

Das Insolvenzrecht in Brasilien aus der Sicht deutscher Unternehmen

Christian Moritz*

I. Einleitung: Wirtschaftliches Szenario im Zusammenhang mit Insolvenzen

a. Statistik zur Zahlungsmoral

Einem Forderungsausfall (*déficit de crédito*) aufgrund von Insolvenz (*insolvência*) des Schuldners (*devedor*) geht in Brasilien wie auch andersort regelmäßig ein Zahlungsverzug (*mora no pagamento*) voraus. Aufschlussreich dazu sind die im Mai 2010 veröffentlichten Angaben des Dienstleisters *Serasa Experian*, dem in Brasilien führenden Anbieter für Kundenwertinformationen, nach denen in Brasilien ca. 95% der Unternehmen heutzutage ihre Rechnungen fristgemäß oder zumindest innerhalb eines kurzen Zeitraumes von sieben Tagen nach Fälligkeit der Leistung begleichen. Damit kann sich die Zahlungsmoral brasilianischer Unternehmen mit europäischen Verhältnissen durchaus messen lassen. Nach ergänzenden Angaben der *Serasa* gehen die durchschnittlichen Zahlungsverzö-

gerungen bei brasilianischen Unternehmen schon seit vielen Jahren stetig zurück.

b. Gründe

Serasa begründet diese anhaltende Tendenz mit einer zunehmenden Professionalisierung der brasilianischen Wirtschaft. Aus anwaltlicher Sicht lässt sich die Tendenz auch durch die Verbesserung des Drohpotenzials einer Klage erklären. So ist das Zwangsvollstreckungsverfahren dank direkter Einbindung in das Erkenntnisverfahren für den Kläger einfacher geworden. Außerdem setzen sich die Zentralbank und andere Geldinstitute Brasiliens dafür ein, die Wirtschaft ungeachtet der globalen Finanzkrise mit ausreichend Liquidität zu versorgen. Verbunden mit der Ablösung der heimischen Verschuldung in Fremdwährung hat dies in der brasilianischen Wirtschaft die Wahrscheinlichkeit von unvermittelten Zahlungsausfällen erheblich reduziert. Schließlich fördern der frei fließende Wechselkurs und die das mäßige Inflationsziel währende Politik der Bundeszentralbank seit Jahren die Robustheit der Wirtschaft gegenüber möglichen Turbulenzen.

* Der Autor arbeitet als Rechtsanwalt und ist Leiter des German Desk der insolvenzrechtlich orientierten Kanzlei Felsberg & Associados - Advogados e Consultores Legais in São Paulo/ Brasilien und Düsseldorf/ Deutschland.

Dieser Beitrag ist bereits zuvor als Publikation der Germany Trade and Invest erschienen und unter www.gtai.de abrufbar. Er wurde mit freundlicher Genehmigung des Autors zur Zweitveröffentlichung zur Verfügung gestellt.

schnittliche *recovery rate** – aufgrund abweichender Berechnungsmethode nicht zu verwechseln mit der in Deutschland verstandenen Befriedigungsquote – liegt den zum Jahr 2009 gemachten Angaben der Weltbank zufolge nur bei bescheidenen 17,1 Cent auf den Dollar. Dieser Wert ist jedoch seit 2005 (da noch mit 0,2 Cent auf den Dollar angegeben) von Jahr zu Jahr auf einem beachtlichen Wachstumspfad (siehe untenstehende Tabelle mit den entsprechenden Angaben der Weltbank).

Im Einzelfall verspricht ein Sanierungsplan (siehe weiter unten) des Schuldners vorteilhaftere Rückzahlungsbedingungen für ungesicherte Forderungen als dies im Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren der Fall sein würde. Unter Umständen kann es als Alternative auch sinnvoll sein, das Schuldnerunternehmen oder bestimmte Teile hiervon zu erwerben (siehe weiter unten).

c. Als Investor / Käufer von Unternehmen im Wege des Asset Deals

Investitionen in Form eines Erwerbs von Anlagegütern, Betriebseinheiten des Schuldners oder seines ganzen Unternehmens sind grundsätzlich möglich. Je nach Verfahrensart ergeben sich hier einige Besonderheiten.

Im Gerichtlichen Sanierungsverfahren kann ein Investor die Eigentumsrechte an einzelnen Anlagegütern des Schuldners oder an seinen einzelnen Betriebseinheiten erwerben. Ein solcher Kauf ist jedoch nur möglich, wenn dieser – beispielsweise aus Gründen der Liquiditätswahrung – im Sanierungsplan des Gerichtlichen Sanierungsverfahrens vorgesehen ist. Eine Veräußerung des ganzen Unternehmens kann im Sanierungsplan indes nicht vorgesehen werden. Vorsichtigkeit ist bei der Frage der Haftung für Altverbindlichkeiten geboten, da diese auch bei einem Teilerwerb entstehen kann und die gesetzliche Haftungsbefreiung sich ausdrücklich nur auf den Erwerb im Rahmen des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens bezieht (siehe unten).

Im Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren gibt das Insolvenzgesetz (Artikel 140 LRF) folgende, nicht abschließend aufgezählte Arten von Verkäufen vor:

1. Blockweiser Verkauf aller Betriebsstätten (*Asset Deal*)
2. Verkauf einzelner Betriebsstätten
3. Blockweiser Verkauf der Anlagegüter von einzelnen Betriebsstätten
4. Verkauf einzelner Güter

Solche Verkäufe werden im Wege öffentlicher Bieterverfahren realisiert, die in folgenden Spielarten vorkommen (Artikel 142 LRF):

1. Bieterverfahren mit mündlich abgegebenen Angeboten

* Die Definition und Berechnung der *recovery rate* ist im Doing Business Report 2010 auf Seite 106 nachlesbar:
<http://www.doingbusiness.org/documents/fullreport/2010/DB10-full-report.pdf>

2. Bieterverfahren mit schriftlich (geheim) abgegebenen Angeboten
3. Zweistufiges Bieterverfahren mit (1. Stufe) schriftlich abgegebenen Angeboten und (Stufe 2) mündlich abgegebenen Angeboten von Bietern, die mehr als 90% des Höchstgebotes aus Stufe 1 geboten haben.

Den Zuschlag erhält der Höchstbietende ungeachtet eines eventuell höheren Schätzwertes des zu veräußernden Gutes. Andere Verkaufsbedingungen bzw. betriebliche Pläne des Erwerbers werden nicht verhandelt und sind nicht verkaufsrelevant. Insoweit ist die dem Investor in Brasilien offenstehende Erwerbsart eines insolventen Unternehmens nicht vergleichbar mit dem in Deutschland praktizierten Kauf im Wege der so genannten übertragenden Sanierung im Regelinsolvenzverfahren bei der weder allein der Kaufpreis entscheidet noch ein Bieterverfahren stattfindet.

