

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série

Ano XXV

N. 64

Outubro-Dezembro/1986



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tel. (011) 37-2433

01501 - São Paulo, SP.

SUMÁRIO

Professor Mauro Brandão Lopes — Fábio Konder Comparato	7
---	----------

DOCTRINA

— O banco múltiplo — Arnaldo Wald	9
— Preços — Congelamento — Taxas de manutenção devidas a associações — Eros Roberto Grau	13
— Do registro do formato, do envoltório e da embalagem como marcas de indústria e comércio — Flávio Leonardos	19
— Participação de sociedades estrangeiras em sociedades por cotas de responsabilidade limitada — Carlos Augusto da Silveira Lobo	23
— Pagamento de dividendos pelas companhias e o plano de estabilização econômica — Luiz Leonardo Cantidiano	31
— A falência da empresa — Realidade contemporânea e perspectivas futuras — Rubens Sant'Anna	37
— O poder normativo de órgãos da administração — O caso da comissão de valores mobiliários — Bolívar B. M. Rocha	47

JURISPRUDENCIA

— Banco — Pagamento de cheque — Valor adulterado — Inexistência de culpa do correntista — Responsabilidade do estabelecimento bancário — Comentário de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa	71
— Sobretarifa — Instituição pela Lei 4.117/82, para vigorar pelo prazo de 10 anos, transmutou-se em imposto — Comentário de Mário Sérgio Milani	75

ATUALIDADES

— The new Brazilian Cheques Act of 1985 and the Geneva Uniform Law on Cheques — Gregor Heinrich	83
---	----

NOTICIÁRIO

“Prêmio Tullio Ascarelli” — 1986 — Philomeno J. da Costa	89
--	----

BIBLIOGRAFIA

— Direito Tributário Atual — Ruy Barbosa Nogueira	95
---	----

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO:

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara, Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

BOLIVAR B. M. ROCHA

Advogado em São Paulo.

CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO

Advogado no Estado do Rio de Janeiro; Antigo Professor do Ceped e Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

EROS ROBERTO GRAU

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

FABIO KONDER COMPARATO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutor em Direito pela Universidade de Paris; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo; Membro da Société de Législation Comparée, de Paris.

FLAVIO LEONARDOS

Advogado; Diplomado pelo "Centre d'Études Internationales de la Propriété Industrielle" (CEIPI), Estrasburgo, França.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP; Professor Assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Professor de Direito Comercial dos Cursos de Graduação e especialização das Faculdades Metropolitanas Unidas; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Coordenador da Divisão Regional de Fiscalização do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil, em São Paulo.

LUIZ LEONARDO CANTIDIANO

Advogado no Estado do Rio de Janeiro; Membro do Conselho de Administração da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro (BVRJ), Membro da Comissão de Assuntos Jurídicos da BVRJ; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

MÁRIO SÉRGIO MILANI

Advogado em São Paulo.

PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA

Professor Catedrático Jubilado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RUBENS SANT'ANNA

Advogado e Professor Universitário de Direito Comercial.

RUY BARBOSA NOGUEIRA

Catedrático de Direito Tributário e Professor de Direito Tributário Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Presidente do IBDT.

A FALÊNCIA DA EMPRESA REALIDADE CONTEMPORÂNEA E PERSPECTIVAS FUTURAS

RUBENS SANT'ANNA

I — A empresa. Seu papel no mundo econômico e o novo sistema da codificação projetada. II — A noção legal de falência. Configuração. Pressupostos. III — Causas da insolvência das empresas. IV — A reforma da Lei de Falências. Expectativas de um novo ordenamento jurídico.

I — A empresa. Seu papel no mundo econômico e o novo sistema da codificação projetada.

Na evolução histórica do comércio, cuja atividade remonta aos mais recuados tempos, certos períodos foram marcados por transformações profundas na vida da sociedade, criando entidades novas compatíveis com a realidade emergente.

