

DE ALGUNS PROBLEMAS DA ATUALIDADE EM FACE DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

JOSÉ DA SILVA PACHECO

SUMÁRIO: — 1. Dos problemas universais da ordem do dia do Presente. 2. Dos aspectos negativos. 3. Da discussão desses aspectos com vista às soluções. 4. Da reforma da lei de falências e sobre a recuperação de empresa. 5. Da nova era em que estamos inseridos. 6. Considerações finais.

1. Dos problemas universais da ordem do dia do Presente

A revelar o aspecto contraditório da atualidade, permanece indelével na tela, defronte à ágora universal — que apesar de macrossômica, reduz-se ao microcomputador —, onde nos encontramos, com a sensação de perenidade do Presente, constituído, embora, de transição ininterrupta de efêmeros momentos, a anunciar a todos e aos juristas, em particular, a ordem do dia, a pauta, a agenda, o rol de problemas prementes, à espera, às vezes desesperante, de soluções.

Atentos àquele chamariz ou tendo em vista a informação, que é consoante o art. 220 da Constituição Federal, absolutamente livre e sem qualquer censura, seja pela imprensa tradicional, escrita, seja pela sonora ou televisiva, ou seja ainda a recebida por um dos seis caminhos hoje disponíveis, tais como o satélite, a radiodifusão, o cabo, o telefone, a mídia embalada (cassetes, CDs) ou o material impresso (jornal, revista, livros), podemos verificar, de modo explícito e unísono, sempre sob conotação contraditória, a problemática uniforme e, ao mesmo tempo, complexa.

2. Dos aspectos negativos

Se começasse por realçar os positivos, poderia parecer otimismo negligente, motivo porque impõe-se ressaltar os carentes de reflexões mais detidas.

Não se pode deixar de ver o ressurgimento de ódios nacionais, felizmente localizados, em comunidades fechadas, adstritas a valores, egoisticamente consagrados, por pessoas impermeáveis ao fluxo e refluxo civilizatório dos intercâmbios culturais.

A discriminação de imigrantes, como medida de defesa dos nacionais, aparece evidente, a contrariar o postulado de que a civilização se caracteriza pelo respeito aos estrangeiros.

O fenômeno do desemprego salta à vista, quer na União Européia, que não conseguiu, apesar de sua florescência, gerar novos empregos nos últimos vinte anos, quer no Japão, quer nos Estados Unidos, a despeito de apresentar taxa menor que a da Europa. No Brasil, apesar do crescimento de sua produção industrial, não se tem conseguido aumento de emprego, o que tem preocupado os setores jurídicos no sentido de procurar soluções alternativas, para tentar resolver o problema, sem ficar simplesmente a fazer imprecações fatalísticas ou ideologicamente ultrapassadas.

É comum apontar-se a era post-informática, com a revolução tecnológica, da informatização, da informação e automação como a única causa do desemprego, o que leva setores retrógrados a vociferar, estridentemente, contra as novas conquistas, incientes das enormes e preponderantes vantagens. Essa causa estrutural pode e deve ser suplantada por novas técnicas de aprendizagem e ultrapassagem das eventuais dificuldades, com a proliferação de novas atividades.

A recessão, outrossim, que, após o ciclo ascendente da economia na década de 80, passou a medrar na década seguinte, provocou insidiosa estagnação, que muito contribuiu para o fenômeno se dilatar no mundo.

Contudo, no Brasil, em que a legislação e a justiça trabalhista exerceram um papel relevante nos últimos sessenta anos, estão estas, institucionalmente, defasadas ou incongruentes com a nova realidade, o que é preciso superar com celeridade.

Ademais, aumentou, enormemente, no Brasil, o volume de concordatas e falências. Somente no ano de 1995, de janeiro a novembro, por exemplo, houve cerca de 25.561 pedidos de falência, ou seja 77% a mais que no ano anterior e 1.136 pedidos de concordata contra apenas 396 no ano anterior, ou seja 168,8% a mais (JB, Negócios e Finanças, de 19.12.95, pág. 13).

Com o aumento populacional, a enorme migração do campo para a cidade, o virtiginoso incremento de moradores urbanos e o deformante alargamento de metrópoles ingovernáveis, sob o aspecto de saneamento básico, educação, saúde pública, transporte e segurança, aliado ao desemprego, aceleraram a marginalização de segmento cada vez mais numeroso e preocupante.(1)

Este fenômeno, expressivo dos excluídos da sociedade formal, energiza a sociedade informal, com a erupção da cólera sagrada, de si legítima, de minorias bem intencionadas, confundidas muitas vezes, de boa ou má-fé, com o banditismo em comparsaria com o tráfico de drogas, de armas e de elementos humanos desvalidos.

