



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**A consagração constitucional da
política falimentar**

**The constitutional consecration
of bankruptcy policy**

Nuno de Oliveira Fernandes

**VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS**

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
I. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: PARTE GERAL.....	18
INTEGRATED CONTRACT IN LAW 14.133/2021: NEW LAW, SAME PROBLEMS? A STUDY OF COMPARATIVE LAW	20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari	
REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIRA: O “PRINCÍPIO” DA ANUALIDADE.....	48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz	
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, AS ENCOMENDAS TECNOLÓGICAS E O DIÁLOGO COMPETITIVO	61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E O IMPULSO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UM ESTUDO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES NO ESTADO DO AMAZONAS, BRASIL	80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO: NOTAS SOBRE A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS PROCESSUAIS PARA CONFERIR MAIOR EFICIÊNCIA ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS	97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo	
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: REFORÇO DOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	118
Clarissa Sampaio Silva e Danille Maia Cruz	
A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA OMC: ENTRE TABUS E DIFICULDADES REAIS	137
Eduardo Ferreira Jordã e Luiz Filippe Esteves Cunha	
II. ACCOUNTABILITY E CONTROLE	160
A LEI N.º 14.133/2021 E OS NOVOS LIMITES DO CONTROLE EXTERNO: A NECESSÁRIA DEFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	162
Ricardo Schneider Rodrigues	
O CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O QUE HÁ DE NOVO?.....	183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura	

PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO EXIGÊNCIA EM LICITAÇÕES: ANÁLISES EM PROL DA QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO NO CONTEXTO DA LEI 14.133/2021.....	206
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso	
A NOVA REALIDADE BRASILEIRA DE NECESSIDADE DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS LICITANTES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	227
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo	
III. EFICIÊNCIA.....	242
EFFICIENCY CONTRACTS IN THE NEW BRAZILIAN PROCUREMENT LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	244
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert	
A GESTÃO DE RISCOS COMO INSTRUMENTO PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	260
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto	
IV. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	282
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 POR COLOMBIA: ENTRE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA FALTA DE TRANSPARENCIA.....	284
Gressy Karenly Rojas Cardona e David Mendieta	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	312
Jaime Arancibia Mattar	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	332
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye	
OUTROS TEMAS	348
I. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDADE	349
¿EXISTE EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL?	351
Juan Jorge Faundes e Glorimar Alejandra Leon Silva	
EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA: DOS NOCIONES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO	384
Pedro Harris Moya	

“MINISTROCRACIA” E DECISÕES INDIVIDUAIS CONTRADITÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	402
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer	
A POLÍTICA DE INOVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS NO BRASIL.....	427
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha	
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO.....	447
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira	
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS REFLEXOS DA CRISE DA COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.....	474
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda	
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍTICA FALIMENTAR.....	498
Nuno de Oliveira Fernandes	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, GRUPOS VULNERÁVEIS E LITÍGIOS ESTRUTURAIS.....	528
LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA PANDEMIA.....	530
Mary Luz Tobón Tobón	
LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONTRIBUIÇÕES DO ICCAL.....	550
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke	
EPISTEMICÍDIO DAS NARRATIVAS NEGRAS E LITÍGIO ESTRUTURAL: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA DISSOLUÇÃO DO PROBLEMA NO SISTEMA EDUCACIONAL.....	582
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares	
TRAJETÓRIAS E DIRETRIZES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS PARA A POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL EM SITUAÇÃO DE RUA.....	598
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges	
EMPRENDIMIENTO COMO FUENTE DE INGRESOS PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE COLOMBIA. REFLEXIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN EL VALLE DEL CAUCA.....	625
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS E AÇÃO RESTAURATIVA.....	648

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO AÇÃO COMUNICATIVA: EQUILÍBRIO ENTRE SISTEMA E MUNDO DA VIDA.....650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACORDOS E COOPERAÇÃO.....668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

A consagração constitucional da política falimentar*

The constitutional consecration of bankruptcy policy

Nuno de Oliveira Fernandes**

Resumo

Face ao reconhecimento da imprescindibilidade do bom funcionamento da política falimentar para o desenvolvimento de uma economia, e ao fato de a consagração constitucional de uma política pública estabelecer limites de atuação aos atores da arena política, e, simultaneamente, permitir aos cidadãos exigirem políticas diferentes das que são prosseguidas: será que a política falimentar deverá ser alvo de consagração constitucional? Para responder a esse questionamento de pesquisa, por meio da análise de conteúdo, procede-se à identificação das constituições que realizam essa previsão, para, posteriormente, se proceder à caracterização da forma como se encontra consagrada. Por fim, realiza-se o *benchmark* dessa consagração em relação ao ambiente empresarial (*business-friendly*) e ao bem-estar social (*welfare*). Os resultados alcançados demonstram que a família legal, em que se insere a Constituição, induz a essa consagração; que 67 % das consagrações dizem respeito à destituição/incompatibilidade de cargos públicos para pessoas falidas/insolventes, e que, apenas, 1 % respeita à forma de legislar. A estimação pelo modelo dos mínimos quadrados (OLS) revelou que, atualmente, uma “boa política falimentar” não depende da sua previsão constitucional. Este trabalho, ao proceder à observação da consagração constitucional da política falimentar, permitirá à comunidade constitucionalista, e restantes intervenientes da política, ponderar a necessidade de efetivar o desenho constitucional da política falimentar como um instrumento de desenvolvimento económico.

Palavras-chave: Constituição; políticas públicas; política falimentar; falência; insolvência.

Abstract

Being recognized the indispensability of the good functioning of the bankruptcy policy for the development of an economy, and considering that the constitutional enshrinement of a public policy establishes limits the action of the actors in the political arena, and simultaneously allows citizens to demand policies different from those that have been pursued: should bankruptcy policy be subject to constitutional enshrinement? In the search of an answer to this research question, through content analysis, are identified the constitutions that carry out this prediction, to then characterize how

* Recebido em 26/05/2021
Aprovado em 22/11/2021

** Doutorando em Políticas Públicas (Iscte-Instituto Universitário de Lisboa).
E-mail: nunodeoliveirafernandes@gmail.com.

Nota do autor:

A base de dados, e os resultados obtidos nesta investigação, encontram-se disponíveis para consulta, e eventual replicação, em: <https://nuno-deoliveirafern.wixsite.com/site>.

Agradeço a Isabel Novais, Isabel Ricardo e António Teixeira pelos comentários e sugestões.

it is enshrined. Finally, the benchmark of this consecration in the good business environment (business-friendly) and in the social well-being (welfare) is performed. The results achieved demonstrate that the legal family, in which the constitution is inserted, induces this enshrinement. They further demonstrate that 67 % of the enshrinement concern the dismissal/incompatibility of public office for bankrupt/insolvent people, and only 1 % concern the way of legislating. The estimation by the least squares model (OLS) revealed that, currently, a “good bankruptcy policy” does not depend on its constitutional provision. This work, by observing the constitutional consecration of bankruptcy policy, will allow the constitutionalist community, and other policy stakeholders, to consider the need to implement the constitutional design of bankruptcy policy as an instrument of economic development.

Keywords: Constitution; public policy; bankruptcy policy; bankruptcy; insolvency.

1 Introdução

Para enfrentar o futuro com confiança vale pois a pena aprofundar o debate sobre a Constituição e as políticas públicas, procurando novos compromissos que permitam continuar a construir um país [...].¹

A Constituição é o contrato social que detalha como o povo deve coexistir com a política e como este pretende ser governado. É, portanto, um documento visionário, suportado no passado histórico da nação, que exprime a vontade e as aspirações do Povo.

A Constituição, prevendo a separação de poderes e projetando as respetivas instituições, cria a oportunidade de desenhar mecanismos de boa governação, de boa gestão dos recursos públicos, de estabelecer uma sociedade mais justa, mais transparente, com *accountability*², e de proteger os direitos e liberdades individuais.

Dessa forma, a Constituição é a “mãe de todas as leis”, é a “pedra angular” que mantém a nação unida, servindo de orientação às políticas públicas a prosseguir pelos governantes (presentes e futuros), com respeito pela individualidade de cada cidadão, mas refletindo a “alma” de todo um povo, e objetivando o crescimento econômico e consequente bem-estar social.

Por seu lado, a política falimentar é a política que determina em que condições os credores serão ressarcidos dos seus créditos, em última instância. Dessa forma, uma política falimentar bem desenhada facilita a compreensão da divisão de riscos e fornece incentivos, não somente para evitar a falência, mas também para evitar outras distorções de mercado.

Assim, a política falimentar, para além de afetar diretamente os devedores e os credores, afeta, também, os trabalhadores (com os respectivos agregados familiares) e outros *stakeholders*³, como sejam os clientes do

¹ RODRIGUES, Maria de Lurdes; SILVA, Pedro Adão e. A constituição e as políticas públicas em Portugal. *Sociologia, Problemas e Práticas*, v. 2016, p. 13-22, 2016.

² “[...] *accountability* encerra a responsabilidade, a obrigação e a responsabilização de quem ocupa um cargo em prestar contas seguindo os parâmetros da lei, estando envolvida a possibilidade de ónus, o que seria a pena para o não cumprimento dessa diretiva.” PINHO, José A. G.; SACRAMENTO, Ana R. S. *Accountability*: já podemos traduzi-la para o português?. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, 2009.

³ “Os mecanismos de *accountability* podem: (i) limitar o uso do poder e inibir abusos; (ii) incorporar e responder aos anseios de vários agentes com interesses legítimos no processo decisório (os *account-holders*); (iii) fazer com que a instituição adote decisões mais corretas, do ponto de vista substantivo; ou, finalmente, (iv) promover lealdade e obediência por parte dos *account-holders*.” RACHED, Danielle Hanna. *Accountability e desenho institucional: um “ponto cego” no direito público brasileiro*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 189-209, 2021.

³ O conceito de *stakeholders* surgiu, inicialmente, no livro *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, de FREEMAN, R. Edward, em 1984. Freeman, unindo os termos *stake* (interesse, participação, risco) e *holder* (aquele que possui), passou a definir todas as pessoas que são afetadas, direta ou indiretamente, pelas ações/decisões de uma organização. É comum ser traduzido para português como “partes interessadas”, embora esse conceito não seja tão abrangente quanto ao conceito pretendido por Freeman.

falido, os fornecedores do credor do falido etc., ou seja, a política falimentar afeta, direta ou indiretamente, toda a sociedade.

Adicionalmente, os efeitos da política falimentar são sentidos mesmo antes de a falência ocorrer: o credor, quando determina as condições em que vai fornecer o capital (nível de endividamento), é forçado a ponderar na forma que será ressarcido na circunstância do devedor inadimplir, ou seja, necessita avaliar o funcionamento do processo falimentar.

Desse modo, e sendo o efeito de alavancagem do crédito numa economia sobejamente reconhecido, a política falimentar, ao determinar as condições em que é fornecido o capital, influencia toda a competitividade econômica de um país. Neste sentido, a política falimentar: impulsiona o empreendedorismo; permite a captação de investimento estrangeiro; transmite a confiança necessária para a concessão de crédito; reabilita os agentes econômicos viáveis e liquida os falidos, tornando todo o mercado mais competitivo.

Mas será esta política falimentar merecedora de um destaque constitucional?

A resposta é encontrada na constituição escrita, que, há mais tempo ininterrupto, se mantém em vigor — Constituição norte-americana (1788)⁴ —, a qual autoriza o Congresso a “[e]stabelecer [...] leis uniformes de falência para todo o país.”⁵

Assim, afigura-se relevante observar a existência da previsão constitucional para a política falimentar nas diversas constituições “pelo mundo fora”, e, em caso positivo, observar de que forma se encontra consagrada.

Revela-se, também, preponderante identificar se a previsão constitucional da política falimentar é suscetível de influenciar o bom ambiente empresarial (*business-friendly*) de um país, bem como o seu bem-estar social (*welfare*).

Dessa forma, a presente investigação inicia-se por observar a unicidade de cada constituição, bem como a presença do mecanismo de difusão/transferência de políticas públicas entre constituições, para em seguida se dar nota da influência da política falimentar na economia de um país.

Posteriormente, procede-se à apresentação da metodologia de análise realizada, passando-se para a apresentação dos resultados alcançados. Na apresentação de resultados é, ainda, realizado o *benchmark*⁶ da consagração constitucional da política falimentar com o ambiente empresarial vivido, e com o bem-estar social, de cada um dos países, cuja constituição é alvo de análise.

