

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 17

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
julho / dezembro de 2015

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

Pareceristas Deste Número: Adem Bafti (UNIVAP), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF), Samuel Max Gabbay (UFRN) e Vitor Monteiro (UFAL).

PATROCINADORES:



MOREIRA MENEZES . MARTINS . MIRANDA
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 17 (julho/dezembro 2015)

. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no primeiro semestre de 2017.

**PERSPECTIVAS DEONTOLÓGICAS PARA A
REFORMA NORMATIVA NO ÂMBITO DA CRISE
INSTITUCIONAL: MUDANÇAS FÁTICAS
ADVINDAS DA LEI 11.101/2005¹**

**PROSPECTS FOR ETHICS REFORM LEGISLATION UNDER THE
INSTITUTIONAL CRISIS: CHANGES FACTUAL ARISING OUT
OF THE LAW 11.101/2005**

*Marcia Carla Pereira Ribeiro
Bruno Cunha Souza*

Resumo: O trabalho tem como objetivo analisar o processo de mudanças legislativas a partir de rupturas paradigmáticas, utilizando como exemplo, a mudança do Decreto-Lei 7.661/1945 para a Lei 11.101/2005. Para isso, apresenta-se um estudo sobre as principais causas da ruptura, as decisões incoerentes. Apresenta como possível alternativa aos seus efeitos danosos a adoção do *stare decisis* no Brasil.

Palavras-chave: Rupturas paradigmáticas. Lei. Decisões Judiciais. Precedentes. *Stare Decisis*.

Abstract: The goal of this article is to analyze the procedure of legislative substitution based on paradigmatic breaks, making use of, as a background, the vocated Edict-Law 7.661/1995 to the actual Law

¹ Artigo recebido em 11.01.2017 e aceito em 17.05.2017.

11.101/2005. Therefore, an analysis focused in one of the main causes of this process, conflicting judicial decisions, is made, presenting the introduction of *stare decisis* in Brazil as an achievable way to reduce their harmful effects.

Keywords: Paradigmatic breaks. Law. Judicial Decisions. Jurisprudence. *Stare Decisis*.

Sumário: 1. Introdução. 2. Palavras e eficácia. 3. Volatilização da norma e insegurança. 4. Decisões como geradoras de crise paradigmática. 5. Decreto-Lei nº 7.661 de 1945: decisões como criadoras de anomalias no paradigma. 6. Quando o Decreto-Lei torna-se o problema operacional: a crise paradigmática. 7. Uma perspectiva sobre o papel da lei. 8. Abordagem prática. 9. Considerações Finais.

1. Introdução.

Na seara do Direito Empresarial, tomou-se como base de reflexão o Decreto-Lei 7.661 de 1945 e a Lei 11.101 de 2005 a fim de se analisar o processo de mudança legislativa. Nesse cenário, um dos problemas que se tenta enfrentar no artigo é como a linguagem, nas características que lhe são inerentes, pode mudar sua carga semântica esvaziando o sentido primeiro da legislação por meio das decisões em sentido diverso proferidas pelo Poder Judiciário. Além dessa situação, pretende-se enfrentar o problema da legitimidade da lei e de sua suficiência ou não para gerar estabilidade.

A metodologia da Análise Econômica do Direito (AED)² é adotada a fim de conduzir o leitor a uma das possíveis visões sobre o

2 GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010; NORTH, Douglass C. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994.

tema. Será destacado o valor das instituições e do tempo, diferentemente da visão tradicional do pensamento econômico neoclássico.

Nesse sentido, a tentativa de defesa do *stare decisis* como um meio de tornar mais eficiente a prestação jurisdicional, e mais longeva a legislação empresarial, fundamentando-se numa análise paradigmática do Decreto-Lei 7.661 de 1945 e da Lei 11.101 de 2005, é o objetivo principal do presente trabalho.

2. Palavras e eficácia.

Nietzschedes perta o leitor para um problema que passa despercebido a muitos: “Não serão as palavras e os sons os arco-íris e as pontes ilusórias entre as coisas eternamente separadas?”³.

O filósofo alemão, em outra obra, desmistifica a linguagem, apontando o grande erro que a humanidade cometeu ao acreditar que, por meio dela, é possível chegar ao conhecimento de mundo⁴.

O Direito, por sua vez, não funciona sem a mediação da linguagem⁵, que se materializa nas diversas etapas de um processo, especialmente nas decisões.

Nenhuma pesquisa é neutra⁶, esta tampouco. A Análise Econômica do Direito (AED)⁷ foi escolhida porque permite a análise pro-

3 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zaratustra*: um livro para todos e para ninguém. Trad. Mário Ferreira dos Santos. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 284.

4 Idem. *Humano, demasiado humano*: um livro para espíritos livres. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 20-21.

5 MÜLLER, Friedrich. *Direito Linguagem Violência*: Elementos de uma teoria constitucional. I. Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 41.

6 “Não há introdução que se imponha por si mesma, pela lógica das coisas.” MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 16.

7 GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010; e NORTH, Douglass

posta que busca privilegiar o valor das instituições e do tempo, diferentemente da visão tradicional do pensamento econômico neoclássico⁸.

Nesse contexto, o fortalecimento da instituição específica analisada – Poder Judiciário –, por meio da ampliação de sua eficiência pelo *stare decisis* para, eventualmente, reduzir custos de transação, é imprescindível.

Para Douglass North, as instituições não são, necessária ou geralmente, criadas para serem socialmente eficientes; na realidade, ao menos as leis, são criadas para servir aos interesses daqueles que têm o poder de barganha para criá-las e, como existem custos de transação, há influência na eficiência dos resultados⁹.

Para demonstrar a importância de dar credibilidade às instituições, serão trazidos subsídios, baseados numa análise econômica normativa, ao modo de decidir descompromissado com uma racionalidade social maximizadora, ou seja, que leve em conta os efeitos da decisão à sociedade. Aqui, torna-se útil a metodologia da AED¹⁰.

3. Volatização da norma e insegurança.

Toda verdade jurídica tem uma dimensão ideológica. Qualquer atividade cotidiana, leciona Luis Alberto Warat, é fortemente in-

C. Economic Performance Through Time, *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994.

8 NORTH, Douglass C. Op. cit. p. 1.

9 Ibidem. p. 2-3.

10 "(...) a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes conseqüências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido". GICO JR., Ivo T. Op. cit. p. 21.

fluenciada por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente os atos de decisão e enunciação¹¹.

Essa para-linguagem que está para além dos significados e estabelece de forma velada a realidade jurídica dominante chama-se “senso comum teórico dos juristas”¹². Em muitos casos esse determinante impede a visualização de eventuais comportamentos prejudiciais à sociedade.

É importante frisar que, como ensina Amartya Sen, o que se pode ver depende de onde se está em relação ao que se tenta ver¹³. Para o economista indiano, pessoas diversas podem ocupar a mesma posição e confirmar a mesma observação; e a mesma pessoa pode ocupar diferentes posições e fazer observações dissimilares¹⁴. O autor destaca que a dependência posicional dos resultados observacionais pode tanto iluminar como, eventualmente, induzir a erro¹⁵.

Nessa linha, cabe citar o conceito de “ilusão objetiva” de Marx¹⁶. O autor mostra que a opinião comum sobre a justiça das trocas no mercado de trabalho é ilusória; entretanto, as pessoas que veem como as coisas são trocadas com relação a valores iguais em preços de mercado, aceitam essa pretensão de justiça “objetivamente”¹⁷.

11 WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito I*. Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 13.