Enquanto perambulam, tráfegos, por praças e ruas, a assustar incautos, montam-se grades e muros, fechaduras eletrônicas e sofisticadas armaduras em torno de casas, edifícios e jardins, como se fossem fortalezas medievais, a exibir, sob pretexto elitista, o medo e o pavor, a insuflar, involuntariamente, o ódio e o terror dos desesperados, que só não é maior, porque, também involuntariamente, ajudam-nos nos subempregos, nas metalúrgicas da periferia.

A educação, “direito de todos e dever do Estado e da família”, na incontroversa norma do art. 205 da Constituição Federal, que deve ser “promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, torna-se cada vez mais escassa e menos qualificada.

3. Da discussão desses aspectos com vista às soluções

Culpam-se políticos, partidos, Governos; estes desculpam-se com a falta de leis, e, sempre com o mesmo vício dos infelizes sujeitos do direito escrito, fica-se a esperar leis. Se a solução fosse fazê-las, já teríamos resolvido todos os nossos problemas!

Certos doutores, ainda extasiados com o brilho dos seus anéis, ainda que não os ostentem nos dedos, por medo de perdê-los na esquina, hesitam em repetir o óbvio, por temor de serem taxados de superficiais.

Não se pode, todavia, deixar de reiterar, mil vezes se necessário, aquilo que além de patente e notório, é imprescindível, de que a solução dos problemas assinalados não depende de lei, mas de conscientização gradativa, por todos, de três bens fundamentais, sem ordem de precedência: educação, democracia e liberdade de comunicação.

A educação encontra nos arts. 205 a 213 da Constituição Federal, roteiro satisfatório. O disposto no parágrafo 2º do art. 208 desse Ordenamento básico deve nortear as associações não-governamentais e a Defensoria Pública, no

sentido de responsabilizar a autoridade pública que, no seu açodamento ou desvario, frustrar o direito das crianças e adolescentes, principalmente se integrantes dos segmentos marginalizados.

Para os que conservam, apesar das vicissitudes, a convicção de que todos nós podemos e devemos participar e colaborar, não só utopicamente, na determinação dos rumos e destino da humanidade, mas na efetivação dos benefícios auferidos neste século e na realização dos direitos de terceira e quarta gerações, insta lutar pela consolidação da democracia e para que a dignidade, a liberdade, a capacitação, a iniciativa e os benefícios estejam ao alcance de todos, sob o signo da competição, da honestidade e da solidariedade, que envolve respeito mútuo.

A liberdade de comunicação e de informação, por todos os meios, como está expresso no art. 220 da Constituição Federal, abrangente dos jornais, revistas, livros, radiodifusão, televisões, por qualquer via, deve ser preservada, defendida e efetivada com a crescente capacitação e responsabilidade. Entretanto, embora lei alguma possa embaraçar a plena liberdade de informação, em qualquer veículo, deve-se, nesse afã, observar o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV da CF. A fim de elidir óbice à liberdade de informação e comunicação, pressupõe-se que: a) não haja anonimato, aliás vedado; b) seja assegurado o direito de resposta e de indenização por dano material, moral ou à imagem; c) não haja violação da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, respondendo o violador por indenização. A ação, pois, de responsabilidade civil por dano moral ou à imagem é, perfeitamente, cabível, inclusive contra entidades de comunicação ou de atividade artística.

Com esses pressupostos e precauções, a liberdade de imprensa há de ser garantida em sua inteireza, caracterizando a imprensa responsável que, ademais, deve ser, crescentemente, pluralística, informativa, educativa, prazerosa, construtiva e democrática, a elevar os valores e a conscientizar a população, inclusive a marginalizada, de sua dignidade. Se a imprensa escrita não atinge este segmento, a falada e televisiva pode, mais facilmente, fazê-lo. O certo é que tem ela, no último biênio, não só crescido de importância, mas, indiscutivelmente, de qualidade.

4. Da reforma da lei de falências e sobre a recuperação de empresa

A esse respeito, devemos salientar que no plano internacional devem merecer consideração especial, além do processo de reorganização de empresas nos Estados Unidos (Cf. p. ex.: Thomas Jackson, *The logic and limites of Bankruptcy Law*, Harvard University Press, 1986), a reorganização e liquidação

judiciárias em França, profundamente renovada pela lei nº 94-475, de 10 de junho de 1994 (Cf. p. ex.: Paul Le Cannu, *Entreprises en difficulté, prevention, redressement et liquidation judiciaires*, Paris, GLN, July, 1994) e os processos especiais de recuperação da empresa e da falência, de Portugal, de 1993 (Decreto-Lei nº 132, de 23 de abril, 1993).