Zentraler Anreiz für Investoren bildet – ähnlich der Rechtslage in Deutschland bei der übertragenden Sanierung – die vom Gesetz (Artikel 141 LRF) gewährte Haftungsbefreiung für Altverbindlichkeiten. Die Befreiung umfasst auch steuerliche und arbeitsrechtliche Forderungen (*créditos tributários e trabalhistas*). In Brasilien setzt sie indes voraus, dass der Investor nicht zu den dem Schuldner – der Gesellschafterstruktur oder dem Verwandtschafts- bzw. Verschwägerungsgrad nach – nahestehenden

Personen zählt. Die Beteiligung von Altgesellschaftern ist daher – anders als in Deutschland beim Erwerb in Form der übertragenden Sanierung – nicht möglich.

d. Als Kläger gegen Geschäftsführer und Vorstände von Insolvenzschuldern

Regelmäßig ist die Haftung der Geschäftsführer und Vorstände bei den Kapitalgesellschaften wie der *Sociedade Limitada* (vergleichbar mit der GmbH) oder der *Sociedade em Ações* (vergleichbar mit der Aktiengesellschaft) aufgrund der Rechtsform ausgeschlossen. Persönliche Haftung besteht jedoch ausnahmsweise, zum Beispiel bei Handeln ohne Vertretungsmacht, missbräuchlicher Benutzung der Rechtsform, irregulärem Schließen eines Unternehmens, Vermischen von Betriebs- und Privatvermögen sowie Vornahme von gesellschaftszweckwidrigen Geschäften. In solchen Fällen kann ein vom eigentlichen Insolvenzverfahren separates Klageverfahren beim Insolvenzgericht eingeleitet werden. Eine derartige Klage hängt im Übrigen nicht davon ab, ob ausreichend Masse des Insolvenzschuldners vorhanden ist. Das Gericht kann indes auf Antrag oder auf eigene Initiative das Einfrieren des Vermögens des Beklagten bis zum Ende des Insolvenzverfahrens verfügen (Artikel 82 Absatz 2 LRF).

III. Struktur des Insolvenzgesetzes

a. Aufbau

Das aus 201 Artikeln bestehende brasilianische Insolvenzgesetz Nr. 11.101/2005 (*Lei de Falências e Recuperação Judicial*, im Folgenden „LRF“) gliedert sich in acht Kapitel und stellt sich im Vergleich mit seinem 359 Artikel umfassenden deutschen Pendant als etwas überschaubarer dar.

Die „Einführenden Vorschriften“ (Artikel 1 bis 4) bilden bei den Kapiteln den Anfang gefolgt von „Gemeinsame Vorschriften für die Verfahren der Gerichtlichen Sanierung und der Kollektivzwangsvollstreckung“ (Artikel 5 bis 46), „Gerichtliche Sanierung“ (Artikel 47 bis 74), „Kollektivvollstreckungsverfahren“ (Artikel 75 bis 160), „Außergerichtliche Sanierung“ (Artikel 161 bis 167), „Strafvorschriften“ (Artikel 168 bis 188) sowie „Schlussbestimmungen“ (Artikel 189 bis 201).

b. Verfahren

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners eröffnet das brasilianische Insolvenzrecht seit der Reform des Gesetzes in 2005 insgesamt drei Verfahrenswege:

Außergerichtliche Sanierung
(*Recuperação extrajudicial*)

Gerichtliche Sanierung
(*Recuperação judicial*)

- Kollektivzwangsvollstreckung (*Falência*)

Bei allen drei Verfahren kann der Schuldner die Initiative ergreifen und einen entsprechenden Antrag stellen. Beide Sanierungsverfahren bedürfen jedoch der Zustimmung der Insolvenzgläubiger und des Insolvenzrichters. Den Gläubigern steht allein die Beantragung der Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens über das Schuldnervermögen offen; ein Sanierungsverfahren können sie rechtlich nicht erzwingen.

c. Zielsetzungen

In den Zielsetzungen der zügigen und effizienten Befriedigung der Gläubiger (in der Kollektivzwangsvollstreckung) und des Erhalts lebensfähiger Unternehmen (in der Sanierung) sind die brasilianischen Verfahren mit dem Insolvenzregelverfahren (§ 11 InsO) und dem Insolvenzplanverfahren (§ 217 InsO) der deutschen Insolvenzordnung (InsO) vergleichbar. In der Gewichtung der vorgenannten Zielsetzungen lassen sich allerdings Unterschiede feststellen. So geht das brasilianische Insolvenzrecht mehr noch als die deutsche Insolvenzordnung von einer Unternehmensweiterführung im Krisenfall aus. Dies lässt sich vor allem durch die in Artikel 47 LRF erwähnten sozialen Funktionen eines Unternehmens herleiten. Eine solche ausdrückliche Erwähnung fehlt demgegenüber in der deutschen Insolvenzordnung.

d. Personaler Anwendungsbereich

Im Gegensatz zur deutschen Insolvenzordnung fallen nur unternehmerisch tätige natürliche und juristische Personen, mithin Unternehmer und Unternehmergesellschaften (*empresário e sociedade empresária*), unter den Anwendungsbereich des brasilianischen Insolvenzgesetzes (Artikel 1 LRF). Für nicht unternehmerisch tätige natürliche oder juristische Personen sind die insolvenzrechtlichen Regeln der Zivilprozessordnung (*Código de Processo Civil*) anwendbar.

Außerdem ist das Insolvenzgesetz – trotz fortwährender Kritik aus den Reihen der Praktiker – gemäß Artikel 2 LRF bislang nicht oder zumindest nur eingeschränkt und subsidiär auf bestimmte juristische Personen wie Staatsbetriebe (*empresa pública*), so genannte „Gemischte Betriebe“ (*sociedade de economia mista*), Finanzinstitute (*instituição financeira*), Kreditkooperativen (*cooperativa de crédito*), Vorsorgegesellschaften (*entidade de previdência complementar*) und Versicherungsgesellschaften (*sociedade seguradora*) anwendbar.

IV. Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren

Im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung der brasilianischen Zivilprozessordnung ist die Kollektivzwangsvollstreckung des LRF ein Verfahren in dem alle Gläubiger ihrem Rang entsprechend durch Zahlung einer Quote gleichzeitig aus dem Verwertungserlös aus dem schuldnerischen Vermögen befrie-

digt werden. Einzelheiten des Verfahrens der Kollektivzwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen sind in Artikel 75 bis 160 LRF geregelt.

a. Antragstellung

Das Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren wird nur auf Antrag eröffnet.

Antragsbefugt sind

- der Schuldner (*devedor*), d.h. der Unternehmer bzw. die Unternehmergesellschaft)
- der überlebende Ehegatte (*cônjuge sobrevivente*) des Unternehmers
- Erbe (*herdeiro*) des Unternehmers
- Gesellschafter (*sócio*)
- Inventariationsbeamter (*inventariante*)
- Jeder Gläubiger (*credor*)

Der Schuldner kann selbst – unter Darlegung der Gründe für die Unmöglichkeit der Fortführung seiner Unternehmung – die Kollektivzwangsvollstreckung beantragen, wenn er der Auffassung ist, dass die Voraussetzungen für die Gerichtliche Sanierung nicht gegeben sind.

Bei Vorliegen folgender Handlungen bzw. Unterlassungen des Schuldners kann die Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens (*decretação da falência*) von Dritten beantragt werden (Artikel 94 LRF):

- Gescheiterte Einzelzwangsvollstreckung (*execução individual frustrada*)
- Zahlungsverzug (*imponatualidade*)
- Insolvenzhandlungen (*praticas de atos de falência*)

Zahlungsverzug meint, dass der Schuldner in ungerechtfertigter Weise eine fällige Schuld nicht bezahlt. Der Schuldbetrag muss mindestens die Summe aus 40 Mindestmonatslöhnen à 510 Reais (im Juni 2010 ca. 9.200 Euro) erreichen.