12 Ibidem. p. 15.

13 SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 163.

14 Ibidem. p. 164.

15 Loc. cit.

16 Apud. Ibidem. p. 178.

17 Loc. cit.

A transcendência da perspectiva posicional, apesar de ser um desafio aos pensamentos ético, político e jurídico, é fundamental¹⁸, já que manter perspectivas posicionais pode ter um papel de dificultador às pessoas no que se refere à superação de pontos de vista posicionalmente limitados¹⁹.

Ou seja, o contexto, as condições locais e as circunstâncias materiais em que as situações acontecem importam²⁰, e muito. Especialmente quando se fala em arranjos jurídico-institucionais²¹. Por essa razão, quando são importados institutos estrangeiros, deve-se ter extrema cautela, pois, em regra, geram comportamentos diferentes dos já observados²². A despeito disso, o terreno jurídico brasileiro parece fértil para recepcionar o *stare decisis* – a eficácia vinculante dos precedentes²³.

As sociedades humanas sempre correram riscos, mas eram conhecidos, previsíveis e calculáveis²⁴. Hoje, porém, indeterminou-se a abrangência de seus efeitos que podem atingir sociedades inteiras²⁵. O problema se resume na irretocável frase de Ulrich Beck: “A incerteza teórica corresponde à incerteza prática”²⁶.

18 Ibidem. p. 163.

19 Ibidem. p. 168.

20 Tamanaha, Brian Z. (2011), “The Primacy of Society and the Failures of Law and Development”, *Cornell International Law Journal*, v. 44, Iss. 2, Article 1. Disponível em: “<http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol44/iss2/1>”. Acesso em: 18 abr. 2016.

21 Ibidem. p. 215.

22 SEIDMAN, Robert B. *The State, Law and Development*, 35-36 (1978). Apud. Ibidem. p. 211.

23 Nesse sentido, ensina Cannata: “Mas, atenção: não se trata de vinculação a uma decisão ou uma sentença, e, sim, a uma série de decisões que ao longo da história possibilitaram a concretização de uma *rule of law*.” CANNATA, Carlo Augusto. *Historia de La Ciencia Juridica Europea*. Madrid: Tecnos, 1996, Cap. X, n. 1, p. 167. Apud. STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 40.

24 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Apud. LOPES Júnior, Aury. *Fundamentos do Processo Penal*: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79.

25 GOLDBLATT, David. *A sociologia de risco — Ulrich Beck*, p. 232. Apud. Ibidem. p. 80-81.

26 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: 34, 2011. p. 12.

Na esteira de Luis Alberto Warat, pode-se dizer que o Direito é uma técnica de controle social, cujo poder se mantém devido à sua habitualidade (constância), no estabelecimento das significações²⁷. Isso é algo importante e se manifesta por meio dos precedentes.

Aqui afloram as questões deste artigo: qual a legitimidade de um Direito cujo estabelecimento de significações é altamente mutável? A lei é suficiente para dar estabilidade e previsibilidade às relações jurídicas?

Jeremy Waldron faz apontamentos relevantes. Para o autor, o respeito pela legislação é, em parte, o tributo que se paga à conquista da ação concertada, cooperativa, coordenada ou coletiva nas circunstâncias da vida moderna²⁸. Lembra que o princípio majoritário é inerente ao processo de decisão²⁹, mas que nisso não há nada especificamente democrático³⁰.

Num país imerso em instabilidade política, no qual grande parte dos eleitores não se lembra sequer em quem votou³¹, parece forçoso admitir que uma lei nasce de uma “ação concertada, cooperativa, coordenada ou coletiva nas circunstâncias da vida moderna”. Desse modo, a esperança de legitimação do sistema volta-se ao Judiciário, desde que mantenha constância em suas significações, porque, se for corrupto ou não funcional, os tribunais podem debilitar o sistema legal como um todo³².

27 WARAT, Luis Alberto. *Introdução...* Op. cit. p. 15.

28 WALDRON, Jeremy. *A Dignidade da Legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 190.

29 ARENDT. *On Revolution*, p. 164. Apud. Ibidem. p. 153.

30 WALDRON, Jeremy. Op. cit. p. 152.

31 ALESSANDRA, Karla. Um terço dos eleitores não se lembra em quem votou. *Rádio Câmara*, Brasília, 08 out. 2014. Disponível em: “<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/475625-UM-TERCO-DOS-ELEITORES-NAO-SE-LEMBRA-EM-QUEM-VOTOU.html>”. Acesso em: 18 abr. 2016.

32 TAMANAHA. Brian Z. Op. cit. p. 222.

A volatilidade das interpretações atribuídas à lei é danosa ao ordenamento como um todo. Cria-se, desse modo, um ambiente instável para as relações comerciais. Sabe-se, contudo, que o problema está nas decisões incoerentes, não no texto da lei³³. Por isso, busca-se uma opção em relação às decisões que refletem instabilidade decisórias, especialmente no âmbito do Poder Judiciário³⁴.

Quando são interpretadas livremente, as normas coercitivamente impostas pelo poder público passam a ser um referencial excessivamente móvel para as decisões empresariais. Decisões díspares sobre a mesma matéria não podem ser vistas como algo comum e aceitável. Contudo, esse é um “senso comum teórico dos juristas”.

Isso gera um fenômeno hermenêutico que pode ser expresso na teoria da *elasticidade normativa* de Miguel Reale³⁵. Segundo o autor, toda norma jurídica modifica seu conteúdo de acordo com as alterações no plano dos fatos. Em determinado momento, porém, o distanciamento conceitual da *mens legis* em relação ao que se está aplicando é tal que se rompe essa “elasticidade”. Daí surge uma nova

33 Nesse sentido, Streck e Abboud vão direto ao cerne da questão: “O que queremos dizer é que não adianta aprovar (e apostar em) mecanismos vinculatórios. O problema está na decisão jurídica. E não adianta os projetos do CPC ou do CPP virem com a grande “sacada” de que o art. 93, IX, é a institucionalização do “livre convencimento motivado”... Isso não resiste a cinco minutos de filosofia. Ora, como se isso não fosse uma contradição insolúvel. Como é possível, primeiro, admitir um livre convencimento, para, depois, resolver o problema do “livre” (solipsismo) com uma motivação? Motivação de quê? Daquilo que escolhi livremente?”. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto — o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. 3. ed. Rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015. p. 18.

34 Há tempos superou-se a ilusão de que a lei poderia ser clara, pois não há clareza que dispense interpretação. Como bem leciona Lenio Streck: “o texto não é nada em sua textitude. O texto nada é sem o sentido (que será a norma a ele atribuída)”. *Ibidem*. p. 61. Apud. Cf. STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira (org.). *Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 405.

35 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. Saraiva: São Paulo, 2002. p. 545-546.

norma para dar conta do sentido dado às palavras escritas. Por tal razão, a renovação legislativa é paradigmática por essência e possui como principal fator mutagênico as decisões, que podem, ou não, tornarem-se precedentes.

Segundo pesquisa realizada por Armando Castelar Pinheiro com setecentos e quarenta magistrados, oitenta por cento destes entendem que o juiz não deve ser neutro, devendo influir nos processos sociais³⁶. Esse dado empírico materializa a importância prática do problema. Isso ajuda a entender o porquê do grande número de decisões díspares sobre a mesma matéria.

4. Decisões como geradoras de crise paradigmática.

Segundo David Hume³⁷, o princípio da causação não é característica do mundo dos fatos, mas uma inferência de nossas mentes sobre a aparência de regularidade dos acontecimentos. A elucidação do filósofo mostra a importância de certa previsibilidade em todas as esferas da vida, especialmente no Direito. Do contrário, nem a crença de conhecimento a humanidade teria.

