

Uma Nova Visão do Direito Falimentar – A Obrigatoriedade de Adequação e Interpretação à Luz da Constituição Federal

Carlos Alberto Farracha de Castro

Advogado e Mestrando em Direito pela UFPR

Introdução

Discute-se no Congresso Nacional a reforma da lei falimentar vigente (Decreto-lei nº 7.661/45), tema esse que vem suscitando fervorosos debates entre os mais destacados juristas especializados na área comercial.

O desafio do presente estudo, mesmo que de forma sucinta, diz respeito à apresentação de considerações sobre a lei falimentar vigente e o projeto de lei que visa sua reforma, com a finalidade de auxiliar os operadores do direito no exame da matéria.

Não se pretende aqui, apresentar opiniões definitivas, mas apenas idéias, com a finalidade de avivar o debate, cujo resultado propicie uma sociedade mais justa e solidária, garantindo o pleno emprego, como almejado pelo legislador constituinte (arts.3º, *caput*, e 170 da CF/88).

SUMÁRIO

- Introdução;*
- Considerações sobre o Decreto-lei nº 7.661/45;*
- O Projeto de Lei nº 4.376/93;*
- O Decreto-lei nº 7.661/45 em face da Constituição de 1998;*
- A Interpretação Sistemática do Direito Falimentar;*
- Considerações Finais;*
- Bibliografia.*

I. Considerações sobre o Decreto-lei nº 7.661/45

O Decreto-lei nº 7.661, que trata das falências e concordatas, foi promulgado em 21 de junho de 1945, ou seja, imediatamente após a Segunda Guerra Mundial, cuja realidade socioeconômica era totalmente diversa da atual.

Naquela ocasião, a necessidade de preservação da empresa economicamente viável, ainda que enfrentando dificuldades financeiras transitórias, não sensibilizou o legislador pátrio. Na verdade, predominou uma visão processual, centrada no binômio devedor-credores, como esclarece NELSON ABRÃO:¹ “princípio basilar em que se assentou nossa Lei de Falências foi o de disciplinar meios tendentes a acertar a situação obrigacional entre devedor-credores, o que, até certo ponto, se constitui em objetivo normal dos procedimentos concursais. Mas, exacerbou-se num processualismo tal que as tricas formais acabaram ofuscando a realidade econômica, de modo que o próprio fim precípua a que a lei se propõe – realização do direito dos credores – acaba frustrado”.

Outro aspecto que suscita críticas da doutrina é o fato que o Decreto-lei nº 7.661, dá ênfase à figura do comerciante individual, deixando em segundo plano a empresa, que hodiernamente, constitui-se a base do direito comercial. Outra vez, pertinente a

crítica do saudoso NELSON ABRÃO:² “Com efeito, refere-se o diploma legal brasileiro, de maneira sistemática, ao comerciante individual. As sociedades mercantis, não só as chamadas de pessoas, como a sociedade por ações, são mencionadas em plano secundário. Ora, legislando-se para o indivíduo, evidentemente não se tem a visão da importância do organismo economicamente organizado, e que se sobrepõe à pessoa física de seu titular ou titulares, que é a empresa.”

RUBENS REQUIÃO,³ em famosa conferência denominada “A Crise do Direito Falimentar Brasileiro”, proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, em 08 de março de 1974, apresentara outras críticas ao Decreto-lei nº 7661/46, como (I) morosidade do processo pré-falencial; (II) excesso de recursos contra a decisão declaratória de falência; (III) morosidade do sistema de verificação dos créditos; (IV) onerosidade da publicidade dos atos processuais.

Em que pese a pertinência das críticas existentes ao Decreto-lei nº 7.661/45, ao nosso ver, referido diploma possui procedimentos e características que merecem elogios, como (I) competência para declarar a falência da jurisdição onde esteja localizado o estabelecimento principal da empresa; (II) universalidade e indivisibilidade do juízo falimentar; (III)

1. ABRÃO, Nelson. *O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. pp. 164/165.
2. ABRÃO, Nelson. *O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 1630
3. REQUIÃO, Rubens. *A crise do Direito Falimentar Brasileiro – Reforma da Lei de Falências*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 14, pp. 23/33.

dever de indenizar os prejuízos da falência postulada com dolo; (IV) efeito da falência aos contratos do falido; (V) continuidade dos negócios da empresa falida (art. 74); (VI) assembléia de credores (art. 122); (VII) rito sumário para falência das pequenas empresas (art. 200).

Comunga desse entendimento, JOSÉ DA SILVA PACHECO,⁴ que discorrendo sobre os meios de solução para as empresas em crise no Brasil, elenca procedimentos consagrados na própria Lei de Falências: “A nossa Lei de Falências 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 dos negócios (art. 74), a convocação de assembléia para deliberar sobre a realização do ativo (art. 122) e a organização de sociedade para continuar a empresa (art. 123 e parágrafos).”