Dentro desse contexto sequencial, o séc. XIX foi marcado, no mundo econômico, pela Revolução Industrial, assim como o século que vivemos está indelevelmente sinalado pela Revolução Tecnológica. Do bojo da Revolução Industrial foi gerada embrionariamente a empresa, tipo de instituição econômica que ampliou-se até dominar o panorama da economia atual, como corretamente observa o Prof. Waldírio Bulgarelli em recente obra sobre a matéria.

O Direito napoleônico do início do séc. XIX trouxe as codificações mercantis que o seguiram a noção legal de comerciante — individual ou coletivo. Nosso Código de 1850, ainda parcialmente vigente, adotou e mantém essa denominação, para os que, individualmente, ou em sociedade mercantil, exercem o comércio.

A noção de empresa emergiu de obras de ilustres Comercialistas de meados a fins do século passado, como Vivante, Endemann, Mossa e outros. O Código de Comércio de 1807 disciplinou a atividade mercantil sob o aspecto objetivo do ato de comércio, com ênfase à circulação das mercadorias e riquezas.

As revoluções industrial e tecnológica ou cibernética, que se sucederam, trouxeram o desenvolvimento e até mesmo a explosão dos meios de produção, com o subseqüente desdobramento de novos elementos na configuração da atividade mercantil.

O aporte e a expansão disciplinada das entidades e complexos industriais, fator estimulante da ampliação e diversificação do comércio de intermediação, introduziu no Direito Comercial um elemento novo — a empresa, que passou a expressar o liame comum às duas atividades.

A noção jurídica, os fundamentos do conceito de empresa, passaram a ser objeto de estudos dos comercialistas, desde Endemann, em 1885, passando pelo magistral Cesare Vivante, na Itália, até os autores contemporâneos.

Vivante concebeu a empresa como um organismo econômico, autônomo, dinamizador de elementos necessários à obtenção de produtos, utilizando os meios da natureza, do capital e do trabalho.

A noção econômica da empresa veio a ser adotada no Código italiano de 1942, em seu art. 2.082, no qual ela é concebida como uma atividade econômica organizada, destinada à produção ou à troca de bens ou serviços. Como consta da exposição ministerial a empresa é, “em sentido instrumental, a organização do trabalho que dá lugar à atividade profissional do empresário; e, em sentido funcional, a atividade profissional organizada pelo empresário”.

O desenvolvimento da economia no mundo contemporâneo, graças ao intermitente intercâmbio entre todos os países, inclusive com a abertura de comércio com os países do leste europeu, determinou se firmasse progressivamente o conceito de empresa. Grandes complexos industriais foram criados e se desenvolveram, muitos deles com trânsito e presença multinacional, preponderando o elemento capitalístico sobre o pessoal, como observou Waldemar Ferreira, pela agilidade da transferência das ações ao portador, perdendo-se a noção do empresário ou do proprietário do negócio.

Sobre o conceito de empresa, tem havido intenso debate entre os autores, sobretudo os italianos, como Carnelutti, Asquini, Ferrara, Valeri e Lorenzo Mossa. Para este, Mossa, a empresa é uma espécie, da qual o fundo de comércio é o gênero.

O Dr. Gaetano Pacciolo, em erudito trabalho publicado no n. 29 da RDM, analisando obra jurídica de Piero Verrucoli, na qual é exposta a evolução da noção de empresa, observa que “ante a crise dos elementos tradicionalmente constitutivos de noção de empresa, ou seja, o “escopo de lucro” e a “profissionalidade”, no Direito italiano emerge nitidamente a importância do elemento “organização”; a exclusão do “escopo de lucro” e o esvaziamento da “profissionalidade”, puseram em evidência, de maneira ineludível, o dado da “organização”, como elemento que caracteriza a atividade e, portanto, a empresa”.

Examinando-se, de forma global, a moderna concepção européia de empresa, constata-se que o elemento do lucro passa a plano secundário, predominando o aspecto da atividade, devendo a empresa espelhar a realidade sócio-econômica.

