

AS TENDÊNCIAS PARA A SOLUÇÃO JURÍDICA DAS CRISES DAS EMPRESAS NOS ALBORES DA ÚLTIMA DÉCADA DO SÉCULO XX

JOSÉ DA SILVA PACHECO

SUMÁRIO. 1. As marcantes características do mundo atual. - 2. As tendências diante da atualidade. - 3. Elucubrações sobre as tendências apontadas. - 4. As soluções para as empresas em crise no mundo atual. - 5. As soluções legais para as empresas em crise no Brasil. - 6. Conclusão.

1. As características marcantes do mundo atual

Caracteriza-se o mundo atual, por diversos fatos, que embora dinâmicos e muitas vezes surpreendentes, podem ser visualizados como relevantes, tais como a queda do muro de Berlim, abertura econômica e política da União Soviética, a descentralização e flexibilidade econômica e política do Leste europeu, a unissonância das Alemanhas, com a liberação da Oriental; a unificação dos países da Europa Ocidental, a partir de 1992; a gravíssima conjuntura do Oriente Médio e a reação unânime dos Estados, sem distinção, na Organização das Nações Unidas (ONU), com os riscos de conflito no Golfo Pérsico; a Carta de Paris, com o fim dos vestígios da última Grande Guerra e prenúncio de nova ordem internacional; a pugna dos países que aspiram deixar o terceiro mundo para ingressar no primeiro, pela capitalização, prevenindo-se a formação de blocos entre países de economias complementares, sem óbices ideológicos, o que implica necessidade de aprimoramento da capacitação técnica, sob todos os ângulos, de desenvolvimento de empresas que sejam organizações de recursos humanos, de capital e de tecnologia, tanto endógena quanto exógena para a produção competitiva de bens ou serviços para o mercado.

Em tal contexto, a empresa não se resume numa simples organização para produzir bens e serviços, mas para produzi-los *competitivamente*, o que des-

de logo põe em destaque a necessidade de *mão-de-obra competente*, deixando para traz a fase da *mão-de-obra simplesmente barata*.

2. As tendências diante desse mundo da atualidade

Diante desse mundo, nos albores da última década deste Século XX, marcado pela crise das ideologias, são distinguíveis certas tendências.

A primeira é, sem dúvida, a desregulamentação (*deregulation*), no sentido da retirada do Estado, do poder de regular, de cima para baixo, as relações, que se sujeitam, direta ou indiretamente, não só às leis do mercado, como às flutuações inerentes à natureza econômica, com o fito de ajudar as empresas a desempenhos mais competitivos, para a manutenção e expansão do pleno emprego.

Essa desregulamentação vai exercer influência sobre as relações:

- a) entre o Estado e as empresas, e vice-versa;
- b) no seio de cada empresa, entre esta e seus trabalhadores e vice-versa;
- c) dos sindicatos com as respectivas categorias e com as empresas ou sindicatos patronais;
- d) da empresa e os usuários ou consumidores, que estão sendo enaltecidos;
- e) das empresas entre si, nas posições de consumidoras ou fornecedoras;
- f) na organização interna das empresas, para sua adaptação e modernização.

A segunda tendência é a privatização de empresas que, antes eram estatais ou paraestatais, a começar pelo que se observou na Inglaterra e, atualmente, se observa em todos os países, inclusive no Brasil. A crise mundial pôs em realce a necessidade de concentrarem-se os Estados em suas atividades básicas, deixando à iniciativa privada as atividades econômicas, tendo em vista, principalmente, a ineficiência da máquina estatal ou paraestatal, que criando a terceira classe dos burocratas e tecnocratas, faz sobrepujar os interesses corporativos aos interesses públicos e sociais.

Daf a terceira tendência que consiste na distinção que se vem cristalizando, entre:

- a) *interesses públicos*, visando a sociedade como um todo;
- b) *interesses sociais*, no sentido que lhe dão os arts. 6º a 11 da CF de 1988, tendo em vista as condições humanas nas diversas relações profissionais ou estágios de vida;
- c) *interesses mútuos ou corporativos*, que colimam benefícios aos membros, participantes, colaboradores, associados ou a um grupo de pessoas, representado por uma associação ou entidade;

d) *interesses coletivos*, de características transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas vinculadas entre si;

e) *interesses difusos*, disseminados, em que os interessados podem até ser indeterminados;

f) *interesses estatais ou paraestatais*, visando ao Estado como tal ou às suas repartições ou entidades autárquicas, sendo o art. 129, item IX da CF de 1988 a mais pujante manifestação da diferença entre esses e os da letra a supra.

