dias de. **A dignidade da pessoa humana e os direitos humanos**. Bauru: Edusc, 2002. P. 78/79.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 10, n. 36, p. 186-190, abr. 2007.

Nações Unidas. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio**. 2010. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/66851-os-objetivos-de-desenvolvimento-do-mil%C3%AAnio>. Acesso em: 24 maio 2023.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A.. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, José Roberto de Castro. **O espelho infiel: uma história humana da arte e do direito**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020.

NICKLES, Steve H.; EPSTEIN, David G.. **Bankruptcy and related law, second edition**. Dallas: Thomson West, 2006.

OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias. Insolvência e fresh start. In: ELIAS, Luiz Vasco. **10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 40.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 102, n. 24, p. 196-197, nov. 2015. Editora RT.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Nova York) (org.). **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em: 24 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020.

Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 20 de junho de 2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a diretiva (ue) 2017/1132. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas, p. 1-38. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out 2023

PELUSO, Cezar (comp.). **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2023.

PERIN JÚNIOR, Eric. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Método, 2008.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; DIMENSTEIN, Gilberto. O passado não está morto: nem passado é ainda. In: DIMENSTEIN, Gilberto. **Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 292.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIVA, Luciano Zordan; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre uma crítica: possibilidade de reabilitação do empresário falido em comparação. In: GARCIA, Ricardo Lupion (org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PUGLIESI, Adriana Valéria. A falência e o arrendamento no Direito Concursal Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito**. Porto, p. 1-17. out. 2017. Disponível em: https://cij.up.pt/client/files/0000000001/12_634.pdf. Acesso em: 31 jul. 2023.

PUGLIESI, Adriana Valéria. A responsabilidade patrimonial do falido, a extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (comp.). **Dez Anos da Lei 11.101/05**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 493-517.

PUGLIESI, Adriana Valéria. Social Business, ou Empresa Social. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 9, n. 1, p. 101-111, 28 maio 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1982. 2 v.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1989.

REZENDE, Bruno Galvão Souza Pinto de. **A função social da empresa e a responsabilidade social corporativa: análise do direito da insolvência no Brasil e em Portugal**. Rio de Janeiro: J e C, 2021.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. Mediação antecedente nos processos de insolvência. In: MONTEIRO, André Luis; VERSOÇA, Fabiane; FONSECA, Fabiane. **Arbitragem, mediação, falência e recuperação**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom. O sistema de insolvência brasileiro sob a perspectiva do capitalismo humanista. In: BERTASI, Maria Odete Duque; GIANANTE, Gilberto. **Reforma da lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Imperium, 2021. p. 236, 245.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TAUKE, Clarissa Somesom; STASI, Mônica di. O princípio da fraternidade aplicado ao sistema de insolvência: uma interação tão possível quanto necessária. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Direito Empresarial Aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 142.

RODRIGUES, João de Oliveira Filho. Impactos do PL 6.229/2005 no processo falimentar: uma breve análise dos institutos do fresh start e da alienação de ativos na falência. In: SALOMÃO, Luis Felipe; GALDINO, Flávio (org.). **Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência**. Rio de Janeiro: Editora J e C, 2020. p. 141.

RODRIGUES, Lucas Tadeu Prado; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A perda de personalidade jurídica na falência. **Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 72 , p. 1-2, 2016.

RUSER, Rachel. Analysis Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act Of 2005 (BAPCPA). **Spna Review**, Grand Valley, v. 2, n. 1, p. 86-103, 2006. Article 6. Disponível em: <https://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol2/iss1/6>. Acesso em: 04 maio 2023.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de Recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência – teoria e prática**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SANTOS, Paulo Penalva; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. O novo sistema de reabilitação empresarial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. Barueri: Atlas, 2017. p. 783-786.

SAYEG, Ricardo Hasson. O Capitalismo Humanista no Brasil. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1368.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/05**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Notas sobre a evolução histórica do direito da insolvência nos EUA. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia. **Recuperação judicial: análise comparada brasil- estados unidos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 23-35.

SCANLON, Thomas. Promises and Practices. **Philosophy & Public Affairs**. Eua, p. 199-226. 1990.

SHUCHMAN, Philip. **An attempt at a “philosophy” of bankruptcy**. Los Angeles: Ucla Law Review, 1973.

