

CONCORDATA. DESISTÊNCIA

RAZÕES DE APELAÇÃO DA 2.^a CURADORIA DE MASSAS FALIDAS

Egrégia Câmara

I — *Da legitimidade do Curador de Massas Falidas para interpor recurso em processos de concordata.*

1. Conforme determina o art. 210 da Lei de Falências, o representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na referida lei, tem o dever de, em qualquer fase do processo, requerer o que for necessário aos interesses da justiça e, assim, no resguardo de tais interesses, dentre os quais a fiel observância das leis é o principal, e, ainda mais, quando se trata de lei de ordem pública, como o é a falitária, torna-se evidente sua legitimidade para usar dos recursos necessários.

Por outro lado, o § 2.^o do art. 499 do C.P.C. prescreve:

“Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

.....

§ 2.^o O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

No que tange às atribuições específicas dos Curadores de Massas Falidas, preceitua o inciso IV do art. 34 da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar estadual n.^o 5/76):

“Art. 34. Compete aos Curadores de Massas Falidas:

.....

IV — intervir em qualquer dos termos do processo de falência ou de concordata, requerendo e “promovendo o que for necessário ao seu andamento e ao encerramento dentro dos prazos legais.”

2. Ora, Egrégia Câmara, importando a r. sentença que homologou a desistência da concordata em encerramento do processo fora do prazo legal, porque suprimida a fase de julgamento e, ainda, a de cumprimento da mesma prevista no art. 155 da lei específica, afigura-se patente a legitimidade do Ministério Público, por seu Curador de Massas, para usar do recurso legal.

Observe-se, também, que a r. decisão recorrida foi pronunciada sem que, sobre o pedido de desistência (fls. 621) fosse ouvida esta Curadoria, quando se impõe esta audiência antes que o Juiz julgue cumprida, ou não, a concordata. Em não estando a desistência prevista na lei falencial, com mais razão deveria o Ministério Público ter sido ouvido a respeito daquele pedido (máxime diante do art. 82, III, do C. P. C.).

II — Do cabimento do recurso de Apelação

3. A r. sentença de fls. 624v., ora recorrida, importou no trancamento do processo de concordata, parificando-se, em seus efeitos, a que houvesse encerrado aquele processo, julgando cumprida a concordata, ensejando, destarte, o recurso ora interposto com fundamento e no prazo do art. 155, § 3.º da Lei de Falências combinado com o art. 513 do Cód. de Proc. Civil.

De outra feita, esta mesma decisão importou na terminação do processo principal — o processo da concordata preventiva — sem resolver-lhe o mérito, o que é a concessão, ou não, da concordata, hoje caso típico de apelação, conforme estabelece o art. 846 c/c. art. 162, § 1.º e art. 267, do C. P. C., que são os aplicáveis na espécie, posto que a lei específica não prevê a desistência.

Neste sentido é o v. acórdão da 2.ª Câm. do T.J. de São Paulo, Relator o Des. Gonzaga Junior:

“Concordata — Desistência — Recurso Cabível da Sentença Homologatória — Não há dúvida que a lei falimentar é omissa a respeito da desistência da concordata, como também o é em relação ao recurso da decisão homologatória da desistência. Mas, nem por isso se pode dizer que qualquer credor habilitado não tenha legítimo interesse em recorrer da sentença. Se a Lei de Falências não prevê, no caso, o recurso cabível também a desistência da concordata não está nela prevista. E, se se admite a desistência, pela aplicação de princípios processuais, os mesmos princípios indicam o remédio adequado para o reexame da decisão homologatória: a apelação” (Grifo nosso. ADCOAS, n.º 48.657).

Quantum satis.

III — Da tempestividade do recurso

4. Após ter sido homologado, por sentença, o pedido de desistência formulado pela Concordatária, não foi esta Curadoria intimada pessoalmente daquela decisão, consoante determina o § 2.º

do art. 236 do C.P.C., vindo-lhe os autos, após (fls. 628), para emitir parecer sobre o pedido de fls. 626, de levantamento de importância concernente a crédito.

Somente com o retorno dos autos, agora, é que o Ministério Público tomou conhecimento da sentença de fls. 624v., proferida no verso da conta do Contador, na mesma data (13.7.79) do pedido de desistência da Concordatária (fls. 621), sem que sobre o mesmo tivesse sido ouvida esta Curadoria, como já se salientou, não obstante o r. despacho lançado naquele requerimento, ao que parece, mandasse o processo ao MP. Isto, todavia, não ocorreu, e apenas na oportunidade desta vista vem esta Curadoria a tomar conhecimento da sentença proferida na mesma data do pedido. Por conseguinte, à falta de intimação pessoal e ocorrendo a ciência da mesma tão-só nesta data, é evidente a tempestividade do recurso.