II. O Projeto de Lei nº 4.376/93

A despeito da existência de aspectos positivos no Decreto-lei nº 7.661/45, multiplicam-se as vozes na doutrina nacional, exigindo a sua reforma. O debate aumenta face o Projeto de Lei nº 4.376/93, que tramita no Congresso Nacional, destinado a regular a recuperação e liquidação judicial de empresas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas e dá outras providências, revogando por conseguinte, o atual Decreto-lei nº 7.661/45.

Porém, ousamos dizer que uma nova Lei Falimentar não é suficiente para a preservação e reorganização da empresa, máxime em se tratando do Projeto de Lei nº 4.376/93, que tem suscitado inúmeras críticas da doutrina nacional. Nesse sentido merece destaque o trabalho realizado pelo Departamento de Direito Comercial do Instituto dos Advogados do Paraná, presidido pelo Prof. ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, o qual deliberou, por unanimidade, pela não-apresentação do substituto do Anteprojeto de Lei Falências ao Congresso Nacional.⁵

Dentre as críticas ao novo projeto de lei, a aludida Comissão, destaca as seguintes: (I) o instituto da recuperação da empresa nada mais fez do que dar nova roupagem a uma concordata suspensiva; (II) a possibilidade de oposição e de apresentação substitutiva de planos de recuperação são armas excelentes para procastinar indefidamente o processo de falência; (III) a exclusão dos créditos com privilégio geral e especial, com garantia real, fiscais e trabalhistas (não quirografários) dos efeitos da concordata é incompreensível, sabendo-se que, nos dias atuais, são justamente esses os créditos que têm causado o *debacle* econômico do devedor e que representam a maior parcela do seu endividamento; (IV) no tocante aos efeitos da falência quanto aos contratos do falido, apresenta uma visão distanciada da realidade, posto que a prática mercantil trouxe inúmeras formas de contratar que não podem ser casuisticamente tratadas pelo legislador.

4. PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p.7.

5. Revista dos Institutos do Advogado do Paraná nº 23, pp. 219/224.

Parece que muito mais importante que a reforma do Decreto-lei nº 7.661/45 é a interpretação que deve ser dada ao mesmo pelos operadores do direito, ou seja, interpretando-o de forma sistemática, à luz da Constituição Federal. Afinal, como esclarece TRAJANO MIRANDA VALVERDE,⁶ por ocasião da exposição de motivos do atual Decreto-lei nº 7.661/45, “uma lei de falências gasta-se depressa no atrito permanente com a fraude”.

De outra banda, a interpretação sistemática do Decreto-lei nº 7.661/45 à luz da realidade econômica atual e da Constituição Federal, afasta simples debates sobre a necessidade de reforma do Decreto-lei nº 7.661/45, propiciando resultados concretos e efetivos, visando a preservação e reorganização da empresa. Nesse sentido, a posição de JOSÉ DA SILVA PACHECO:⁷ “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.”

E acrescenta, JOSÉ DA SILVA PACHECO:⁸ “Se concatenarmos as tendências gerais do mundo atual (desregulamentação, desestatização, privatização, distinção dos interesses e alargamento das atividades negocial, arbitral e judicial) com o que se observa na busca de 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 refazer 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 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 in-

6. VALVERDE, Trajano Miranda. *Comentários á lei de falências (Decreto-lei 7.661/45, de 21 de junho de 1945)*. 4ª edição revisada e atualizada por J. A. PENALVA SANTOS e PAULO PENALVA SANTOS. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 10.
7. PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 7.
8. PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p.10.

seri-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 aos 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 interpretação 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 a 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 sentido 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.”

III. O Decreto-lei nº 7.661/45 em face da Constituição de 1988

O Prof. Italiano PIETRO PERLINGIERI ensina que “o conjunto de valores, de bens, de interesses que o ordenamento jurídico considera e privilegia, e mesmo a sua hierarquia, traduzem o tipo de ordenamento com o qual se opera”.⁹

A Constituição de 1988, ao tratar da ordem econômica, elegeu como princípios jurídicos fundamentais,¹⁰ (I) a valorização do trabalho humano e a (II) livre iniciativa.

Portanto, “toda a atividade econômica, seja pública ou privada, e qualquer ato que de alguma forma interfira na atividade econômica deverá levar em consideração a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa”.¹¹

Percebe-se, pois, que toda a atividade econômica deve sempre gravitar na valorização do trabalho humano e na livre

9. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de MARIA CRISTINA DE CICCO, 3ª edição revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 05.
10. Na verdade, os princípios, positivados ou não, desempenham papel de fundamental importância na aplicação do direito. Afinal, “os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem *ratio de regras jurídicas*”. (CANOTILHO. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993) A respeito deles, observa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*in Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. pp. 545/546): “Princípio é, por definição mandamento nuclear de um sistema verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes de todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos.”
11. MORAES, José Diniz de. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. In Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA 04/209.

iniciativa, incumbendo aos seus operadores obter a máxima efetividade desses princípios.