A quarta tendência será, conseqüentemente, a de ampliar, cada vez mais, a negociação entre as partes envolvidas, com destaque para a composição amigável, abrangente da transação, compensação, cessão, a atividade arbitral e a atividade jurisdicional, com predomínio daquela, quando esta não conseguir acertar o passo, com a celeridade que se requer.

Considerando-se, pois, a empresa como a organização de recursos humanos, capital e tecnologia para a produção competitiva de bens e serviços, verifica-se que se impõe a adaptação das empresas no sentido de compatibilizar a sua organização interna e os seus métodos operacionais às necessidades do mundo atual, em acentuada e dinâmica mutação, com a incorporação de novas tecnologias.

As relações trabalhistas e sindicais não poderão deixar de bafejar-se pelos princípios do art. 170 da Constituição Federal de 1988, entre os quais os da propriedade privada, livre concorrência, defesa do consumidor e do meio ambiente assim como da busca do pleno emprego.

Será dado, como já vem ocorrendo nos Estados Unidos e demais países, enorme destaque ao consumidor e ao meio-ambiente, à produção competitiva, às tecnologias, à formação profissional, reciclagem e pleno emprego, à progressão da hierarquia empresarial, com ou sem co-gestão, mas sempre com maior integração do empregado, que será preparado pela empresa, para se tornar competitiva.

Serão, também, de enorme uso as *joint ventures*, associações, *pools* e consórcios operativos, e com o crescente intercâmbio tecnológico, em escala mundial, intensificar-se-á o transplante de contratos em "ing", tais como leasing, factoring, engineering, sorsoring, etc.

3. Elocuções sobre as tendências apontadas

Em ciência, tal qual sutaliza Pontes de Miranda, "se empregamos palavras que não têm sentido (e vale o mesmo terem mais de um), erramos de começo. Não saberemos, nos momentos de dificuldade, ao tratarmos dos problemas, de que é que estávamos ou estamos a falar" (Com. à Const. Fed. de 1967, com a

Emenda nº 01, de 1969, 2ª ed., SP, 1970, tomo I, p. 56). Por esse motivo, quando se agrega à palavra “direito”, o adjetivo “público”, “social” ou “coletivo”, por exemplo, as palavras compostas que se formam têm de ser conceituadas, com precisão, para evitar perplexidade ou contradições.

Nesse sentido, não se pode deixar de indicar a distinção que, nos últimos dois séculos já se proclamava entre “leis de ordem pública” que, embora, substancialmente de direito privado, têm a sua razão de ser em um fim de utilidade geral, e “leis de direito público”, que tem por fim direto a utilidade pública e só, conseqüentemente a privada (cf. p. ex.: Chironi e Abello, Trattado di Diritto Civile italiano, p. 11). Baseados, principalmente, no art. 9º do Código Civil francês, que se referia às leis que interessam à ordem pública, a doutrina foi pródiga em esmerilhar a idéia de tal ordem como a constituída pelo conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à Sociedade preservar (cf. p. ex. Julliot De La Morandière, La notion d'Ordre Public em Droit Privé (Cours de Droit Civil Approfondi, Paris, 1950, p.298).

Com a ascensão do direito público, embora não se apagassem os vestígios das noções advindas do direito privado, foi-se, para conceituar aquele, fazendo conexões ao Estado ou Governo, de um lado, e de outro, ao bem comum. Como estes conectam-se, por sua vez, com a Sociedade, fácil foi, muitas vezes, considerá-lo jungido ao direito social, que a muitos pareceu ser o espontaneamente formado na Sociedade (cf. p. ex. Gurvitch, L'ideê de Droit Social), em contraposição ao estatal.

Como salienta Jürgen Habermas, notável filósofo alemão da atualidade, em sua conferência na UFRJ, em 05.10.89, primeiramente, discutiam os liberais e democratas, num conflito entre a igualdade e a liberdade, o direito das maiorias e o das minorias, os direitos humanos e o igualitarismo, depois, os socialistas e os liberais, num conflito entre a ordem jurídica e o sistema de produção desigual, o sistema jurídico e o sistema de classe, e, por fim, o socialismo e o pluralismo, num conflito entre o poder político centralizado e o associativismo espontâneo. Ressaltando que as utopias do século XIX não se coadunam com as possibilidades reais de transformação do sistema produtivo atual, prevê um jogo, não necessariamente pendular, entre a vontade institucionalizada e a vontade informal em espaços públicos autônomos que se defendam da organização de cima para baixo.