A concepção da empresa como uma atividade econômica organizada já aflorara no Código Comercial italiano de 1882, conforme lembra Bulgarelli citando G. Ferri (*Manuale Diritto Commerciale*). A predominância, na noção de empresa, do aspecto da atividade, de caráter econômico e profissional, a caracteriza como uma entidade produtora de riquezas, com uma função social a desempenhar.

Atualmente, inclusive em nosso meio em crescente expansão e processo de transformações, não será correto estabelecer a natureza e o funcionamento da empresa sem atentar para o seu papel na realidade social que a cerca, sem ter presente que a mesma está necessariamente vinculada aos superiores interesses da comunidade. Por certo esse será um dado que estará presente nos trabalhos de nossa futura Assembléia Constituinte ao elaborar a nova Carta Magna do País.

A empresa, nas atividades da sociedade contemporânea, é a instituição mais marcante, pelo seu papel na produção e distribuição de bens, na organização do trabalho e na realização e distribuição de riquezas. Dela participam, concomitantemente, interesses públicos e privados, e a ela se vinculam, direta ou indiretamente, as demais instituições da sociedade.

Dentro dessa ordem de concepção sobre a função social da empresa, cumpre enfatizar que a mesma, para subsistir e prosperar, deve ser um órgão vivo dentro

do meio em que opera, sintonizada com a realidade ambiente, vivenciando as flutuações da trajetória histórica da sociedade.

Nesse sentido oportunas e corretas são as observações do Prof. Cléber Aquino, da Faculdade de Economia e Administração da USP, em comentários ao programa "História Empresarial Vivida", que o mesmo dirige:

"Uma empresa de sucesso resulta da combinação de um conjunto de fatores e atributos combinados com as exigências de uma determinada "época", de uma determinada "conjuntura", de uma determinada "situação", enfim, de um determinado contexto cultural. Não há empresa de sucesso simplesmente combinando um conjunto de atributos e características para o resto da vida, como se a empresa fosse solta no espaço, dissociada de um contexto, de um momento, como se a relação da empresa com o ambiente externo fosse uma relação fria e estática" (*Gazeta Mercantil*, 11.7.86).

Desde o Regulamento 737/1850, a figura da empresa existe no Direito brasileiro. Nossa legislação constitucional, administrativa, tributária, trabalhista e comercial a ela se refere em diversos dispositivos. O nosso Direito Comercial, inclusive o falimentar, está erigido à luz das noções do comerciante e do exercício profissional da mercancia.

O conceito de empresa, derivado da noção de atividade empresarial, foi emergindo, no Direito brasileiro, da prevalência da idéia da mercancia sobre a de ato de comércio. Nesse sentido, assinala o Prof. Waldírio Bulgarelli: "A teoria dos atos de comércio, que tantos transtornos trouxe, foi sendo, em termos de qualificação do comerciante, suplantada pela adoção do critério do exercício profissional da mercancia, o qual traz em si um sentido de organização e prática reiterada de atos, portanto, de atividade empresarial".

Desde nossos mais consagrados Comercialistas como Bento de Faria, Carvalho de Mendonça, Spencer Vampré, Inglez de Souza, Waldemar Ferreira, até os contemporâneos, a empresa vem merecendo acurados estudos, tanto do prisma econômico quanto do jurídico, firmando-se, sob esse aspecto, a idéia da atividade.

Com o projeto do novo Código Civil já aprovado pela Câmara dos Deputados, estamos na trilha de adotar a posição da unificação do Direito Privado, através da incorporação à matéria do Direito Civil das normas básicas pertinentes ao Direito Comercial. O novo Código, em sua Parte Especial, no livro II, trata sobre o Direito de Empresa, iniciando por conceituar o empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e de serviços. É uma posição similar à do Código Civil Italiano de 1942, apresentando a empresa em seu aspecto subjetivo.