Insolvenzhandlungen zählt das Gesetz abschließend auf. Hierzu gehören beispielsweise die Veräußerung von wichtigen Vermögenswerten ohne vorherige Zustimmung der Gläubiger, die Geschäftsaufgabe ohne Belassen eines Verwalters sowie der Betrug zu Lasten von Gläubigern.

b. Rechtsfolgen der Eröffnung

Mit der Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens geht eine Reihe von Rechtsfolgen einher, darunter beispielsweise:

- Vorzeitige Fälligkeit sämtlicher Verbindlichkeiten des Schuldners (*vencimento antecipado*)
- Hemmung der Verjährung (*suspensão da prescrição*), Artikel 6 LRF
- Entzug der Geschäftsführungsbefugnis des Schuldners (*inabilitação empresarial*), Artikel 102, 103 LRF
- Einsetzung eines Insolvenzverwalters (*nomeação do admini-*

strador judicial), Artikel 99, 22 IX LRF

- Aussetzung von Klagen (*ações*) und Einzelvollstreckungshandlungen (*execuções individuais*), Artikel 6 LRF
- Vom Schuldner innerhalb von fünf Tagen zu erstellende Gläubigerliste, Artikel 99 Absatz 3 LRF
- Eintrag der Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens im Handelsregister, Artikel 99 LRF
- Von Amts (*de ofício*) wegen vorzunehmende Umrechnung von in ausländischer Währung bemessenen Forderungen in die brasilianische Währung zum aktuellen Kurs im Zeitpunkt der Eröffnung der Insolvenz, Artikel 77 LRF

V. Rangfolge der Gläubiger

Im Gleichlauf mit der deutschen Insolvenzordnung erfolgt im brasilianischen Insolvenzverfahren die Befriedigung der Forderungen der Gläubiger stufenweise nach Rängen, d. h. nur dann, wenn die Gläubigerforderungen des vorhergehenden Rangs zu 100% befriedigt werden können, kommt der nachfolgende Rang zum Zug.

a. Aussonderungsgläubiger

Sachen, die nicht im Eigentum des Insolvenzschuldners stehen, darf der Insolvenzverwalter nicht behalten. Er hat sie aus der Insolvenzmasse aussondern. Der aussonderungsberechtigte Gläubiger (Eigentümer des heraus zu gebenden Ge-

genstandes) muss gegenüber dem Insolvenzverwalter einen schriftlichen Antrag unter Vorlage der entsprechenden Nachweise stellen (Artikel 85 LRF). Ein Aussonderungsgläubiger ist zum Beispiel ein Leasingunternehmen, das den Mitarbeitern des Insolvenzschuldners Geschäftsfahrzeuge zur Verfügung gestellt hat.

Das nach der Aussonderung noch verbleibende Vermögen des Schuldners, gelangt in die Insolvenzmasse.

b. Massegläubiger

Folgende Masseschulden gehen den Insolvenzforderungen vor (Artikel 84 LRF):

- Anspruch auf die vom Richter festgesetzte Vergütung des Insolvenzverwalters und seine Assistenten
- Forderungen arbeitsrechtlicher Natur für Arbeitszeiträume nach der Eröffnung der Kollektivzwangsvollstreckung
- Forderungen wegen Massezuwendungen durch Gläubiger
- Kosten in Verbindung mit der Verwertung des Schuldnervermögens
- Justizkosten betreffend Klagen und Vollstreckungen in denen die Insolvenzmasse unterlegen war
- Forderungen aus wirksamen Rechtsgeschäften während des gerichtlichen Sanierungsverfahrens gemäß Artikel 67 LRF oder nach Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens

und Steuern hinsichtlich Tatbestände nach Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens

Das noch verbleibende Vermögen geht in die Insolvenzmasse.

c. Insolvenzgläubiger

Die sich erheblich von der Situation in Deutschland unterscheidende Rangfolge der Gläubiger gestaltet sich wie folgt (Artikel 83 LRF):

- Arbeitsrechtliche Forderungen (*créditos trabalhistas*)
- Forderungen mit bestellten Sicherheiten (*créditos com garantia real*) (Absonderungsgläubiger)
- Steuerforderungen (*créditos tributários*)
- Besonders privilegierte Forderungen (*créditos com privilégio especial*)
- Allgemein privilegierte Forderungen (*créditos com privilégio geral*)
- Ungesicherte Forderungen (*créditos quirografários*)
- Forderungen aus Vertragsstrafen und Bußgelder strafrechtlicher, steuerrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Art (*multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais, administrativas ou tributárias*)
- Untergeordnete Forderungen (*créditos subordinados*)

Dem sind folgende Erläuterungen hinzuzufügen:

Arbeitsrechtliche Forderungen genießen Priorität gegenüber allen anderen Forderungen. Das Privileg reicht jedoch je Gläubiger (Arbeitnehmer) neuerdings nur noch bis zu einer Höhe von 150 Mindestmonatslöhnen. In 2010 beträgt ein Mindestmonatslohn 510 Reais, so dass sich die höchstens privilegierte Summe auf 76.500 Reais bzw., nach Umrechnungskurs vom im Juni 2010, auf ca. 34.000 Euro beläuft.

Nach den privilegierten arbeitsrechtlichen Forderungen folgen, erst seit der Reform des Insolvenzrechts in 2005, rangmäßig die Forderungen mit bestellten Sicherheiten, jedoch nur bis zur Höhe des Wertes der Sicherheit. Gläubiger, deren Forderungen durch ein Sicherungsrecht gesichert sind (Absonderungsgläubiger), sind gegenüber den anderen Insolvenzgläubigern im Vorteil: Sie haben ein Recht darauf, bevorzugt aus dem Verwertungserlös der Sicherheit befriedigt zu werden. Ist der Verwertungserlös der gesicherten Sache größer als die Forderung, fällt der Rest der Insolvenzmasse zu. Ist der Erlös geringer, nimmt der Gläubiger mit dem verbleibenden Forderungsbeitrag (sog. Ausfall) an der Auszahlung der Quote teil. Ein Absonderungsgläubiger ist beispielsweise eine Bank, die den Kredit, den sie dem Insolvenzschuldner gewährt hatte, durch eine Hypothek sichert.

Unter den so genannten Ungesicherten Forderungen versteht das Gesetz etwa Forderungen arbeitsrechtlicher Natur die 150 Mindestmonatsgehälter übersteigen oder die

an einen Dritten abgetreten worden sind.

Zu den so genannten Untergeordneten Forderungen zählen beispielsweise Forderungen der Gesellschafter und der Geschäftsführer, es sei denn, dass sie arbeitsrechtlicher Natur sind.

Gänzlich ausgeschlossen vom Insolvenzverfahren sind Forderungen auf unentgeltlicher Basis (*obrigações a título gratuito*) sowie solche Forderungen, die von Ausgaben der Insolvenzgläubiger im Insolvenzverfahren herrühren (Artikel 5 LRF).

VI. Gerichtliches und Außergerichtliches Sanierungsverfahren

In beiden Sanierungsverfahren ist das Ziel die Überwindung der wirtschaftlichen Krise des Schuldners, um sein Unternehmen einschließlich seiner sozialen Funktionen (Arbeitsplätze) zu erhalten.

a. Geringe Bedeutung des Außergerichtlichen Sanierungsverfahrens

Mangels geringer Praxisrelevanz wird das Verfahren der so genannten Außergerichtlichen Sanierung (Artikel 161 bis 167 LRF) an dieser Stelle nicht näher beschrieben. Allein sei hier darauf hingewiesen, dass dessen Attraktivität durch Ausklammerung von Forderungstypen und Einschränkung des Vollstreckungsschutzes gegenüber der Gerichtlichen Sanierung vergleichsweise vermindert ist. Im Übrigen

kommt auch die Außergerichtliche Sanierung entgegen ihrer Bezeichnung nicht ganz ohne Beteiligung des Richters aus, da der außergerichtlich verhandelte Sanierungsplan erst durch richterliche Ratifizierung verbindlich wird.

b. Stellung des Antrags durch den Schuldner

- Personale Voraussetzungen

Allein der Schuldner ist befugt, einen Antrag auf Eröffnung des Gerichtlichen Sanierungsverfahrens (*petição inicial de recuperação judicial*) zu stellen.

- Inhaltliche Voraussetzungen

Sein Antrag hat einen Bericht über die aktuelle finanzielle Lage mit Angaben zum Wert des Anlagevermögens sowie zu den Verbindlichkeiten und den Jahreseinkünften des Unternehmens zu enthalten. Ergänzend ist eine zu begründende Prognose über die zukünftige Lebensfähigkeit des Unternehmens abzugeben (Artikel 51 LRF).