De estranhar-se, porém, neste célere processamento que, entre o pedido de desistência, datado de 13.7.79 (fls. 621), acompanhado de guia de depósito no BANERJ no mesmo dia (fls. 622), date a conta em cujo verso foi proferida a r. sentença recorrida de *13 de junho de 1979* (fls. 624).

IV — Mérito

5. A presente concordata preventiva foi impetrada no dia 9 de dezembro de 1969 (é de pasmar-se!) e, sem que a houvesse cumprido, e longo tempo após o vencimento do prazo para pagamento de sua parcela, requereu a Concordatária a desistência que foi homologada pelo Juízo em flagrante desrespeito à lei. Diga-se isto não só pelo fato de que, de acordo com o art. 175, parágrafo único, inciso I da Lei de Falências (como postulara esta Curadoria às fls. 599/600 e 602, a par de outras providências de cunho administrativo e até penal), deveria ter sido decretada a quebra da Concordatária, como também, pelo fato de que foi suprimida a própria fase de julgamento não só da concessão do pedido como de seu cumprimento, permitindo, com isto, que o ex-concordatário, até no mesmo ano, impetrisse nova concordata, passando a viver à custa de seus credores com moratórias que a lei só permite que o Judiciário conceda ao comerciante decorridos cinco anos contados da data da última impetração (art. 140, inciso IV, da Lei Falitária).

Por isto mesmo, impetrada e mandada processar a concordata e suspensas, em consequência, as ações e execuções por créditos sujeitos aos seus efeitos, já não mais pode o impetrante dela desistir, o que implicaria em tornar o favor legal outorgado ao comerciante honesto, em dificuldades para honrar seus compromissos, em instrumento de burla a seus credores.

6. É de inferir-se, pois, que, existindo motivo legal que obriga a decretação da falência da Concordatária, impossível se torna o deferimento da desistência por ele manifestada.

Nesta parte, permitimo-nos reiterar, transcrevendo-as, no que sejam aplicáveis à espécie, as sólidas e doutas argumentações desenvolvidas pelo culto Curador de Massas Falidas Dr. Luiz Eduardo Rabello em vários recursos que interpôs contra decisões homologatórias de desistência de concordata.

In casu, a obrigação acima exposta tornou-se imperativa, porquanto, tendo a Concordatária, em seu pedido inicial (*em* 10.12.69), prometido pagar 75% dos créditos no prazo de doze meses, transcorrida, de há tardo tempo, a data marcada para o cumprimento dessa obrigação, não a efetivou àquela época nem ofereceu qualquer satisfação a respeito. Ao contrário, só veio a fazê-lo, com o benefício da redução da moeda concordatária para 50% (fls. 361/361v.), quase dez anos após, o que, além de configurar, às escâncaras, a violação da Lei, representa verdadeiro *acinte à Justiça* e a todos quantos se preocupam em fazer efetiva a aplicação do Direito.

Iniciando-se o prazo para o cumprimento da concordata na data do ingresso do pedido em juízo (art. 175 da Lei de Falências), ocorreu, com relação à Concordatária, no dia 10 de dezembro de 1969 o termo desse compromisso.

Ora, dispõe o parágrafo único do mesmo art. 175 que o devedor, "sob pena de decretação de falência, deverá:

I — depositar, em Juízo, as quantias correspondentes às prestações que se vencerem antes da sentença que conceder a concordata, até o dia imediato ao dos respectivos vencimentos, se a concordata for a prazo; etc.

Verificado, assim, o motivo da decretação da falência, nem pode o concordatário pleitear outro tratamento, porque já sob os efeitos da sanção decorrente da infração ao preceito legal, nem pode o Juiz transigir, deixando de decretar a falência, por tratar-se de imperativo de ordem pública; *a não decretação da falência constituiria frontal desacato à letra expressa da lei.*

7. Há quem argumente ser a falência um mal que deve ser evitado a todo custo, e assim, dentro desta ordem de raciocínio são cometidas as maiores barbaridades como se o fim justificasse os meios.

Não resta a menor dúvida que a falência é um mal social que deve ser prevenido, mas dentro dos limites da própria lei que a rege.

Conforme os fins que se lhe reconhecem, a concordata preventiva tem por objetivo evitar a falência e é a lei mesma que o diz em seu art. 156:

“O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao Juiz, que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.”

A concordata preventiva é assim instituto de ordem pública visando prevenir a falência do comerciante de boa-fé e a amparar os seus credores, por intermédio da pronta recuperação do devedor.