Pode-se portanto afirmar que a empresa tem posição jurídica em nosso Direito, devendo definitivamente consagrar-se no novo Código Civil. Nos dias presentes, é crescente o número de novas empresas. De janeiro a julho do corrente ano foram criadas 20.466 novas empresas no Estado, precisamente 9.452 a mais do que no ano passado, em igual período, quando foram criadas 11.041, segundo dados prestados pelo Sr. Rubens Roseck, Presidente da Junta Comercial, ao *Jornal do Comércio*. O mesmo fenômeno se observa em São Paulo. Em maio do corrente ano, naquele Estado, foram registradas 29.266 novas empresas, sendo que no mesmo mês, em 1985, foram criadas 18.481 empresas, segundo dados divulgados pela Junta Comercial e publicados no *Diário Comércio e Indústria*.

II — A noção legal de falência. Configuração. Pressupostos.

A vida da empresa comporta êxitos e pode sofrer crises, mercê das flutuações econômicas do meio social em que atua.

Consagrados autores, nacionais e estrangeiros, têm enfatizado a crise econômica que as empresas vem suportando em nossos dias, clamando pela reforma dos sistemas jurídicos, no sentido de dar melhor e necessário tratamento legal ao problema, que envolve não só os interesses dos empresários como precipuamente os da coletividade.

Falência, vocábulo derivado do verbo latino *fallere* faltar, enganar, desde suas origens tem representado um estigma sobre o devedor. Falido era qualquer devedor que faltasse ao cumprimento de seus compromissos financeiros, em razão da ausência de recursos econômicos ou de patrimônio para pagar seus credores.

Em nosso Direito vigente, falência é um instituto privativo dos comerciantes, no sentido de que só a eles, individual ou coletivo, pode ser juridicamente aplicada a expressão. Demais, falência não expressa apenas a falta da satisfação das obrigações do devedor comerciante, mas configura um estado de direito decorrente de um estado de fato, o da insolvência do comerciante.

Decorrente das diversificadas orientações dos autores, o conceito ou definição da falência não é uniforme. Para uns é um Direito Material, para outros é Processual. Prepondera o entendimento de que a falência é um instituto de natureza processual, desde Provincialli, Calamandrei e Candian. Entre nós, podemos citar:

Amaury Campinho — “falência é a insolvência do devedor comerciante que tem seu patrimônio submetido a um processo de execução coletiva”; José da Silva Pacheco — “a falência é o processo através do qual se apreende o patrimônio do executado, para extrair-lhe valor com que atender a execução coletiva universal, à qual concorrem todos os credores; Waldemar Ferreira — “a falência é uma forma de execução, execução coletiva, promovida contra o devedor comerciante (sujeito passivo) responsável por obrigação mercantil base do processo inicial”; Amador Paes de Almeida — “do ponto-de-vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva, contra o devedor comerciante”.

Com efeito, é a falência um processo de execução coletiva instaurado contra o devedor comerciante que não tem condições de satisfazer no vencimento obrigação líquida. É um instituto processual de natureza complexa. Privativo da área mercantil, a falência tem por objetivo a liquidação do patrimônio do devedor comerciante, para satisfazer os direitos dos credores. Processo *sui generis*, comporta atos de natureza administrativa e judiciais, desempenhados pelo juiz, que superintende, supervisiona o processo, dirige-o, proferindo suas decisões, e homologando os atos do síndico na administração direta da massa falida.

Esse o posicionamento adotado pelo Direito brasileiro na lei falimentar em vigor, desde 1945, com algumas modificações que não lhe afetam a estrutura. A partir de seu art. 1.º, a lei concursal está voltada para a figura do comerciante individual, com a preocupação preponderante de punir o devedor faltoso. Para tanto, a lei construiu um sistema processual complexo cujo integral cumprimento via de regra não logra o objetivo final de resguardar, com igualdade, os direitos dos credores.

Considerando-se os dias presentes, em que se destaca o significado econômico da empresa, em uma realidade bem distinta da década de 40, não se pode vislumbrar no procedimento falimentar nem uma finalidade punitiva nem um escopo privatista direcionado ao pagamento dos direitos creditícios. A expansão do crédito privado, possibilitando o alargamento das operações mercantis de compra e venda, vinculam de forma mais intensa os interesses da coletividade com a vida da empresa. Assim, como resultado dessa interação, a quebra da empresa tem um efeito de repercussões amplas, que exigem do poder disciplinador do Estado a criação de mecanismos legais capazes de possibilitar a recuperação e sobrevivência das empresas em momentos críticos de sua vida econômica.