Em nosso país, tramita no Congresso o Projeto nº 4.376/93, sobre o qual tivemos oportunidade de expender algumas considerações construtivas. É importante que a vingar nova lei, fixe ela critérios objetivos para a caracterização da empresa suscetível de sujeitar-se ao processo de recuperação, a fim de evitar critérios subjetivos (p. ex: Paulo Penalva Santos, “A empresa em crise e o direito falimentar”, *Rev. da OAB*, ano XXIII, janeiro-abril, 1992, nº 56, p. 100; Joaquim Bisbal Mendez, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1986, p. 297). Entretanto, fixados esses caracteres objetivos, deve-se admitir o processo de recuperação, a requerimento da própria empresa ou de credores, se vier acompanhado de proposta viável. Podem-se considerar providências conductícias de recuperação: a) a concordata; b) o acordo de credores, aproveitando-se, tanto quanto possível o disposto nos arts. 122 e 123 da atual Lei de Falências, assim como a transformação, incorporação, fusão e cisão, de que trata a Lei 6.404, de 15.12.76, nos arts. 220 e seguintes; e c) a administração controlada, com plano aprovado pelos credores e devedores.

Apresentou o Deputado Oswaldo Biolchi, relator da Comissão especial destinada a emitir Parecer ao Projeto de Lei nº 4.376/93 do Poder Executivo, sobre a falência, concordata preventiva e recuperação das empresas que exercem atividade econômica regida pelas leis comerciais, um substitutivo de lei de recuperação e de liquidação judicial de empresas e pessoas. Este projeto, oferecido no lugar daquele, divide-se em seis capítulos dedicados, sucessivamente, às disposições preliminares, às disposições comuns à recuperação e à liquidação judicial, à recuperação da empresa, à liquidação judicial do devedor, aos crimes falenciais e às disposições finais.

Visa a emenda a regular “a recuperação e a liquidação judicial das pessoas jurídicas e físicas que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada”, excluindo-se do seu âmbito: a) os agricultores que explorem propriedade rural unifamiliar; b) as sociedades civis de trabalho ou de prestação de serviço; c) os que exercem atividade profissional autônoma, de forma individual ou organizada, principalmente com trabalho próprio e dos membros da família; d) as empresas públicas e as de economia mista, que deverão ser objeto de legislação especial; e) as instituições financeiras, as

cooperativas de crédito, as seguradoras e previdenciárias, sujeitas à lei específica (arts. 1º, § único, 2º e 3º).

Recuperação judicial, consoante tal projeto, consiste no “processo judicial de gestão dos interesses do devedor, com ou sem a atuação do titular da empresa e o conjunto de institutos e procedimentos, adotados com o objetivo de superar as condições e circunstâncias que o caracterizam em situação de crise econômico-financeira” (art. 6º) ou no “instrumento destinado a sanear a atividade devedora, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, do emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, viabilizando, dessa forma, a realização de sua função social, admitida, por isso, a livre negociação dos seus interesses entre as partes envolvidas” (art. 49). No art. 54, enumera, sem intuito de exaustividade, os meios de recuperação, tais como: moratória ou dilação de prazos, incorporação, transformação, fusão ou cessão, alteração de controle, substituição de administradores, aumento de capital, arrendamento, dação em pagamento, venda parcial de bens, aumento de carga horária pelos trabalhadores, remuneração complementar ou redução temporária de seus salários.

Os planos de recuperação devem incluir todo o passivo do devedor, independentemente da natureza e classificação dos créditos e demonstrar a sua viabilidade. Contudo, os créditos de natureza trabalhista devem ser, imediatamente regularizados (art. 53).

Pode o pedido de recuperação ser ajuizado antes de caracterizar-se o “estado de crise econômico-financeira (art. 50), ou depois, durante o processo de liquidação judicial” (art. 86).

Desdobra-se o que se contém no *caput* do art. 1º do Dec.-Lei 7.661/45 no disposto nos arts. 71 e 72 do referido projeto substitutivo, com o acréscimo da hipótese de insuficiência de ativos.

O art. 73 reproduz, com outras palavras, o constante do art. 2º da atual lei.