2 A Constituição

Nós, o Povo [...] a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a Tranquilidade doméstica, providenciar a defesa comum, promover o Bem-Estar geral e assegurar as Bênçãos da Liberdade para nós mesmos e nossa Posteridade, ordenamos e estabelecer esta Constituição [...]⁷

⁴ A questão sobre qual é a constituição mais antiga no mundo é controversa, uma vez que a Constituição de San Marino, que data do ano de 1600, é composta por uma série de seis livros escritos em latim, coletivamente apelidados de “Estatutos de 1600”, portanto, mais antiga que a constituição norte-americana. No entanto, diversos historiadores e juristas, tal como o “*Comparative Constitutions Project*”, não a reconhecem como uma constituição, em virtude de os seus múltiplos textos não se enquadrarem na categoria de constituição, não obstante estes definirem a governação e as leis de San Marino. Para aprofundar o conceito e classificação das constituições, recomenda-se a leitura do Capítulo 1 de: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁵ § 4 da Secção 8 do Artigo 1.º da Constituição norte-americana.

⁶ *Benchmark*: teste que, partindo de um ponto/padrão que serve de referencial de análise, serve como base de avaliação ou de comparação.

⁷ Preâmbulo da Constituição Americana (1788).

A elaboração de uma Constituição é o projeto de excelência nacional! O momento em que o povo se reúne⁸ para determinar as regras fundamentais que regerão a sua vida coletiva futura e expressar os seus valores distintivos dos restantes países⁹10.

Mas o que é uma Constituição?

Uma constituição estabelece um sistema de governo, define os poderes e funções de suas instituições, fornece limites substantivos à sua operação e regula as relações entre as instituições e o povo. Ao fazer isso, as constituições restringem o governo: geram um conjunto de princípios invioláveis para quais as futuras legislações e atividades governamentais devem obedecer. Mas as constituições também permitem ao governo, dando poder às instituições e, em alguns casos, obrigando-as a promover o bem-estar social. [...] Espera-se agora que as Constituições sejam escritas e normalmente contidas em um único documento, embora ainda hoje nem sempre sejam escritas e não necessariamente contidas em um único documento.¹¹

Assim, as novas/renovadas nações — muitas vezes com regimes diferenciados dos anteriores, procurando obter reconhecimento para a sua nova democracia¹², que se revela indispensável para a obtenção de apoios políticos, apoios financeiros e/ou apoios comerciais, por parte de outras nações e/ou de organizações internacionais, — tornam a redação da sua Constituição uma prioridade, fazendo com que se viva, atualmente, numa época ímpar de construção constitucional¹³. Na verdade, observa-se que, em relação às cerca de 200 constituições existentes atualmente, 85 % delas foram escritas, ou reescritas, já no século XXI, sendo que 65 % (126 constituições) já o foram na segunda década deste novo milênio.

No entanto, esta “Era de Construção Constitucional” não é surpreendente, pois já Tomas Jefferson — “pai da constituição norte-americana” — argumentava que as constituições deveriam ser reescritas a cada geração, com a famosa declaração de que “os mortos não deveriam governar os vivos”. Jefferson, inclusive, propôs um prazo de dezenove anos de durabilidade para uma constituição, prazo que é surpreendentemente corroborado, mais de duzentos anos depois, no trabalho de Elkins, Ginsburg, & Melton¹⁴, em que é observado que o pico de “mortalidade constitucional” se situa nos dezassete anos.

Assim, não obstante a “curta esperança de vida” supraevenciada, quando uma nação desenha a sua “lei-mãe”, o faz a pensar no futuro, com a expectativa da sua maior longevidade, da sua maior inclusão, da sua maior modelagem de comportamentos, e por forma a corresponder às expectativas de todos.

E é efetivamente nessa modelagem de comportamentos, correspondendo às expectativas, que reside uma das maiores dificuldades, internas, na redação de uma Constituição. Assim, uma Constituição deve ser restritiva o suficiente para deter eventuais comportamentos “abusivos”¹⁵, mas não restrita ao ponto de enfraquecer a virtude cívica, destruindo a atitude positiva dos cidadãos e políticos, na sua relação com a

⁸ Em regra, por via de representação, podendo o mandato ser conferido *ex-ante* (por meio de votação para nomeação dos representantes) ou *ex-post* (por meio de votação para aprovar o texto constitucional).

⁹ PULIDO, Carlos Bernal. Criação constitucional sem Poder Constituinte: os limites conceituais do poder de substituição ou revisão da constituição. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 55-83, 2019.

¹⁰ Relativamente a essa afirmação, vale lembrar o debate contemporâneo entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo, o qual, não sendo o cerne da presente investigação, não será alvo de exploração. Para uma exploração inicial sobre essa temática, recomenda-se a leitura de: PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 333-349, 2019.

¹¹ GALLIGAN, Denis J.; VERSTEEG, Mila. Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions. In: GALLIGAN, D. J.; VERSTEEG, M. (org.). *Social and political foundations of constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 3-48. p. 6.

¹² Pese embora, por vezes, não se venham a revelar verdadeiras democracias.

¹³ HART, Vivien. Democratic constitution making. *Defense*, n. 107, p. 1-12, 2003.

¹⁴ ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009.

¹⁵ Na conceção do *homo economicus* na *public choice* de Buchanan & Tullock. BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy*. Indianapolis: Liberty Fund, 1999.

Constituição. Saliente-se que essa atitude positiva é indispensável para manter a eficiência da Constituição, e vital para a sua sobrevivência em longo prazo¹⁶.

Observa-se, assim, que a validade das leis, e dos restantes atos de um Estado, dependem da sua conformidade com a Constituição¹⁷. Dessa forma,

a Constituição tanto é lei fundamental dos “direitos, liberdades e garantias”, como dos direitos económicos, sociais e culturais; tanto é imperativo jurídico no que respeita ao estatuto dos órgãos de soberania, como quando trata da organização económica ou das relações sociais em geral¹⁸.

Então, a Constituição de um país estabelece as regras do seu jogo político¹⁹, bem como os limites para as decisões que resultam desse jogo²⁰, e, assim, as políticas públicas desenvolvidas encontram os seus fundamentos na Constituição²¹, permitindo aos cidadãos realizar exigências de novas/melhoradas políticas públicas, apenas tendo por base a Constituição^{22,23}.

Em suma, e reiterando, a Constituição é um documento ímpar em cada nação, marcado pela sua história, ajustado à sua realidade social e económica, e que condiciona toda a atividade governativa futura.

No entanto, da análise aos diversos textos constitucionais, observa-se a existência de normas jurídicas que são exportadas/importadas além-fronteiras, envolvendo instituições internacionais e redes transnacionais, que ajudam a construir e a veicular a norma jurídica no campo do direito, num verdadeiro processo de difusão de políticas públicas²⁴.

Esse processo de difusão, ou transferência, de políticas públicas, das quais são bons exemplos o Consenso de Washington ou o Consenso de Brasília, é um processo bastante antigo, havendo mesmo registros de difusão de políticas já no Período Helênico²⁵. De acordo com Lanni & Vermeule²⁶, os helênicos designavam estrangeiros para redigir os seus textos constitucionais, não por uma questão de conveniência, mas sim objetivando obter neutralidade sobre a sua própria cultura, e uma visão não influenciada pelas paixões e interesses locais. E não será displicente recordar que as novas constituições, em regra, são escritas num período pós-guerra ou em épocas de crises sociais e/ou económicas, ou seja, em épocas de elevadas paixões e interesses, e de “pouca” razão²⁷.

Não obstante essas razões de índole perfeccionista, na verdade, nas décadas mais recentes, tem-se observado um envolvimento crescente de atores internacionais, no momento da redação constitucional, ou a

¹⁶ FREY, Bruno S. A constitution for knaves crowds out civic virtues. *The Economic Journal*, v. 107, n. 443, p. 1043-1053, 1997.

¹⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 43-44.

¹⁹ COPPEDGE, Michael *et al.* Conceptualizing and measuring democracy: a new approach. *Perspectives on Politics*, v. 9, n. 2, p. 247-267, 2011.

²⁰ COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. Continuidade de políticas públicas: a constitucionalização importa?. *DADOS: Revista de Ciências Sociais*, v. 59, n. 4, p. 1055-1089, 2016.

²¹ RODRIGUES, Maria de Lurdes; SILVA, Pedro Adão e. A constituição e as políticas públicas em Portugal. *Sociologia, Problemas e Práticas*, v. 2016, p. 13-22, 2016.

²² GALLIGAN, Denis J.; VERSTEEG, Mila. Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions. In: GALLIGAN, D. J.; VERSTEEG, M. (org.). *Social and political foundations of constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 3-48.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

²⁴ SAATI, Abak. Participatory constitution-making as a transnational legal norm: why does it “stick” in some contexts and not in others?. In: SHAFFER, G.; GINSBURG, T.; HALLIDAY, T. C. (org.). *Constitution-making and transnational legal order*. New York: Cambridge University Press, 2019. p. 283-311.

²⁵ FARIA, Carlos Aurélio P. A difusão de políticas sociais como estratégia de inserção internacional: Brasil e Venezuela comparados. *Interseções: Revista de Estudos Interdisciplinares*, v. 14, n. 2, p. 335-371, 2012.

²⁶ LANNI, Adriaan; VERMEULE, Adrian. Constitutional design in the ancient world. *Stanford Law Review*, v. 64, n. 2, p. 907-949, 2012.

²⁷ ELSTER, Jon. Forces and mechanisms in the constitution-making process. *Duke Law Journal*, v. 45, n. 2, p. 364-396, 1995.

monitorizar o seu cumprimento. E assim, atores externos²⁸ — estados, organizações de direitos humanos, organizações internacionais²⁹, grupos religiosos e outros — procuram “ganhar terreno” no momento de construção constitucional, influenciando não apenas a conceção do sistema jurídico, mas, também, os direitos de propriedade, os direitos individuais e sociais, os direitos de gênero, os direitos das minorias, o lugar da religião, etc., ou seja, em subcampos específicos correspondentes ao seu próprio interesse³⁰.

Não obstante essa difusão de políticas públicas, observa-se que o institucionalismo presente nas economias políticas nacionais se mantém muito forte e, dessa forma, as abordagens necessárias operar pelas políticas públicas, para a obtenção da máxima eficiência, continuam a alterar-se de país para país³¹.

E, assim, desde Aristóteles, com o seu estudo sobre as cidades-estado gregas, centrado na política ideal, se desenvolvem estudos constitucionais comparativos. No entanto, com o Iluminismo, surge um novo conjunto de analistas constitucionais, dos quais se destacam Maquiavel, Montesquieu e John Stuart Mill, que realizam análises comparativas sobre o *design* normativo das constituições³².

A presente investigação insere-se exatamente nessa tipologia de estudos, i.e., é uma análise comparativa do *design* constitucional para a política falimentar.

3 A política falimentar

A lei falimentar é fundamental para o direito comercial e financeiro [...] é o indicador mais penetrante das doutrinas que dividem os sistemas jurídicos do mundo no contexto do direito financeiro. É a força destrutiva da falência que molda os princípios centrais do direito comercial e é a falência que é o teste final da capacidade de uma jurisdição para realizar a sua própria visão de justiça, equidade e civilização legal.³³

De acordo com Dye³⁴ uma política pública impacta na vida das pessoas, quer seja pela ação, quer seja pela omissão, do governo. E a omissão de uma política falimentar³⁵, apenas, foi possível até ao surgimento do mercantilismo³⁶, contemporâneo da ascensão do Absolutismo, caracterizado pela abertura das cidades, tensões e lutas em torno de dimensões centrais como: autoridade legítima, crescimento econômico, impostos, ou seja, adventista da modernidade, pois, até aqui, tratava-se de um processo *peer-to-peer*³⁷, i.e., um processo de execução sem intervenção estatal.

²⁸ Vulgarmente designados por Ordens Jurídicas Transnacionais – *Transnational Legal Orders* (TLO)

²⁹ E.g., Nações Unidas; Comissão de Veneza; *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (International IDEA); *Max Planck Institute of Comparative Public Law; International Law* (Heidelberg Alemanha) etc.

³⁰ GINSBURG, Tom; HALLIDAY, Terence C.; SHAFFER, Gregory. Constitution-making as transnational legal ordering. In: SHAFFER, G.; GINSBURG, T.; HALLIDAY, T. C. (org). *Constitution-making and transnational legal order*. New York: Cambridge University Press, 2019. p. 1-25.

³¹ HALL, Peter A.; SOSKICE, David. *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*. New York: Oxford University Press, 2001.

³² GINSBURG, Tom. *Comparative constitutional design*. New York: Cambridge University Press, 2012.

³³ WOOD, Philip R. *Principles of international insolvency*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 2007. p. vii.