- Keine Rücknahme möglich / Entscheidung des Richters

Aus der Sicht des Schuldners ist zu beachten, dass der Antrag ohne Zustimmung der Gläubigerversammlung nicht mehr zurückgenommen werden kann.

Der Insolvenzrichter berücksichtigt bei seiner Entscheidung über den Antrag insbesondere die wirtschaftliche Bedeutung, die Anzahl der

Arbeitsplätze sowie die finanzielle Situation des Schuldners.

c. 180 Tage währender Schutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern

Kernregelung des Gerichtlichen Sanierungsverfahrens ist die aus der Perspektive des Schuldners als Vollstreckungsschutz (Artikel 52 LRF) zu bezeichnende Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern (*suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor*). Dieser Schutz gilt für einen Zeitraum von 180 Tagen mit Fristbeginn ab der richterlichen Eröffnung des Sanierungsverfahrens (*deferimento do processamento da recuperação judicial*).

Ausgenommen vom Vollstreckungsschutz sind jedoch Steuerzahlungsansprüche (*obrigações de natureza fiscal*, Artikel 7 LRF). Die Rechtsprechung des Oberen brasilianischen Gerichtshofes (*Superior Tribunal de Justiça* oder in Kurzform *STJ*) hat jedoch bereits in einem Präzedenzfall unter Hinweis auf das aus dem französischen Recht hergeleitete Gebot der Erhaltung lebensfähiger Unternehmen eine Vollstreckungshandlung auf Grundlage von Steuerforderungen abgewendet. Der Schutz umfasst darüber hinaus auch die Unmöglichkeit der Aussonderung von Kapitalgütern, die für die wirtschaftliche Aktivität des Schuldners grundlegend sind.

d. Eigenverwaltung als Regelfall

Im Verfahren führt der Schuldner die Unternehmensgeschäfte weiter

währenddessen er mit seinen Gläubigern über die Verbindlichkeiten neu verhandeln kann. In jedem Fall darf der Schuldner aber keine unverhältnismäßigen persönlichen Ausgaben und keine unternehmensschädigenden Geschäfte vornehmen. Darüber hinaus kann der Insolvenzschuldner ohne richterliche Genehmigung keine Güter des Anlagevermögens veräußern.

Der gerichtlich bestellte Insolvenzverwalter nimmt – im Gegensatz zum Regelfall des deutschen Insolvenzplanverfahrens – bloß eine kontrollierende Rolle ein. Nur in Ausnahmefällen wie bei (Verdacht auf) Insolvenzstraftaten oder bei planmäßig vorgesehenen Austausch des Managements übernimmt ein Dritter die Unternehmensführung.

e. Inhalt eines Sanierungsplans

Ziel der Neuverhandlung ist die Erarbeitung eines Sanierungsplans (*plano de recuperação*) der der Gläubigerversammlung ausschließlich durch den Schuldner zur Abstimmung vorgelegt werden kann. Der Plan ist innerhalb einer Frist von 60 Tagen nach Eröffnung des Sanierungsverfahrens abzugeben. Die Rechte und Pflichten des Insolvenzschuldners werden im Sanierungsplan bestimmt. Hierzu bietet das Gesetz einen nicht abschließenden Vorschlagskatalog mit einem Bündel von insgesamt 16 Maßnahmen (Artikel 50 LRF). Der Plan kann beispielsweise Standort- und Betriebsschließungen, Abbau von Arbeitsplätzen, Loslösung von Verträgen sowie einen teilweisen Verzicht der Gläubiger auf ihre Forde-

rungen vorsehen. Ein (teilweiser) Verzicht des Staates auf Steuerforderungen ist im Sanierungsverfahren indes nicht möglich. Die Möglichkeit der Ratenzahlung von Steuerschulden ist im Insolvenzgesetz zwar vorgesehen, jedoch fehlt bislang eine spezielle Rechtsgrundlage hierfür (Artikel 6 Absatz 7 LRF).

f. Genehmigung durch die Gläubiger und den Richter

Für die Billigung (*aprovação*) des Plans ist grundsätzlich mindestens die einfache Mehrheit (*maioria simples*) der in der Gläubigerversammlung anwesenden Gläubiger in jeder der drei folgenden Gläubigerklassen erforderlich (Artikel 41, 45 LRF).

- Klasse 1: Inhaber von Forderungen arbeitsrechtlicher Natur (*titulares de créditos derivados da legislação do trabalho*)
- Klasse 2: Inhaber von Forderungen mit Real-Sicherheiten (*titulares de créditos com garantia real*)
- Klasse 3: Inhaber von Forderungen ohne Real-Sicherheiten (*titulares de créditos quirográficos, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados*)

Zusätzlich zu der einfachen Mehrheit der anwesenden Gläubiger ist in den Klassen 2 und 3 erforderlich, dass auf die zustimmenden Gläubiger mindestens die Hälfte des Wertes der Gesamtforderung aller an-

wesenden Gläubiger innerhalb einer Klasse entfällt.

Änderungsvorschläge der Gläubiger müssen wiederum vom Schuldner gebilligt werden.

Ein Gläubiger, dessen Forderungshöhe und Zahlungsmodalitäten durch den Sanierungsplan nicht betroffen sind, hat kein Stimmrecht.

Falls nur in einer der Klassen eine einfache Mehrheit nicht zustande kommt, kann der Richter nach Artikel 58 LRF den Plan durch seine Zustimmung ausnahmsweise – ähnlich dem so genannten *cram down* aus dem US-amerikanischen *Chapter 11* Verfahren – unter den folgenden Voraussetzungen zur Gültigkeit verhelfen.

- Mindestens ein Drittel der anwesenden Gläubiger der Klasse ohne einfache Mehrheit stimmt dem Plan zu.
- Unabhängig von der Klassenzugehörigkeit repräsentieren die zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte des Wertes der Forderungen aller anwesenden Gläubiger.

Ein vom Schuldner vorgelegter und von den Gläubigern gebilligter Plan wird für alle Parteien erst durch die Bestätigung des Richters verbindlich. Der Richter ist überdies – analog dem US-amerikanischen *feasibility test* – frei, einen von den Gläubigern gebilligten Plan mit der Begründung mangelnder Sanierungsaussichten abzuweisen.

Im Fall der Abweisung (*rejeição*) des Plans durch die Gläubiger oder den Richter wird der Schuldner für insolvent erklärt und über sein Vermögen das Verfahren der Kollektivzwangsvollstreckung eröffnet.

Nicht anwesende Gläubiger können sich durch einen bevollmächtigten Dritten (*procurador*) vertreten lassen, wenn dies dem Insolvenzverwalter mindestens 24 Stunden vor Beginn der Gläubigerversammlung zur Kenntnis gebracht wird.

g. Dauer des Verfahrens

Die maximale Dauer des Gerichtlichen Sanierungsverfahrens ist auf einen Zeitraum von zwei Jahren begrenzt. Fristverlängerungen sind ausnahmsweise möglich. Im Übrigen erstreckt sich diese Begrenzung nicht auf den Zeitrahmen des Sanierungsplans der weit über die zwei Jahre hinausgehen kann.