Para merecê-la, por isso mesmo, terá o comerciante que satisfazer certos requisitos legais, do mesmo modo como — para que se não desvirtue a finalidade do instituto — deverá submeter-se a determinadas obrigações e, dentre estas e sob as penas nelas estabelecidas, as impostas pelos arts. 156 e 175 do estatuto jurídico próprio.

Em abono da tese ora sustentada, invoca esta Curadoria o escólio da Miranda Valverde (*Comentários*, vol. II, pág. 300, n.º 976):

“Instaurado o processo, já não mais poderá o devedor pretender a sua desistência. Há uma situação legal nova, cuja modificação ou extinção, só se operará na conformidade da que, digo, da lei que a criou.”

8. Não previu a Lei de Falências a hipótese da desistência da concordata e assim é que, deferido seu processamento, cria-se um complexo de direitos e obrigações envolvendo não só os credores como o próprio concordatário, fazendo com que somente pela forma prevista em lei possa ser encerrado o processo da concordata.

A outro turno, não resta dúvida de que a concordata é um favor, mas um favor legal do qual decorrem obrigações para o concordatário e, destarte, não pode o impetrante usar da lei somente o que lhe interessa, sustar pagamentos, ações e execuções, sem submeter-se aos deveres que esta mesma lei lhe impõe.

Ainda segundo Miranda Valverde, “a sentença que concede ao devedor a dilação de pagamento, a remissão parcial de dívidas, ou ambas, portanto, que concede a concordata, é condicional. Depende, para sua perfeição, de outra sentença, a que julga ter o devedor concordatário provado o cumprimento, por ele prometido, das obrigações que alegou poder satisfazer.”

Fato mais grave ocorre quando o comerciante, sem da concordata necessitar, a impetra, assemelhando-se tal fato ao enriquecimento ilícito, em prejuízo dos credores. Desta forma, se suprimidas as demais fases legais diante da desistência, configura-se a burla

aos credores e a fraude à lei especial que é de ordem pública e outro modo de encerramento da concordata não conhece, ou admite, que não seja o cumprimento das obrigações assumidas, mediante um julgamento, preenchidas as formalidades legais, sob pena, inclusive, de conversão da concordata em falência, tenha, ou não, ocorrido a concessão.

9. A menção feita, comumente, à ação supletiva da legislação adjetiva comum não tem a autoridade que lhe emprestam aqueles que defendem a tese do cabimento da desistência.

Com efeito, quando a lei especial pretendeu admitir a desistência, o fez expressamente, a exemplo da oportunidade em que tratou dos embargos à concessão da concordata (art. 145, § 2.º), ou da em que versou sobre os créditos nela habilitados (art. 173 c/c o art. 89). Não a admitiu, porém, em relação à própria concordata, isto porque tal admissão frustraria a seriedade do instituto jurídico em questão e entraria às testilhas com o comando embutido numa de suas normas reitoras, a que se contém no art. 175, parágrafo único, inciso I, entre outras.

Bem se vê, só por isso, que a invocação ao C.P.C. como aplicável à espécie, ao invés de supletiva, ao que se pretenderia supor, é, na verdade, derogatória, inaceitavelmente conflitante, vez que elisiva de norma positiva expressa de lei especial, disciplinadora do instituto da concordata.

10. O entendimento seguido pela r. decisão apelada contrasta, por conseguinte, com o espírito da lei falimentar e com seu texto expresso, notadamente após o advento da Lei n.º 4.983, de 1966, e conduz, *concessa venia*, ao estímulo de uma prática — de que os presentes autos são significativo exemplo — que impregna de descrédito o instituto da concordata. Na verdade, depois de haver suspenso o pagamento de seus credores mercê da concordata, a impetrante se vê desobrigada dos compromissos formalmente assumidos com a impetração e sem que a qualquer obrigação legal se visse compelida.

11. Em resumo, o que obteve a Concordatária foi apenas a vantagem que a lei lhe oferece, sem, contudo, cumprir as obrigações que a lei lhe impõe para a obtenção destes favores.

Deste modo, *data venia*, equivocam-se aqueles que pensam ser a concordata um direito a que se pode renunciar depois de exercitá-lo.

Não pode, porquanto do exercício deste direito, ou favor legal, emanam obrigações impostas por lei

12. Outro argumento usado por aqueles que persistem na tese da desistência é de que nenhum prejuízo acarreta ela para os credores. Não é verdade.

Com efeito, chegada a data marcada pelo próprio concordatário para o pagamento de seus débitos, torna-se líquida para os credores e exigível o direito a esse pagamento. Neste exato momento, transforma-se em direito indiscutível o que era, até então, para os credores, uma expectativa de recebimento de seus créditos. Essa obrigação de pagar torna-se imperativa para o concordatário, sob pena de declaração de sua falência dentro de 24 horas do vencimento, segundo preceito expresso do parágrafo único do art. 175 da Lei de Falência.