³⁴ DYE, Thomas R. *Understanding public policy*. 14. ed. Florida: Pearson Education, 2013.

³⁵ A omissão aqui referida não é total, pois na verdade o Estado regulava o processo falimentar apenas não participava no processo, nem o ajustava por forma a dar resposta às expectativas dos cidadãos, pelo que até esta data não se poderia falar numa verdadeira política pública.

³⁶ É na atual Itália (Repúblicas de Génova, Florença, Milão e Veneza), no século XV, que foi criado o instituto da falência decretada judicialmente. Tratava-se de um processo em que o juiz determinava a apreensão dos bens do devedor, a guarda e o zelo dos bens apreendidos e dos seus frutos, até realizar a sua venda, e posteriormente procede à partilha do produto da venda entre os credores, habilitados num concurso creditório devidamente disciplinado pelo Estado, ou seja, os três pilares do processo de falência moderno. LEITÃO, L. M. T. M. *Direito da insolvência*. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 26.

³⁷ Processo *peer-to-peer*: processo descentralizado que é realizado diretamente — sem intermediários — entre duas pessoas/organizações. Expressão com origem na informática, designando uma rede em que os computadores que comunicam e trocam dados entre si diretamente, prescindindo de qualquer servidor para gerir essa comunicação.

O bom funcionamento de um enquadramento da insolvência [...] constitui uma componente essencial de um bom ambiente empresarial, porquanto apoia o comércio e o investimento, contribui para a criação e manutenção de postos de trabalho e ajuda as economias a absorverem mais facilmente os choques econômicos indutores de elevados níveis de empréstimos improdutivos e de desemprego.³⁸

Diz-se eficiente uma política que obtém os resultados esperados com o menor consumo de recursos possíveis. E, assim, do ponto de vista econômico, uma política falimentar eficiente será uma política que permite a rápida reestruturação das empresas viáveis — empresas que fazem uma utilização eficiente dos seus recursos, gerando valor econômico —, e a célere liquidação das não viáveis — empresas que provocam destruição de valor —, permitindo, assim, a rápida realocação dos recursos aí empregues³⁹.

Já do ponto de vista do Direito das Obrigações, uma política falimentar eficiente será aquela que permita o máximo ressarcimento dos credores⁴⁰.

Com base nessas duas definições, Gamboa-Cavazos & Schneider⁴¹ defendem que a primeira questão a se considerar, quando se pensa na eficiência de uma política falimentar, é saber se se pretende uma eficiência *ex ante* ou *ex post*.

A eficiência *ex ante* deve impedir que o órgão de gestão e/ou os detentores do capital social contraiam empréstimos imprudentes, bem como que os credores concedam empréstimos demasiado arriscados⁴², i.e., que contraiam/sejam concedidos empréstimos com um nível ineficiente de alavancagem⁴³, induzindo, assim, à adoção de uma estrutura de capital ótima pelo devedor⁴⁴. Contudo, a eficiência *ex ante*, com o seu efeito dissuasor (como qualquer outra lei, e.g. lei criminal), não deverá impedir os empreendedores de iniciarem os seus novos negócios, fundamentais para o crescimento de qualquer economia⁴⁵.

Ou seja, a eficiência *ex ante* impacta o normal funcionamento do mercado de crédito, muito antes de existirem quaisquer sinais de falência⁴⁷. Se os credores acreditarem que estão menos protegidos num eventual processo falimentar, estes tenderão a incrementar os custos do crédito, ou poderão recusar-se a realizar qualquer empréstimo. Assim, para facilitar o fluxo de crédito, o processo falimentar deve proteger os direitos dos credores e permitir que os credores monitorizem as atividades dos devedores. Por outro lado, a eficiência *ex ante* não deve permitir que os direitos dos credores tolham a iniciativa empreendedora, impulsionando

³⁸ EUROPEAN COMMISSION. *COM/2016/0723 final - 2016/0359 (COD)*. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência. Publications Office of the EU, 2016. Disponível em: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/830b1911-b163-11e6-871e-01aa75ed71a1/language-pt>. Acesso em: 16 abr. 2019.

³⁹ WHITE, Michelle J. Economic analysis of corporate and personal bankruptcy law. *NBER Working Paper*, Cambridge, n. 11536, 2005. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w11536>. Acesso em: 22 set. 2017.

⁴⁰ CIRMIZI, Elena; KLAPPER, Leora; UTTAMCHANDANI, Mahesh. The challenges of bankruptcy reform. *World Bank Research Observer*, v. 27, n. 2, p. 185-203, 2012.

⁴¹ PATERSON, Sarah. Rethinking corporate bankruptcy theory in the twenty-first century. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 36, n. 4, p. 697-723, 2016.

⁴² WHITE, Michelle J. Public policy toward bankruptcy: me-first and other priority rules. *The Bell Journal of Economics*, v. 11, n. 2, p. 550-564, 1980.

⁴³ GAMBOA-CAVAZOS, Mario; SCHNEIDER, Frank. Bankruptcy as a legal process. *SSRN Electronic Journal*, [S.l.: s.n.], 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=979614. Acesso em: 9 set. 2019.

⁴⁴ Não são apenas estes autores que defendem a dicotomia da eficiência *ex ante* vs. eficiência *ex post*, mas são estes autores que defendem a sua ponderação prévia, e não como resultado da política adotada.

⁴⁵ CLAESSENS, Stijn; KLAPPER, Leora F. Bankruptcy around the world: explanations of its relative use. *American Law and Economics Review*, v. 7, n. 1, p. 253-283, 2005.

⁴⁶ WHITE, Michelle J. The costs of corporate bankruptcy: a U.S.–European comparison. In: BHANDARI, J. S.; WEISS, L. A. (org.). *Corporate bankruptcy: economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 467-500.

⁴⁷ HAUGEN, Robert A.; SENBET, Lemma W. The insignificance of bankruptcy costs to the theory of optimal capital structure. *The Journal of Finance*, v. 33, n. 2, p. 383-393, 1978.

⁴⁸ ESTRIN, Saul; MICKIEWICZ, Tomasz; REBMANN, Anna. Prospect theory and the effects of bankruptcy laws on entrepreneurial aspirations. *Small Business Economics*, v. 48, p. 977-997, 2017.

⁴⁹ FRANKS, Julian R.; NYBORG, Kjell G.; TOROUS, Walter N. A comparison of US, UK, and German insolvency codes. *Financial Management*, v. 25, n. 3, p. 86-101, 1996.

os empresários a iniciar atividades economicamente eficientes, e desencorajando estes de iniciarem projetos demasiadamente arriscados⁴⁸.

Já eficiência *ex post* garante que o maior valor seja devolvido aos credores, de acordo com os seus respectivos direitos contratuais. Assim, a eficiência *ex post* maximiza o valor do devedor, possui custos de processo baixos, e transfere o controle do devedor para os credores⁴⁹.

Por fim, num exercício de relacionar a eficiência *ex ante* e a eficiência *ex post*, Franks *et al.*⁵⁰ concluem que, se as decisões de investimento eficientes *ex post* forem alcançadas, então a eficiência *ex ante* também será alcançada. A base dessa asserção é de que qualquer reconstrução financeira que seja feita objetivando a eficiência *ex post* será antecipada no início do contrato. Assim, exemplificam os autores, os credores que esperam ser adversamente afetados por tal reconstrução (desvios negativos da prioridade absoluta) exigirão uma taxa de juros mais alta. A implicação é que qualquer reconstrução em caso de falência não deve afetar o investimento ideal *ex ante*.

Partindo dessas premissas, Garcia-Posada⁵¹, alertando para as perdas potenciais de eficiência associadas a baixas taxas de falência de empresas em Espanha, demonstra a existência de uma correlação positiva entre o bem-estar social (*welfare*) e a taxa de falências.

Em suma, o processo falimentar caracteriza-se por ser uma negociação entre os credores e o devedor⁵². E, dessa forma, a Lei Falimentar, ao estabelecer o ambiente em que essas negociações vão decorrer, condiciona o resultado dessas mesmas negociações⁵³. Para tal, em relação à política falimentar, é exigida uma abordagem integrada dos mecanismos legais e institucionais, os quais devem alinhar incentivos e desincentivos, num amplo espectro — comercial, corporativo, financeiro e social.

Destarte, como defende Hart⁵⁴, os objetivos da política falimentar devem ser consentâneos com o institucionalismo de cada país, pois criar leis muito elaboradas, cujas instituições nacionais não se encontrem preparadas para colocar em prática — “alinhar todas pelo mesmo diapasão” —, torna-se num obstáculo ainda maior que leis mais “fracas”, mas cuja implementação é efetiva⁵⁵.

Em face do descrito, observa-se que a consagração constitucional da política falimentar poderá ser preponderante ao determinar um processo falimentar que objetive a eficiência *ex ante* ou *ex post*, bem como dando-lhe o lugar de destaque, que esta necessita, no amplo espectro jurídico — comercial, corporativo,

⁴⁸ BOUGHANMI, Afef; NIGAM, Nirjhar. A survey of corporate bankruptcy reforms: lessons to be learnt for worldwide good practices. *European Journal of Interdisciplinary Studies*, v. 3, n. 3, p. 7-21, 2017.

⁴⁹ CLAESSENS, Stijn; DJANKOV, Simeon; MODY, Ashoka. Resolution of financial distress: an overview. In: CLAESSENS, S.; DJANKOV, S.; MODY, A. (org). *Resolution of financial distress: an international perspective on the design of bankruptcy laws*. Washington: World Bank Publications, 2001. p. xv–xxxiii.

⁵⁰ FRANKS, Julian R.; NYBORG, Kjell G.; TOROUS, Walter N. A comparison of US, UK, and German insolvency codes. *Financial Management*, v. 25, n. 3, p. 86-101, 1996.

⁵¹ GARCIA-POSADA, Miguel. Insolvency institutions and efficiency: the Spanish case. *Documentos de Trabajo, Working Paper Series*, Madrid, n. 1302, 2013.

⁵² “A liquidação é o procedimento básico de falência. Mesmo para as empresas que decidem reorganizar em vez de liquidar, o procedimento de liquidação define a estrutura para a negociação sobre uma reorganização.” WHITE, Michelle J. The corporate bankruptcy decision. *Journal of Economic Perspectives*, v. 3, n. 2, p. 129-151, 1989.

⁵³ BERKOVITCH, Elazar; ISRAEL, Ronen; ZENDER, Jaime F. The design of bankruptcy law: a case for management bias in bankruptcy reorganizations. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, v. 33, n. 4, p. 441-464, 1998. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2331127>. Acesso em: 13 ago. 2019.

⁵⁴ HART, Oliver. Different approaches to bankruptcy. In: ANNUAL BANK CONFERENCE ON DEVELOPMENT ECONOMICS IN EUROPE: Governance, Equity and Global Markets, Paris, 1999. *Proceedings...* 2000. p. 105-114.

⁵⁵ “Um país que deseja uma falência eficiente deve regulamentar apenas o que pode impor. Procedimentos de reorganização sofisticados funcionam apenas em países ricos, com juízes e advogados experientes e um mercado líquido para os ativos das empresas em reorganização. Em países de renda média, um procedimento mais simples - liquidação - traz mais benefícios a todas as partes, incluindo funcionários e fornecedores. Em países pobres, o maior retorno vem em procedimentos de execução de dívidas [...]” WORLD BANK. *Doing business 2007*. 4. ed. Washington: World Bank Publications, 2007. p. 55.

financeiro e social —, fomentando o crescimento econômico e, em *ultima ratio*, o bem-estar social (*welfare*), fatos que se pretendem analisar na presente investigação.

4 Metodologia de análise

[...] é apenas com Lasswell, na primeira metade do século XX, que aplicou técnicas para o estudo da imprensa e da propaganda na 1ª Guerra Mundial, que a Análise de Conteúdo se desenvolve e torna-se um instrumento importante e diversificado de análise das comunicações orais, textuais ou imagéticas.⁵⁶

Conforme já foi referido, a tradição de estudar constituições como fenômeno social e político, e, como característica fundamental das nações, é aplicável a um conjunto de disciplinas de interesse contemporâneo, e.g. sociologia, história, direito, economia, ciência política e políticas públicas. Embora as contribuições empreguem uma variedade de métodos — comparativos, quantitativos, estudos de caso, ou relatos históricos de ideias e conceitos —, refletindo as origens, as disciplinas e os interesses de seus autores, o objetivo comum é identificar diferentes tipos de sistemas constitucionais e mostrar, por meio do estudo empírico, aspectos dos seus fundamentos sociais e políticos⁵⁷.