Isso reforça a perspectiva de Thomas Kuhn, cuja teoria³⁸ aponta a adesão a um paradigma³⁹ como algo necessário ao desen-

36 Apud. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 81.

37 HUME, David. *Investigação sobre o entendimento humano*. 2. ed. São Paulo: Escala. 2003. p. 105-121.

38 KUHN, Thomas. *A função do dogma na investigação científica*. Curitiba: UFPR. SCHLA, 2012.

39 *Ibidem*. p. 24. Paradigma, segundo Kuhn: “Não se tratam de características anômalas de indivíduos, mas de características da comunidade com raízes profundas no processo como os cientistas são treinados para trabalhar na sua profissão. As fortes convicções que existem antes da própria investigação frequentemente aparecem como condições para o sucesso das ciências.”

volvimento das ciências. Ainda, o autor ressalta que essa adesão pode se alterar, mas nunca com facilidade⁴⁰ e que o cientista deve buscar a solução para eventuais problemas dentro do próprio paradigma⁴¹. Para tanto, deve-se ter extrema cautela de modo a não confundir fracassos acidentais com anomalias essenciais⁴², já que essa confusão poderia colocar o paradigma em crise sem necessidade.

Para além da análise de Kuhn, é necessário atentar-se ao método científico, que pode assistir ou censurar as rupturas científicas⁴³. Neste trabalho, a Constituição de 1988 opera como instrumento de mudança de método que auxilia rompimentos científicos. Por esse motivo, vive-se, no Brasil, um estado de revolução permanente, porém cada vez mais desprovida de efeitos políticos⁴⁴. Portanto, é possível dizer, sem cair em contradição, que esse universo de revolução permanente equivale a um “dogmatismo legítimo”⁴⁵.

O ordenamento jurídico brasileiro adere ao sistema da *civil law*, paradigma herdado da Revolução Francesa. Imaginava-se, nessa época, que o juiz, com uma legislação clara e completa, poderia simplesmente aplicar a lei⁴⁶. Hoje, esse pensamento não se sustenta.

Os franceses, para obterem êxito nos objetivos da revolução, procederam dessa forma. Os juízes eram fortemente ligados ao antigo regime. Por isso, não eram dignos de confiança. Devendo, portanto,

40 Ibidem. p. 25.

41 Ibidem. p. 50.

42 Ibidem. p. 55.

43 BOURDIEU, Pierre. O campo científico. In: ORTIZ, Renato (org.). *Bourdieu – Sociologia*. São Paulo: Ática. 1983, p. 122-155 (Coleção Grandes Cientistas Sociais, v. 39).

44 Loc. cit.

45 BACHELARD, G. *Le matérialisme rationnel*. Paris, P. U. F., 1953. p. 41. Apud. Loc. cit.

46 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56-57.

submeterem-se completamente à lei para que não a manipulassem ou distorcessem⁴⁷.

Na Inglaterra, contudo, o processo foi diferente. Os juízes, aliados ao parlamento, não mereciam tal desconfiança. Além de interpretar a lei, o julgador inglês fazia o uso do *common law*. Faz-se importante ressaltar que neste sistema, *common law*, a autoridade da lei é superior àquelas das decisões judiciais⁴⁸.

Para Kuhn, paradigmas diferentes são incomparáveis, já que quando um é adotado é aceito por inteiro⁴⁹. Por essa razão, não se pode dizer que um paradigma é superior a outro⁵⁰. Entretanto, hoje, a adoção de um instituto originário da *common law* se mostra necessária para que não se coloque o *civil law* brasileiro em crise.

O *stare decisis*, a eficácia vinculante dos precedentes,⁵¹ não se confunde com o *common law*, o direito costumeiro, que abrange os costumes estabelecidos⁵² e os particulares observados em algumas

47 Ibidem. p. 47.

48 Ibidem. p. 34.

49 KUHN, Thomas. Op. cit. p. 29.

50 Nesse aspecto, Streck e Abboud criticam Marinoni: “Em suma, Marinoni entende que haveria uma supremacia do *common law* sobre o *civil law* porque, no segundo, até hoje imagina-se que o juiz não interpreta a lei, mas tão somente atua sua vontade. Em contrapartida, o *common law*, desde sempre, teve a clareza de saber que a atividade judicial não poderia ser vista como mera reveladora do direito costumeiro, sendo-lhe, portanto, atribuída função criadora. De início, cumpre esclarecer que qualquer afirmação peremptória do tipo o “*common law* é melhor que o *civil law*”, ou o seu contrário, somente apresenta algum sentido no campo da estética ou do gosto pessoal daquele que interpreta. Não há nenhum embasamento empírico que autorize tal afirmação.” STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 91-92.

51 MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 32 e 15. Nesse sentido, ensina Cannata: “Mas, atenção: não se trata de vinculação a uma decisão ou uma sentença, e, sim, a uma série de decisões que ao longo da história possibilitaram a concretização de uma *ruleoflaw*.” CANNATA, Carlo Augusto. *Historia de La Ciencia Juridica Europea*. Madrid: Tecnos, 1996, Cap. X, n. 1, p. 167. Apud. STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 40.

52 BLACKSTONE, William. *Comentaries on the law of England* (fac-símile da 1ª edição, de 1765). Chicago: The University of Chicago Press, 1979. v. 1, p. 68-69. Apud. MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 22-23.

cortes e jurisdições⁵³. Aquele surgiu no desenvolvimento deste, visando a aumentar a previsibilidade e a segurança das relações jurídicas, segundo a lógica de partir de casos particulares para chegar à generalização.

Com o advento do constitucionalismo, o *civil law* sofreu significativas transformações, principalmente em relação ao princípio da legalidade. Tanto que Luigi Ferrajoli afirmou ser isso uma segunda revolução⁵⁴. Para o autor, aconteceu uma quebra paradigmática que substituiu a legalidade formal pela estrita legalidade ou legalidade substancial⁵⁵.

O problema do Direito, agora, não seria mais apenas de subsunção da norma aos fatos, mas de compatibilidade e ponderação entre normas-regra e normas-princípio no estabelecimento de um balanço de interesses contrapostos⁵⁶. Curiosamente, no neoconstitucionalismo, o consenso limita-se ao reconhecimento de que deve haver espaço para escolhas além da regra legal, inexistindo acordo entre correntes e pensadores com relação à metodologia que deve ser aplicada na tomada de decisões⁵⁷.

Além disso, a prática atualmente demonstra que, muitas vezes, a vontade consubstanciada na lei positivada foi completamente relativizada, sem que emergisse um critério minimamente universal que a substituísse na criação, interpretação e aplicação do direito⁵⁸.

53 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 168. Apud. MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 23.

54 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*. Los fundamentos de los derechos fundamentales. p. 53. Apud. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 44.

55 Ibidem. p. 44.

56 GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito, *Economic Analysis of Law Review, Brasília*, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. p. 14.

57 Loc. cit.

58 Ibidem. p. 15.

Devido à resistência e ao preconceito que caracterizam as investigações científicas⁵⁹, mesmo após essa ruptura causada pelo constitucionalismo, não se abandonou a crença de que a lei é suficiente para garantir a segurança jurídica⁶⁰. A lógica que permeia essa concepção é eminentemente platônica, já que se crê numa ideia universal da lei, mas se ignora a maneira pela qual esta se manifesta no mundo sensível, ou seja, de diversas formas e com diferentes sentidos.

Esse é também um senso comum teórico dos juristas que gera anomalias essenciais no paradigma. Não havendo uma interpretação única da lei, os juízes do *civil law* decidem rotineiramente de modo diferente casos iguais⁶¹. Essa fé na suficiência da lei faz com que se não dê a importância necessária aos demais aspectos de fundamento das decisões, por consequência, a imprevisibilidade aumenta. Como bem demonstrou Luis Alberto Warat, o juiz, a partir de muitos artifícios retóricos, pode se apartar da norma mesmo que pareça não o fazer⁶².