Suprimem-se, todavia: a) a verificação de conta dos livros comerciais, de que trata o parágrafo 1º do art. 1º da lei atual e b) a menção expressa à duplicata aceita ou não-aceita, consoante o art. 15 da Lei nº 5.474/68, que figura no parágrafo 3º do art. 1º da lei em vigor.

A liquidação judicial poderá, sob a ótica do referido projeto, ser decretada a pedido: a) do próprio devedor; b) de credor que provar a ocorrência de qualquer das hipóteses mencionadas no art. 73, mediante procedimento cautelar (art. 74, II); c) de credor de título líquido protestado e não pago; d) de credor que comprovar certo número de protestos.

5. Da nova era em que estamos inseridos

A nova era pós-informação, com seus caracteres de descentralização, globalização, harmonização e capacitação, está a anunciar: a) que a antiga e tradicional visão concentradora e centralizadora da vida e do mundo vai se tornando coisa do passado; b) que a globalização incessante induz a unir grupos, segmentos e classes dentro de cada Estado, e os povos, premidos pelas novas gerações, libertas de preconceitos, independentemente de limitações geográficas, políticas, ideológicas, raciais, religiosas ou econômicas; c) que as comunicações iterativas, com sua força aproximante, não só vai harmonizando condutas e modos de ser, pensar e agir, como incentivando atitudes renovadoras; d) que propicia desfrute mais rico de opções, com amplo leque de estilos cognitivos, padrões de aprendizagem, regras de conduta e formas de expressão, capacitando as pessoas, cônscias de sua dignidade e da dignidade do próximo, cada vez mais próximo, apesar das distâncias, a agir sob o signo da competição técnica e da solidariedade.

Os sistemas, dentro de cada país, tornar-se-ão, por esse motivo, cada vez mais abertos, flexíveis, em que as pessoas, sob o influxo dos jovens, na iteração comunicativa, tornar-se-ão mais participantes e conscientes da universalidade do ser humano e de seus atos e propensas à contínua inter-relação enriquecedora, em todos os aspectos, sob o signo do desenvolvimento pessoal, social, econômico, cultural, ecológico e cósmico.

Por tudo isso, vai-se, num crescendo, inclinando-se a fazer prevalecer: a) o ordenamento não-estatal ou pelo menos a dar ênfase à atuação de pessoas, grupos e organizações não-governamentais; b) a considerar os interesses coletivos e os difusos; c) a admitir decisões judiciais ou extrajudiciais, gradativamente menos adstritas às fontes centralizadas, no vértice de desregulamentação.

O nosso Ordenamento jurídico, relativamente aos pontos ou aspectos negativos assinalados sob o nº 2 *retro*, assenta-se sob os fundamentos da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político (art. 1º, CF), constituindo-lhe objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento, erradicar a marginalização e promover o bem de todos sem preconceitos de origem (art. 3º, CF), regendo-se pela prevalência dos direitos humanos, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo e cooperação entre os povos (art. 4º, CF). Apresenta os direitos e garantias fundamentais, explicitados, quer nos direitos individuais e coletivos do art. 5º, quer nos direitos sociais dos arts. 6º a 11, como nos direitos políticos dos arts.

12 a 17. São dignos de nota os relativos à ordem econômica (art. 170 a 181), à saúde (art. 196) e sobretudo o direito à educação (art. 205 a 213) e à liberdade de informação (art. 220 e seg.), além do relativo à preservação do meio ambiente (art. 225 CF e Lei nº 8974/95).

Toda pessoa, que estiver em posição de beneficiar-se com a incidência de regra jurídica, pode usufruir e gozar dos benefícios e vantagens decorrentes, como titular de direito subjetivo. Este se configura quando a regra jurídica dota o respectivo sujeito de expectativas lícitas, autorizativas de atuação dentro das raias da incidência.

A princípio, muito se estudou o direito subjetivo sob a ótica do direito privado e só recentemente passou a ser estudado com ênfase, o direito público subjetivo e, paralelamente, o direito constitucional subjetivo, “no qual à noção já assaz determinada de direito público se soma a noção de inclusão na Constituição ou em outra fonte de direito constitucional” (cf. Pontes, ob. cit., pág. 133).