Portanto, o presente estudo, visando analisar a consagração constitucional da política falimentar, revela-se uma análise exploratória, documental e qualitativa. Desta forma, o método de análise adotado será a Análise de Conteúdo.

O propulsor desse método na análise, nas políticas públicas, foi Lasswell⁵⁸, defendendo que este possui a virtude de solucionar a problemática de descrição qualitativa em termos quantitativos, pugnado por uma “maior cientificidade” nas ciências sociais.

Assim, esse método, observando a frequência de um código ao longo de um texto, permite realizar inferências acerca do conteúdo da interação, no seu contexto social⁵⁹.

Na presente investigação, a análise de conteúdo inicia-se pela identificação dos termos a serem pesquisados — unidades de registro —, e, por meio da análise lexical, procede-se à sua identificação nos textos alvo de análise.

Seguidamente, procede-se à codificação dessa variável de inferência. Saliente-se que essa codificação, de acordo com Bardin⁶⁰, pode ser alcançada por meio de diferentes índices — presença ou ausência; frequência; frequência ponderada; e intensidade — ou de índices complementares/coocorrência — associação; equivalência; e oposição. Na presente investigação, será alcançada pela presença e coocorrência.

Posteriormente, procede-se à categorização da codificação realizada. Essas categorias visam agregar as variações da codificação em grupos pertinentes, homogêneos e de exclusão mútua. Importa, ainda, salientar que, contrariamente ao que sucede na análise quantitativa, na Análise de Conteúdo, as categorias surgirão por meio da interação entre o investigador e os dados⁶¹.

Por último, realiza-se a interpretação, e a inferência, dos resultados alcançados.

⁵⁶ OLIVEIRA, Lucy. Análise de texto automatizada e análise de conteúdo: abordagens combinadas e apontamentos sobre a produção latino-americana. In: ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE CIÊNCIAS POLÍTICAS (ALACIP), 2019. Monterrey, México. *Anais...* Disponível em: <https://alacip.org/cong19/241-oliveira-19.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2021.

⁵⁷ GALLIGAN, Denis J.; VERSTEEG, Mila. Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions. In: GALLIGAN, D. J.; VERSTEEG, M. (org.). *Social and political foundations of constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 3-48.

⁵⁸ LASSWELL, Harold D. *Psychopathology and politics: the political writings of Harold Lasswell*. Illinois: The Free Press, 1951.

⁵⁹ CAREGNATO, Rita; MUTTI, Regina. Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo. *Texto e Contexto Enfermagem*, v. 15, n. 4, p. 679-684, 2006.

⁶⁰ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70; Almedina Brasil, 2011.

⁶¹ CHARMAZ, Kathy. *Constructing grounded theory*. 2. ed. London: SAGE Publications, 2014.

Destarte, o universo de trabalho foi definido por recurso ao “Projeto *Constitute*”^{62,63} — uma fonte secundária de dados — mas a qual usufruiu da vantagem de possuir traduzidas, na mesma língua — inglês —, as constituições de 193 países⁶⁴.

Salienta-se o fato de, no “Projeto *Constitute*”, constarem as “Constituições” de países como a Arábia Saudita, Israel, e Reino Unido, os quais possuem constituições não escritas ou não codificadas (uma combinação dos atos escritos e convenções não escritas); e Nova Zelândia e Canadá que “acumulam um conjunto de documentos importantes ao longo dos anos até que, em algum ponto, os estudiosos determinam que a coleção é muito importante para não ser uma constituição”⁶⁵. Destaca-se, ainda, a ausência da “Constituição” da República de San Marino, a qual, conforme já foi referido, disputa com a constituição norte-americana o título da constituição mais antiga do mundo.

Para realização da pesquisa lexical foram adotados os termos:

- bankruptcy/bankrupt (falência/falido);
- insolvency/insolvent (insolvência/insolvente).

Em seguida procedeu-se à observação da frequência dessas unidades de registro. Simultaneamente, e ponderando na diferença de âmbito, subjacente à terminologia “Falência”⁶⁶ e “Insolvência”⁶⁷, foi observada a sua coocorrência.

As codificações obtidas foram classificadas de acordo com as seguintes categorias:

1. forma de legislar: quando define regras sobre a forma de legislar (e.g. criação de regras uniformes);
2. competência para legislar: quando define o órgão que tem competência para emanar legislação falimentar (e.g. congresso);
3. primazia da lei falimentar sobre a restante legislação: quando define que a lei falimentar se sobrepõe aos restantes normativos legais (e.g. a lei das expropriações não se sobrepõe ao direito falimentar);
4. causa de destituição/incompatibilidade de cargos públicos: quando define que é condição de inelegibilidade para um cargo público ter sido decretada a insolvência do candidato, ou quando determina que esta é condição de destituição de cargo público (e.g. é inelegível para Presidente de República um candidato que tenha sido alvo de sentença de insolvência);
5. outras: a existência de situações residuais, não enquadráveis nas quatro categorias prévias, obriga à existência deste *melting pot*.⁶⁸

Para auxiliar a realização dessa análise de conteúdo, há diversos *softwares* de Análise de Dados Qualitativos Assistidos por Computador (CAQDAS) disponíveis⁶⁹. Considerando que esses softwares “não impõem

⁶² ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitute project*. Disponível em: <https://www.constituteproject.org>. Acesso em: 23 mar. 2020.

⁶³ Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en>. Acesso em: 14 fev. 2020.

⁶⁴ As 193 constituições foram alvo de recolha no dia 14 fev 2020, em: https://www.constituteproject.org/search?lang=en&status=in_force.

⁶⁵ ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 6.

⁶⁶ Falência: o devedor encontra-se economicamente inviável, i.e., é impossível a sua recuperação financeira. Para esse devedor, a única solução possível é liquidar o seu património, por forma a satisfazer os seus credores, e, assim, a terminologia “falência” encontra-se associada ao sistema falência-liquidação.

⁶⁷ Insolvência: o devedor encontra-se, pontualmente, impossibilitado de cumprir com as suas obrigações, em resultado de falta de liquidez, ou falta de crédito, no entanto é possível recuperar o devedor por meio de um processo de recuperação, e, dessa forma, a terminologia “insolvência” associa-se ao sistema falência-saneamento.

⁶⁸ Expressão com origem no cadinho ou crisol: recipiente em forma de pote, resistente a altas temperaturas, no qual são fundidos metais. Em sentido figurado, *melting pot* é um lugar onde existem diversas pessoas, com diferentes estilos de vida, culturas, religiões, raças etc.

⁶⁹ Mais de 20 de acordo com Saillard. SAILLARD, Elif Kuş. Systematic versus interpretive analysis with two CAQDAS packages:

qualquer abordagem metodológica, permitindo ao investigador aplicar diferentes estratégias de análise (indutiva ou dedutiva, interpretativa ou sistemática)⁷⁰, a escolha recaiu sobre o software MAXQDA (versão 20.3.0), face à ferramenta de análise estatística que este oferece na sua versão “*Analytics Pro*”.

5 Resultados

5.1 Codificação

Da análise das 193 constituições, constantes do “Projeto *Constitute*”⁷¹, foi observado que o termo “Falido” é o mais adotado (154 vezes), nas 65 constituições em que constam as codificações sob análise.

Tabela 5.1 – sumário da frequência absoluta simples dos códigos nas constituições

Código	Frequência por código		Presença por documento		Presença por família de código	
	absoluta	relativa	absoluta	relativa	absoluta	relativa
<i>Bankruptcy</i>	41	13,80%	25	22,32%	65	58,04%
<i>bankrupt</i>	154	51,85%	40	35,71%		
<i>Insolvency</i>	41	13,80%	17	15,18%	47	41,96%
<i>insolvent</i>	61	20,54%	30	26,79%		
Total:	297	100,00%	112	100,00%	112	100,00%
DOCUMENTOS com código(s)	65	33,68%				
DOCUMENTOS sem código(s)	128	66,32%				
DOCUMENTOS ANALISADOS	193	100,00%				
Família de Código	Presença por código / documento					
<i>Bankruptcy</i>	26	40,00%				
<i>Insolvency</i>	11	16,92%				
Coocorrência	28	43,08%				
Total:	65	100,00%				

Fonte: elaboração própria, com recurso ao MAXQDA.

Assim, observando-se que, apenas, um terço (65) das constituições (193) realizam a referências à “falência” e/ou “insolvência”, verifica-se que dois terços das constituições (128) não realizam qualquer referência, cuja distribuição geográfica pode ser observada na figura 5.1.

NVivo and MAXQDA. *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, v. 12, n. 1, p. 1-21, 2011.

⁷⁰ SAILLARD, Elif Kuş. Systematic versus interpretive analysis with two CAQDAS packages: NVivo and MAXQDA. *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, v. 12, n. 1, p. 1-21, 2011. p. 2.

⁷¹ ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitute project*. Disponível em: <https://www.constituteproject.org>. Acesso em: 23 mar. 2020.

Assim, verifica-se que a referência à “falência”/“falido” surge em 26 documentos; a referência à “insolvência”/“insolvente” surge em 11 documentos, e, nos restantes 28 documentos, se observa a coocorrência dos termos.

Da análise desses resultados, verificamos que as constituições que só adotam os termos “insolvência”/“insolvente” tiveram a sua redação revista já na segunda década do século XXI, com exceção para o Reino de Essuatíni (anterior Suazilândia), o qual estabeleceu a sua constituição em 2005, i.e., todas após o ano de 2000.

Já a coocorrência, observada por 28 vezes, é registrada em países que reviram a sua constituição a partir de 2007, com exceção de Bahamas (instituída em 1973), Austrália (revista em 1985), Micronésia (revista em 1990) e Gana (revista em 1996).

No entanto, e ponderando as divergências linguísticas a respeito do uso dos termos “falência” e “insolvência”, de país para país, sem que tal signifique uma efetiva alteração do paradigma falimentar⁷⁴, não nos é possível retirar outras ilações sobre a terminologia adotada.

Cada lei constitui, de facto, um sistema: tem um vocabulário para expressar conceitos, suas regras estão organizadas em categorias, tem técnicas para expressar regras e interpretá-las, está ligada a uma visão da própria ordem social que determina o caminho em qual a lei é aplicada e molda a própria função da lei nessa sociedade.⁷⁵

Essa afirmação, corroborando a conclusão anterior, é apresentada no livro em que, apesar da diversidade de leis pelo mundo, é observada a existência de certas leis que podem ser consideradas típicas e representativas de uma família legal, facilitando a análise no direito comparado. Já no que concerne à política falimentar, Claessens & Klapper⁷⁶ evidenciaram que a política falimentar varia, significativamente, face às diferentes tradições/famílias legais.

Dessa forma, embora a relevância da obra de René David, as famílias legais ali criadas — *Romano-Germanic family*, *Common law family*, e *Socialist law family* — já não se mostram adequadas aos “dias de hoje”⁷⁷.

Assim, seguiremos a classificação adotada pela “JuriGlobe – World Legal Systems”⁷⁸, da *University of Ottawa*, que procede à divisão em cinco famílias: *Civil law*; *Common law*; *Muslim*; *Customary*; *Mixed*.

Tabela 5.2 – previsão constitucional falimentar por famílias legais

Família legal	Total de constituições observadas	Com previsão constitucional falimentar	% nas constituições	% na previsão constitucional
<i>Mixed</i>	88	33	38%	51%
<i>Civil law</i>	77	11	14%	17%
<i>Common law</i>	24	21	88%	32%
<i>Muslim</i>	3	0	0%	0%

⁷⁴ Essa definição de falência e insolvência não é universal. Por exemplo, no Reino Unido a “falência só se aplica a um indivíduo, não uma entidade de parceria ou sociedade limitada. A insolvência, por outro lado, é um termo global usado para descrever todos os tipos de falha financeira. A falência é apenas um dos vários tipos de insolvência pessoal.” KIRK, David. What is the difference between bankruptcy and insolvency? *The Gazette*. Disponível em: <https://www.thegazette.co.uk/insolvency/content/100329#>. Acesso em: 8 set. 2016.

⁷⁵ DAVID, René; BRIERLEY, John E. C. *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. 3. ed. London: Stevens & Sons, 1985. p. 19.

⁷⁶ CLAESSENS, Stijn; KLAPPER, Leora F. Bankruptcy around the world: explanations of its relative use. *American Law and Economics Review*, v. 7, n. 1, p. 253-283, 2005.

⁷⁷ MATTEI, Ugo. Three patterns of law: taxonomy and change in the world’s legal systems. *The American Journal of Comparative Law*, v. 45, n. 1, p. 5-44, 1997.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/index-alpha.php>. Acesso em: 12 abr. 2021.