Não se pode olvidar, que no Capítulo que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a Constituição Federal também elege como princípio básico a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), que corresponde ao princípio da preservação da empresa, conforme lição extraída da pena do Prof. ALFREDO ASSIS GONÇALVES NETO:¹² “pode-se observar que ao princípio da busca do pleno emprego, por exemplo, corresponde o da preservação ou da manutenção da empresa (de que é corolário o da recuperação da empresa), segundo o qual, diante das opções legais que conduzam a dúvida entre aplicar regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outra que possa também prestar-se à solução da mesma questão ou situação jurídica sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que implique sacrifício de outros direitos também dignos de tutela jurídica”.

Em suma, a Constituição de 1988 estabelece uma nova ordem econômica, que opta por um sistema capitalista, mas ao mesmo tempo, dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Percebe-se, também, que a preservação da empresa foi erigida a princípio constitucional.

Logo, o Decreto-lei nº 7.661/45 deve ser interpretado à luz da Constituição Fe-

deral de 1988, e por via de consequência, buscando a preservação da empresa econômica viável, ainda que atravesses dificuldades financeiras transitórias.

Afinal, “encontram-se na própria Constituição atual princípios fundamentais que justificam a reformulação do direito falimentar, com a busca do desenvolvimento nacional, para a implantação de uma sociedade justa e solidária. Para isso, a Carta de 1988 instituiu uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho e da livre iniciativa, observados os princípios mencionados no art. 170. Princípios programáticos que são, possuem, ao menos, aquela eficácia mínima, de retirar suporte hierárquico às normas legais inferiores, que com eles não se coadunarem. Urge, então, adequar a lei falimentar a estes princípios. Afinal, não é possível conciliar uma norma que conduz ao desaparecimento de empresas viáveis, em dificuldades momentâneas, com os graves problemas daí decorrentes com uma ordem constitucional que caminha em sentido contrário”.¹³

IV. A Interpretação Sistemática do Direito Falimentar

A adequação do Decreto-lei nº 7.661/45 em face da Constituição Federal, é perfeitamente possível, por intermédio de uma interpretação sistemática.

12. GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Apontamentos de Direito Comercial*. Curitiba: Editora Juruá. 1998. p. 99.

13. PENALVA SANTOS, J. A e PENALVA SANTOS, Paulo. *Nota aos Comentários à Lei de Falências: (Decreto-lei nº 7.661/45, de 21 de junho de 1945)*. VALVERDE, Trajano de Miranda. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 29.

JUAREZ FREITAS¹⁴ conceitua o sistema jurídico como “uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”.

Portanto, “a interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas”.¹⁵

Assim, incumbe aos operadores do direito, militantes na área do Direito Falimentar, interpretar seus normas específicas à luz da Constituição Federal, diminuindo assim, o descompasso existente entre a legislação falimentar e a realidade comercial, que sempre existirá, conforme já demonstrado.

Considerações Finais

De todo o exposto, conclui-se que o Decreto-lei nº 7.661/45 necessita de adaptações, o que não exige necessariamente a sua reforma completa, mesmo porque o projeto do novo diploma já nasce com sérias

críticas, conforme opinião da abalizada doutrina.

Porém, antes de reformas legislativas, é imperioso o estudo e conhecimento do direito falimentar pelos operadores do direito, cuja interpretação deve ser desenvolvida de forma sistemática à luz dos princípios orientadores de nosso sistema jurídico, pena de nada resolver as sucessivas reformas.

Aliás, como leciona o Prof. MACPHERSON:¹⁶ “Só sobreviverão as sociedades que melhor possam satisfazer as exigências do próprio povo no que concerne à igualdade de direitos humanos e à possibilidade de todos os seus membros lograrem uma vida plenamente humana.”

Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. *O Novo Direito Falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p.128.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1993.
- FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 2ª edição revisada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

14. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 46.

15. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 128.

16. MACPHERSON. “La realidad democrática”. Barcelona: Editorial Fontanella, 1968. p. 87.

- GONÇALVES NETO, Alfredo de, et alii. *O Anteprojeto de Lei de Falência*. In: Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. V. 23, Curitiba: IAP – Periódicos, 1994.
- _____. *Apontamentos de Direito Commercial*. Curitiba: Editora Juruá, 1998.
- MACPHERSON, C.B. *La Realidad democrática*. Barcelona: Editorial Fontanella, 1968.
- MORAES, José Diniz de. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. In Revista dos Mestrados da Universidade Federal da Bahia. V. 04.
- PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.
- PENALVA SANTOS, J. A e PENALVA SANTOS, Paulo. *Nota aos Comentários à Lei de Falências*: (Decreto-lei nº 7.661/45, de 21 de junho de 1945)/ Valverde, Trajano de Miranda, 4^a edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de MARIA CRISTINA DE CICCO, 3^a edição revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- REQUIÃO, Rubens. *A Crise do Direito Falimentar Brasileiro - Reforma da Lei de Falências*. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. V. 14, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- VALVERDE, Trajano Miranda. *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45, de 21 de Junho de 1945)*. 4^a edição revisada e atualizada por J. A. PENALVA SANTOS e PAULO PENALVA SANTOS. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.