Mesmo com seus problemas filosóficos⁶³, o utilitarismo parece apresentar a melhor solução: o consentimento como agregador das decisões. Compreendendo a situação sob a óptica benthamiana, “a agregação dos consentimentos individuais poderia implicar uma conclusão confiável a respeito do interesse geral”⁶⁴. Transferindo-se o ra-

59 KUHN, Thomas. Op. cit. p. 24.

60 MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 17.

61 Loc. cit.

62 “O juiz pode apartar-se da norma sempre que pareça não apartar-se. Para tanto deve persuadir o órgão censor de que não o fez. As técnicas linguísticas, as falácias, o modo de apreciação dos fatos, os princípios gerais do direito, as teorias e conceitos dogmaticamente elaborados e os métodos de interpretação contribuem retoricamente para que o juiz possa afastar-se dos sentidos geralmente aceitos como conteúdos materiais das normas gerais, criando o efeito de que não se alienam dos mesmos.”. WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979. p. 57-58.

63 Ibidem.p. 177.

64 Ibidem.p. 176.

ciocínio para o propósito desse artigo, a agregação do que se diz em cada decisão é a maneira mais segura de inferir uma conclusão confiável a respeito do interesse geral dos tribunais.

Portanto, a anomalia essencial do paradigma jurídico brasileiro é a possibilidade de se decidir livremente, ou seja, desvinculadamente dos precedentes, pois, a cada decisão que apresenta um novo sentido à mesma lei, facilita-se o rompimento da “elasticidade normativa”. Daí a necessidade da adoção do *stare decisis* para ampliar a longevidade das legislações. Para concretização desse instituto, sugere-se a metodologia da Análise Econômica do Direito⁶⁵.

5. Decreto-Lei nº 7.661 de 1945: decisões como criadoras de anomalias no paradigma.

Para Marcia Carla Pereira Ribeiro, o conhecimento histórico de um instituto é imprescindível para se atingir um grau de compreensão da conformação atual⁶⁶. Cabe aqui, devido à proposta do presente trabalho, trazer apenas um pouco da História do Brasil e suas transformações legislativas em matéria de Direito Comercial.

A primeira legislação comercial em nosso país aparece nas Ordenações Filipinas, nos moldes e costumes da Idade Média⁶⁷. Devido ao terrível terremoto que atingiu Lisboa em 1755, criou-se, no ano seguinte, o Alvará de 1756⁶⁸. A regra VIII⁶⁹, disposta nesse alvará in-

65 “(...) a abordagem jus econômica investiga as causas e as conseqüências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso essa regra seja alterada.”. GICO JR., Ivo T. Op. cit.p. 21.

66 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 496.

67 *Ibidem*. p. 498.

68 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 2. p. 250.

69 Essa regra “determinava que ‘os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem

fluenciou várias legislações, inclusive tendo lançado as bases para a reforma da lei falimentar estadunidense de 1938 – possibilitando “a permanência da empresa através da falência”, no pensamento de Roger Houin⁷⁰ – de forma a prever a resolução de problemas econômicos relacionados a crises graves⁷¹. A regra pode ser associada ao princípio da conservação da empresa⁷², assim como à hipótese de autofalência.

Mais tarde, acompanhando a sistemática do direito francês de Napoleão no que diz respeito às quebras, é editado o Dec. 697, de 25 de novembro de 1850⁷³. O fator determinante da quebra ou falência tornou-se a cessação de pagamentos pelo devedor comerciante, mesmo que ele tivesse recursos para honrar suas obrigações⁷⁴.

O Dec. 697 foi substituído pelo Dec. 917⁷⁵, de 24 de outubro de 1890. Este diploma modificou a relação absoluta entre quebra e

grandes perdas no mar, ou na terra, em seus tratos e comércios lícitos, não constante de algum dolo ou malícia, não incorrerão em pena de crime algum. E neste caso serão os atos remetidos ao Prior e Consules do Consulado, que procurarão concertar e compor com seus credores, conforme o seu Regimento’.” Loc. cit.

70 Loc. cit.

71 Ibidem. p. 258. Na conclusão de sua conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros (8 de março, 1974) no Rio de Janeiro, Rubens Requião parece buscar no Alvará de 1756 as bases para propor possíveis soluções aos problemas econômicos que assolavam o Brasil e o mundo devido à crise de 1973.

72 Não afirmando isso, mas lançando as bases para essa afirmação, Rubens Requião leciona: “O que se pretende, com efeito, no direito falimentar moderno, seja nos Estados Unidos, seja na França, nada mais é do que ‘concertar’ a empresa insolvente, na linguagem arcaica do alvará do Marquês de Pombal.” Ibidem. p. 250.

73 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit. p. 498.

74 Ibidem. p. 498. *Art. 1^o. Todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido.* Código Comercial de 1850.

75 Carlos de Mendonça (Tratado, vol. VII, nº 71), atribuiu aos magistrados muito do fracasso desse Decreto, diz o autor: “infelizmente, os juízes em sua grande maioria, que o tiveram de aplicar, nunca se esforçaram pela realização das ideias da reforma. A jurisprudência nada fez em benefício do prestígio e eficácia da lei e conseqüentemente em garantia dos grandes interesses que esta visava acautelare e proteger”. Apud. REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 254.

impontualidade como fator a determinar a falência, mudança essa que permanece atual, pois foi acolhida com a LRE (Lei de Recuperação de Empresas, ou seja, Lei. 11.101 de 2005)⁷⁶. Além disso, o Dec. 917, ao introduzir a concordata preventiva ou extrajudicial, fixou as bases para a criação da recuperação judicial e extrajudicial da LRE⁷⁷.

Em 1902, a Lei 859, de 16 de agosto, regulamentada pelo Dec. 4.855, de 2 de junho de 1903, reformou a legislação falimentar, diminuindo a participação do Ministério Público no processo⁷⁸. Ainda, determinou que cabia às Juntas Comerciais a nomeação dos síndicos⁷⁹.

A legislação aplicável às falências, principalmente no que diz respeito aos direitos creditórios, foi remodelada pela Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908⁸⁰. Destacam-se entre as principais mudanças: a) sujeição das sociedades anônimas à falência; b) regulamentação da falência de obras ou de serviços públicos; c) introduziu-se o rito breve para as chamadas falências sumárias de pequeno passivo; d) quando notificado, o Ministério Público atuaria como curador das massas falidas em benefício da ordem pública; e) proibiu-se ao Ministério Público requerer a falência e perceber comissões ou porcentagens por conta da massa falida; f) consagrou-se o critério da impontualidade como causa da falência; g) o processamento da falência foi dividido em duas fases: a da liberdade e a da liquidação, tendo o juiz liberdade para escolher o síndico, em caso de não haver credor que aceitasse o encargo; h) estabeleceu-se duas concordatas: a preventiva e a

76 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit. p. 498. “(Art. 1º. O comerciante, sob firma individual ou social, que, sem relevante razão de direito (art. 8º), deixa de pagar no vencimento de qualquer obrigação mercantil líquida e certa (art. 2º), entende-se falido).”

77 Loc. cit.

78 Loc. cit.

79 Loc. cit.

80 Ibidem. p. 498-499.

concordata na falência⁸¹. Além disso, essa lei sofreu algumas complementações em 1929 por decorrência da crise que o mundo passava⁸².

O Projeto de Trajano de Miranda Valverde, passados mais de cem anos de legislações comerciais pátrias, deu origem, em 1945, ao Dec.-Lei 7.661. Nele, a falência assume papel de destaque, podendo ser desencadeada pela impontualidade ou configuração de condutas consideradas indícios de insolvência⁸³. Disciplinou as concordatas preventiva e suspensiva, cujo fim era auxiliar o empresário na recuperação de sua atividade, mesmo que os únicos créditos atingidos fossem os quirografários⁸⁴.