Estamos assistindo, assevera Mauro Cappelletti, “à aurora, embora penosa, de um novo pluralismo, que, no lugar da superada *summa divisio* entre público e privado, traz, ainda no processo, forma nova e múltipla de combinação e integração de iniciativas públicas e privadas, tecidas à salvaguarda dos interesses meta-individuais”.

Não podemos, como entendeu René Marcic, passar abruptamente do es-

tado de leis do século passado, para o estado de juízes, mas não podemos deixar de verificar que se vai ampliando cada vez mais a atuação jurisdicional ou arbitral, se aquela não se adaptar às necessidades.

De ligeira retrospectiva histórica, verifica-se que, nos últimos séculos, houve, numa primeira fase, tendências:

- a) à estatização ou “nacionalização” do direito e;
- b) à codificação, não, não obstante a sua categorização tradicional (teoria geral, família, direito real, das obrigações e das sucessões).

Em segunda etapa, afloraram as tendências:

- a) à distinção entre direito material e direito processual;
- b) à distinção entre direito público e privado e;
- c) à distinção entre direitos especiais.

Num terceiro estágio, predominaram as tendências:

- a) à publicização amorfa do direito, abrangendo largas faixas do direito privado e de certos direitos nascentes;
- b) à cristalização do direito constitucional, administrativo, penal, processual como direito público.

Por fim, esplendem as tendências:

a) à desregulamentação, como redistribuição ou descentralização de poderes e competências, gerando discussões sobre se seria o Estado a única fonte do direito, com o renascimento do pluralismo jurídico;

b) à energização da teoria unitária do direito e da função criadora do juiz, ampliando cada vez mais a atividade jurisdicional ou arbitral, se aquela não conseguir acertar o passo, com a celeridade que se requer;

c) à valorização dos interesses, vistos pelo lado do “meio-ambiente” ou ecologia, do público usuário ou consumidor, assim como, do público utilizador dos meios disponíveis; e

d) às distinções entre interesses públicos (direitos públicos), visando à Sociedade como um todo; entre interesses estatais ou paraestatais, visando ao Estado como tal e às suas repartições; entre interesses sociais no sentido que lhe dão os arts. 6º a 11 da CF de 1988, tendo em vista as condições humanas nas diversas relações profissionais ou estágios da vida (direitos sociais); entre interesses mútuos ou corporativos, que colimam benefícios aos membros, participantes, colaboradores, associados ou a um grupo de pessoas, representado por uma associação ou entidade; entre interesses difusos, disseminados, em que os interessados podem ser até indeterminados.

Há uma ressonância dos fatos em todos os setores do Direito. Se, a princípio, predominava a teoria monista, privatista ou civilista, em que até a ação era focalizada como simples posição do direito subjetivo em pé-de-guerra, que muitos procuram identificar como um período individualista, o nascimen-

to e desenvolvimento do direito público trouxe como consequência o enaltecimento deste e do Estado, alcançando com Kelsen a entremada posição em que o direito subjetivo se identifica com o direito objetivo, uma vez que o primeiro tem por conteúdo a proteção jurídica oferecida pelo ordenamento (Kelsen, *Theoria General del Derecho y del Estado*, p.87 e seg.). Durante largo período, neste Século XX, meditou-se à base do Estado e do Ordenamento, sob o signo da centralização estatal. Com o renascimento do pluralismo descentralizador, alavancado pela desregulamentação, estamos vendo o declínio das monoestruturas ou unisistemas, à medida que ressoam vozes:

- a) pela multivariada das fontes de direito e pela criação do direito pela via jurisdicional;
- b) pela deformalização do processo e das controvérsias;
- c) pela flexibilização do acesso à justiça e pela possibilidade de proteção a direitos e interesses individuais além de direitos e interesses coletivos e difusos.

As recentes Leis de nºs 7.347, de 24 de julho de 1985, com alterações posteriores, 8.078, de 11 de setembro de 1990 e 8.069, de 13.07.1990, por exemplo, seguindo a tendência universal, realçaram a ação coletiva com o fito de possibilitar a pugna por interesses ou direitos:

- a) difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, desde que vinculadas por circunstâncias de fato;
- b) coletivos, ou seja os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base;
- c) individuais homogêneos, decorrentes de origem comum.