Família legal	Total de constituições observadas	Com previsão constitucional falimentar	% nas constituições	% na previsão constitucional
<i>Customary</i>	1	0	0%	0%
Total:	193	65	100%	100%

Fonte: elaboração própria.

Observa-se, então, que a família *Civil law* (“*Romano-Germanic family*” na classificação de René David), apesar de ser a família dominante é a que menor previsão constitucional falimentar realiza, e que, por outro lado, a família *Common law* é a que maior previsão constitucional realiza (32 %), sendo, mesmo, alvo de consagração em 88 % das constituições dessa família legal.

É de salientar que as constituições da família legal *Muslim* (muçulmana) não realizam a previsão constitucional falimentar, fato que se coaduna com a proibição da *riba*⁷⁹, resultante da *Sharia*, conforme descreve Hamoudi⁸⁰.

Por fim, importa observar a existência de eventuais elementos explicativos para a consagração constitucional falimentar.

Para o efeito, procedeu-se à estimação pelo modelo dos mínimos quadrados (OLS) da seguinte regressão linear:

$$\text{Codificação} = \beta_0 + \beta_1 \text{scope} + \beta_2 \text{words} + \beta_3 \text{executive} + \beta_4 \text{legislative} + \beta_5 \text{judicial} + \beta_6 \text{rights} + \beta_7 \text{family} + \mu \quad (5.1)$$

As variáveis β_1 a β_6 foram obtidas por recurso ao “*Comparative Constitutions Project (CCP)*”, no qual é apresentado um “*Ranking Constitucional*”⁸¹.

Desde já se salienta que serão excluídas do universo de análise, anteriormente utilizado (193 constituições), 5 países/constituições por não constarem desse *ranking* (Iémen; Líbia; Palau; Palestina; e São Vicente e Granadinas).

Adicionalmente, observa-se que o “*Ranking Constitucional*”, do CCP, não contempla a família legal em que se insere cada constituição. Assim, e ponderando na sua aparente capacidade preditiva, anteriormente demonstrada, foi adicionada a variável *dummy* “*family*” (“Família legal”).

Caracterizando as variáveis constantes da regressão linear, consideramos que:

Codificação [total de codificações] => variável dependente: Somatório das codificações observadas em cada constituição alvo de análise.

β_1 *scope* => tendo por base a obra “*The Endurance of National Constitutions*”⁸², mede os 70 principais tópicos de pesquisa do CCP, em percentagem.

β_2 *words* [*length (in words)*] => é o relatório do número total de palavras de cada constituição, medido pelo Microsoft Word (medição realizada pelo CCP).

⁷⁹ De acordo com o Alcorão, a *riba* exige o perdão da dívida, ou um atraso no pagamento, até que o devedor retorne à sua situação de solvência.

⁸⁰ HAMOUDI, Haider. The surprising irrelevance of islamic bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, n. 19, p. 505-522, 2011.

⁸¹ Disponível em: <https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁸² ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009.

β_3 *executive* [*executive power*] => é o indicador que observa os poderes executivos entregues a qualquer executivo nacional (presidente, primeiro-ministro ou outro designado para o governo).

Esse índice aditivo, desenhado no *working paper* “*Constitutional Constraints on Executive Lawmaking*”⁸³, varia entre 0 e 7, e captura a presença, ou a ausência, de sete categorias importantes na legislação executiva: (1) o poder de iniciar a legislação; (2) o poder de emitir decretos; (3) o poder de iniciar emendas constitucionais; (4) o poder de declarar estado de emergência; (5) poder de veto; (6) o poder de contestar a constitucionalidade da legislação; e (7) o poder de dissolver a legislatura (um resultado maior indica um maior poder executivo).

β_4 *legislative* [*legislative power*] => é o indicador que captura o grau formal de poder atribuído ao órgão legislativo pela constituição.

Esse índice foi extraído da obra “*The Endurance of National Constitutions*”⁸⁴, em que foram criadas um conjunto de variáveis binárias do CCP para coincidir com a pesquisa de 32 itens desenvolvida na obra “*The Handbook of National Legislatures: A Global Survey*”⁸⁵. A pontuação do índice resulta da média simples dos 32 elementos binários (um resultado maior indica um maior poder legislativo).

β_5 *judicial* [*Judicial Independence*] => este indicador observa a independência do poder judicial.

Esse índice aditivo, apresentado no paper “*Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence*”⁸⁶, varia entre 0 e 6, e objetiva capturar a presença constitucional, ou a ausência, de seis características pensadas para aumentar a independência judicial. As seis características são: (1) se a Constituição contém uma declaração explícita de independência judicial; (2) se a Constituição prevê que os juízes tenham nomeações vitalícias; (3) se as nomeações para o mais alto tribunal envolvem um conselho judicial, ou dois (ou mais) atores; (4) se a remoção da função é proibida ou limitada, de modo que exija a proposta de votação de uma maioria qualificada no poder legislativo, ou se apenas o conselho público ou judicial pode propor o afastamento e outro ator político é obrigado a aprovar tal proposta; (5) se a remoção se limita, explicitamente, a crimes e outras questões de má conduta, traição ou violações da constituição; e (6) se os salários judiciais estão protegidos de reduções.

β_6 *rights* [*Number of Rights*] => este indicador apresenta o número de direitos encontrados numa constituição.

Esse índice resulta dos trabalhos desenvolvidos por Elkins, Ginsburg & Melton, nos quais identificaram 117 direitos diferentes, inscritos nas diversas constituições. Esse índice indica o número de direitos encontrados numa constituição.

β_7 *family* [Família legal] => Este indicador captura a família legal em que se enquadra a constituição.

Trata-se de uma variável *dummy* que assume o valor 1 se a constituição pertencer às famílias legais *Common law*; e *Mixed*, que, conjuntamente, representam 83 % das consagrações constitucionais, e assume o valor 0 se pertencer às famílias legais *Civil law* (17 % das consagrações constitucionais); *Muslim*; e *Customary* (0 % das consagrações constitucionais).

μ => Corresponde ao valor do termo de perturbação, sendo esta uma variável aleatória não observável.

Para proceder à estimação, foi adotado o Método dos Mínimos Quadrados (OLS), e utilizado o programa econométrico GRETL, versão 2021a, para o efeito.

⁸³ ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitutional constraints on executive lawmaking*. [S.l: s.n.], 2012.

⁸⁴ ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009.

⁸⁵ FISH, M. Steven; KROENIG, Matthew. *The handbook of national legislatures: a global survey*. New York: Cambridge University Press, 2009.

⁸⁶ MELTON, James; GINSBURG, Tom. Does de jure judicial independence really matter? a reevaluation of explanations for judicial independence. *Journal of Law and Courts*, v. 2, n. 2, p. 187-217, 2014.

Assim, foram obtidos os seguintes resultados:

Tabela 5.3 – Modelo 1: Mínimos Quadrados (OLS), usando as observações 1-188 e com a variável dependente: Codificação

	<i>Coefficiente</i>	<i>Erro Padrão</i>	<i>rácio-t</i>	<i>valor p</i>	
const	5,80122	1,13156	5,127	<0,0001	***
I1scope	-6,80493	2,60727	-2,610	0,0098	***
I2words	0,0835730	0,0122658	6,814	<0,0001	***
I3executive	-0,343320	0,120477	-2,850	0,0049	***
I4legislative	-4,40422	1,85082	-2,380	0,0184	**
I5judicial	0,0571395	0,132259	0,4320	0,6662	
I6rights	0,00278706	0,0143186	0,1946	0,8459	
I7family	0,585799	0,406177	1,442	0,1510	
Média var. dependente	1,547872		D.P. var. dependente	3,191373	
Soma resíd. quadrados	1015,405		E.P. da regressão	2,375108	
R-quadrado	0,466858		R-quadrado ajustado	0,446125	
F(7, 180)	22,51734		valor P(F)	9,71e-22	
Log. da verosimilhança	-425,3009		Critério de Akaike	866,6019	
Critério de Schwarz	892,4934		Critério Hannan-Quinn	877,0921	

Fonte: elaboração própria, com recurso ao software GRETL.

Da análise aos resultados obtidos, verificamos que a regressão é globalmente significativa, para um nível de confiança de 95 %, e, individualmente, as variáveis explicativas são estatisticamente significativas, com exceção para as variáveis: “*Judicial Independence*” e “*Number of Rights*”.

É de salientar a associação negativa entre a variável dependente “Codificação” e as variáveis independentes “*Scope*”, “*Executive Power*” e “*Legislative Power*”, sendo de destacar a surpresa na variável “*Scope*”, em que era expectável uma associação positiva, i.e., era expectável encontrar a consagração constitucional falimentar, quanto melhor fosse o posicionamento no *ranking* constitucional. Por seu lado, nas variáveis “*Executive Power*” e “*Legislative Power*”, e acompanhando os resultados o trabalho de Elkins, Ginsburg, & Melton⁸⁷, era expectável encontrar uma associação negativa em resultado de uma maior independência Executiva e Legislativa face à Constituição.

Sem surpresas foi a associação positiva observada com a variável independente “*Length (in Words)*”, considerando que quanto maior o texto constitucional, maior o número de matérias que encontram consagração constitucional, bem como em relação à associação positiva da variável *dummy* “Família legal”, face aos resultados alcançados na Tabela 5.2.

O valor do coeficiente de determinação R² indica-nos que 46,69 % da variação total da variável dependente é explicada pelo modelo.

Destarte, a falta de capacidade das variáveis independentes explicarem variações na variável dependente, corrobora a afirmação de Ginsburg⁸⁸ de que “a construção constitucional é mais arte do que ciência”, ou seja, recorrendo aos resultados do modelo estimado, a construção constitucional seria 53 % de arte e 47 % de ciência.

⁸⁷ ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitutional constraints on executive lawmaking*. [S.l: s.n.], 2012.

⁸⁸ GINSBURG, Tom. *Comparative constitutional design*. New York: Cambridge University Press, 2012. p. 2.

5.2 Categorização

Prosseguindo com a análise, procedeu-se à categorização dos códigos observados, nas 65 constituições que registaram ocorrências, obtendo-se os seguintes resultados.

Tabela 5.4 – sumário da frequência absoluta simples das categorias nas constituições

Categoria	Frequência por categoria		Presença por documento	
Forma de legislar	2	1,05%	2	1,92%
Competência para legislar	18	9,42%	13	12,50%
Primazia da lei falimentar	36	18,85%	32	30,77%
Destituição / incompatibilidade de cargos públicos	128	67,02%	52	50,00%
Outras	7	3,66%	5	4,81%
Total:	191	100,00%	104	100,00%
DOCUMENTOS com categoria(s)	65	33,68%		
DOCUMENTOS sem categoria(s)	128	66,32%		
DOCUMENTOS ANALISADOS	193	100,00%		

Fonte: elaboração própria, com recurso ao MAXQDA.

Analisando os resultados obtidos por categoria, observa-se a seguinte distribuição por países:

1. Forma de legislar é registrada em 2 países: Estados Unidos da América (adotada em 1792) e Palau (adotada em 1981), e as duas constituições definem que devem ser estabelecidas leis uniformes sobre as falências.
2. Competência para legislar é registrada em 13 países, sendo atribuída às seguintes instituições:
 - a. Parlamento: Austrália; Canadá; Índia; Malásia; Micronésia; Myanmar; Palau; Reino Unido; e Suécia
 - b. Congresso Federal (podendo as Províncias decretar leis especiais): Argentina
 - c. Parlamento Federal e Assembleias Provinciais: Nepal
 - d. Governos Nacional e Estaduais: Sudão do Sul
3. Primazia da lei falimentar é registrada em 32 países. Nessa categoria, o principal destaque vai para a sua coocorrência com a categoria seguinte (“Destituição/incompatibilidade de cargos públicos”) em 75 % dos registos (24 em 32);
4. Destituição/incompatibilidade de cargos públicos é observada em 52 das 65 constituições alvo de análise, i.e., 80 % das constituições que procedem à consagração constitucional falimentar, definem que este estado é impeditivo do bom desempenho de funções públicas.
5. A categoria “Outras”, sendo uma categoria residual, abarca os 7 registos, em 5 constituições, que não foram suscetíveis de um enquadramento homogêneo nas quatro categorias precedentes. Registam-se, nessa categoria, as seguintes situações:
 - a. competência para julgar situações de insolvência internacional: Nova Zelândia;
 - b. funções: “*Chief Bankruptcy Registrar*” – Reino Unido; “*Judge in Bankruptcy*” – Maurícia;
 - c. destino do património de um insolvente falecido: Reino Unido;
 - d. necessidade de atualização monetária desde o início do processo de falência até à data do pagamento dos créditos: Brasil;

- e. contribuição dos bancos para um fundo de resolução bancária: Bolívia;
- f. possibilidade dos trabalhadores de uma empresa falida, com esse património, formar uma empresa comunitária: Bolívia.

