

# Revista de Direito Mercantil

industrial,  
econômico e  
financeiro

vol.

127



# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLI — n. 127 — julho-setembro de 2002

## FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

### REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de  
MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:  
CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE  
LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Composição: *Scripta*

# SUMÁRIO

## **DOCTRINA**

### **SOCIEDADE ANÔNIMA: INTERESSE PÚBLICO E PRIVADO**

- CALIXTO SALOMÃO FILHO ..... 7

## **ATUALIDADES**

### **REGIME SANCIONATÓRIO EM DIREITO BANCÁRIO**

- ARMINDO SARAIVA MATIAS ..... 21

### **AS SOCIEDADES LIMITADAS NO NOVO CÓDIGO CIVIL**

#### **— A LIMITAÇÃO DO DIREITO DE CONTRATAR**

- PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA E ANA PAULA DE CARVALHO REIS ..... 30

### **ACORDOS FINANCEIROS E A RESOLUÇÃO 3.039/2002**

#### **DO BANCO CENTRAL — DISTORÇÃO NA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR**

- HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA ..... 52

### **SOBRE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA DE EMPRESAS NO BRASIL**

- RENATO LUIZ DE MACEDO MANGE ..... 56

### **OS COMPROMISSOS DE VOTO NOS ACORDOS DE ACIONISTAS E SUA EFICÁCIA EXECUTIVA**

- JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA ..... 63

### **CONFIDENCIALIDADE EM ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL**

- HEE MOON JO ..... 68

### **A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: O ART. 192 E O MITO DA LEI COMPLEMENTAR ÚNICA**

- LUÍS VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA E JEAN PAUL CABRAL VEIGA DA ROCHA ..... 79

### **ACORDOS DE ACIONISTAS SOBRE O EXERCÍCIO DO PODER DE CONTROLE**

(Análise das principais alterações introduzidas ao art. 118 da Lei das S/A  
pela Lei 10.303/2001)

- MIGUEL TORNOVSKY ..... 93

### **O SISTEMA DE PAGAMENTOS BRASILEIRO (SPB)**

- ALMIR ROGÉRIO GONÇALVES ..... 107

### **AS IMPORTAÇÕES PARALELAS À LUZ DO PRINCÍPIO DE EXAUSTÃO DO DIREITO DE MARCA E SEUS REFLEXOS NOS DIREITOS CONTRATUAL E CONCORRENCIAL**

- CLÁUDIA MARINS ADIERS ..... 127

<b>FUNDAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL</b>	
— MILTON NASSAU RIBEIRO .....	165
<b>PESSOAS JURÍDICAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR</b>	
— OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO CNPJ	
— ZANON DE PAULA BARROS .....	175
<b>DIREITO E ECONOMIA</b>	
<b>MUDANÇA INSTITUCIONAL, A PERSPECTIVA DA NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL</b>	
— BASILIA AGUIRRE .....	179
<b>JURISPRUDÊNCIA COMENTADA</b>	
<b>COBRANÇA JUDICIAL DE DIVIDENDOS PRIORITÁRIOS: DESNECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR</b>	
— CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES .....	189
<b>ESPAÇO DISCENTE</b>	
<b>A RELAÇÃO ENTRE O NOVO SPB E OS TÍTULOS DE CRÉDITO. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS</b>	
— ANDRÉ BUENO DA SILVEIRA, ARTHUR MARINHO, EDSON FÁBIO GARUTTI MOREIRA E IBERÊ UCHOA DE AZEVEDO BARBOSA .....	215
<b>O ABUSO DE DIREITO NA DENÚNCIA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO: O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS DISPOSIÇÕES DO NOVO CÓDIGO CIVIL</b>	
— PAULO EDUARDO LILLA .....	229

## COLABORAM NESTE NÚMERO

ALMIR ROGÉRIO GONÇALVES

Advogado em São Paulo

ANA PAULA DE CARVALHO REIS

Advogada

ANDRÉ BUENO DA SILVEIRA

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP. Bolsista da FAPESP. Monitor da Cátedra de História do Direito na FADUSP

ARMINDO SARAIVA MATIAS

Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa. Consultor do Banco de Portugal