4. As soluções para as empresas em crise no mundo atual

Neste mundo, continuarão as empresas a enfrentar crises, para cuja solução procuram-se caminhos, como, aliás, sempre ocorreu.

Com esse desiderato, destacam-se os processos concursais, em que se inserem a falência e a concordata.

Na longa evolução dos institutos concursais, assinalam-se várias fases.

A primeira vai, desde os estatutos medievais, até a Primeira Grande Guerra, em que os sistemas legislativos se caracterizavam como instrumento de execução do patrimônio do devedor, com a finalidade de extrair-lhe o valor para satisfação dos credores.

A segunda, após a Primeira Guerra Mundial, prevê a continuação da empresa, através da administração controlada, acordos, reorganizações societárias.

rias, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França, na Alemanha, e na Itália.

A terceira, após a Segunda Grande Guerra, sob a marcante influência do direito econômico, enfatiza a discussão sobre veredas a seguir para o reerguimento das empresas em crise. Tem-se como elementos significativos desta fase a distinção entre dirigente, proprietário do capital e a empresa, a valorização da concordata, a organização da continuidade da empresa e a aceleração do processo de sanção pessoal ao dirigente fraudulento.

Em relação ao sistema empresarial, o enfoque da concordata e da falência traz à tona os aspectos:

1º) - de eliminação da empresa inviável para sanear o crédito e limpar a ordem econômica das unidades com ela incompatíveis;

2º) - de afastamento do empresário doloso, fraudulento ou prevaricador;

3º) - de proteção à empresa, a fim de prosseguir como unidade dinâmica e produtiva, sem colapso do sistema.

Para abrandar os efeitos das crises econômico-financeiras das empresas, surgiram, nos diversos países, várias fórmulas especiais.

Assim, desenvolveu-se a concordata amigável, a princípio de evidente caráter convencional, como ainda o é em muitos países.

Não se pode deixar de mencionar, também, o salvo-conduto, para permitir a livre movimentação do falido fugitivo ou preso, a fim de tratar da moratória.

Posteriormente, veio a administração controlada, à semelhança de usufruto da empresa, de que tratam, por exemplo, os arts. 716 e seguintes do nosso CPC e o art. 187 da Lei de falências da Itália.

Com o mesmo objetivo, apareceu a "Corporate reorganization", nos Estados Unidos, visando à reorganização da sociedade anônima em dificuldades econômica ou insolvente, permitindo acordo sobre os créditos e reservando a falência somente para as hipóteses em que não haja solução possível de reerguimento da empresa.

O instituto do reerguimento da sociedade foi acolhido no Japão, desde 1952 exerceu enorme influência em todos os demais países.

Em Portugal, com leis de 1981, 1982 e 1988, regula-se a recuperação da empresa em situação de insolvência e os meios suspensivos da falência.

Na Itália, aperfeiçoou-se a administração controlada da macroempresa e da microempresa.

Na França, após o regulamento judiciário e suspensão de pagamento das empresas insolventes, de 1967, veio o procedimento de reerguimento empresarial de 1986.

O processo de soerguimento das empresas do direito francês pode ser re-

querido pela própria devedora, pelo credor ou pelo Procurador da República ou pode ser instaurado de ofício pelo Tribunal, diante de comunicação feita pelo "comitê de empresa" ou pelos delegados dos empregados.

Esse processo compreende um período de observação de três meses, renovável uma vez, o balanço econômico e social da empresa, com a apuração do ativo e passivo, o exame das propostas de continuação ou de cessão da empresa e por fim, o plano de continuação e cessão total ou parcial ou de locação da mesma. A liquidação somente ocorrerá se, após o período de observação, não for possível a continuação ou a sua cessão.

5. As soluções legais para as empresas em crise no Brasil

No sistema jurídico brasileiro, há, para as empresas em crise:

1º) - os procedimentos previstos por leis especiais para permitir a intervenção ou liquidação extrajudicial, como ocorre com as instituições financeiras (Lei 6.024, de 03.03.74), companhias de seguro (Dec. lei nº 73, de 21.11.66, arts. 96 e 97), cooperativas (Lei nº 5.764, de 16.12.71, art. 4º), empresas de transporte aéreo (art. 188 do CBA) e entidades abertas de previdência privada (Lei nº 6.435, de 15.07.77, arts. 63 e seg.);

2º) - os procedimentos consagrados na própria lei de falência.