Allein die Frist zur Bezahlung der bis zur Verfahrenseröffnung fällig gewordenen Forderungen arbeitsrechtlicher Art ist mit einem maximalen Rahmen von einem Jahr zwingend vorgegeben. Außerdem sind spätestens innerhalb von 30 Tagen alle Lohnforderungen bis zu einer Höhe von 5 Mindestmonatsgehältern je Arbeitnehmer auszu zahlen, die in den drei der Verfahrenseröffnung vorangegangenen Monate fällig geworden sind (54 LRF).

h. Überwachung des Schuldners

Die Überwachung des Schuldners bzw. seiner Geschäftsführer im Sa-

nierungsverfahren übernimmt ein vom Gericht bestellter Insolvenzverwalter (*administrador judicial*) und, soweit von der Gläubigerversammlung eingerichtet, ein Gläubigerausschuss (*Comitê de Credores*, Artikel 26 LRF). Der Insolvenzverwalter ist in der Regel ein Rechtsanwalt (*advogado*), Buchhalter (*contador*), Betriebswirt (*administrador de empresas*) oder Ökonom (*economista*). Auch können entsprechend spezialisierte juristische Personen (*pessoa jurídica*) zum Insolvenzverwalter berufen werden (Artikel 21 LRF).

Ein ungeeigneter Geschäftsführer kann vom Insolvenzrichter abberufen werden. Die sodann einzuberufene Gläubigerversammlung entscheidet über die Einsetzung eines Ersatzgeschäftsführers (*gestor judicial*).

i. Einmündung in ein Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren

Hält der Insolvenzschuldner seinen Sanierungsplan nicht ein, so mündet – auf Antrag eines beliebigen Gläubigers – das Verfahren in das Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren ein (Artikel 62, 73 LRF).

VII. Vorgeschichte und Auswirkungen des reformierten Insolvenzgesetzes

a. Vorgeschichte des Gesetzes

Die heutige Systematik des Insolvenzgesetzes beruht auf einer radikalen Reform des Insolvenzrechts. Das am 9. Februar 2005 verkündete und am 9. Juni 2005 in Kraft getre-

tene Reformgesetz erfuhr das Insolvenzrecht insbesondere dank des oben beschriebenen Sanierungsverfahrens eine grundlegende Modernisierung. Das inzwischen aufgehobene Insolvenzgesetz Nr. 7.661 datierte von 1945 und entsprach nach einhelliger Meinung zuletzt nicht mehr den zeitgemäßen Erfordernissen der Wirtschaftsakteure in ihren jeweiligen Rollen als Schuldner, Gläubiger, Investoren und Kreditgeber. Schon seit geraumer Zeit bescheinigten politische Gruppen, Wirtschaftsverbände, Finanzinstitute und Berufskammern dem in die Jahre gekommenen Gesetz eine Unternehmenwerte vernichtende sowie zinstreibende Wirkung.

b. Anlehnung an US-Vorbilder / gemischte Kritiken

Auf der Suche nach abhelfenden Mechanismen hatten sich die von der Regierung eingesetzten Entwurfskommissionen, wie so oft bei Gesetzesvorhaben in Brasilien, insbesondere von US-amerikanischen und europäischen Vorbildern inspiriert, ohne jedoch dabei die eigene Rechtstradition Brasiliens unberücksichtigt zu lassen. Zu denken ist hierbei an die dem US-Recht entlehnten Rechtsfiguren des *cram down*, des *prepacking* sowie des *debtor-in-possession* Verfahrens.

Das daraus resultierende Insolvenzgesetz lässt sich mit denen von führenden westlichen Wirtschaftsstaaten messen und liefert auch den ein oder anderen Anstoß für Reformbestrebungen im noch nicht so erfolgreichen deutschen Insolvenzplanverfahren. Dennoch soll nicht un-

erwähnt bleiben, dass zahlreiche Kritiker Nachbesserungen am Gesetz verlangen, etwa bei der steuerrechtlichen Bewertung von Forderungsverzicht, der Bereithaltung von Verfahrensregeln bei Auslands-sachverhalten sowie der Erweiterung des personalen Anwendungsbereichs. Dem Gesetz ist jedenfalls zu Gute zu halten, dass die von der Weltbank berechnete *recovery rate* seit seinem Inkrafttreten deutlich angestiegen ist, was wohl nicht zuletzt auf die Umkehrung der Forderungshierarchie zwischen staatlichen Steuerschulden und Forderung mit bestellten Sicherheiten zurückzuführen ist.

VIII. Paradigmenwechsel: Unternehmenssanierung statt bloßer Zahlungsaufschub

a. Umfassende Unternehmenssanierung

Ebenfalls positiv zu bewerten ist das Verdrängen des bloßen Zahlungsaufschubs zu Gunsten der umfassenden Unternehmenssanierung. Das neue Insolvenzgesetz von 2005 ist angetreten, insbesondere bessere Instrumente zur Sanierung rettungswerter Unternehmen (steile) bereitzustellen. Dazu führt es mit dem Gerichtlichen Sanierungsverfahren (vergleichbar mit dem US-amerikanischen *debtor in possession* Verfahren) und dem Außergerichtlichen Sanierungsverfahren (vergleichbar mit dem US-amerikanischen *prepackaging*) gleich zwei neue Wege zur Vermeidung der Kollektivzwangsvollstreckung ein.

Die beiden Sanierungsverfahren setzen im Gegensatz zum inzwischen abgeschafften Verfahren des Zahlungsmoratoriums (*Concordata*) eine gemeinsame Entscheidungsfindung zwischen dem Insolvenzschuldner und (der Mehrheit) seiner Gläubiger voraus. Die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Haftung des Insolvenzschuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens können u.a. in einem Sanierungsverfahren – von wenigen Ausnahmen abgesehen – frei nach der Privatautonomie der Parteien geregelt werden.

b. Die *Concordata*

Das Verfahren des Zahlungsmoratoriums bot dagegen nur ein unvollkommenes Verfahren zur Abwendung und Aufschiebung der Kollektivzwangsvollstreckung. Denn das Zahlungsmoratorium beschränkte sich auf einen bloßen Zahlungsaufschub zu Gunsten des Insolvenzschuldners gegenüber Gläubigern mit ungesicherten Forderungen. Dieser Aufschub erfolgte auf Antrag des Insolvenzschuldners wobei die Gläubiger in der Regel kaum Mittel zu seiner Verhinderung hatten.

Der Zahlungsaufschub offenbarte sich als ein unausgewogenes juristisches Zugeständnis des angerufenen Richters zu Gunsten des Insolvenzschuldners ohne Notwendigkeit der Akzeptanz seitens der Gläubiger und des Bestehens eines tragfähigen Sanierungskonzepts. Er setzte zudem voraus, dass der Insolvenzschuldner seinen Verbindlichkeiten

Jahr	Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren (Falência) beantragt / eröffnet	Veränderung in % beantragt / eröffnet	Sanierungsverfahren (Recuperação judicial) Antrag beantragt / Antrag stattgegeben / Sanierungsplan genehmigt	Veränderung in % Antrag beantragt / Antrag stattgegeben / Sanierungsplan genehmigt	Zahlungsaufschub (Concordata) Beantragt / stattgegeben	Veränderung in %
2001	11.594 / 3.810		- / - / -		282 / 158	
2002	20.091 / 4.774	+73 / +25	- / - / -	- / - / -	276 / 250	-2 / +58
2003	20.672 / 4.389	+ 3 / -8	- / - / -	- / - / -	270 / 217	-2 / -15
2004	12.533 / 3.497	-39 / -20	- / - / -	- / - / -	156 / 121	-42 / -44
2005	09.548 / 2.876	-24 / -18	110 / 053 / 001	- / - / -	83 / 68	-47 / -44
2006	04.190 / 1.977	-56 / -31	252 / 156 / 5	+129 / +194 / +400	- / 14	- / -79
2007	02.721 / 1.479	-35 / -25	269 / 195 / 13	+7 / +25 / +160	- / 2	- / -86
2008	02.243 / 0.969	-18 / -34	312 / 222 / 32	+16 / +14 / +146	- / 1	- / -50
2009	02.371 / 0.908	+5 / -6	670 / 492 / 101	+115 / +121 / +216	- / -	- / -

(Quelle:

http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm)

gerichtlichen Sanierung jährlich dreistellige Zuwachsraten.

mindestens 50% liquides Vermögen entgegenstellen konnte. Heute reicht die Glaubhaftmachung der ökonomischen Lebensfähigkeit aus, um das Verfahren der Gerichtlichen Sanierung durchführen zu können. So erklärt sich auch, dass das frühere Zahlungsmoratorium der Statistik nach im Vergleich zu den Verfahren der Kollektivzwangsvollstreckung seinerzeit nur ein Schattendasein führte.