ARTHUR MARINHO

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP. Pesquisador do CNPq, junto ao Departamento de Direito do Estado

BASILIA AGUIRRE

Professora da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo — FEA/USP

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP

CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES

Pós-Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP

CLÁUDIA MARINS ADIERS

Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS. Advogada no Rio Grande do Sul

EDSON FÁBIO GARUTTI MOREIRA

Jornalista. Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP. Foi pesquisador selecionado pelo CNPq

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — USP. Professor de Direito Comercial das Faculdades de Direito da USP e da FAAP. Membro do Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Consultor

HEE MOON JO

Mestre em Direito pela *Korea University*. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo — USP. Professor do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da USF. Árbitro Comercial do *Korea Commercial Arbitration Board*

IBERÊ UCHOA DE AZEVEDO BARBOSA

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP

JEAN PAUL CABRAL VEIGA DA ROCHA

Doutorando em Direito Econômico na Universidade de São Paulo — USP

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Professor de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ. Advogado

**LUÍS VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA**

Mestre em Direito do Estado pela  
Universidade de São Paulo — USP.  
Doutorando em Direito Constitucional e  
Teoria do Direito na Universidade de  
Kiel, Alemanha

**MIGUEL TORNOVSKY**

Formado pela Pontifícia Universidade  
Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ.  
Mestre em Direito pela *Columbia Law  
School*, em Nova Iorque. Advogado

**MILTON NASSAU RIBEIRO**

Pós-Graduado em Direito de Empresas e  
da Economia pela Fundação Getúlio  
Vargas — FGV. Mestrando em Direito de  
Empresa na Faculdade de Direito Milton  
Campos, BH/MG. Advogado

**PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA**

Professor de Direito Comercial da  
Pontifícia Universidade Católica do Rio  
de Janeiro — PUC/RJ. Mestre em Direito  
pela Universidade de Cambridge,  
Inglaterra. Advogado

**PAULO EDUARDO LILLA**

Graduando da Fundação Armando  
Álvares Penteadó — FAAP

**RENATO LUIZ DE MACEDO MANGE**

Ex-Presidente da Associação dos  
Advogados de São Paulo. Advogado em  
São Paulo

**ZANON DE PAULA BARROS**

Advogado

# Atualidades

## ACORDOS FINANCEIROS E A RESOLUÇÃO 3.039/2002 DO BANCO CENTRAL — DISTORÇÃO NA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

No dia 30.10.2002 o BACEN publicou a Resolução 3.039 do CMN, regulamentadora do acordo para a compensação e a liquidação de obrigações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Alguns analistas do mercado festejaram a medida porque, entre outros aspectos, ela beneficiaria empresas que apresentam fluxo de caixa oscilante as quais, portanto, têm dificuldades para honrarem compromissos financeiros com data certa de vencimento. Não negando seus pontos positivos, a análise do normativo vertente, no entanto, demonstra a existência de problemas jurídicos diversos, a começar de sua gênese.

A base legal da Resolução 3.039/2002 do CMN é, confessadamente, o art. 30 da Medida Provisória 2.192-70, de 24.8.2001, cuja ementa dispõe haver nascido como instrumento destinado a “estabelecer mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, dispondo sobre a privatização de instituições financeiras, e dando outras providências”.

Portanto, a Medida Provisória em causa integra-se ao PROES, Programa destinado a eliminar do Sistema Financeiro Nacional os famigerados bancos públicos, que tantos, conhecidos e gravíssimos problemas criaram no mercado financeiro pátrio, cuja conta, incomensuravelmente elevada, toda a sociedade está pagando e pagará ainda por muitos anos (a esse respeito, veja-se o

capítulo próprio em nosso “Os regimes políticos e jurídicos dos Bancos Centrais”, in *Direito da Integração*, São Paulo, Ed. Cultural Paulista, 2001). Nesse sentido, aquela Medida Provisória estabelece diversas regras objetivando a redução do setor público estadual na atividade financeira bancária, mecanismos altamente saudáveis para a nossa combatida economia, servindo como instrumento que liga as políticas fiscal e monetária no combate aos gastos públicos indevidos e na preservação do valor da moeda. Em relação a isto ninguém poderá fazer qualquer crítica.

