

O Compromisso Público da Concordata ^(*)

ANCO MÁRCIO VALLE ^(**)

SUMÁRIO: Introdução. **Capítulo 1** – Origem, evolução, definição usual e natureza jurídica da concordata. **Capítulo 2** – A concordata como intervenção do Estado na economia. **Capítulo 3** – O compromisso público da concordata. **Capítulo 4** – Conclusão e síntese das proposições.

Introdução

De uma maneira geral, é bastante sombrio o balanço que a comunidade jurídica internacional tem feito acerca do instituto da falência. Dizem alguns que a falência resguarda excessivamente o interesse individual dos credores do falido, em detrimento do interesse de toda a comunidade que pretende a preservação e a continuidade da empresa insolvente a partir de uma atuação estatal que vise reequilibrá-la economicamente, e não alijá-la de forma definitiva do mercado, evitando-se, assim, o comprometimento dos níveis de emprego, arrecadação e de produção dos países. Diversos expedientes legais vêm sendo criados para neutralizar a decretação da falência e sanear as finanças da empresa devedora.

No Brasil, em matéria de leis, continuamos presos à velha Lei de Falências de 1945 que prevê como antídoto à quebra a concessão da concordata, cuja aplicação e efeitos são bastante limitados.

Talvez essa seja a causa de tamanha desvirtuação e conseqüente desmoralização da concordata pelos tribunais. O benefício é prodigamente concedido a quem evidentemente não tem direito, o rigor dos pressupostos para sua outorga são minimizados ou praticamente desprezados em sua maioria, as obrigações mais elementares impostas ao concordatário terminam descumpridas, bem como todo um jogo de negociações paralelas e ajustes clandestinos têm origem entre os credores e o devedor, sem que os abusos praticados recebam a sanção merecida, criando-se uma atmosfera de especulação creditícia e financeira alta-

^(*) O presente estudo obteve o 3º lugar (empatado) no "Concurso de Ensaio Jurídico - Prêmio Luiz Carlos Cáfaro", promovido pela FEMPERJ e pelo CEJUR.

mente nociva aos objetivos que devem ser perseguidos na concordata, e que destroça, entre outros, a própria *par conditio creditorum* que inere aos procedimentos concursais.

Juizes e Ministério Público costumam fechar os olhos e fingir que nada acontece fora dos autos do processo, ou justificam às suas consciências com a desculpa de que as irregularidades executadas não deixam vestígios, e que as negociações clandestinas fechadas entre o impetrante da concordata e seus credores se dão sempre sobre direitos disponíveis, sendo, portanto, impossível aos magistrados obstaculizar tais espécies de atos especulativos.

O inconformismo moveu-nos à idéia de re-interpretar o conjunto de normas que integram o Título X do Decreto-lei 7.661/45, relativo à disciplina da concordata, cujo plano fundamental, centrado em tese inédita, apresenta a concordata como uma modalidade de intervenção do Estado na economia, incompatível com o caráter privatístico dado ao instituto e que vem norteando a ação da Justiça - fator determinante do imobilismo do *Parquet* e da autoridade judicial frente aos acordos extra-autos pactuados entre o concordatário e os credores.

Capítulo 1

Origem, evolução, definição usual e natureza jurídica da concordata

A concordata, desde as suas origens e durante sua evolução até os dias de hoje, vem mudando radicalmente de feição, e até mesmo de finalidade. Nascida ainda na Roma antiga, e recuperada pela Itália medieval, a concordata apresentava-se, então, como uma maneira consensual de solucionar o pagamento das dívidas de quem viera a cair em insolvência.

Em Roma, por exemplo, narra VALVERDE⁽¹⁾ que algo semelhante a uma concordata tinha lugar quando os herdeiros de uma pessoa que não deixara bens suficientes para o pagamento de todos os seus débitos reuniam-se com os credores e acordavam a adequação dos créditos contra o espólio às possibilidades patrimoniais da herança, a fim de livrar a memória do morto da marca da infâmia e diminuir, em contrapartida, os prejuízos que teriam de ser suportados pelos credores.

Já na Idade Média, a concordata concedida pelos credores significava um salvo-conduto para que o devedor insolvente e fugido pudesse retornar à sua cidade para ajustar a melhor maneira possível de pagamento de suas dívidas.

O interessante, como anota TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE⁽²⁾, é que a concordata não se apresentava, ainda, "como uma medida instituída em benefício do devedor de boa-fé. Era ela um meio mais favorável e expedito de resol-

⁽¹⁾ MIRANDA VALVERDE, Trajano de. *Comentários à Leis de Falências* - Vol. II., Forense, 1962, pp. 315/6.

⁽²⁾ Ob. cit., p. 316/7.

ver a situação criada pelo desastre econômico do devedor”.

O ponto de apoio da concordata situava-se na concordância dos credores – daí o nome “concordata” – em remitir parcialmente seus créditos contra o devedor insolvente ou dilatar o prazo de pagamento. E isto acontecia porque a preocupação principal do instituto estava, como se disse, em minimizar os prejuízos dos credores daquele que se achava incapacitado para honrar o pagamento da totalidade de suas dívidas.