In 2009 sind gerade noch einmal 908 Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren eröffnet worden während immerhin in 101 Fällen ein vom Insolvenzschuldner vorgelegter Sanierungsplan im Gerichtlichen Sanierungsverfahren eine ausreichende Zustimmung seitens der Gläubigerversammlungen und der Insolvenzrichter erfuhr.

IX. Auswirkungen

b. Bessere Noten für Brasilien von der Weltbank

a. Weniger Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren und mehr Sanierungen

Den Angaben der „*Doing Business*“ - Berichte der Weltbank von 2005 und 2009 lässt sich eine Verbesserung der dort angeführten Leistungsparameter wie *recovery rate*, *time for closing a business* und *cost* ausmachen. Damit lässt Brasilien eine Reihe anderer aufstrebender Schwellenländer wie beispielsweise Indien hinter sich und nähert sich den heute nur noch leicht besseren Bewertungen Chinas und Russlands an. Im Vergleich zu den meisten OECD-Staaten besteht indes noch

Die offiziellen Statistiken zeigen seit dem Inkrafttreten des noch jungen Gesetzes in der Tendenz schon heute eine deutliche Kehrtwendung bei der Wahl der offenstehenden Verfahren: So nimmt seit 2005 die Zahl der eröffneten Verfahren der Kollektivzwangsvollstreckung erheblich, nämlich in zweistelligen Prozentsätzen, ab. Gleichzeitig verbucht die Inanspruchnahme der neu eingeführten

erhebliches Verbesserungspotenzial.

BRASILIEN

	2005	2009
<i>Recovery rate (in Cents auf den Dollar)</i>	0,2	17,1
<i>time for closing a business (in years)</i>	10	4
<i>Costs (in % of the estate)</i>	8	12

(Quelle: Weltbank)

DEUTSCHLAND

	2005	2009
<i>Recovery rate (in Cents auf den Dollar)</i>	50,3	52,2
<i>time for closing a business (in years)</i>	1,2	1,2
<i>Costs (in % of the estate)</i>	8	8

(Quelle: Weltbank)

X. Internationale Aspekte des Insolvenzverfahrens

a. Zuständiges Insolvenzgericht

Funktional zuständiger Insolvenzrichter ist der Richter (*juízo*) am Zivilgericht; örtlich zuständiges Gericht ist dasjenige am Hauptsitz des Insolvenzschuldners (*local do principal estabelecimento do devedor*, Artikel 3 LRF). Bei mehreren Sitzen entscheidet die Größe des Geschäftsvolumens der Sitze ungeachtet entgegenstehender gesellschaftsvertraglichen oder satzungsmäßigen Bestimmungen.

Bei Unternehmen mit Sitz außerhalb Brasiliens ist jedoch das Ge-

richt am Sitz der (rechtlich unselbstständigen) Niederlassung in Brasilien zuständig. Solche Niederlassungen werden in der Regel nur von ausländischen Flugliniengesellschaften oder Finanzinstituten unterhalten.

Die große Mehrheit der deutschen Unternehmen wählt die Gründung einer (rechtlich selbständigen) brasilianischen Gesellschaft in der Rechtsform der *Sociedade Limitada* oder, seltener, der *Sociedade em Ações*, so dass sich die gerichtliche Zuständigkeit nach dem (Haupt-)Sitz bestimmt.

b. Sicherheitsleistung bei Antrag auf Kollektivzwangsvollstreckung des Schuldnervermögens

Gläubiger mit Sitz außerhalb von Brasilien müssen eine Sicherheitsleistung in Höhe der Verfahrenskosten und einer eventuellen Schadenersatzleistung hinterlegen (Artikel 97, 101 LRF).

c. Zustellungsbevollmächtigter für Insolvenzgläubiger mit Sitz außerhalb von Brasilien

Gläubiger mit Sitz außerhalb von Brasilien haben im Insolvenzverfahren einen Zustellungsbevollmächtigten mit Sitz in Brasilien zu benennen.

d. Fehlen von internationalen Regeln bei brasilianischen Insolvenzfällen mit Deutschlandbezug

Internationale Verfahrensregeln im Sinne des *UNCITRAL Model Law*

on *Cross-Border Insolvency* fanden zum Bedauern der meisten Praktiker keinen Eingang in das Insolvenzgesetz. Auch die brasilianische Zivilprozessordnung, nach der sich die Verbraucherinsolvenz richtet, enthält seit der Reform aus dem Jahr 1973 keine Regelungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzen. Andere nationale Spezialnormen sind nicht vorhanden. Allein ein in Brasilien geltendes lateinamerikanisches Abkommen zum Internationalen Privatrecht, der so genannte *Código de Derecho Internacional Privado* bzw. *Código de Bustamante* hält nur einige wenige, nicht weitgehende Regelungen hinsichtlich Gerichtsbarkeit und verfahrensrechtlicher Zusammenarbeit bei Insolvenzen bereit. Dessen Anwendungsbereich erfasst jedoch ohnehin nicht Deutschland, sondern beschränkt sich auf die 15 lateinamerikanischen Unterzeichnerstaaten.

Damit ist bei Konzernstrukturen und Unternehmensgruppen gegebenenfalls jeweils ein eigenständiges Insolvenzverfahren sowohl in Brasilien als auch in Deutschland zu eröffnen. Prinzipiell umfasst das in Deutschland eröffnete (Haupt-) Insolvenzverfahren das gesamte und weltweite Vermögen eines Unternehmens. Die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens über die brasilianische Tochtergesellschaft eines insolventen Unternehmens mit Sitz in Deutschland ist gegenwärtig jedoch nicht möglich. Das führt zu einer erschwerten Entflechtung und Verwertung der Vermögenswerte des Schuldners. Der deutsche Insolvenzverwalter hat aber unter Nachweis seiner Vertre-

tungsbefugnis die Möglichkeit, über die Ausübung der Gesellschafterrechte im Interesse der Insolvenzgläubiger Einfluss auf die brasilianische Tochtergesellschaft bzw deren Geschäftsführung auszuüben.

XI. Ergänzende Hinweise

a. Fremdfinanzierungen bei Eigenverwaltung durch Schuldner

Aus diversen Gründen kann es sinnvoll sein, ein insolventes, in Eigenverwaltung stehendes Unternehmen zu finanzieren. So kann das aus dem US-amerikanischen Recht entlehnte Modell der so genannten *Debtor-In-Possession* Finanzierung beim erst taufischen brasilianischen Sanierungsverfahren schon erste Erfolge verbuchen. Denn Gläubiger genießen bei der Finanzierung der in der gerichtlichen Sanierung stehenden Insolvenzschuldner das Privileg, bei Nichtrückzahlung vorrangig vor den angemeldeten Forderungen einschließlich solcher die durch Eigentumsrechte gesichert sind, befriedigt zu werden. Solche nach Verfahrenseröffnung erfolgenden Investitionen können das Fundament für den Erfolg einer gerichtlichen Sanierung bilden, da anderenfalls akute Liquiditätsengpässe nur mit der Verwertung von wichtigen Vermögenswerten – vorübergehend und gegebenenfalls mit fataler Spiralwirkung – abgewendet werden können.