Substituído apenas em 2005⁸⁵, com a edição da Lei 11.101, o Dec. Lei 7.661, por ser considerado desatualizado em relação às necessidades da sociedade e economia contemporâneas, demandava esforço do Poder Judiciário para adaptá-lo aos novos anseios, mais especificamente para fazer valer o princípio da conservação da empresa⁸⁶. Esse princípio, porém, não era compatível com o paradigma⁸⁷ da legislação anterior, qual seja: privilegiar o interesse dos cre-

81 Loc. cit.

82 Loc. cit.

83 Ibidem. p. 499.

84 Loc. cit.

85 Substituído apenas em 2005, porém foi criticado muito tempo antes disso, por exemplo: REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 244-258.

86 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit. p. 499.

87 Defende-se isso sem desconhecer o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, qual seja: "A reforma de 2005 não alterou os fundamentos da lei falimentar anterior. A crise da empresa continua sendo vista como essencialmente litigiosa, demandando por isso constante presença do Poder Judiciário em cada passo dos seus desdobramentos." COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 258. Posiciona-se dessa maneira o presente artigo, pois, tal qual o Direito Civil (NALIN, Paulo. *Do Contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 37), o Direito Empresarial também sofreu a penetração dos valores constitucionais. Após a Constituição de 1988, o olhar sobre o direito privado influenciou-se pelo

dores em detrimento da preocupação com a manutenção da empresa como propriedade produtiva⁸⁸.

Com esse esboço histórico, confirma-se o Direito como um processo aberto no qual não há soluções normativas de caráter definitivo, já que dinâmico devido à permeabilidade dos valores sociais⁸⁹. Entretanto, a velocidade dessas mudanças pode ser retardada. Para isso, é imprescindível, apesar de Kuhn tratar paradigmas diferentes como incomensuráveis⁹⁰, que se retire o que há de proveitoso num para melhorar o outro. Parece que essa ação pode ser tomada quanto ao problema das decisões.

Rubens Requião, em 1974, afirmou que não bastaria a reforma da lei sem a modificação da atuação de seus aplicadores⁹¹. Eis o ponto nevrálgico.

Nesse sentido, Castanheira Neves leciona que, longe de ser uma vinculação rígida e permanente, a vinculação por precedentes na *common law* corresponde a um sábio dúctil equilíbrio, praticamente conseguido, entre estabilidade e continuidade jurídicas, por um lado, e a abertura e liberdade jurisdicionais, por outro lado, por meio da vinculação com as possibilidades do *distinguishing* e do *overruling*⁹². Eis uma possível solução para o problema das decisões contraditórias no Brasil.

público. Com o direito falimentar isso não foi diferente, o princípio da conservação da empresa surgiu como uma necessidade dessa nova mentalidade, desse novo paradigma.

88 BEZERRA FILHO, Manuel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 129. Apud. BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit. p. 506.

89 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 550.

90 KUHN, Thomas. Op. cit. p. 29.

91 REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 255.

92 NEVES, Antonio Castanheira. *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra, 1983, p. 201. Apud. STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 78.

Contudo, Fine destaca que o *stare decisis*, devido à importância que se dá ao precedente, garante que a aplicação deste só pode ocorrer se resultar de um intenso contraditório e se estiver fundamentado⁹³. Somente depois disso, outro julgador pode analisar essa *ratio decidendi* que foi construída e, eventualmente, elevar seus fundamentos a um estágio além⁹⁴ ou afastar sua aplicação por meio do *distinguishing*⁹⁵.

O problema da decisão há muito é fator de inquietação dos juristas. Nesse sentido, Carvalho de Mendonça:

Diz-se há séculos que o juiz faz boas as leis más. Se ele não sabe ou não quer, por comodismo, cumprir o seu dever, se não tem compreensão do seu alto sacerdócio, não há leis possíveis, não há sequer as leis de falências sempre com pontos vulneráveis, que bastem para impedir as trapaças⁹⁶.

Portanto, no caso do Dec. Lei 7.661 de 1945, além dos problemas práticos, outro motivo para sua substituição pela Lei 11.101 de 2005 foi, possivelmente, o rompimento paradigmático causado pela Constituição de 1988. Devido à necessidade de adequação aos valores constitucionais, por meio das decisões e das consequências práticas da aplicação do Decreto Lei, fez-se necessária a edição da atual lei de falências.

93 FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do *stare decisis* no sistema legal norte-americano, *Revista dos Tribunais*, n. 782, 2002, p. 90-91. Apud. STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 74.

94 EDDEY, Keith. *The English Legal System*. 3. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1982, p. 125. Apud. STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 69.

95 LUNDMARK, Thomas. Soft stare decisis: the common law doctrine retooled for Europe. In: *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, n. I, p. 166-167. Apud. STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 49-50.

96 O autor fala no contexto do Decreto nº 917, porém sua crítica continua pertinente. Apud. REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 255.

6. Quando o Decreto-Lei torna-se o problema operacional: a crise paradigmática.

Há muito se tem falado dos problemas operacionais devido ao descompasso temporal entre o Decreto-Lei 7.661 de 1945 e a realidade social. Entre os comentadores e críticos dessa situação está Rubens Requião⁹⁷.

Para o autor, a falência e a concordata, à época, transformaram-se “em instrumentos de perfídia e fraude dos inescrupulosos”⁹⁸, além disso, lamentava a insensibilidade das autoridades a esse fenômeno, dado que uma sociedade em esplêndida explosão de sua atividade comercial e capacidade empresarial precisa de mecanismos – legais e técnicos – modernos e funcionais para a adequada tutela do crédito, que é imprescindível para o seguro desenvolvimento econômico nacional⁹⁹. Outro ponto que o autor ressalta: a falência não é apenas um meio de cobrança de interesses fiscais e privados¹⁰⁰. Afirma também que os privilégios excepcionais e absolutos dos créditos da Fazenda Pública são inadmissíveis ao direito moderno¹⁰¹.

Na esteira desses apontamentos, Bezerra Filho comenta que Requião, por certo, não se sentiria realizado se visse que na Lei 11.101 de 2005 os privilégios excepcionais dos créditos da Fazenda Pública persistem, só não absolutos porque se chocaram com os interesses do sistema financeiro como um todo¹⁰².

97 REQUIÃO, Rubens. Apud. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Falências Comentada: método para estudo da lei de falências, doutrina, comentário artigo por artigo, jurisprudência recente* (1.106 julgados). 2. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 35-36.

98 Loc. cit.

99 Loc. cit.

100 Loc. cit.

101 Loc. cit.

102 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada: Lei 11.101/2005, Comentário artigo por artigo*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 41.

Ainda, Requião entendia que, nas concepções modernas de atuação judicial do Estado, mais do que a segurança do crédito, mais do que a igualdade entre os credores na liquidação falimentar do patrimônio do devedor – pontos de vista respeitáveis na doutrina antiga –, é o saneamento da atividade empresarial que constitui a finalidade primeira do instituto da falência¹⁰³.

Outrossim, tecendo comentários sobre o viés individualista do Decreto-Lei – que reproduziu o espírito da legislação francesa de 1807 –, conclui Abrão que legislando-se para o indivíduo, evidentemente não se tem a visão da importância do organismo economicamente organizado, e que se sobrepõe à pessoa física de seu titular ou titulares, que é a empresa¹⁰⁴.