Mas eis que, de repente, não mais do que de repente, aparece no texto da referida Medida Provisória o art. 30, um completo intruso, tal como o indesejável filhote de chupim no ninho do tico-tico. Esse artigo não tem nada a ver com a questão estrita do saneamento dos bancos públicos, e o seu alcance corresponde ao de um míssil balístico intercontinental que caiu sobre a nossa tão desgastada Lei de Falências, tendo pespegado de maneira sub-reptícia o tiro de misericórdia no princípio da *par conditio creditorum*. Se não, vejamos.

Como todos os operadores do direito sabem, a nossa legislação falimentar estabeleceu a igualdade relativa entre os credores, os quais, dentro da mesma classe, devem ser tratados com o mesmo critério. Se há algum dinheiro na massa falida para pagar a determinado grupo de credores,

todos a ele pertencentes receberão proporcionalmente ao seu crédito. Se não há dinheiro para aquela categoria, não receberão nada. Além disso, como se sabe, fora da fila de credores concorrentes formada nas falências, surge como credor não concorrente a Fazenda Pública.

Esse princípio de base constitucional, expressão indubitável da isonomia, é protegido direta e indiretamente na Lei de Falências. Por exemplo, a primazia concedida aos empregados é uma expressão de equidade, segundo a qual devem ser tratados desigualmente os desiguais. No plano indireto da proteção em causa, a legislação falimentar opera pela aplicação de dois dispositivos especialmente estabelecidos para tal finalidade. O primeiro deles é o art. 43, que excetua da rescisão de pleno direito (determinada pela decretação da falência) apenas os contratos bilaterais cuja execução, a critério do síndico, venha a ser de interesse da massa. O outro é o art. 52, onde foi tutelada a ineficácia de atos em relação à massa falida, entre os quais interessa no presente exame o inciso I. Este dispositivo fulmina de ineficácia, a ser efetivada por meio da ação revocatória, “o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal da falência, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título”. Esta é uma prática que, na falência superveniente da empresa, se respeitada, quebraria o princípio da igualdade. Sem se esquecer que tais pagamentos antecipados freqüentemente escondem um conluio fraudulento entre devedor e credores favorecidos.

Ora, o art. 30 da Medida Provisória 2.192/2001 passou a excluir a aplicação das normas acima para os acordos efetuados entre instituições financeiras e seus clientes, desde que destinados a regularem a compensação e a liquidação de obrigações no Sistema Financeiro Nacional, nas hipóteses que viessem a ser estabelecidas pelo CMN, tal como aconteceu com a edição da Resolução 3.039/2002.

Ora, com a faca e garfo na mão, o CMN “*facultou às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN*”, com algumas exceções, a realização de acordos aos quais serão entendidos os favores acima mencionados, bastando que sejam firmados com quaisquer clientes (pessoas físicas ou jurídicas) por meio de contrato específico celebrado por instrumento público de que conste de cláusula contratual específica, cujo teor deverá ser objeto de registro em sistema de registro e liquidação.

Certamente todo os bancos vão passar a usar tal “*faculdade*” na defesa dos seus interesses. Mas, convenhamos, esta dose de remédio foi uma facada nas costas dos demais credores não beneficiados com tal favor, que poderiam queixar-se dizendo: “Até tu, Banco Central?”. Entrevê-se, dessa forma, o caso da decretação da falência de uma empresa, em relação à qual tenha sido assinado um acordo da espécie. Uma vez mantido por força da norma que instituiu tal favor, os recursos existentes no caixa da massa falida irão certamente esvaziar aqueles que seriam destinados ao pagamento de empregados e da Fazenda Pública, os quais, por conseguinte, perderão o lugar privilegiado que a lei lhes havia concedido.