Trotz der genannten Privilegierung ist jedoch in bestimmten Fällen Zurückhaltung zu üben. Die einschränkende Bewertung rührt daher, dass der Vorrang der Forderung

nicht absolut gilt. Denn einzelne Forderungsarten fallen bislang nicht in das Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren und sind damit auch vor der Forderung des Finanzierers zu befriedigen.

b. Geltendmachung von Forderungen nach Abschluss des Insolvenzverfahrens

Die während des Konkursverfahrens unterbrochene Verjährung der Forderungen der Gläubiger gegen den Schuldner läuft nach dem unanfechtbar gewordenen Abschluss des Insolvenzverfahrens erneut weiter (Artikel 157 LRF). Eine individuelle Geltendmachung der Forderungen nach dem Kollektivzwangsvollstreckungsverfahren bleibt daher grundsätzlich möglich, es sei denn, dass die Gläubigerforderungen nach 158 LRF erloschen sind.

Bei vorliegenden Tatbeständen tritt das Erlöschen aller Forderungen sofort nach Beendigung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens ein:

- Befriedigung aller Forderungen
- Verwertung aller Vermögenswerte und Befriedigung von mindestens 50% der ungesicherten Forderungen

Soweit eine dieser Tatbestände nicht erfüllt ist, tritt das Erlöschen aller Forderungen erst nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne nach Beendigung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens ein. Die Dauer der Zeitspanne richtet sich

nach dem Vorliegen einer Insolvenzstraftat.

- Bereits nach Ablauf von fünf Jahren nach Abschluss des Insolvenzverfahrens tritt das Schuld-erlöschen ein, wenn der Schuldner nicht wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt ist.
- Erst nach Ablauf von zehn Jahren nach Abschluss des Insolvenzverfahrens tritt das Schuld-erlöschen ein, wenn der Schuldner wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt ist.

c. Gesetzestexte und Literatur

Das brasilianische Insolvenzgesetz ist im portugiesischen Originalwortlaut auf der folgenden Internetseite abrufbar: [http://www.felsberg.com.br/pdf/reestruturacao_legislacao_lei11101\(14-02-05\).pdf](http://www.felsberg.com.br/pdf/reestruturacao_legislacao_lei11101(14-02-05).pdf).

Eine englische Übersetzung des brasilianischen Insolvenzgesetzes und weiterführende Literatur können beim Autor angefordert werden.

Hinweis zur weiterführenden Literatur: Weitere Artikel zum brasilianischen Insolvenzrecht sind im Internet unter <http://www.felsberg.com.br/alemao/news.asp?desc=ls> abrufbar.

XII. Deutsch-Portugiesische Vokabelliste

Abweisung / *rejeição*
Aktiengesellschaft / *Sociedade em Ações*

Allgemein privilegierte Forderungen / <i>créditos com privilégio geral</i>	Finanzinstitute / <i>instituição financeira</i>
Arbeitsrechtliche Forderungen / <i>créditos derivados da relação de trabalho</i>	Forderungen auf unentgeltlicher Basis / <i>obrigações a título gratuito</i>
Außergerichtliche Sanierung / <i>Recuperação extrajudicial</i>	Forderungen mit bestellten Sicherheiten / <i>créditos com garantia real</i>
Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen / <i>suspensão de todas as ações ou execuções</i>	Forderungsausfall / <i>déficit de crédito</i>
Besonders privilegierte Forderungen / <i>créditos com privilégio especial</i>	Forderungstabelle / <i>quadro-geral de credores</i>
Betriebswirt / <i>administrador de empresas</i>	Gemischte Betriebe / <i>sociedade de economia mista</i>
Bevollmächtigter / <i>procurador</i>	Gerichtliche Sanierung / <i>Recuperação judicial</i>
Bieterverfahren mit mündlich abgegebenen Angeboten / <i>leilão, por lances orais</i>	Geschäftsführung / <i>administração</i>
Bieterverfahren mit schriftlich abgegebenen Angeboten / <i>leilão, por lances fechadas</i>	Gescheiterte Einzelzwangsvollstreckung / <i>execução individual frustrada</i>
Billigung / <i>aprovação</i>	Gesellschafter / <i>sócios</i>
Buchhalter / <i>contador</i>	Gläubiger / <i>credor</i>
Bußgelder / <i>penas pecuniárias por infração das leis</i>	Gläubigerausschuss / <i>Comitê de Credores</i>
Durchgriffshaftung / <i>desconsideração da pessoa jurídica</i>	Gläubigerversammlung / <i>Assembléia-geral de Credores</i>
Einfache Mehrheit / <i>maioria simples</i>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung / <i>Sociedade Limitada</i>
Einsetzung eines Insolvenzverwalters / <i>nomeação do administrador judicial</i>	Hauptsitz des Insolvenzschuldners / <i>local do principal estabelecimento do devdor</i>
Einzelvollstreckungshandlungen / <i>execuções individuais</i>	Inhaber von Forderungen arbeitsrechtlicher Natur / <i>titulares de créditos trabalhistas</i>
Entzug der Geschäftsführungsbezugnis / <i>Inabilitação Empresarial</i>	Inhaber von Forderungen mit Real-Sicherheiten / <i>titulares de créditos com</i>
Erbe / <i>herdeiro</i>	Inhaber von Forderungen ohne Real-Sicherheiten / <i>titulares de créditos sem garantia real</i>
Eröffnung des Kollektivzwangsvollstreckungsverfahrens / <i>decretação da falência</i>	Insolvenz / <i>insolvência</i>
Eröffnung des Sanierungsverfahrens / <i>deferimento da recuperação judicial</i>	Insolvenzgesetz / <i>Lei de Falências e Recuperação Judicial</i>
Ersatzgeschäftsführer in der Insolvenz / <i>gestor judicial</i>	Insolvenzhandlungen / <i>práticas de atos de falência</i>
	Insolvenztabelle / <i>quadro de credores</i>

Inventariationsbeamter / <i>inventariante</i>	Untergeordnete Forderungen / <i>créditos subordinados</i>
Insolvenzverwalter / <i>administrador</i> <i>judicial</i>	Unternehmer / <i>empresário</i>
juristische Personen / <i>pessoa</i> <i>jurídica</i>	Unternehmergeellschaft / <i>sociedade empresária</i>
Klagen / <i>ações</i>	Überlebender Ehegatte / <i>cônjuge</i> <i>sobrevivente</i>
Kollektivzwangsvollstreckung / <i>Falência</i>	Verbleibender Gesellschafter / <i>sócio remanescente</i>
Kombiniertes Bieterverfahren / <i>pregão.</i>	Verfahren des Zahlungsmoratori- ums / <i>Concordata</i>
Kreditkooperativen / <i>cooperativa</i> <i>de crédito</i>	Verjährungshemmung / <i>suspensão</i> <i>da prescrição</i>
Oberer Brasilianischer Gerichtshof / <i>Superior Tribunal de Justiça</i>	Versicherungsgesellschaften / <i>sociedade seguradora</i>
Ökonom / <i>economista</i>	Vertragsstrafen / <i>multas</i> <i>contratuais</i>
Rechtsanwalt / <i>advogado</i>	von Amts wegen / <i>de ofício</i>
Richter / <i>juízo</i>	Vorsorgegesellschaften / <i>entidade</i> <i>de previdência complementar</i>
Sanierungsplan / <i>plano de</i> <i>recuperação</i>	Vorzeitige Fälligkeit / <i>vencimento</i> <i>antecipado</i>
Schuldner / <i>devedor</i>	Zahlungsverzug / <i>mora no</i> <i>pagamento, impontualidade</i>
Staatsbetrieb / <i>empresa pública</i>	Zivilprozessordnung / <i>Código de</i> <i>Processo Civil</i>
Steuerzahlungsansprüche / <i>obrigações de natureza fiscal</i>	
Übertragender Effekt der Haftung / <i>efeito transbordamento de</i> <i>responsabilidade</i>	
Ungesicherte Forderungen / <i>créditos quirografários</i>	

Emenda Constitucional 66: inovação jurídica?