Ora, se ultrapassado esse termo, sem o devido pagamento, obtendo o concordatário a homologação da desistência, retornam os credores à estaca zero, ou pior, situação aquela em que se encontravam à época do requerimento da concordata.

Achar assim que não há, com a desistência, prejuízo para os credores, porque podem eles haver seus créditos por meio de requerimento de falência do ex-concordatário é, com a devida vênia, querer tapar o sol com a peneira.

A moeda representativa do crédito resulta duas vezes depreciada: primeiro, porque não recebida no vencimento do título, depois em razão da espera do decurso do prazo pleiteado pelo concordatário, quando entra num terceiro processo de aviltamento, cujo termo passa a ser inteiramente desconhecido.

13. No entanto, por outro lado, para o devedor relapso, as quantias indevidamente retidas em seu poder valorizam seu próprio patrimônio pela rentabilidade e aplicação no negócio, em detrimento dos credores, não raro aqueles que terminam indo para a falência.

Destarte, para evitar a falência do concordatário, ocasiona-se a de seus credores!!!

Razão não assiste, *data maxima venia*, ao ilustre Desembargador e Professor Sampaio Lacerda, quando afirma aquela possibilidade (*Manual de Direito Falimentar*, 6.^a ed., n.º 194-A, págs. 272/3).

14. Outro fato comumente invocado para justificar a homologação de desistência é a ausência de impugnações ao pedido por parte dos credores (ressalte-se que, na espécie, nem se deu conhecimento a estes daquela postulação da concordatária).

O que ocorre, em verdade, é que, antes de pleitear a desistência da concordata, já comprou o concordatário em geral por preço vil, os créditos — o que os autos estão fartamente a indicar — e isto só ocorre porque não se observa o disposto no art. 175, parágrafo único, inciso I, da Lei de Falências, pelo qual o concordatário é obrigado a depositar, em juízo, as prestações que se venceram, e, assim, quando paga, diretamente, a seu credores, além de infringir o prescrito no art. 188, § 2.º, do Código Tributário Nacional, fere, frontalmente o dispositivo citado da Lei Falitória.

15. No caso, inda que se quisesse admitir a possibilidade de desistência da concordata — o que se alega para argumentar —, far-se-ia mister que fossem ouvidos os credores e interessados, consoante a interpretação dos que acatam aquela tese, como decidido em arestos dessa E. Corte e do T. J. de São Paulo:

“Concordata — Desistência — Necessidade de poderes expressos — Publicações de Editais.”

Para a desistência do pedido de concordata mister se faz que o requerente, procurador, tenha poderes expressos para tal. Apresentado o pedido de desistência, antes da decisão, devem ser publicados editais com o prazo de dez dias para ciência dos credores. Só após a decorrência do prazo é que o Juiz deve apreciar o pedido.”

Ac. da 5.^a Câ. — Ap. 91.034, Relator o Des. Ivanio Caiuby; ADCOAS 44.505

“Concordata — Desistência do pedido — Audiência dos credores.”

Se o comerciante obtém a concordata e tranqüiliza os seus credores, que ficarão munidos da executividade mediata da sentença para exigir o cumprimento das obrigações prometidas pelo concordatário, na percentagem e nos prazos prefixados, não seria admissível que, tempos após, unilateralmente e sem prova de solvência, sem depósito ou pagamento, sem a aquiescência dos credores vinculados à concordata, pudesse o concordatário desistir do pedido. O elenco das conseqüências, decorrentes da admissão da concordata, é de tal vulto que, se se acolhesse a desistência indistintamente, a qualquer momento, ao livre alvedrio do devedor, alienaríamos o próprio instituto e teríamos que admitir que a lei, concedendo o benefício ao devedor, também lhe dá o direito de prejudicar os credores, o que é um absurdo.”

Ac. da 4.^a Câ. do T. J. - S. P., in Agr. 213.356, Relator do Des. Carlos A. Ortiz; ADCOAS 18.299.

16. Eminentes julgadores. Não custa repetir, esta concordata, pelo processamento que não teve, arrastando-se, sem depósito, durante quase dez anos, após iniciar-se seriamente, converteu-se num *acinte à Justiça, logro aos credores e desrespeito à ordem pública*. Não merece premiada com a homologação de sua desistência!

17. Face ao exposto e fiando-se nos doutos suplementos de Vv. Exas., espera esta Curadoria seja o recurso interposto conhecido e provido para o efeito de reforma da r. decisão apelada.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1979.

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES

2.º Curador de Massas Falidas

NOTA: A 7.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao apelo para cassar a sentença que homologou a desistência da concordata. Relator: Sr. Desembargador Abeylard Gomes.