Seria esse o caso da outorga de um privilégio legal obediente ao ordenamento jurídico? Penso que não. Dentro da ordem de classificação de créditos, apenas duas categorias de pessoas eram favorecidas, os empregados e a Fazenda Pública. Justificava-se o privilégio dos primeiros por tratar-se de prestação alimentícia, resguardado o direito à vida pela Constituição Federal. No caso da segunda, interfere claramente o interesse público. Mas, e quanto aos bancos, agora alçados à categoria de pessoas jurídicas dotadas de um superprivilégio? O pretexto da busca do rebaixamento da taxa de juros é justificativa legalmente válida para afastar fornecedores da empresa falida, por exemplo? Por mais conveniente que tenha sido a justificativa econômica da

medida ora criticada, tenho certeza que os tribunais a julgarão inconstitucional, por quebra do tratamento isonômico devido aos credores na falência de uma empresa.

Veja-se que existe um projeto de reforma da Lei de Falências no Congresso, o qual tem sido extremamente debatido entre os especialistas, objetivando uma regulação mais eficiente dos problemas da insolvência das empresas, especialmente preocupado com a criação de um mecanismo preferencialmente voltado para a sua recuperação econômica. Se ainda não foi aprovado, isto deve-se, entre outros motivos, além da tradicional morosidade do Legislativo, à dificuldade da composição dos interesses contraditórios presentes na quebra de uma empresa. O próprio BACEN tem se mostrado preocupado com o elevado risco de inadimplência dos empresários, entre cujos efeitos encontra-se um dos fatores do desmesurado *spread* notado entre as taxas de captação e de aplicação no mercado (ao aplicar em poupança você recebe 0,8% de juros; ao usar um cheque especial, você paga 10%), a par da enorme *cunha fiscal* aplicada sobre as operações de concessão de crédito aos empresários. Tratar-se-ia, portanto, de uma medida destinada a baixar o nível de risco dos bancos, com a finalidade da redução da taxa de juros.

Sabe-se que o BACEN patrocinou eventos destinados ao estudo da reforma da Lei de Falências, tendo contribuído com um documento destinado ao fornecimento de subsídios para tal finalidade. Mas, como resultado desta última mudança, eivada de casuísmo, os bancos virão a colocar-se em situação ainda mais privilegiada na eventual falência dos seus clientes, observada pelos seguintes fatores:

a) já são favorecidas pela caracterização de assimetria de informações, uma vez que, podendo recorrer a fontes não disponíveis aos empresários comuns (como a Central de Risco de Crédito), podem emprestar recursos conhecendo muito melhor

o cliente do que estes últimos e cercando-se de garantias pessoais prestadas por administradores e terceiros, não afastadas estas pelos favores gozados pela Fazenda Pública;

b) podem cobrar taxas de juros de mercado, muito acima dos 12% da Lei da Usura; e

c) não serão mais atingidos pela resolução legal dos acordos que fizerem com os seus clientes e nem pela ineficácia dos atos da espécie praticados dentro de termo legal, no campo da Resolução 3.039/2002, efeitos aos quais os demais credores não se furtarão.

De outro lado, sob o aspecto da legalidade do art. 30 da Medida Provisória 2.192/2001 e da Resolução 3.039/2002 que a regulamentou, temos os seguintes pontos problemáticos: (i) aquele dispositivo nada tem a ver com o tema relativo ao saneamento dos bancos públicos e seu desaparecimento do mercado financeiro nacional; (ii) foi quebrado de maneira tópica o princípio da *par conditio creditorum*, criando-se uma desigualdade interna entre credores de uma mesma categoria, com favorecimento exclusivo dos bancos; e, (iii) usar o recurso de colocar o controverso art. 30 sob o manto *das outras providências*, além de deslealdade, é opção descabida do ponto de vista legal, uma vez que uma lei deve revestir-se de plena organicidade interna quando trata de um tema altamente específico.

Todos são favoráveis à reforma da Lei de Falências, buscando-se sua plena atualização, dentro do objetivo maior de privilegiar-se a recuperação das empresas. Mas tal assunto deve ser o resultado de um amplo debate no Congresso, com a evidente ajuda do BACEN na defesa da higidez do Sistema Financeiro. Mas o que aconteceu com as normas ora enfocadas representa um acinte ao Legislativo e uma quebra de cláusula pétrea do direito falimentar, correspondente ao princípio da *par conditio creditorum*. Os tribunais certamente não acatarão essa ilegalidade.