Resumindo o pensamento dos autores falencistas, com precisão Ruben Ramalho destaca que três são os objetivos da falência: "1.º) defender o crédito público; 2.º) defender os interesses dos credores; 3.º) sanear o mercado empresarial" (*Curso Teórico e Prático de Falências e Concordatas*, p. 14). Dentro desses objetivos, o terceiro diz especificamente respeito à empresa, quando fala do saneamento desse mercado. Entretanto, como observa o mesmo autor, não se deve vislumbrar na falência, como meta primeira, "a eliminação das empresas ruinosas, do mercado empresarial". Lembra, inclusive, que a concordata objetiva a restauração dessas empresas.

Em nosso Direito, para que exista um estado de falência é necessário a concorrência de três elementos: a empresa mercantil, a insolvência da mesma e a sentença declaratória daquele estado. O estado de fato de insolvência, que denuncia o desequilíbrio econômico da empresa, leva a declarado estado de direito da falência. De per si, a situação fática da insolvência não configura a falência, que só existe no mundo e para os efeitos do direito em razão da sentença.

A insolvência se exterioriza pela cessação de pagamentos, impontualidade, que tem sua conceituação inserida no art. 1.º da lei falimentar. A impontualidade é o pressuposto legal da insolvência, desde que essa impontualidade não se revista de uma razão de direito. Outras causas objetivas, enumeradas no art. 2.º da lei, denunciam o estado de insolvência. São atos praticados pelo empresário indicativos do seu desequilíbrio econômico e financeiro, também caracterizadores do estado de insolvência. Mesmo não tendo ocorrido cessação dos pagamentos, os atos ruinosos ou denunciadores da incapacidade econômica do devedor comerciante configuram sua insolvabilidade. A decretação da falência se impõe como medida de preservação dos legítimos interesses dos credores.

A impontualidade e os atos denunciadores do estado de desorganização econômica do empresário caracterizam o estado de insolvência. O pedido de falência, pelo devedor ou pelo credor resultará, quando proferida a sentença declaratória da falência, no reconhecimento ou constatação do estado de insolvência. Uma situação de fato se converte num estado de direito, a insolvência convola em falência.

O ponto crítico na vida da empresa, na configuração do direito vigente é a insolvência, que a conduz à liquidação no procedimento falimentar. O mundo do comércio se movimenta em torno do crédito, que lhe dá vida, energia dinâmica, realimentação. Na sustentação do equilíbrio entre os atos de assumir e os de satisfazer as obrigações creditícias se desdobra e evolui a vida da empresa, peça fundamental enfeixada no complexo econômico da sociedade.

Atenta às mutações do universo econômico-social que integra, a empresa, que desempenha função de interesse coletivo nesse universo, deve porfiar para lograr seus objetivos, que hoje não se identificam apenas com os do lucro mercantil mas também os de participação na realização dos interesses da comunidade, qualquer que seja o modelo econômico da sociedade.

Como a empresa é parte integrante e indissociável do organismo social, sua existência, sua trajetória, sua vida não se circunscreve à satisfação de interesses individuais, mas radica no centro de interesses da coletividade. Por isso, a insolvência da mesma não é um acidente isolado, mas um trauma que repercute na vida da sociedade. Importa portanto sejam detectadas e evitadas as causas que levam a essa insolvência, como urge sobremaneira se busque encontrar melhores meios para solucionar o grave problema da insolvência.

III — Causas da insolvência das empresas.

No complexo da dinâmica social, em que os mais diversos fatores intervêm no meio econômico-social, variadas são as causas determinantes da insolvência das empresas.

Ao lado das causas externas, resultantes da oscilação da economia e flutuações do mercado bem como das regras legais impositivas, alinham-se as de natureza interna conseqüentes dos atos de gestão dos administradores empresariais.