Nesse sentido, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo percebe as tendências estrangeiras em que se busca a preservação da empresa¹⁰⁵. O autor aponta que, na realidade positiva do Decreto-Lei 7661 de 2005, não se pensava a empresa como uma unidade econômica que deveria ser preservada sempre que se manifestasse viável e, portanto, econômica e socialmente útil¹⁰⁶. Conclui que, sempre que viável, deve-se preservar a empresa em prol de seus efeitos positivos à sociedade¹⁰⁷.

Desse modo, o paradigma que norteava o Decreto-Lei 7.661 de 1945 desestruturava-se. Nele, valorizava-se sobremaneira o aspecto privado e individualista da legislação. Por se fundar nisso, tem um olhar míope sobre a complexidade dos fenômenos socioeconômicos.

Antes da Constituição de 1988, os problemas fáticos causados por aquela legislação já eram motivo para o rompimento paradigmá-

103 REQUIÃO, Rubens. Apud. Ibidem. p. 36.

104 ABRÃO, Nelson. p. 163. Apud. Ibidem. p. 39.

105 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Apud. Ibidem. p. 42-43.

106 Loc. cit.

107 Loc. cit.

tico. Tanto que a doutrina a criticava com veemência. As falhas no paradigma se agravaram mais ainda após a promulgação da atual Constituição.

Como leciona Luís Roberto Barroso, os princípios constitucionais passam a condicionar a interpretação dos institutos do direito privado, já que a Constituição não é mais apenas o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade¹⁰⁸.

Nesse contexto, o interesse público primário torna-se a razão de ser do Estado e resume-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social¹⁰⁹. Por fim, superados os preconceitos liberais, reconheceu-se o papel indispensável da atuação estatal na entrega de prestações positivas e na proteção diante da atuação abusiva dos particulares¹¹⁰ para atingir aqueles fins.

Reunindo esforços para uma modificação legislativa, em 1993, surge o Projeto 4.376-A, de iniciativa do Executivo, que sofreu uma subemenda substitutiva pautada pelo Projeto de Lei 205/95¹¹¹. Essa adequação legislativa ao novo paradigma constitucional e o abandono dos ideais puramente liberais tinha como objetivo principal resolver os problemas operacionais do Decreto-Lei 7.661 de 1945. A grande mudança que o Projeto trazia era a facilitação da reorganização da atividade empresária para fazer valer o princípio da conservação da empresa mantendo, desse modo, diversos postos de trabalho, além

108 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 82.

109 Ibidem. p. 92.

110 Loc. cit.

111 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial: títulos de crédito, falência e concordata, contratos mercantis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2. p. 161.

de proporcionar arrecadação tributária¹¹². Posteriormente, o Projeto 4.376-A originou a Lei 11.101, que valorizou o interesse público primário tratado por Barroso¹¹³.

7. Uma perspectiva sobre o papel da lei.

Para concluir, outro aforismo de Nietzsche é providencial: “Se nós, imoralistas, prejudicamos a virtude? – Tão pouco quanto os anarquistas prejudicam os príncipes. Apenas depois de serem alvejados é que eles se sentam outra vez firmemente em seus tronos. Moral: deve-se alvejar a moral”¹¹⁴.

Após muita ruminação¹¹⁵, optou-se por adotar uma postura semelhante à proposta na passagem acima do filósofo alemão, mas com outros alvos. Para colocar a linguagem expressa na lei manifestada nas decisões firmemente em seu trono, foi preciso alvejá-la. Colocando-a sob escrutínio, percebeu-se que não há algo que se possa fazer para torná-la clara em si mesma. E isso, para o Direito, não é necessariamente um problema.

O que realmente é problemático se apresenta quando, já feita uma seleção, por meio do processo legislativo, de palavras com baixo teor de vagueza¹¹⁶ para comporem o texto da lei, constroem-se sobre

112 Loc. cit.

113 BARROSO, Luís Roberto. Op. cit.p. 92.

114 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos Ídolos ou Como se filosofa com o martelo*. Trad. Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2012. p. 24.

115 “É verdade que, para praticar a leitura como uma ‘arte’, é necessário, antes de mais nada, possuir uma faculdade hoje muito esquecida (por isso há de passar muito tempo antes de meus escritos serem ‘legíveis’), uma faculdade que exige qualidades bovinas e não as de um homem moderno, ou seja, a ruminação”. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A genealogia da moral*. Trad. Antonio Carlos Braga. 3. ed. São Paulo: Escala, 2009. p. 23.

116 Aqui, remete-se o leitor especificamente a WARAT, Luis Alberto. *Mitos...* Op. cit. p. 96-99. para a melhor compreensão de “vagueza”. Cabe ressaltar, sobre isso, que toda palavra na lei

essa lei decisões contraditórias. Dado que não há um método minimamente universal para a sua aplicação¹¹⁷, os julgadores que encontram-se limitados pela sua perspectiva posicional têm conduzido o judiciário ao erro¹¹⁸. Isso se dá na medida que, desconhecendo ou ignorando a metodologia da Análise Econômica do Direito, se decide de maneira pouco eficaz.

Uma possível saída, já que não há como obrigar o julgador a estudar e entender a AED para aplicá-la em seu dia-a-dia, é constrangê-lo por meio do *stare decisis*. Defende-se isso, pois parece um modelo minimamente universal que pode coagir a esse julgador a uma decisão de racionalidade social maximizadora. Desse modo, os processos de redefinição indireta¹¹⁹ seriam, ao menos, mais eficientes.

Assim, retarda-se o rompimento da elasticidade normativa¹²⁰, reduz-se a criação de falhas desnecessárias no paradigma e amplia-se a previsibilidade das decisões. O Direito Empresarial, nesse cenário, torna-se um espaço mais estável, no qual o Poder Judiciário, como instituição, é extremamente respeitado, já que, como visto, o Direito é uma técnica de controle social, cujo poder se mantém devido à sua habitualidade (constância), no estabelecimento das significações¹²¹.

Ainda, este artigo, como se disse na introdução, não é neutro e pretendeu mostrar uma das possíveis visões do edifício¹²² deixando, propositadamente ou não, pontos nebulosos sobre o tema.

é, em maior ou menor grau, vaga. Se assim não fosse, lei seria sentença, já que estaria já adequada a um caso específico e pronta para materializar-se.

117 GICO JR., Ivo T. Op. cit. p. 15.

118 SEN, Amartya. Op. cit. p. 164.

119 WARAT, Luis Alberto. Mitos... Op. cit. p. 100.

120 REALE, Miguel. Op. cit. p. 545-546.

121 WARAT, Luis Alberto. Introdução... Op. cit.p. 15.

122 "A visita a uma casa desconhecida, sob a orientação de um guia, é sempre uma estranha experiência: o guia introduz-vos na casa, faz-vo-la visitar, faz-vis, de facto, descobrir as suas

Tocada com o martelo¹²³, a lei se desfez parcialmente. Não há mais como acreditar nela como um lugar seguro, neutro, no qual sempre é buscado o máximo grau de eficiência. Contudo, não se pode dispensar a lei e cair no casuísmo. Ela ainda se mostra como um referencial semântico, mesmo que mínimo, e um meio de incentivo ou desestímulo a comportamentos. Como já dito anteriormente, o problema se materializa na decisão.

8. Abordagem prática.

Dominar tecnicamente os conceitos e princípios do Direito: o pressuposto fundamental. Fazer um estudo que não leve em conta esse domínio é “inebriar-se numa fantasia inconsequente”¹²⁴. Por isso, uma breve demonstração de como os dispositivos da Lei 11.101/05 têm sido aplicados se faz oportuna.