SHUCHMAN, Philip. An attempt at a “philosophy” of bankruptcy. In: KILPI, Jukka. **The Ethics of Bankruptcy**. Inglaterra: Routledge, 1998. p. 74.

SKEEL, David Jr.. **A. Debt’s Dominion: a history of bankruptcy law in America**. Oxford: Princeton University Press, 2001.

SMITH, Adam. **The Wealth of Nations**. 6. ed. London: Methuen, 1950.

STF, ADI 2096 DF, relator Ministro Celso De Mello, Tribunal Pleno, j. 13/10/2020.

STF, ADI 4388 GO, relator Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 03/03/2020.

STF, ADPF 449 DF, relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 08/05/2019.

STF ADPF 828/DF 0052042-05.2021.1.00.0000, relator STJ, EDcl no HC 373290 SP 2016/0257903-0, Relator Ministro Cruz, Sexta Turma, j. 19/09/2017.

STF, ARE 1397721 PR, relator Ministro Alexandre De Moraes, Primeira Turma, j. 05/12/2022.

STF, ARE 954858 RJ, relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 23/08/2021.

STF, HC 94163 RS, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 02/12/2008.

STF, MS 22164 SP, relator Ministro Celso De Mello, Tribunal Pleno, j. 30/10/1995.

STF, RE 414426, relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 01/08/2011.

STF, RE 560626 RS, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12/06/2008.

STJ, AgRg no REsp 1265548 SC 2011/0163573-7, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 25/06/2019.

STJ, REsp 1104632 PR 2008/0248223-0, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 20/04/2017.

STJ, REsp 1126521 MT, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 17/03/2015

STJ REsp. 1355555 PR 2012/0122096-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2016.

STJ, REsp 1426422 RJ 2013/0414746-5, relator Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 28/03/2017.

STJ, REsp 1598130 RJ 2016/0113479-6, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 07/03/2017.

STJ REsp 2054386 SP 2019/0031415-7, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 11/04/2023.

STJ, REsp 834932 MG 2006/0053594-4, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 25/08/2015.

STJ REsp 883802 DF 2006/0192055-5, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 27/04/2010.

STJ REsp 834932 MG 2006/0053594-4, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 25/08/2015.

STJ, REsp 970635 SP 2007/0158780-8, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 10/11/2009.

STJ, RMS 25251/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20.04.2010.

SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBOOK, Jay Lawrence. **As we forgive our debtors: bankruptcy and consumer credit in America**. New York/ Oxford: Oxford University Press, 1989.

SZTAJN, Rachel. Capítulo III: Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 219-269.

SZTAJN, Rachel. Comentários aos arts. 139 a 167. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 533, 534.

TABB, Charles Jordan. **The law of bankruptcy**. 2. ed. New York: Foundation Press, 2009.

TABB, Charles Jordan. **The law of bankruptcy**. Westbury: The Foundation Press, 1997. University Textbook Series.

TABB, Charles Jordan. The historical evolution of the bankruptcy discharge. **American Bankruptcy Law Journal**. Oklahoma, p. 325-371. 1991.

TABB, Charles Jordan. The History of the Bankruptcy Laws in the United States. **American Bankruptcy Institute Law Review**. Alexandria, p. 5-51. 1995.

TABB, Charles. **The scope of the fresh start in bankruptcy: collateral conversions and the dischargeability debate**. Washington: The George Washington Law Review, 1990. 43 v.

TAUK, Clarissa; MACHADO, Liv. Brazil's adoption of the UNCITRAL Model Law. **Insol Internacional**, America Latina, p. 1-6. 2021. Disponível em: https://i.emlfiles4.com/cmpdoc/8/7/4/8/2/2/files/22170_10.-brazils-article-uncitral-.pdf?utm_campaign=883331_LatAm%20newsletter%20June%202021&utm_medium=email&utm_source=INSOL%20Internacional&dm_i. Acesso em: 12 jul. 2021.

TELES, Erick Soares Hammoud *et al.* Reflexos sociais da recuperação judicial e da falência. In: SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos (org.). **II Congresso Internacional de Insolvência Empresarial - IBAJUD**: temas do direito da insolvência na visão de seus operadores - prefaciadores: ministro paulo dias de moura ribeiro e ministro paulo de tarso sanseverino. Curitiba: Juruá, 2020. p. 83-108.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018.

TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de mestrado**. São Paulo: Fadusp, 1987.

TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de (org.). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A função social da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TORMIN, Paulo Goulart. **A reabilitação na falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941.

TJCE, Apelação Cível 00522948720008060001, relator Des. Carlos Alberto Mendes Forte, 5ª Câmara Cível. Fortaleza, j. 28-10- 2015.

TJPR, AC 743381-8, relator Des. Mário Helton Jorge, 17ª Câmara Cível, j.15/06/2011.

TJRJ, AI 00709978120158190000, relator Des. Gilberto Clóvis Farias Matos, 15ª Câmara Cível, j. 26.04.2016.

TJSP, AC 00084033919958260161, relator Des. Edson Luiz de Queiróz, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 27/07/2023.

TJSP, Agravo de Instrumento 01735152820138260000, Relator Des. Enio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 20/02/2014.

TJSP Apelação 9158904-87.2008.8.26.0000, relator Des. Elliot Akel, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04/03/2009.

TJSP, Apelação Cível com Revisão 555.048.4/6-0, relator Des. Romeu Ricupero, Seção de Direito Privado, j. 28/05/2008.

TJSP Apelação Com Revisão n. 9158904-87.2008.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, relator Des. Elliot Akel, j. 04/03/2009.

TJSP, Apelação Com Revisão n. 991.06.054960-3, relator Des. Paulo Dias de Moura Ribeiro, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 30/09/2010.

TJSP, Processo 0003069-33.1983.8.26.0100, 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, juíza Clarissa Somesom Tauk, j. 21/06/2023.

TJSP, Processo 0026584-81.2012.8.26.0100, juiz Dr. Daniel Carnio Costa, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 24.04.2014.

TJSP, Processo n. 1027811-06.2023.8.26.010, juíza Dra. Clarissa Somesom Tauk, 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 22.06.2023.

TJSP Processo 1030812-77.2015.8.26.0100, juiz Dr. Daniel Carnio Costa, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 08.03.2023

TJSP, Processo 1060969-57.2020.8.26.0100, juiz Dr. Paulo Furtado de Oliveira, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, j. 01.02.2022.

TRT20, Recurso 00001119420205200003, Relator Thenisson Santana Dória, data de publicação 04/09/2023.

TRT3, RO 00105098020185030056 MG, relator Flavio Vilson da Silva Barbosa, Quarta Turma, j. 10/12/2020.

TRF4 5000492- 85.2011.404.7108, rel. Des. Vania Hack de Almeida, 2ª turma, j. 03/08/2011

TRT4, AP 00158002219955040741, Seção Especializada em Execução, j. 10/12/2021.

TRF 4ª Região, AC 200370010100791, rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, 2ª turma, j. 10/03/2010.

TRF 4ª Região, Reexame necessário cível 5051764-49.2014.4.04.7000/PR, relatora Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 1ª turma, j. 17.02.2016.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentário à lei de falências – decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Revisada e atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos.

VAMPRÉ, Spencer. Tratado Elementar de Direito Comercial. In: RAITANI, Francisco. **Falência e Concordata**. São Paulo: Saraiva, 1948. p. 14.

VASAK, Karel. L'évolution des droits de l'homme. In: UNESCO (Paris). **Aspects philosophiques du droit de l'homme**. Paris. 1979. p. 2.

VIEIRA, Padre Antônio de. **Sermões**. Brasília: Ministério da Cultura, Fundação Biblioteca Nacional, Departamento Nacional do Livro, 2004. P. 252.

WARREN, Charles. **Bankruptcy in United States History**. Massachusetts: Harvard University Press, 1935. 195 p.

WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policy. **Chicago Law Review**. Chicago, p. 775-817. 1987.

WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. **Michigan Law Review**. Michigan, p. 336-387. 1993.

WILLIAM BLACKSTONE. The Online Library Of Liberty. **Commentaries on the Laws of England in Four Books**. Indianapolis: Liberty Fund., 2011. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field's Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., vol .1, 1893. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf. Acesso em: 07 set. 2021.