Em excelente trabalho apresentado pelo mestre em Administração de Empresas José Pereira da Silva, no Seminário sobre o Processo de Deterioração da Empresa Nacional, organizado pela ABAMEC em São Paulo, em 1983, foram destacadas as seguintes causas que podem levar a empresa à quebra: a) planos de expansão, quando se cresce em dinheiro emprestado; b) administração de giro — uma inadequada administração de estoques, dos prazos de pagamento das compras e de recebimento das vendas; c) margem e lucro — descuido, em época de inflação, com a margem bruta, que pode ser enganosa, especialmente quando o giro do estoque for lento; d) nível de endividamento — as despesas financeiras e a amortização do principal, fatores que recomendam extremo cuidado, especialmente em época de elevadas taxas de juros. Em muitos casos, mesmo com taxas de juro subsidiadas, a atividade da empresa pode não gerar recursos em tempo hábil para pagar juros e amortizar o principal; e) os aspectos gerenciais (a competência administrativa) — fatores de primeira grandeza, até para suspeitar de previsões excessivamente otimistas. Mesmo considerando relevante os fatores macroeconômicos, o autor alerta que há necessidade de uma administração eficaz e perspicaz na empresa.

Em sua obra *Administração de Crédito e Previsão de Insolvência*, o ilustre Mestre citado sustenta que a empresa está sujeita a duas categorias de riscos, os internos e os externos. Constituem riscos internos: 1) os ligados à produção e ao produto; 2) os ligados à administração da empresa; 3) os ligados ao nível de atividade; 4) os ligados à sua estrutura de capitais; e, 5) os ligados à falta de liquidez ou mesmo à insolvência. São riscos externos: 1) os ligados a medidas políticas e econômicas; 2) os ligados aos fenômenos naturais e a eventos imprevisíveis; 3) os ligados ao tipo de atividade; 4) os ligados ao mercado; 5) os ligados ao tipo de operação de crédito.

Esses diversos tipos de riscos, no entender do autor, mantêm entre si forte interrelação e interdependência, e podem conduzir a empresa a sérias dificuldades de liquidez, sem recursos para honrar seus compromissos, o que a sujeitaria à situação extrema da insolvência.

Nessa variada gama de causas e riscos, enumerados com rigor e acerto, vislumbra-se, dentro da nossa economia, os possíveis fatores que podem determinar a insolvência e consequente falência da empresa, com todas as drásticas consequências consignadas em nossa "defasada" lei falimentar, como a qualifica o Prof. Nelson Abrão.

Vivendo, como vivemos, um momento histórico de afirmação e crescimento da empresa, realidade econômica que luta por seu pleno reconhecimento na realidade jurídica, muitas vezes sofrendo os embates de modelos criados pela contingência política que manipula a macroeconomia da Nação, o estudo dos fatores que ameaçam a sobrevivência da empresa evidencia-se do maior interesse, ao mesmo passo que clama por um atualizado diploma legal que discipline as questões vinculadas à insolvência sob o prisma do interesse social da empresa.

IV — A reforma de Lei de Falências. Expectativas de um novo ordenamento jurídico.

Neste sumário estudo que vimos desenvolvendo, sobre a falência da empresa, inicialmente consideramos o papel econômico da mesma e o novo sistema da codificação projetada no Brasil; examinamos a noção legal da falência, sua configuração e pressupostos; perquirimos, a seguir, as causas da insolvência das empresas, e seus riscos. Na linha do traçado, para concluir, resta tratar de aspectos gerais do relevante tema da reforma da Lei de Falências, medida reclamada como imperiosa na atual conjuntura sócio-econômica do País e à luz das diretrizes do Direito contemporâneo pertinente à matéria.

Diversos especialistas que tratam da diversificada temática da empresa, economistas e juristas, tem insistido na necessidade da reforma da lei falimentar, concebida e editada em meados da década de 40, ao término da conflagração mundial, quando o País partia para uma nova ordem política de caráter democrático, semelhante ao que ocorre em nossos dias, em que a grande expectativa da sociedade é a eleição da Assembléia Nacional Constituinte.