O art. 57¹²⁵ será o primeiro analisado. Diz respeito à apresentação de certidões negativas de débitos tributários. O REsp 1187404/MT¹²⁶, cujo relator é Ministro Luis Felipe Salomão, foi sele-

diferentes divisões. Mas há sempre portas que permanecem fechadas, zonas que se não visitam, e, muitas vezes, uma ordem de visita que não corresponde à lógica do edifício. Em suma, vocês descobriram essa casa «de uma certa maneira»: essa introdução foi condicionada por imperativos práticos e não necessariamente de dar um verdadeiro conhecimento do edifício.” MIAILLE, Michel. Op. cit. p. 16.

123 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Crepúsculo... Op. cit. p. 16-17.

124 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1.

125 Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

126 DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBU-

cionado como paradigma da análise, pois sua fundamentação deu suporte a outras decisões, como no AgRg no REsp 1376488/DF, de relatoria do Ministro supra mencionado¹²⁷.

O entendimento hoje dominante consiste no afastamento da sua aplicação, pois, nas palavras do Ministro Luis Felipe Salomão, “a exigência peremptória de regularidade fiscal dificulta, ou melhor, impede, o benfazejo procedimento da recuperação judicial, o que não

TÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é “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”.

2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN.

3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.

4. Recurso especial não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.187.404/MT, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, Brasília, julgado em 19 jun. 2013, publicado em 21 ago. 2013).

127 RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. A apresentação de certidão negativa de débitos fiscais pelo contribuinte não é condição imposta ao deferimento do seu pedido de recuperação judicial. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo regimental não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.376.488/DF, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília, 26 ago. 2014, publicado em 01 set. 2014).

satisfaz o interesse nem da empresa nem dos credores, incluindo aí o Fisco, uma vez que é somente com a manutenção da empresa economicamente viável que se realiza a arrecadação”¹²⁸.

A posição é adequada. O Direito deve ser sistemático, ou seja, composto de partes coerentes entre si e com o todo¹²⁹. O ordenamento jurídico é o elemento sem o qual não há normas jurídicas¹³⁰, estas, portanto, devem ser interpretadas a partir daquele, não o contrário. Outrossim, a figura do legislador, para Bobbio, “é um personagem imaginário, que oculta uma realidade complicada”¹³¹, o que corrobora para a lógica da interpretação sistemática.

Nesse contexto, o art. 57, da Lei 11.101/05, e o art. 191-A, incluído pela Lei-Complementar nº 118/05 na Lei 5.172/66, caso aplicados, inviabilizariam a recuperação da empresa, contrariando a nova lógica trazida ao ordenamento, antes pela Constituição da República de 1988, e materializada na Lei 11.101/05 com o disposto no art. 47.

Naqueles artigos cuja aplicação foi afastada, mostra-se claro o interesse mesquinho do Estado. No novo ídolo¹³² “tudo é falso; morde com dentes falsos, esse mordedor. Até suas entranhas são falsas”¹³³. Utilizando-se dos meios adequados formalmente, dispositivos

128 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.187.404/MT, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, Brasília, 19 jun. 2013, publicado em 21 ago. 2013). fl. 6.

129 BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Ari Marcelo Solon, prefácio de Celso Lafer, apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 79.

130 Ibidem. p. 45.

131 Ibidem. p. 52.

132 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zaratustra*: um livro para todos e para ninguém. Tradução e notas explicativas da simbólica nietzscheana de Mário Ferreira dos Santos. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 74-77. “Do novo ídolo” é o nome do capítulo em que o autor trata do Estado.

133 Ibidem. p. 74.

legais em prol desse ente são criados à revelia de uma análise de compatibilidade sistemática. Diz-se isso, porque normas como essas, criadas a despeito do indivíduo, fazem com que o papel da Lei seja questionado, seja sob a óptica da utilidade ou da necessidade, possibilitando, ao longo do tempo, o rompimento da elasticidade normativa.

Para finalizar a análise desse primeiro julgado, Nietzsche escreveu um aforismo que deve ser considerado em qualquer elaboração legislativa: “A meta do Estado nunca deve ser o Estado, mas sempre o indivíduo”¹³⁴.

O art. 6º, § 4º, também passou por processo interpretativo semelhante ao do art. 57, ambos da Lei 11.101/05. Em decisão recente – REsp 1278819/DF¹³⁵ – o STJ confirmou o entendimento no sentido

134 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Sabedoria para depois de amanhã*. Seleção de fragmentos póstumos por Heinz Friedrich. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 53.

135 RECURSO ESPECIAL Nº 1.278.819 — DF (2011/0220670-8) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA ADVOGADO: MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA RAMOS E OUTRO(S) RECORRIDO: FRANCISCO RICARDO DE PINHO ADVOGADO: IVANIZE TAVARES PIMENTA RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 180 DIAS. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSENTE O INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Ausente o interesse recursal quando a pretensão deduzida no recurso especial foi devidamente atendida no julgamento do agravo de instrumento, uma vez que o Tribunal de origem decidiu nos termos das razões e do pedido deduzido no recurso ora em julgamento. 2. Recurso especial não conhecido. DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Mostrando-se insuficiente o prazo legal de 180 dias, a suspensão das execuções individuais deve ser prorrogada em atenção ao princípio consagrado na nova lei de recuperação judicial e falência, voltado para a preservação (ou continuidade) da empresa. 2. Recurso provido. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 6º, § 4º; 7º, § 1º, e 47 da Lei nº 11.101/2005. Aduz em suas razões que a violação se concretiza por ter o acórdão autorizado o processa-

mento da execução à revelia da recuperação judicial e da universalidade do juízo da recuperação. Sustenta que esse entendimento viola as disposições da Lei n. 11.101/2005 e seu objetivo maior, qual seja, a recuperação da empresa, porque permite a retomada da execução em pleno andamento da recuperação judicial e do plano proposto. Contrarrazões ao recurso especial às fls. 305. Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 333). Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 347-350 opinando pelo provimento do recurso. É o relatório. DECIDO. 2. O Tribunal de origem, ao dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrente, decidiu nos seguintes termos: Na oportunidade da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim me pronunciei (fls. 131/132): “O Código de Processo Civil estabelece que para a concessão de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é necessária a presença, conjunta, da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e da possibilidade de a parte agravante vir a experimentar, em decorrência da decisão hostilizada, danos irreparáveis ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na espécie, resta assentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, malgrado o § 4º do ar. 6º da Lei nº 11. 101/05 estabeleça que a suspensão das ações e execuções movidas em face da empresa devedora em processamento de recuperação judicial não pode exceder o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, tal comando deve ser interpretado de forma sistemática com os demais preceitos contidos na lei mencionada, a qual tem por escopo a superação da crise econômica vivenciada pela devedora. Assim sendo, é possível vislumbrar, de um juízo de cognição sumária, que a pretensão recursal reveste-se da aparência do bom direito. De igual sorte, porque foi determinada a expedição de mandado de penhora, é possível a constatação do *periculum in mora*. Por tais fundamentos, presentes os requisitos a tanto necessários, defiro, até ulterior decisão, a liminar, a fim de suspender os efeitos da r. decisão hostilizada.” Como se vê, os fundamentos externados por ocasião da decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, por si sós, seriam suficientes a direcionar o julgamento da questão de fundo do presente agravo, mormente em se considerando que não vieram aos autos elementos outros, aptos a me demoverem do raciocínio nela contido. Acrescente-se, apenas, que esta Corte mantém o entendimento no sentido de que, mostrando-se insuficiente o prazo legal de 180 dias, a suspensão das execuções individuais deve ser prorrogada em atenção ao princípio consagrado na nova lei de recuperação judicial e falência voltado para a preservação (ou continuidade) da empresa. Confira-se: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. NECESSIDADE. VIGÊNCIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. 01. Conquanto a execução tenha sido sobrestada pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/05, impõe-se prorrogá-la, a fim de que o plano de recuperação judicial da ora agravante chegue a seu termo final. 02. A recuperação judicial da ora agravante encontra-se em plena fase de verificação e habilitação de créditos, razão por que a suspensão da execução assegurará a ordem dos créditos habilitados, de modo a não prejudicar os demais credores no juízo universal em que a aludida Recuperação Judicial está sendo processada. 03. Agravo de instrumento conhecido e provido. (20090020131887AGI, Relator NIDIA CORRÉA LIMA, 3ª Turma Cível, julgado em 11/11/2009, DJ 25/11/2009 p. 135) “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. SUSPENSÃO. PRAZO DE 180 DIAS. INSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. O artigo 6º, ‘caput’, da Lei nº