Em relação aos resultados obtidos, destacam-se, apenas dois países (3 % dos que realizam a consagração constitucional falimentar; 1 % da totalidade das constituições analisadas) que definem a forma de legislar. No entanto, a previsão realizada limita-se a imprimir um carácter uniforme dentro do seu território, ou seja, observa-se não haver qualquer previsão constitucional para um desenho da política pública falimentar.

Verifica-se, ainda, que 13 países (20 % dos que realizam a consagração constitucional falimentar; 7 % da totalidade) reservam a competência legislativa sobre essa matéria para os órgãos representativos dos cidadãos; e que 32 países (49 % dos que realizam a consagração constitucional falimentar; 17 % da totalidade) atribuem uma primazia à legislação falimentar sobre a restante legislação.

Esses dois fatos demonstram a importância atribuída à legislação falimentar naqueles países, no entanto, apenas atribuem destaque ao processo falimentar sobre a restante legislação, não ponderando a adoção da política falimentar como um instrumento constitucional.

Na categoria “Outras” — o *melting pot* —, destacam-se as inscrições do Brasil e da Bolívia, as quais evidenciam o forte enraizamento civilizacional do instituto falimentar.

Por último, resta referir o carácter condenatório que é atribuído ao “falido”/“insolvente”, i.e., 52 países (80 % dos que realizam a consagração constitucional falimentar; 27 % da totalidade) consideram que uma pessoa que seja alvo de um processo falimentar não possui condições para assumir funções de representante/servidor do povo. Saliente-se que essa previsão constitucional se encontra em claro contraponto com o apregoado *fresh start*⁸⁹, resultante da política falência-saneamento, a qual, conforme já foi referido, é aconselhada pelos principais organismos internacionais, desde o início deste século XXI^{90,91}.

Importa, ainda, salientar a existência de países que, não realizando a consagração constitucional desse impedimento, o fazem em outra legislação nacional, tal como sucede em Portugal que considera inelegíveis, para os órgãos das autarquias locais, os falidos e insolventes, salvo se reabilitados⁹², corroborando a ideia de Galligan & Versteeg⁹³ que a inscrição constitucional, num único documento, “não significa que o documento inclua todas as questões constitucionais, ou que todas as questões constitucionais possam ser resolvidas apenas por referência ao documento.”

5.3 Benchmark

Não obstante os resultados já alcançados com a presente análise, impõe-se realizar o *benchmark* dos países que realizam a consagração constitucional falimentar, e verificar se essa consagração influi na sua competitividade económica⁹⁴, bem como no seu bem-estar social⁹⁵.

⁸⁹ *Fresh start*: instituto que consiste no perdão das dívidas que não forem integralmente pagas no decurso do processo falimentar, permitindo ao insolvente reiniciar a sua vida livre da “bagagem” que o conduziu à insolvência.

⁹⁰ WORLD BANK. *Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems*. Washington: World Bank Publications, 2001.

⁹¹ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *Legislative Guide on Insolvency Law*. New York: United Nations, 2005.

⁹² PORTUGAL. *Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto de 2001*. Diário da República, Lisboa, 14 ago. 2001, Série I-A, n.º 188/2001, p. 2-14, 2001.

⁹³ GALLIGAN, Denis J.; VERSTEEG, Mila. Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions. In: GALLIGAN, D. J.; VERSTEEG, M. (org.). *Social and political foundations of constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 3-48. p. 6.

⁹⁴ WHITE, Michelle J. The corporate bankruptcy decision. *Journal of Economic Perspectives*, v. 3, n. 2, p. 129-151, 1989.

⁹⁵ GARCIA-POSADA, Miguel. Insolvency institutions and efficiency: the Spanish case. *Documentos de Trabajo, Working Paper Series*, Madrid, n. 1302, 2013.

Assim, para observação da inferência da competitividade econômica, será adotado como instrumento de *benchmark* o Relatório *Doing Business* de 2020.

O Relatório *Doing Business*, do Banco Mundial “[...] usa estudos de caso padronizados para fornecer medidas quantitativas objetivas que podem ser comparadas em 190 economias”⁹⁶:

[as] economias são classificadas entre 1 e 190 em termos da facilidade de fazer negócios. Uma classificação mais alta, ou seja, mais próxima de 100, significa que as regulações do ambiente de negócios da economia são mais propícias à abertura e às atividades de uma empresa local. As classificações são determinadas com base na média [aritmética] entre as pontuações dos 10 tópicos que compõem o *Doing Business*, sendo que a pontuação de cada tópico tem o mesmo peso.⁹⁷

Assim, por cruzamento da categorização obtida com a classificação da economia no Relatório *Doing Business* 2020 (DB2020), espera-se observar a influência da consagração constitucional da política falimentar a respeito da competitividade econômica de um país.

E, para inferência do bem-estar social, será adotado como instrumento de *benchmark* o Relatório *Human Development* 2020⁹⁸, para identificar a influência da consagração constitucional da política falimentar no *welfare* de um país.

Esse relatório é sintetizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento da seguinte forma:

[...] Relatório de Desenvolvimento Humano introduziu uma nova abordagem para o avanço do bem-estar humano. O desenvolvimento humano — ou a abordagem do desenvolvimento humano — trata-se de expandir a riqueza da vida humana, em vez de simplesmente a riqueza da economia em que os seres humanos vivem. É uma abordagem focada nas pessoas e em suas oportunidades e escolhas.⁹⁹

Em seguida procede-se à apresentação da categorização observada por país (colunas centrais), ordenadas pela classificação obtida no Relatório *Doing Business* de 2020 — DB2020 — (coluna mais à esquerda), e com a indicação da classificação obtida no Relatório *Human Development* de 2020 – HDI2020 – (coluna mais à direita).

Tabela 5.5 – benchmark: consagração constitucional; DB2020; HDI2020

DB2020	País	Forma de legislar	Competência para legislar	Prima- zia da lei falimentar	Destituição / incompatibilidade de cargos públicos	Outras	HDI2020
1	Nova Zelândia				4	1	14
2	Singapura				6		11
6	U.S.A.	1					17
8	Reino Unido		4	3	3	2	13
10	Suécia		2		4		7
12	Malásia		1		3		62
13	Maurícia			1	2	1	66
14	Austrália		1		2		8

⁹⁶ WORLD BANK. *Doing business* 2020. 17. ed. Washington: World Bank Publications, 2020. p. 18.

⁹⁷ Disponível em: <https://www.doingbusiness.org/en/about-us/faq>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁹⁸ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Relatório do Desenvolvimento Humano 2020 a próxima fronteira: o desenvolvimento humano e o Antropoceno*. New York, 2020. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020_pt.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁹⁹ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Relatório do Desenvolvimento Humano*. New York, 2020. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/humandev>. Acesso em: 18 jan. 2021.

DB2020	País	Forma de legislar	Competência para legislar	Prima- zia da lei falimen- tar	Destituição / incompatibili- dade de cargos públicos	Outras	HDI2020
21	Tailândia				1		79
23	Canadá		1		1		16
33	Turquia				1		54
56	Quênia				6		143
60	México			1			74
63	Índia		1		3		131
66	Brunei Darus- salam				1		47
71	Jamaica			1	2		101
74	Costa Rica			1			62
75	Jordânia				1		102
84	África do Sul				2		114
85	Zâmbia			1	4		146
87	Botswana			1	5		100
88	Malta			1	2		28
91	El Salvador			1			124
93	Santa Lúcia			1	4		86
94	Nepal		1				142
98	Samoa			2	1		111
99	Sri Lanka				1		72
100	Seicheles			1			67
102	Fiji			1	2		93
104	Namíbia				1		130
105	Trinidad e To- bago				4		67
108	Paquistão				1		154
109	Malawi				4		174
111	Domínica			1	2		94
113	Antígua e Bar- buda			1	4		78
116	Uganda				2		159
118	Gana			1	1		138
119	Bahamas			1	4		58
120	Papua-Nova Guiné				1		155
121	Essuatíni				4		138
122	Lesoto			1	2		165
124	Brasil			1		1	84
126	Argentina		2				46
128	Barbados			1	4		58

DB2020	País	Forma de legislar	Competência para legislar	Prima- zia da lei falimentar	Destituição / incompatibilidade de cargos públicos	Outras	HDI2020
129	Equador				1		86
130	São Vicente e Granadinas			1	2		97
131	Nigéria		1	2	4		161
134	Guiana			1			122
135	Belize			1	4		110
136	Ilhas Salomão			1	1		151
139	S. Cristóvão e Neves			1	4		74
140	Zimbábwe				1		150
145	Palau	1	1				50
146	Granada			1	4		74
150	Bolívia					2	107
155	Gâmbia			1	3		172
158	Micronésia		1				136
162	Suriname				1		97
163	Serra Leoa			1	1		182
164	Kiribati			1			134
165	Myanmar		1		2		147
168	Bangladesh				1		133
185	Sudão do Sul		1		2		185
#N/D	Nauru			1	1		#N/D
#N/D	Tuvalu			1	1		#N/D
Total de ocorrências (191):		2	18	36	128	7	
Constituições em que ocorre:		2	13	32	52	5	

Fonte: elaboração própria.

5.3.1 Resultados Doing Business

Em face da ordenação, da categorização observada, pelo *ranking* DB2020 – o qual se propõe identificar as economias mundiais mais *business-friendly* –, observa-se que cinco (5), das dez (10) economias melhor classificadas consagram, na sua constituição, os termos falência¹⁰⁰ e/ou insolvência¹⁰¹.

No entanto, verifica-se, também, uma grande disparidade entre os países que consignam na sua constituição os termos “falência” e/ou “insolvência”: a Nova Zelândia (1.^a classificada no DB2020) e Sudão do Sul [185.^º (em 190) no DB2020] (o mais recente país do mundo, formado em 2011).

¹⁰⁰ “Falência”: Estados Unidos da América (6.^º); e Suécia (10.^º).

¹⁰¹ Coocorrência dos termos “falência” e “insolvência”: Nova Zelândia (1.^º); Singapura (2.^º); e Reino Unido (8.^º).

Dessa forma, a não consagração constitucional da política falimentar parece não configurar um obstáculo ao bom desempenho econômico, pois, se cinco (5) das dez (10) economias melhor classificadas no DB2020 procedem a essa consagração, as outras cinco (5) das dez (10) “melhores” economias, não procedendo à consagração constitucional da política falimentar, também conseguem alcançar um “bom ambiente” para a realização de negócios, e, mesmo as que procedem à sua consagração constitucional, podem não alcançar um “bom ambiente” à realização de negócios.

Exemplo desta última asserção é o Sudão do Sul que, procedendo à sua previsão constitucional, não alcança melhor que 185.º lugar, i.e., o quinto país com a pior classificação no *ranking Doing Business 2020*.

Adicionalmente, importa salientar que apenas 17 % das consagrações constitucionais (11) se situa nos primeiros 25 % do *ranking* DB2020, e que a banda entre os 50 % e os 75 % do *ranking* DB2020 (da 100.ª à 147.ª posição) concentra 40 % das consagrações constitucionais falimentares (27).

Por fim, na tentativa de identificar possíveis elementos explicativos para a inferência da consagração constitucional falimentar, em relação ao desempenho econômico de um país, procedeu-se à estimação, pelo modelo OLS, da seguinte regressão linear:

$$DB2020Score = \beta_0 + \beta_1 forma + \beta_2 compet + \beta_3 primazia + \beta_4 incomp + \beta_5 outra + \mu \quad (5.2)$$

Desde já se salienta que foram excluídas do universo de análise, anteriormente utilizado (de 193 constituições), oito (8) países/economias por não serem alvo de classificação no Relatório *Doing Business 2020* [Andorra; Cuba; Coreia (República Popular Democrática da); Liechtenstein; Mônaco; Nauru; Turquemenistão; e Tuvalu].

Identificando as variáveis da regressão linear, mas dispensando a sua descrição uma vez que estas já foram devidamente caracterizadas no ponto “Metodologia de análise”:

DB2020Score => resultado alcançado pelo país, de cada uma das constituições em análise, no Relatório *Doing Business 2020*.

β_1 *forma* => Forma de legislar.

β_2 *compet* => Competência para legislar.

β_3 *primazia* => Primazia da lei falimentar.

β_4 *incomp* => Destituição / incompatibilidade de cargos públicos.

β_5 *outra* => Outras (*melting pot*).