Nos distantes dias de 1945, quando foi decretada a Lei de Falências, o Brasil praticamente não conhecia inflação, inexistia a correção monetária e a base do crédito do comércio em geral era mantida pelos fornecedores, a rede bancária não formava os grandes conglomerados que existem atualmente, a incipiente noção de empresa não correspondia à que se afirma nos dias correntes, a carga tributária era muitíssimo inferior à de agora.

O mundo evoluiu, a economia fortaleceu-se, um novo Direito criou-se, sobretudo no plano das relações internacionais, onde a figura das empresas multinationais se sobressai e avulta, praticamente dominando o grande comércio interno e externo das nações.

A ordem jurídica emergente, no mundo ocidental, coloca com prioridade os interesses sociais sobre os individuais, em uma sociedade em que o homem, permanecendo livre e produtivo, encontre amparo em normas de caráter coletivo,

direcionadas não para proteger os privilégios de alguns mas para dar apoio, sustentação, recursos para todos.

O Direito Comercial não poderá ser um Direito cristalizado com o objetivo único do lucro, mas informado pelo Direito Econômico, voltado para os interesses sociais. Dentro dessa visualização do contexto jurídico mercantil, deve ser considerado o grave tema da insolvência e construído um novo diploma legal que a regule, tendo em linha de conta que a crise da empresa não é fato isolado, um mal a ser prontamente liquidado, nem uma mácula a ser drasticamente combatida e punida.

Dentre as contribuições do pensamento contemporâneo sobre a matéria em epígrafe, destaca-se, na França, a pesquisa feita pela Inspetoria-Geral de Finanças, acompanhada de uma comunicação de Roger Houin, emitida em outubro de 1964, denominada "Permanência da empresa dentro da falência", cujos fundamentos são assim expostos pelo Prof. Nelson Abrão, em sua obra *O Novo Direito Falimentar*:

"Partindo do princípio de que a falência não é exclusivamente um processo de liquidação, defende a permanência da empresa. Essa não interessa apenas ao devedor e a seus credores", e transcreve: "Numa economia de grandes empresas, tomando geralmente a forma de sociedades, ela interessa também aos assalariados, que a liquidação do negócio dispersa; interessa também aos sócios, especialmente aos acionistas, que não cometeram outra imprudência senão a de deixar dirigentes incapazes ou desonestos tomar o poder e exercê-lo. Enfim, ela pode concernir à economia do País, que sofrerá a desapareição de uma unidade econômica em estado de funcionamento que, melhor gerida, teria sido viável e produtiva".

Continua expondo o Prof. Nelson Abrão: "Finaliza sua comunicação com a idéia matriz que iria inspirar a quase imediata legislação concursal francesa:

"De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna da falência deveria dar lugar à necessidade econômica da permanência da empresa. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos tanto de interesse social, quanto econômico."

Como resultado dos trabalhos dessa Comissão, foi promulgada, em 1967, a nova legislação falimentar francesa, através da Lei 67.563 e da Ordenação 67.820, que podem servir de valioso subsídio para estudo e elaboração de uma atualizada Lei de Falências no Brasil.

Outras legislações modernas, como a da Itália, de 1979, reformada em 1980 e 1982, a dos Estados Unidos, de 1978, e a da Iugoslávia, de 1980, estão voltadas para o aspecto econômico-social da matéria falimentar, para a recuperação da empresa.

A necessidade e a urgência da reforma de nossa legislação falimentar vem sendo proclamada pelos mais ilustres Especialistas, como Rubens Requião, Nelson Abrão, Fábio Konder Comparato, e Marçal Romero Bichara, Coordenador da Comissão de Alto Nível do Ministério da Justiça, encarregada de estudar mudanças na Lei de Falências.