de ser possível a prorrogação do prazo de 180 dias a partir de uma

11. 101/05 determina a suspensão de todas as ações e execuções ajuizadas contra a sociedade empresária que teve o pedido de recuperação judicial deferido. Com relação à suspensão das execuções individuais, o §4º do art. 6º da lei em comento determina o prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Todavia, a interpretação desse artigo deve ser feita de forma sistemática, observando os princípios norteadores da nova Lei de Recuperação Judicial e Falência, em especial, o princípio da preservação (ou continuidade) da empresa. O objetivo da recuperação judicial é permitir que o empresário individual ou a sociedade empresária supere a crise econômico-financeira, honrando suas dívidas e viabilizando sua atividade. Sendo assim, o prosseguimento das execuções individuais, com a possibilidade de constrição judicial de faturamentos e bens de titularidade da sociedade e de seus sócios solidários certamente inviabilizará o sucesso da medida. O plano de recuperação, apresentado pelo devedor, é sujeito à aprovação dos credores e à homologação judicial. Esse plano traçará de forma pormenorizada a estratégia para que a empresa possa superar as dificuldades que enfrenta. Assim, pressupõe-se que no prazo de suspensão das ações que tramitam contra o devedor seja alcançado um plano de recuperação. No entanto, a real morosidade judicial não pode impedir o real objetivo da lei. Dessa forma, a suspensão da execução deve ser prorrogada até a data de homologação do plano de recuperação, que tratará das condições de exigibilidade do crédito da execução. (20090020095296AG, Relator NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 0210912009, DJ 14/09/2009 p. 134).” Assim sendo, a suspensão da execução deve ser prorrogada até a data de homologação do plano de recuperação, que tratará das condições de exigibilidade do crédito da execução. Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso, a fim de que a execução permaneça suspensa até a data da homologação do plano de recuperação da devedora. (fls. 185-187) grifo nosso.

3. A recorrente pretende a reforma do acórdão recorrido alegando que: “O acórdão recorrido está assentado no fundamentado de que transcorrido o prazo inicial de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das execuções, deve-se a elas dar prosseguimento à luz do disposto no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005. Ocorre que esse entendimento não se coaduna com as disposições da Lei, em especial pela aplicação sistemática dos demais dispositivos, especificamente o artigo 47 do mesmo diploma (...) O aresto viola as disposições legais acima citadas porque autorizou o processamento da execução à revelia do juízo da recuperação judicial e da universalidade do juízo da recuperação.” (fls. 235-236) Em síntese, alegando essas razões, formula o seguinte pedido: Ante todo o exposto, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para reformar parcialmente o acórdão para afastar a condição para a retomada da execução individual, mantendo-se suspenso a prática de atos constritivos de alienação até a conclusão da recuperação. (fl. 252) 4. Dessa forma, constato que a pretensão deduzida no presente recurso especial foi devidamente atendida no julgamento do agravo de instrumento, razão pela qual ausente o interesse recursal a permitir o conhecimento do recurso especial, uma vez que o Tribunal de origem decidiu nos termos das razões e do pedido deduzido no recurso ora em julgamento. 5. Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 11 de maio de 2015. Ministro Luis Felipe Salomão Relator.

interpretação sistemática da Lei¹³⁶.

Mais uma vez, a interpretação é adequada. Os efeitos reais dessa interpretação são positivos, pois: a) ela possui coerência sistemática, o que reforça a imperatividade do Direito e dá maior estabilidade às relações jurídicas; b) privilegia, direta ou indiretamente, os indivíduos inseridos nessa relação; e c) o art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/05 é, conforme a denominação de Ferraz Júnior, um exemplo da dupla abstração que cobra o seu preço, não como risco, mas como distanciamento de fato da realidade social¹³⁷.

136 Algumas decisões nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EXECUTADA. PRAZO PRORROGADO.

1. Em atenção ao princípio da preservação ou continuidade da empresa, o prazo de cento e oitenta dias assinalado para a suspensão da execução poderá ser prorrogado, a fim de que o plano de recuperação chegue a seu termo final, com a superação da crise econômica vivenciada pela empresa devedora.

2. Recurso desprovido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão nº 467093, Agravo de Instrumento nº 20100020119898AGI, Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro, 3ª Turma Cível, Brasília, 24 nov. 2010, publicado em 02 dez. 2010);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. NECESSIDADE. VIGÊNCIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA.

01. Conquanto a execução tenha sido sobrestada pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/05, impõe-se prorrogá-la, a fim de que o plano de recuperação judicial da ora agravante chegue a seu termo final.

02. A recuperação judicial da ora agravante encontra-se em plena fase de verificação e habilitação de créditos, razão por que a suspensão da execução assegurará a ordem dos créditos habilitados, de modo a não prejudicar os demais credores no juízo universal em que a aludida Recuperação Judicial está sendo processada.

03. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão nº 391998, Agravo de Instrumento nº 20090020131887AGI, Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, Brasília, 11 nov. 2009, publicado em 25 nov. 2009).

137 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit. p. 26-27.

9. Considerações finais.

A importância do estudo sobre o fenômeno interpretativo é imprescindível. Apesar da sua complexidade, que transcende o plano do real e encontra seus limites formais no ordenamento jurídico e (i) materiais na imaginação do julgador, o modo mais palpável para limitar os abusos dos magistrados em face à inexorável abertura significativa das palavras parece ser exigir coerência interpretativa, olhando a norma a partir do ordenamento, e não o contrário.

A Lei 11.101/05, como qualquer outra lei, não será eterna. Num primeiro momento, a longevidade normativa parece ter como principal fator a constância em suas significações. Entretanto, lançando um olhar mais atento à questão, percebe-se que a cada interpretação dada, o objeto significado, a lei, se transforma. Às vezes, como nos julgados analisados, essa transformação pode ser mais influenciada por uma necessidade de coerência sistemática do que pelo imaginário do julgador. Em outras áreas do Direito, o julgar é mais influenciado por este último elemento, devido à distinção entre os conteúdos do processo.

O olhar a partir do Direito Empresarial é voltado à estabilidade, à certeza e à segurança. Por mais que não passem de sensações, seus efeitos são reais e impactam diretamente a realidade social. Dessa perspectiva, o *stare decisis* na seara comercial pode ser interessante.

Contudo, o instituto não é a panaceia para os problemas brasileiros. Frise-se: o seu surgimento depende de condições históricas peculiares. Ao que parece, uma cultura jurídica que leve em conta o sistema, os fundamentos do ordenamento, é necessária para um eventual aparecimento do *stare decisis* à brasileira, afinal, as marcas do sistema brasileiro acompanharão qualquer instituto novo surgido neste ordenamento.

Outrossim, não é qualquer vinculação jurisprudencial que contribuiria para um cenário econômico estável, certo e seguro. Por

exemplo, caso a aplicação literal dos dispositivos legais analisados anteriormente fosse vinculante, a insegurança e a instabilidade seriam a regra, pois o distanciamento da realidade social causado por essa dupla abstração se torna um obstáculo à manutenção de empresas viáveis no mercado.

Portanto, a direção que se aponta para dar conta do problema é da interpretação sistemática do Direito.

