



Omissão da Lei de Falências permite que acionistas formem comitê

Os acionistas de companhias em regime de recuperação judicial podem participar da *discussão e elaboração* do plano de reestruturação? Comercialistas brasileiros ainda não estudaram a matéria. Os tribunais de Justiça do país não foram instados a decidi-la, por enquanto, e a Lei 11.101/05 (LRFE) é *omissa*, e também são *omissas* as legislações da “família” romano-germânica (cf. *El Fallimento nel Mondo*, Padova, Tip. Leonelli, 1988, coord. Prof. Piero Pajardi).

Para preencher o “*espaço jurídico vazio*” da LRFE, é imperioso, parafraseando Gilles Deleuze, inovar, ousar, o que não se faz senão no embate, no confronto (*Critique et Clinique*, Les Éditions de Minuit, 1993, p. 11). Para suprir a *lacuna técnica ou real* do art. 53 da LRFE, é indispensável apelar para os processos, na terminologia de Canelutti, de *heterointegração* e de *autointegração*.

A heterointegração “*consiste na integração operada através do recurso a ordenamentos diversos..., a ordenamentos vigentes contemporâneos*” (Norberto Bobbio, “Teoria do Ordenamento Jurídico”, edipro, 2016, p. 138).

O direito americano (*U.S. Code*), mais uma vez, e sua doutrina (Mark Steven Summers, *Bankruptcy Explained*, NY, John Wiley & Sons Ed., p. 989), sempre pragmática, oferecem-nos a solução para esse importantíssimo problema: a instalação do “comitê de acionistas”, que lhes permitirá participar, *indiretamente*, mas com eficácia, da discussão e formulação do “*plan*” (*U.S. Code*, Seção 1.121).

O Código de Falências dos EUA, no Capítulo 11, prevê a criação, além da do “comitê de credores”, do “comitê de acionistas” (Seção 1.102, (a) (1), para garantir uma “representação adequada” dos “detentores de capital próprio” na reorganização da empresa, entendendo-se por “representação adequada”, segundo as Cortes de Justiça, (1) o número de acionistas, (2) a complexidade do caso, (3) a solvência do devedor, (4) se os interesses dos acionistas já estão sendo defendidos no processo etc.

Na Seção 1.103, o *U.S. Code* elenca os “poderes e deveres” (*powers and duties*) do “comitê de acionistas”, dentre os quais se destacam: “participar da formulação do plano e aconselhar os representantes de cada comitê sobre as propostas contidas no plano (1103, (c), (3)); pedir “informações sobre as atividades sociais” (1103, (c) (1) e “investigar atos, conduta, ativos, passivos e as condições financeiras do devedor, o funcionamento dos seus negócios e qualquer outra matéria relevante, ou para a preparação do plano” (1103, (c) (2).

Observe-se, por oportuno, que os opositores à ideia do “comitê de acionistas” sustentam que a sua existência só se justifica quando a empresa tem “probabilidade substancial de recuperação”, argumento que não encontra guarida na jurisprudência americana após o julgamento do caso *Williams Communications Group* em 2002.

O método de autointegração visa eliminar a *deficiência* da lei por meio dos *princípios gerais do direito* e da *analogia* (LICC, art. 4º). Os princípios gerais do direito são “*normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, que regulam um comportamento não regulado*” (Bobbio, Teoria cit., p. 148).



A Lei francesa 98, de 25.01.85, na qual, em grande parte, se inspirou a LRFE, e o Código Civil francês de 2003, que a incorporou, também *silenciam* sobre a atuação dos acionistas na preparação do “*projet de plan de continuation*”. Todavia, segundo Christine Lebel, não há “*nenhum texto que vede essa possibilidade aos associados*” (*L’élaboration du plan de continuation de l’entreprise en redressement judiciaire*”, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, 2000, p. 263).

A eminente professora da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Nancy II valeu-se do que os juristas modernos chamam “*princípio ou norma de liberdade*”, perpetuado pelos jurisconsultos romanos no axioma “*permittitur quod non prohibetur*” (“tudo o que não é proibido, presume-se (juridicamente) permitido”), e do “*princípio do terceiro excluído*”, pois, ou há proibição, ou há absoluta liberdade (*tertium non datur*).

Da *interpretação* do art. 53, conclui-se que os acionistas podem – e devem – tomar parte ativa, quiçá decisiva, ainda que *indiretamente*, no enfrentamento da crise da empresa, porquanto a LRFE não *proíbe*, nem *expressa*, nem *implicitamente*, que eles *discutam* e *participem* da *elaboração* do plano de reestruturação e reerguimento, e, portanto, no momento, no país, da *discussão* e *elaboração* do plano de dezenas de companhias de capital aberto de grande porte em recuperação judicial, com passivos bilionários e centenas de milhares de acionistas, denominados minoritários, mas que, em verdade, possuem *juntos* a maioria do capital social.

A analogia aplica normas que regem matérias semelhantes, para preencher o “*espaço jurídico vazio*”; *in casu*, as normas que comandam a instalação do conselho fiscal das anônimas (art. 161, §4º, (a) da LSA) e regem a eleição dos membros do conselho de administração, quando adotado o “processo do voto múltiplo” (art. 141, *caput*, da LSA).

Em resumo e em conclusão: a *omissão* do art. 53 da LRFE deve ser suprida com o recurso (a) ao Direito Comparado, que prevê a criação do “*comitê de acionistas*”, (b) ao *princípio geral do direito*, segundo o qual “tudo o que não é proibido, presume-se (juridicamente) permitido”, e (c) à *analogia*, aplicando-se, por inferência, as normas de constituição e funcionamento do conselho fiscal e de eleição dos membros do conselho de administração das companhias, quando adotado o “processo do voto múltiplo”.

Date Created

12/09/2016