μ => Corresponde ao valor do termo de perturbação, sendo esta uma variável aleatória não observável.

Para proceder à estimação, utilizou-se, novamente, o programa econométrico GRETL, versão 2021a, e obtiveram-se os seguintes resultados:

Tabela 5.6 – modelo 2: Mínimos Quadrados (OLS), usando as observações 1-185 e com a variável dependente: DB2020Score

	<i>Coefficiente</i>	<i>Erro Padrão</i>	<i>rácio-t</i>	<i>valor p</i>	
const	62,4425	1,17453	53,16	<0,0001	***
I1forma	5,40740	10,0126	0,5401	0,5898	
I2compet	2,00012	2,77455	0,7209	0,4719	
I3primazia	-3,42598	2,72882	-1,255	0,2109	
I4incomp	1,08739	0,870385	1,249	0,2132	
I5outra	5,36912	4,79197	1,120	0,2640	

Média var. dependente	63,00973	D.P. var. dependente	13,92257
Soma resíd. quadrados	34756,57	E.P. da regressão	13,93452
R-quadrado	0,025503	R-quadrado ajustado	-0,001718
F(5, 179)	0,936896	valor P(F)	0,458405
Log. da verosimilhança	-746,8122	Critério de Akaike	1505,624
Critério de Schwarz	1524,947	Critério Hannan-Quinn	1513,455

Fonte: elaboração própria, com recurso ao software GRETL.

Os resultados obtidos nesta análise foram bastante desanimadores. Ou seja, não obstante a regressão ser globalmente significativa, para um nível de confiança de 95 %, esta não possui qualquer poder explicativo na variável dependente ($R^2 = 2,6\%$). Na verdade, esse resultado não se revela surpreendente se for ponderado que o *ranking Doing Business* é composto por dez macro indicadores¹⁰², os quais se decompõem num total de 105 indicadores, sendo muitos deles indicadores compostos. Dessa forma, pretender explicar o desempenho de uma economia com, apenas, uma variável — consagração constitucional falimentar —, a qual não integra qualquer dos seus indicadores, revelava-se uma utopia.

Dessa forma, optou-se por reduzir a variável dependente ao macro indicador “*Resolving Insolvency*”, do mesmo Relatório *Doing Business* 2020, o qual é composto, apenas, por oito indicadores¹⁰³.

Assim, procedeu-se, novamente, à estimação pelo modelo OLS da seguinte regressão linear:

$$RI2020Score = \beta_0 + \beta_1 forma + \beta_2 compet + \beta_3 primazia + \beta_4 incomp + \beta_5 outra + \mu \quad (5.3)$$

Essa regressão é idêntica à regressão anterior (5.2), diferindo, apenas, em relação à variável dependente, a qual se caracteriza da seguinte forma:

$RI2020Score \Rightarrow$ resultado alcançado pelo país no macro indicador *Resolving Insolvency*, do Relatório *Doing Business* 2020.

Na tabela 5.7 apresenta-se o resultado obtido dessa estimação.

Tabela 5.7 – modelo 3: Mínimos Quadrados (OLS), usando as observações 1-185 e com a variável dependente: RI2020Score

	<i>Coefficiente</i>	<i>Erro Padrão</i>	<i>rácio-t</i>	<i>valor p</i>	
Const	44,8644	2,04648	21,92	<0,0001	***
I1forma	6,22277	17,4459	0,3567	0,7217	
I2compet	4,72557	4,83433	0,9775	0,3296	
I3primazia	-9,05122	4,75465	-1,904	0,0586	*
I4incomp	1,33691	1,51654	0,8816	0,3792	
I5outra	13,0374	8,34945	1,561	0,1202	

¹⁰² Starting a business; Dealing with construction permits; Getting electricity; Registering property; Getting credit; Protecting minority investors; Paying taxes; Trading across borders; Enforcing contract; Resolving insolvency.

¹⁰³ Commencement of proceedings; Management of debtor's assets index; Reorganization proceedings; Creditor participation; Outcome; Time; Cost; Recovery rate.

Média var. dependente	45,13189	D.P. var. dependente	24,40321
Soma resíd. quadrados	105517,6	E.P. da regressão	24,27929
R-quadrado	0,037029	R-quadrado ajustado	0,010131
F(5, 179)	1,376628	valor P(F)	0,235132
Log. da verosimilhança	-849,5343	Critério de Akaike	1711,069
Critério de Schwarz	1730,391	Critério Hannan-Quinn	1718,899

Fonte: elaboração própria, com recurso ao *software* GRETL.

Mais uma vez, os resultados obtidos nessa análise foram desanimadores, i.e., apesar de a regressão ser globalmente significativa, para um nível de significância de 0,05, esta mantém a sua incapacidade explicativa na variável dependente ($R^2 = 3,7\%$).

Não obstante, e reconhecendo as limitações do modelo, importa observar o comportamento das variáveis independentes, em que estas são estatisticamente significativas, com exceção “Forma de legislar” (β_1 forma). Além disso, foi verificada uma associação positiva entre a variável dependente “RI2020Score” e as variáveis independentes, com exceção para a variável “Primazia da lei falimentar” (β_3 primazia).

Em relação aos resultados obtidos, revela-se surpreendente a associação negativa da variável independente “Primazia da lei falimentar”, considerando que uma boa política falimentar conduz à eficiência, em longo prazo, de uma economia¹⁰⁴, sendo de salientar que idêntica associação foi obtida com a variável dependente “DB2020Score”.

Releva, ainda, salientar a associação positiva da variável independente “Destituição/incompatibilidade de cargos públicos” quando seria expectável uma associação negativa, face ao *fresh start* resultante da política falência-saneamento, aconselhada pelos principais organismos internacionais, conforme anteriormente apresentado.

5.3.2 Resultados Human Development Index

Realizando a ordenação da Tabela 5.5 pela coluna mais à direita, i.e., ordenando pela classificação alcançada no ranking *HDI2020* — o qual se propõe ser uma medida sumária das dimensões-chave do desenvolvimento humano —, observa-se que, apenas, dois (2)¹⁰⁵, dos dez (10) países melhor classificados, procedem à consagração constitucional falimentar. E se se alargar essa base amostral aos vinte (20) países melhor classificados, apenas sete (7) realizam essa consagração.

Observa-se, ainda, uma distribuição regular das observações ao longo do universo, com exceção para os primeiros 25 %, em que se registam, apenas, 10 observações, i.e. 15 % do total de observações. As restantes 55 observações distribuem-se regularmente pelo restante universo de análise (26 % a 50 % - 20 observações; 51 % a 75 % - 18 observações; 76 % a 100 % - 17 observações).

Por fim, importa observar a existência de eventuais elementos explicativos da consagração constitucional falimentar no bem-estar social (*welfare*).

Assim, procede-se à estimação pelo modelo OLS da regressão linear em que a variável dependente é score alcançado no Relatório *Human Development 2020*:

¹⁰⁴ WHITE, Michelle J. Economic analysis of corporate and personal bankruptcy law. *NBER Working Paper*, Cambridge, n. 11536, 2005. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w11536>. Acesso em: 22 set. 2017.

¹⁰⁵ Suécia e Austrália, 7.º e 8.º no ranking *HDI2020*.

$$HDI2020Score = \beta_0 + \beta_1 forma + \beta_2 compet + \beta_3 primazia + \beta_4 incomp + \beta_5 outra + \mu \quad (5.4)$$

Essa regressão é idêntica às regressões anteriores (5.2) e (5.3), diferindo apenas na variável dependente, a qual se caracteriza da seguinte forma:

$HDI2020Score \Rightarrow$ resultado alcançado pelo país no Relatório *Human Development* 2020.

Salienta-se que foram excluídos do universo de análise (de 193 constituições), sete (7) países por não serem alvo de classificação no Relatório *Human Development* 2020 [Coreia (República Popular Democrática da); Kosovo; Mónaco; Nauru; Somália; Taiwan; e Tuvalu].

O resultado obtido desta estimação foi:

Tabela 5.8 – modelo 4: Mínimos Quadrados (OLS), usando as observações 1-186 e com a variável dependente: HDI2020Score

	<i>Coefficiente</i>	<i>Erro Padrão</i>	<i>rácio-t</i>	<i>valor p</i>	
Const	0,720918	0,0123616	58,32	<0,0001	***
I1forma	0,142288	0,105750	1,346	0,1802	
I2compet	0,0255881	0,0293049	0,8732	0,3837	
I3primazia	-0,0218087	0,0288199	-0,7567	0,4502	
I4incomp	0,00104167	0,00919002	0,1133	0,9099	
I5outra	0,0646218	0,0506131	1,277	0,2033	
Média var. dependente	0,724075		D.P. var. dependente	0,147464	
Soma resíd. quadrados	3,899022		E.P. da regressão	0,147178	
R-quadrado	0,030803		R-quadrado ajustado	0,003881	
F(5, 180)	1,144156		valor P(F)	0,338779	
Log. da verosimilhança	95,52438		Critério de Akaike	-179,0488	
Critério de Schwarz	-159,6943		Critério Hannan-Quinn	-171,2056	

Fonte: elaboração própria, com recurso ao software GRETL.

Mais uma vez, os resultados obtidos nesta análise foram desanimadores, i.e., apesar da regressão ser globalmente significativa, para um nível de confiança de 95 %, essa nova regressão mantém a incapacidade explicativa na variável dependente ($R^2 = 3,1 \%$).

Não obstante, e mais uma vez reconhecendo as limitações do modelo, observou-se o comportamento das variáveis independentes, em que se verifica que todas as variáveis independentes são estatisticamente significativas, com exceção “Destituição/incompatibilidade de cargos públicos” ($\beta_4 incomp$). Verifica-se, à semelhança do que sucedeu nos dois modelos anteriormente analisados (em que a variável dependente é “ $DB2020Score$ ” e “ $RI2020Score$ ”), uma associação negativa entre a variável dependente e variável “Primazia da lei falimentar” ($\beta_3 primazia$).

6 Considerações finais

Hoje em dia há uma tendência dos cientistas políticos a discutirem problemas que, para o advogado, em todo o caso, parecem mais jurídicos do que políticos.¹⁰⁶

¹⁰⁶ DICEY, A. V.; HON, D. C. L. *Introduction to the study of the law of the constitution*. 10. ed. [S.l.]: The Macmillan Press, 1979. p. xxvi.

Dada a relevância da política falimentar para o bom desempenho econômico de um país, seria expectável que essa política pública encontrasse os seus pilares, e/ou as sua “balizas”, consagrados constitucionalmente, à semelhança do que se observa em outras políticas econômicas, e.g., a política monetária e a política fiscal. No entanto, tal não se veio a confirmar. Apenas um terço (1/3) das constituições possuem alguma referência falimentar, e apenas duas constituições estabelecem uma referência à política falimentar. Mesmo assim, essa referência, limita-se à obrigatoriedade de serem criadas leis uniformes sobre falências, sem qualquer referência ao desenho que a política falimentar deve assumir.

Não obstante esse resultado, foi escalpelizada a consagração falimentar nas sessenta e cinco (65) constituições em que esta foi observada, e, assim, verificou-se que, apenas, 28 % das consagrações dizem respeito à política ou à matéria jurídica. As restantes previsões constitucionais são relativas ao estado das pessoas, em regra objetivando impedir que os insolventes/falidos assumam cargos públicos, ou que esse estado seja causa para a sua destituição, e dessa forma censurando/estigmatizando socialmente as pessoas alvo desse processo por via da inibição do exercício dos seus direitos de cidadãos.

A inscrição constitucional desse estigma social, que ocorre em 80 % das constituições que procedem à consagração constitucional falimentar, revela-se incoerente com a política falência-saneamento, nomeadamente com o seu instituto do *fresh start* (política falimentar que tem vindo a ser aconselhada pelas principais organizações económicas internacionais, desde o início deste milénio), e mais surpreendente se revela se for ponderado que essa inscrição constitucional ocorre em 86 % dos países da *Common law* (18 em 21 países), família legal com maior tradição nesse instituto do *fresh start*.

Verificou-se, ainda, a necessidade de 50 % das constituições atribuírem primazia à lei falimentar sobre a restante legislação, dando-lhe o lugar de destaque necessário para o bom funcionamento do processo falimentar.

A tentativa de identificar elementos explicativos para a consagração constitucional falimentar revelou pouco poder explicativo, corroborando a ideia de que “o desenho constitucional é mais arte que ciência”. No entanto revelou uma associação negativa com o poder legislativo, e com o poder executivo, denotando que quanto mais poderes constitucionais sejam conferidos àquelas instituições, eventualmente, haverá menor necessidade de proceder à consagração constitucional falimentar.