A nossa lei de falência prevê, além da falência comum de que cuidam os arts. 1º, 2º e 8º, a sumária das pequenas empresas (art. 200), a especial das concessionárias (art. 201), a concordata preventiva (art. 156), a concordata suspensiva (art. 177), a continuação do negócio (art. 74), a convocação da assembléia para deliberar sobre a realização do ativo (art. 122) e a organização de sociedade para continuar a empresa (art. 123 e §§).

Além disso, a nossa lei determina no art. 4º, item VIII, que a falência não será declarada se a pessoa contra quem for requerida provar qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação ou exclua o devedor do processo de falência; e no art. 11, § 2º que a falência será elidida com o depósito de quantia correspondente ao crédito reclamado, quando não poderá ser decretada.

Esses dispositivos, principalmente os arts. 122 e 123 da lei falencial, viabilizam inúmeras soluções de grande vantagem para as empresas, a Fazenda Pública, a Previdência Social, os trabalhadores e os credores em geral, e, por conseguinte, para a comunidade local.

Vê-se, pois, que a nossa lei, embora de 1945, tem os caminhos de soluções razoáveis, que bem podem ser seguidos mediante interpretação, à luz das novas idéias, tendo em vista as tendências do mundo atual.

Desse modo, não se há de ficar no plano das invectivas contra a nossa lei

ou nas proclamações em favor de reformas, mas tomar atitude mais consentânea com a realidade, e, objetivamente, interpretar e aplicar a nossa lei falencial, que, em diversos dispositivos, tem o germe de soluções razoáveis para os problemas críticos das empresas.

Assim, tanto os advogados, juristas, membros do Ministério Público, quanto os juízes e tribunais devem encaminhar, preconizar e efetivar soluções, mediante interpretação, integração e aplicação desses dispositivos, com vista ao soerguimento das empresas, manutenção do seu patrimônio, com o atendimento da produção e da preservação do trabalho, o que conflui para os fins sociais e o bem comum.

6. Conclusão

Se concatenarmos as tendências gerais do mundo atual (desregulamentação, desestatização, privatização, distinção dos interesses, e alargamento da atividade negocial, arbitral e judicial) com o que se observa na busca de soluções para as crises empresariais (concordatas, acordos amigáveis, reerguimento das sociedades), verifica-se que a tendência, neste campo, será, também, para a busca das soluções amigáveis, para a continuação da empresa, a manutenção do emprego e o prosseguimento da produção competitiva, deixando a falência ou liquidação do patrimônio para os casos em que não haja possibilidade de recuperação.

Para adaptar-se a essa tendência, não é, necessariamente, impositivo re-fazer as leis existentes, embora esparsas, no País, mas simplesmente interpretá-las sistematicamente, com o objetivo de que o sistema jurídico brasileiro colime o interesse geral de manutenção, com recuperação econômica, da empresa, como unidade dinâmica, produtiva e competitiva, e a satisfação dos credores, com o afastamento, eliminação e, se for o caso, punição dos dirigentes ineptos, inaptos e fraudulentos.

Não há, também, necessidade de retirar toda a matéria do plano do direito processual e de afastá-lo do âmbito do judiciário, como tem sido apregoado por certos setores, para inserí-la na esfera extrajudicial, mas pode-se admitir, sem dificuldades, que as partes interessadas promovam, livremente, a composição amigável que tenham por conveniente, e, além disso, os trâmites administrativos nos casos específicos das instituições financeiras, de seguro ou de transporte aéreo, assim como os compromissos de soluções arbitrais.

Deixando as nossas leis como estão pode-se, perfeitamente, permitir soluções amigáveis, inclusive com a transferência da empresa ou de parte dela a terceiros, se contarmos com a lúcida compreensão dos advogados, Ministério Público, juízes e tribunais, no sentido de dar aos dispositivos mencionados a in-

terpretação condizente com as necessidades do presente, a fim de resolver a crise empresarial com manutenção da empresa, do emprego, e da produção competitiva, uma vez que o advogado, o jurista, o juiz e o tribunal, como elementos do povo, devem vincular-se à legislação vigente, o que implica em ligação ao legislador de cada momento, e não ao legislador do tempo em que foi feita. E, desse modo, dar-se-á plena obediência ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução que manda aplicar a lei no sêntido de atender aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum, sem perder de vista os princípios enunciados pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988.