No universo das falências e concordatas, considerando-se a inadequação do estatuto legal vigente com a conjuntura hodierna, inúmeras são as proposições formuladas pelos juristas, economistas e empresários para uma adequada refor-

mulação da lei. Sem nos determos no detalhamento de todas, atentos aos limites do presente trabalho, destacamos algumas que julgamos merecer, como as demais, a atenção de nosso legislador, para a formulação de um novo diploma legal consentâneo com a evolução do Direito e a conjuntura nacional:

1. A falência deve ser entendida como um procedimento que tem por escopo o saneamento do meio empresarial, estabelecendo regras que objetivem a recuperação das empresas em situação de insolvência, só admitindo a liquidação daquelas absolutamente irrecuperáveis.

2. Ao ser instaurado o processo falimentar, por iniciativa do devedor ou promovido pelos credores, o juiz do feito nomeará um dirigente gerencial, alheio à empresa e aos interesses dos credores, a fim de ser pelo mesmo procedido a um estudo completo das causas da insolvência, da posição econômico-social da empresa e da viabilidade de sua recuperação.

3. Estudada a viabilidade de recuperação da empresa, será pelo dirigente gerencial apresentado, ao juiz, um quadro dos credores, com sua respectiva classificação, o qual será resultado de uma verificação de créditos, apreciados englobadamente em processo sumário.

4. Com base no quadro de credores, o dirigente gerencial submeterá ao juiz um plano de pagamento dos credores, fazendo-se, se necessário, liquidação de parte do ativo.

5. Os créditos excluídos ou duvidosos serão objeto de processamento à parte, com realização dos meios de prova necessários.

6. A classificação dos créditos, na lei falimentar, deverá merecer uma simplificação, com exclusão do excesso de privilégios, mantida a prioridade dos de natureza trabalhista, observando-se fidelidade ao princípio de igualdade dos direitos de todos os credores.

7. Se constatada, no estudo e perícia procedidos pelo dirigente gerencial, responsabilidade do empresário ou dirigentes empresariais nas causas da insolvência, por incapacidade, desídia ou procedimento doloso, serão afastados da administração, para apuração de sua responsabilidade, respondendo, civil ou criminalmente, em caso de condenação.

8. O número dos recursos sofrerá redução, a fim de que o processo falimentar seja agilizado, evitando-se a excessiva tramitação e demora do procedimento, em prejuízo da empresa e dos credores.

9. Para a concessão da concordata preventiva não bastará o preenchimento inicial de requisitos formais, deverá o juízo competente mandar proceder a um levantamento da situação econômica da empresa, a fim de que fique constatada sua possibilidade de recuperação.

10. Estabelecer a lei, a exemplo do modelo francês, no procedimento falimentar, dissociação entre a empresa e o empresário, de sorte que a responsabilidade pessoal do empresário, por seus atos de gestão, não afete o patrimônio e a estabilidade da empresa.

BIBLIOGRAFIA

1. Abrão, Nelson, *Novo Direito Falimentar*, Ed. RT, 1985.

2. Aquino, Cléber, "Algumas lições de empresas brasileiras bem-sucedidas", *Gazeta Mercantil*, 17.7.86.

3. Bulgarelli, Waldírio, *A Teoria Jurídica da Empresa*, Ed. RT, 1985.
4. Campinho, Amaury, *Manual de Falências e Concordatas*, ed. Liber Juris, 1980.
5. Ferreira, Waldemar, *Instituições de Direito Falimentar*, ed. Freitas Bastos, 1951.
6. Leme, Amador Paes, *Curso de Falência e Concordata*, ed. Saraiva, 1983.
7. Pacciolo, Gaetano, "A evolução do conceito de empresa no Direito italiano", *RDM* 29.
8. Pacheco, José da Silva, *Processo de Falência e Concordata*, ed. Borsoi, 1970.
9. Ramalho, Ruben, *Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas*, ed. Saraiva, 1984.
10. Requião, Rubens, *Curso de Direito Falimentar*, ed. Saraiva, 1975.
11. Silva, José Pereira da, "Modelos preditores de insolvência", *Seminário da ABAMEC*, 1983.
12. Silva, José Pereira da, *Administração de Crédito e Previsão de Insolvência*, ed. Atlas, 1983.