No *benchmark* realizado, observou-se que cinco (5) das dez (10) economias com melhor classificação no Relatório *Doing Business* 2020 procedem à previsão falimentar constitucional, mas que a quinta (5.ª) economia com pior classificação também procede a essa previsão. Foi, ainda, observado que 40 % das consagrações se situa na banda dos 50 % e 75 % do *ranking Doing Business* (DB2020). Dessa forma, não foi possível obter qualquer resultado conclusivo sobre a influência da previsão falimentar constitucional para a obtenção de um ambiente mais *business-friendly*.

E idêntico resultado foi obtido no *benchmark* realizado com o Relatório *Human Development Index* (HDI2020), em que apenas dois (2) dos dez (10) países melhores classificados realizam a previsão falimentar constitucional, e a distribuição ocorre mais uniformemente ao longo do universo.

Na estimação pelo método OLS, adotando como variável dependente o *ranking* DB2020, e posteriormente o seu macro indicador “*Resolving Insolvency*” (RI2020), bem como o *ranking* HDI2020, não foi possível alcançar qualquer capacidade explicativa com as variáveis independentes, obtidas por meio da categorização realizada.

No entanto, não sendo este resultado surpreendente, essa estimação permitiu observar a forma de associação das variáveis independentes, e assim, é de destacar a associação positiva da variável independente “Competência para legislar”, e a associação negativa da variável independente “Primazia da lei falimentar”, ambas estatisticamente significativas, nas variáveis dependentes “*DB2020Score*”, “*RI2020Score*” e

“HDI2020Score”, fato indiciador de que uma boa política falimentar (a qual, de acordo com White¹⁰⁷, conduzirà à eficiência de uma economia, no longo prazo), não depende da sua previsão constitucional.

Em suma, os resultados alcançados permitem observar a não consagração constitucional da política falimentar nas constituições atualmente vigentes, deixando por responder se a consagração constitucional do desenho da política falimentar permitirá melhorar o ambiente para realização de negócios, impulsionando o crescimento econômico de um país, bem como um incremento do bem-estar social desse mesmo país.

Contudo, essa resposta somente poderá ser alcançada por meio de um *case study* sobre um país que efetivamente venha a realizar a consagração constitucional do desenho da sua política falimentar.

Referências

- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70; Almedina Brasil, 2011.
- BERKOVITCH, Elazar; ISRAEL, Ronen; ZENDER, Jaime F. The design of bankruptcy law: a case for management bias in bankruptcy reorganizations. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, v. 33, n. 4, p. 441-464, 1998. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2331127>. Acesso em: 13 ago. 2019.
- BOUGHANMI, Afef; NIGAM, Nirjhar. A survey of corporate bankruptcy reforms: lessons to be learnt for worldwide good practices. *European Journal of Interdisciplinary Studies*, v. 3, n. 3, p. 7-21, 2017.
- BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy*. Indianapolis: Liberty Fund., 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAREGNATO, Rita; MUTTI, Regina. Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo. *Texto e Contexto Enfermagem*, v. 15, n. 4, p. 679-684, 2006.
- CHARMAZ, Kathy. *Constructing grounded theory*. 2. ed. London: SAGE Publications, 2014.
- CIRMIZI, Elena; KLAPPER, Leora; UTTAMCHANDANI, Mahesh. The challenges of bankruptcy reform. *World Bank Research Observer*, v. 27, n. 2, p. 185-203, 2012.
- CLAESSENS, Stijn; DJANKOV, Simeon; MODY, Ashoka. Resolution of financial distress: an overview. In: CLAESSENS, S.; DJANKOV, S.; MODY, A. (org.). *Resolution of financial distress: an international perspective on the design of bankruptcy laws*. Washington: World Bank Publications, 2001. p. xv-xxxiii.
- CLAESSENS, Stijn; KLAPPER, Leora F. Bankruptcy around the world: explanations of its relative use. *American Law and Economics Review*, v. 7, n. 1, p. 253-283, 2005.
- COPPEDGE, Michael *et al.* Conceptualizing and measuring democracy: a new approach. *Perspectives on Politics*, v. 9, n. 2, p. 247-267, 2011.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. Continuidade de políticas públicas: a constitucionalização importa?. *DADOS: Revista de Ciências Sociais*, v. 59, n. 4, p. 1055-1089, 2016.
- DAVID, René; BRIERLEY, John E. C. *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. 3. ed. London: Stevens & Sons, 1985.
- DICEY, A. V.; HON, D. C. L. *Introduction to the study of the law of the constitution*. 10. ed. [S.l.]: The Macmillan Press, 1979.

¹⁰⁷ WHITE, Michelle J. The corporate bankruptcy decision. *Journal of Economic Perspectives*, v. 3, n. 2, p. 129-151, 1989.

- DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- DOING BUSINESS. *Doing business: measuring business regulations*. Disponível em: <https://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness>. Acesso em: 1 jan. 2020.
- DYE, Thomas R. *Understanding public policy*. 14. ed. Florida: Pearson Education, 2013.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitute project*. Disponível em: <https://www.constituteproject.org>. Acesso em: 23 mar. 2020.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitutional constraints on executive lawmaking*. [S.l: s.n.], 2012.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- ELSTER, Jon. Forces and mechanisms in the constitution-making process. *Duke Law Journal*, v. 45, n. 2, p. 364-396, 1995.
- ESTRIN, Saul; MICKIEWICZ, Tomasz; REBMANN, Anna. Prospect theory and the effects of bankruptcy laws on entrepreneurial aspirations. *Small Business Economics*, v. 48, p. 977-997, 2017.
- EUROPEAN COMMISSION. *COM/2016/0723 final - 2016/0359 (COD)*. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência. Publications Office of the EU, 2016. Disponível em: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/830b1911-b163-11e6-871e-01aa75ed71a1/language-pt>. Acesso em: 16 abr. 2019.
- FARIA, Carlos Aurélio P. A difusão de políticas sociais como estratégia de inserção internacional: Brasil e Venezuela comparados. *Interseções: Revista de Estudos Interdisciplinares*, v. 14, n. 2, p. 335-371, 2012.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- FISH, M. Steven; KROENIG, Matthew. *The handbook of national legislatures: a global survey*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- FRANKS, Julian R.; NYBORG, Kjell G.; TOROUS, Walter N. A comparison of US, UK, and German insolvency codes. *Financial Management*, v. 25, n. 3, p. 86-101, 1996.
- FREEMAN, Robert Edward. *Strategic management: a stakeholder approach*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- FREY, Bruno S. A constitution for knaves crowds out civic virtues. *The Economic Journal*, v. 107, n. 443, p. 1043-1053, 1997.
- GALLIGAN, Denis J.; VERSTEEG, Mila. Theoretical perspectives on the social and political foundations of constitutions. In: GALLIGAN, D. J.; VERSTEEG, M. (org.). *Social and political foundations of constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 3-48.
- GAMBOA-CAVAZOS, Mario; SCHNEIDER, Frank. Bankruptcy as a legal process. *SSRN Electronic Journal*, [S.l: s.n.], 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=979614. Acesso em: 9 set. 2019.
- GARCIA-POSADA, Miguel. Insolvency institutions and efficiency: the Spanish case. *Documentos de Trabajo, Working Paper Series*, Madrid, n. 1302, 2013.
- GINSBURG, Tom. *Comparative constitutional design*. New York: Cambridge University Press, 2012.

GINSBURG, Tom; HALLIDAY, Terence C.; SHAFFER, Gregory. Constitution-making as transnational legal ordering. In: SHAFFER, G.; GINSBURG, T.; HALLIDAY, T. C. (org.). *Constitution-making and transnational legal order*. New York: Cambridge University Press, 2019. p. 1-25.

HALL, Peter A.; SOSKICE, David. *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*. New York: Oxford University Press, 2001.

HAMOUDI, Haider. The surprising irrelevance of islamic bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, n. 19, p. 505-522, 2011.

HART, Oliver. Different approaches to bankruptcy. In: ANNUAL BANK CONFERENCE ON DEVELOPMENT ECONOMICS IN EUROPE: Governance, Equity and Global Markets, Paris, 1999. *Proceedings...* 2000. p. 105-114.

HART, Vivien. Democratic constitution making. *Defense*, n. 107, p. 1-12, 2003.

HAUGEN, Robert A.; SENBET, Lemma W. The insignificance of bankruptcy costs to the theory of optimal capital structure. *The Journal of Finance*, v. 33, n. 2, p. 383-393, 1978.

KIRK, David. What is the difference between bankruptcy and insolvency? *The Gazette*. Disponível em: <https://www.thegazette.co.uk/insolvency/content/100329#>. Acesso em: 8 set. 2016.

LANNI, Adriaan; VERMEULE, Adrian. Constitutional design in the ancient world. *Stanford Law Review*, v. 64, n. 2, p. 907-949, 2012.

LASSWELL, Harold D. *Psychopathology and politics: the political writings of Harold Lasswell*. Illinois: The Free Press, 1951.

LEITÃO, L. M. T. M. *Direito da insolvência*. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MATTEI, Ugo. Three patterns of law: taxonomy and change in the world's legal systems. *The American Journal of Comparative Law*, v. 45, n. 1, p. 5-44, 1997.

MELTON, James; GINSBURG, Tom. Does de jure judicial independence really matter? a reevaluation of explanations for judicial independence. *Journal of Law and Courts*, v. 2, n. 2, p. 187-217, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

OLIVEIRA, Lucy. Análise de texto automatizada e análise de conteúdo: abordagens combinadas e apontamentos sobre a produção latino-americana. In: ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE CIÊNCIAS POLÍTICAS (ALACIP), 2019. Monterrey, México. *Anais...* Disponível em: <https://alacip.org/cong19/241-oliveira-19.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2021.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 333-349, 2019.

PATERSON, Sarah. Rethinking corporate bankruptcy theory in the twenty-first century. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 36, n. 4, p. 697-723, 2016.

PINHO, José A. G.; SACRAMENTO, Ana R. S. Accountability: já podemos traduzi-la para o português?. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, 2009.

PORTUGAL. *Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto de 2001*. Diário da República, Lisboa, 14 ago. 2001, Série I-A, n.º 188/2001, p. 2-14, 2001.

PULIDO, Carlos Bernal. Criação constitucional sem Poder Constituinte: os limites conceituais do poder de substituição ou revisão da constituição. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 55-83, 2019.

- RACHED, Danielle Hanna. Accountability e desenho institucional: um “ponto cego” no direito público brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 189-209, 2021.
- RODRIGUES, Maria de Lurdes; SILVA, Pedro Adão e. A constituição e as políticas públicas em Portugal. *Sociologia, Problemas e Práticas*, v. 2016, p. 13-22, 2016.
- SAATI, Abrak. Participatory constitution-making as a transnational legal norm: why does it “stick” in some contexts and not in others?. In: SHAFFER, G.; GINSBURG, T.; HALLIDAY, T. C. (org.). *Constitution-making and transnational legal order*. New York: Cambridge University Press, 2019. p. 283-311.
- SAILLARD, Elif Kuş. Systematic versus interpretive analysis with two CAQDAS packages: NVivo and MAXQDA. *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, v. 12, n. 1, p. 1-21, 2011.
- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *Legislative Guide on Insolvency Law*. New York: United Nations, 2005.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Relatório do Desenvolvimento Humano*. New York, 2020. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/humandev>. Acesso em: 18 jan. 2021.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Relatório do Desenvolvimento Humano 2020 a próxima fronteira: o desenvolvimento humano e o Antropoceno*. New York, 2020. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020_pt.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.
- WHITE, Michelle J. Economic analysis of corporate and personal bankruptcy law. *NBER Working Paper*, Cambridge, n. 11536, 2005. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w11536>. Acesso em: 22 set. 2017.
- WHITE, Michelle J. Public policy toward bankruptcy: me-first and other priority rules. *The Bell Journal of Economics*, v. 11, n. 2, p. 550-564, 1980.
- WHITE, Michelle J. The corporate bankruptcy decision. *Journal of Economic Perspectives*, v. 3, n. 2, p. 129-151, 1989.
- WHITE, Michelle J. The costs of corporate bankruptcy: a U.S.–European comparison. In: BHANDARI, J. S.; WEISS, L. A. (org.). *Corporate bankruptcy: economic and legal perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 467-500.
- WOOD, Philip R. *Principles of international insolvency*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- WORLD BANK. *Doing business 2007*. 4. ed. Washington: World Bank Publications, 2007.
- WORLD BANK. *Doing business 2020*. 17. ed. Washington: World Bank Publications, 2020.
- WORLD BANK. *Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems*. Washington: World Bank Publications, 2001.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.