Rinúccia Faria La Ruina*

I. Introdução

No dia 14 de julho deste ano, entrou em vigor a Emenda Constitucional 66 de 2010, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio. Ela alterou o § 6º do artigo 226 da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 e estabeleceu que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Antes, o supramencionado dispositivo legal tinha a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos”.¹

Esta alteração suscitou discussão doutrinária sobre duas questões: (1) Teriam sido revogados os aludidos prazos legais; e (2) Houve a revogação tácita do instituto da separação judicial?

A discussão sobre essa alteração é de grande relevância prática, já que, em caso de resposta afirmativa a essas duas questões, poderiam as partes, sem qualquer prazo

obrigatório para reflexão, requerer o divórcio. Ainda, com a extinção da figura jurídica da separação, não seria facultado às partes dissolverem a sociedade conjugal sem que, para isso, tenham que extinguir o vínculo matrimonial. Assim como, com o fim deste instituto, seria irrelevante a culpa quando da concessão do divórcio, já que o Direito brasileiro apenas a considera no caso da separação, o que não mais seria requisito prévio.

O Poder Constituinte Reformador justificou sua tomada de decisão no desafogamento do Poder Judiciário, na redução de custos e burocracia, assim como na diminuição de sofrimento para as partes. A imposição de prazos seria um ônus desnecessário ao jurisdicionado, e continua: “[A] sociedade brasileira é madura para decidir a própria vida, e as pessoas não se separam ou divorciam apenas porque existem esses institutos”.²

II. Entendimentos sobre o tema

No tocante à extinção da figura da separação judicial e da eliminação dos prazos para o divórcio, vários autores justificam tal interpretação na *mens legislatoris* da Exposição de Motivos da EC 66. Entendo por

* A autora é estudante de graduação na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e esteve em regime de intercâmbio na Universidade de Freiburg.

¹ O instituto do divórcio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro apenas em 1977, pela EC 9 à Constituição de 1967.

² http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91651 acessado em 5 de outubro de 2010.

equivocado este tipo de entendimento. A lei deve ser clara, e entender a sua legalidade, ou não, através da vontade do legislador dá margem ao arbítrio, situação esta que deve ser evitada em um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, temos a lição de Geraldo Ataliba:

“Em primeiro lugar, o jurista sabe que a eventual intenção do legislador nada vale (ou não vale nada) para a interpretação jurídica. A Constituição não é o que os constituintes quiseram fazer; é muito mais que isso: é o que eles fizeram. A lei é mais sábia que o legislador. Como pauta objetiva de comportamento, a lei é o que nela está escrito (e a Constituição é lei, a lei das leis, a lei máxima e suprema). Se um grupo maior ou menor de legisladores quis isto ou aquilo, é irrelevante, para fins de interpretação. Importa somente o que foi efetivamente feito pela maioria e que se traduziu na redação final do texto, entendido sistematicamente (no seu conjunto, como um todo solidário e incindível). (...) O que o jurista investiga é só a vontade da lei (...)”.³

Em decorrência de consulta jurídica, a Assessoria Jurídica da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro foi instada a se manifestar sobre a separação judi-

cial, e assim orientou⁴: (1) O instituto da separação judicial teria sido revogado tacitamente e, por isso, os Defensores Públicos em atuação perante os Núcleos de Primeiro Atendimento devem optar pela deflagração da pretensão de divórcio; (2) Não mais subsiste a possibilidade de discussão acerca do elemento culpa pelo rompimento do casamento; e (3) Que, nas demandas judiciais de separação judicial já em trâmite, seja, por medida de economia processual, feito pedido de convalidação em ação de divórcio.

Maria Berenice Dias, em semelhantes considerações, defende⁵ a tese de que a Emenda Constitucional 66/2010 extinguiu a figura jurídica da separação judicial, trazendo as seguintes possibilidades: (1) As pessoas já separadas judicialmente podem pedir a conversão da separação em divórcio sem aguardar decurso de qualquer prazo, sendo qualificadas como separadas até o momento em que se divorciarem; (2) Caso as partes estejam em juízo, pleiteando a separação: (i) no silêncio das partes, a demanda de separação será convertida em divórcio; e, (ii) na divergência do autor, será extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido, já que a separação judicial não é mais direito tutelado

³ “Revisão Constitucional” *in* Revista de Informação Legislativa, vol. 110 (1991), 87-90 (87).

⁴ http://aurora.proderj.rj.gov.br/portaldpge/imagempge/public/arquivos/emenda_66_13_07_2010.pdf acessado em 10 de outubro de 2010.

⁵ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8179 acessado em 5 de outubro de 2010.

pelo ordenamento jurídico brasileiro; (iii) ainda, nada impede o retorno ao estado de casado, pela conciliação positivada no artigo 1.577 do Código Civil de 2002. Entende, ainda, a supressão dos prazos para o divórcio, pois, segundo a autora, findo o afeto, não deve haver a necessidade de aguardar qualquer lapso temporal.

Importante mencionar as extensões da EC 66 na esfera administrativa. Após sua aprovação, o Conselho Nacional de Justiça alterou sua Resolução 35 de 2007 – que dispõe sobre separação e divórcio consensuais por via administrativa –, porém apenas quanto à possibilidade de divórcio direto, permanecendo intactos o regulamento no conteúdo da separação.⁶

Nesta mesma linha, segue o posicionamento do Colégio Notarial do Brasil, seção Rio de Janeiro, ao recomendar aos notários deste estado⁷: (1) A aplicabilidade imediata da supramencionada alteração, pela revogação de prazos anteriormente exigidos – independentemente de alterações no Código Civil. Ainda, diferindo da interpretação da Maria Berenice, recomendou: (2) A subsistência do instituto da separação judicial, já que esta “não é tão-somente uma etapa prévia do divórcio, mas possui efeitos diferentes do mesmo (como a manutenção, por qualquer

motivo, do vínculo matrimonial) e dela não tratou a Emenda Constitucional 66/2010”.⁸

Continuando a análise sobre posições doutrinárias, para Paulo Luiz Netto Lobo⁹, teria havido a eliminação das exigências tempo-rais para o divórcio, conforme sua interpretação histórica, baseada na redução dos requisitos da Lei do Divórcio de 1977 pela Constituição de 1988 e, agora, desta pela atual EC 66. Ouso discordar. Os dispositivos constitucionais não vieram eliminar os requisitos do ordenamento jurídico brasileiro, mas reduzir imposições ao legislador ordinário na regulamentação deste instituto. Esta, sim, foi a evolução histórica.

Este autor afirma, ainda, que a separação judicial e os requisitos para o divórcio estariam extintos do ordenamento jurídico brasileiro também por interpretação teleológica, já que, assim, o fim social da norma seria melhor alcançado. Apesar de concordar com este método de interpretação, penso que não se pode fugir do texto legal,

⁸ Considerando “a interpretação histórica como meio legítimo para se descobrir o sentido e o alcance da norma jurídica, baseando-se na investigação dos antecedentes da norma através de pesquisa das circunstâncias que nortearam a sua elaboração, além da análise dos fatos que a precederam e lhe deram origem, dos projetos de lei, das justificativas e das exposições de motivos” e “que a Constituição da República veiculava requisitos para obtenção do divórcio direto e para o divórcio-conversão, requisitos estes que deixaram de existir na nova redação”.

⁹ <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=622>, acessado em 10 de outubro de 2010.

⁶ http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf, acessado em 10 de outubro de 2010.

⁷ <http://www.colegionotarial-rj.org.br/>, acessado em 5 de outubro de 2010.