Assim, não há dúvida, hoje em dia, a respeito da possibilidade de ocorrência de direitos subjetivos públicos e de direitos subjetivos constitucionais independentemente das denominações, com que são conhecidos ou estudados, como de liberdade, políticos, sociais, econômicos, ecológicos ou de garantia. O interesse, se a regra jurídica constitucional o tornou assegurável, concretizável, realizável, transformou-o em direito subjetivo, ainda que não o diga, expressamente. Este se caracteriza, no caso em exame, pela posição de vantagem decorrente da incidência de regra jurídica inserta na Constituição, na Emenda constitucional ou no direito não-escrito constitucional, a beneficiar o sujeito de direito, seja ele, indiferentemente, pessoa física ou jurídica, associação despersonalizada, a sociedade ou suas frações, o grupo determinado ou determinável. Em qualquer hipótese, desde que caracterizado, tem possibilidade de imediata efetivação.

6. Considerações finais

Em face do exposto, parece-nos que: a) os aspectos negativos, salientados sob o nº 2, encontram solução gradativa com o benefício da educação, democracia e liberdade da imprensa; b) tais aspectos apesar de cruciantes, não elidem os benefícios da nova era que nos envolve, como dito sob o nº 5 acima; c) relativamente ao segmento jovem, insta exigir-se, não só pelos próprios interessados, como pelas associações não-governamentais e pela Defensoria Pública, a efetivação do direito à educação sob pena de responsabilidade das autoridades dissidiasas, inclusive o direito à educação profissional para integrar-se

no mercado de trabalho; d) à imprensa e aos meios de comunicação de todo gênero cabe a grande missão do Presente, não só informativa, mas acima de tudo, motivadora de movimentos, eticamente respeitáveis, pela contundência visual ou veemência das palavras, mas sempre direcionadas ao racional, embora pela via emocional; e) aos juízes, advogados, membros da Defensoria Pública e do Ministério Público atribui-se, igualmente, encargo da mais alta valia de perscrutar, reconhecer e exigir o cumprimento do direito à educação; f) ao tranqüilo itinerante e navegador da *internet* ou feliz fruitor dos benefícios da comunicação atual, impõe-se a colaboração solidária no sentido de colimar os objetivos da Era atual, já estereotipados nas regras e princípios de nossa Constituição; g) o substitutivo sobre a recuperação da empresa, embora mereça reparos, que apresentamos diretamente à Comissão, enfrenta, com mais objetividade o tema, inclusive o relativo a evitar o desemprego; h) a todos cabe cumprir e fazer cumprir o disposto na Constituição e na legislação ordinária, inclusive do Estatuto da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/90) e ao Ministério Público promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos e coletivos, principalmente os relativos à infância e adolescência.

NOTAS

(1) I — O Relatório do Fundo das Nações Unidas para a População (FUNAP) de 1996 salienta: a) da população mundial de 5,7 bilhões de habitantes, 2,6 bilhões moram na zona urbana, sendo 1,7 bilhão nos países do Terceiro Mundo; b) existem 280 cidades com mais de 1 milhão de habitantes, sendo que 11 das 15 macrocidades estão em países em desenvolvimento; c) em 2005, a população mundial será de 6,5 bilhões, dos quais 3,3 bilhões viverão em cidades. II — O Relatório da OIT de 1996 assinala que: a) o desemprego será o principal problema do século XXI; b) até 2025 entrarão 1,2 bilhão de pessoas no mercado de trabalho; c) até o ano 2000 metade da população mundial estará vivendo em cidades; d) até o ano 2015, serão 27 megacidades, todas no Terceiro Mundo; e) é imperioso, no âmbito municipal, fazer aliança de governo, empresários, sindicatos, associações comunitárias para aumentar empregos urbanos, investimentos prioritários e educação voltada para o desenvolvimento da infra-estrutura. III — O Relatório da Federação Internacional de Sociedades da Cruz Vermelha (FISER) de 1996 aponta: a) a existência de 45 milhões de refugiados e de 802,3 milhões de carentes, sendo 67,2 milhões na América Latina; b) o decréscimo de ajuda dos países desenvolvidos, em face do desemprego nos países desenvolvidos. IV — A 2ª Conferência da ONU-Habitat 2, de 3 a 14 de junho de 1996, em Istambul,

focaliza o problema de 500 milhões de pessoas sem teto no mundo. V — Como vimos salientando em nosso Tratado das Locações, Ações de Despejo e outras, 9ª ed., 1994, o problema habitacional abre ensejo à cooperação e entrosamento: do setor público e privado; do setor educacional técnico profissionalizante e do setor vinculado à construção de moradias, de infra-estrutura e de materiais a ela relativas; de desporto, lazer, comércio, artesanato, indústria e serviços domésticos.

--oOo--