Desde que a concordata ingressou em nosso ordenamento jurídico, através do Código Comercial de 1850, até os sucessivos diplomas legais que regularam a matéria, com exceção do texto que atualmente disciplina o tema (expedido em 1945), o requisito da concordância para a concessão da concordata foi sempre conservado pelo legislador.

Não se exigia o consentimento unânime dos credores, mas de uma maioria necessária para que o devedor obtivesse o benefício. Alcançada a maioria legal, a concordata, homologada pelo juiz, se estendia também em relação aos direitos dos credores dissidentes e ausentes.

Note-se que, conquanto a concessão da concordata dependesse de decisão homologatória da autoridade judicial, o requisito do consentimento dos credores aparecia como condição mais importante, até porque a sentença limitava-se a homologar aquilo que os próprios credores, em maioria, haviam concedido ao devedor insolvente.

Daí o acerto da teoria contratual, que considerava, na época, a concordata um contrato. Inúmeras críticas foram feitas a essa teoria pelo fato da concordata obrigar mesmo aqueles credores que dissentiram, ou não manifestaram sua adesão aos termos da concordata, mas não se pode ver aí nenhum empecilho à consideração do instituto em questão, segundo as regras de então, como um verdadeiro contrato.

Apenas o que a lei fazia era tratar o conjunto dos credores como inseridos em uma situação de comunhão. Algo bastante semelhante às debêntures, onde a assembléia de debenturistas, deliberando em maioria, possui poderes para alterar o direito individual de cada credor debenturista da companhia (em emissões dentro da mesma série de debêntures), alastrando-se os termos da resolução da assembléia mesmo em relação ao dissidente da decisão de modificação dos direitos que o seu título debenturístico lhe proporciona.

O Decreto-lei 7.661/45, atualmente ainda em vigor, rompeu fundo com o sistema anterior, passando a dispensar o consentimento dos credores para a concessão da concordata. Na nova estrutura que a lei confere ao instituto da concordata, a obtenção do benefício desliga-se da vontade (ou da má-vontade) dos credores, para repousar unicamente sobre a caneta da autoridade judicial, que decide pelo deferimento ou não do pleito, segundo os pressupostos estatuídos pelo legislador.

Os credores continuam com a faculdade de manifestar suas discordâncias em relação ao pedido de concordata, mas perderam o direito de soberanamente

determinar os rumos da pretensão deduzida pelo devedor em juízo.

A decisão judicial de concessão da concordata, de meramente homologatória do acordo celebrado entre as partes interessadas, transforma-se em fonte exclusiva e constitutiva dos direitos decorrentes do benefício outorgado ao devedor insolvente.

Desaparecida a feição contratual do instituto, recriado sob contornos processuais que avultam em importância, a natureza jurídica da concordata transmuda-se e passa a ser a de uma sentença.

Esta nova tendência da concordata foi aplaudida pela doutrina, que recebia com festa a nova solução dada ao instituto que, agora, harmonizava o interesse dos credores em suportar o menor prejuízo possível, com a moderna teoria da preservação da empresa.

O princípio da preservação da empresa (espraiado pelas diversas instituições que regem a economia) que passara a informar o novo regime da concordata, elevou o interesse social de conservação da empresa devedora para o mesmo nível do interesse privado/individual de proteção dos credores.

A fim de evitar que melindres, rivalidades e divergências pessoais entrassem em jogo no processo de formação da concordata, o legislador, sabiamente, conferiu ao magistrado (órgão neutro e imparcial na contenda) o poder soberano de conceder o benefício.

Até então, a sobrevivência da empresa devedora subordinava-se à vontade e ao interesse dos credores, cujo poder de veto à concessão da concordata era total. Com a edição da nova Lei de Falências, ambos os interesses possuem o mesmo grau de importância, de maneira que devem ser conciliados por um órgão equidistante e posicionado acima das forças antagônicas.

Ao cabo de toda essa linha evolutiva do instituto, visto aqui de forma bastante condensada, os nomes mais consagrados do Direito Falimentar construíram suas definições para a concordata – dentro das novas bases em que o sistema passou a vigorar – em termos que se assemelham. Dentre os diversos conceitos oferecidos pela doutrina mais autorizada, escolhemos, para análise, o de autoria do Professor SAMPAIO DE LACERDA ⁽³⁾, *verbis*:

“Segundo o sistema atual de nossa lei, podemos definir a concordata como sendo o ato processual pelo qual o devedor propõe em Juízo melhor forma de pagamento a seus credores, a fim de que, concedida pelo juiz, evite ou suspenda a falência.”

O conceito supra transcrito faz corretamente a ressalva de que é concedida pelo juiz, e não mais simplesmente homologada pelo magistrado. A definição do preclaro falencista também, acertadamente, põe em relevo a concordata como

⁽³⁾ SAMPAIO DE LACERDA, J. C. *Manual de Direito Falimentar*. Freitas Bastos, 1982, p. 229.

sendo um ato processual, abandonando a ultrapassada concepção contratual da concordata.

Do que ousamos discordar é que a concordata constitua o ato processual “pelo qual o devedor propõe em Juízo melhor forma de pagamento”. Para SAMPAIO DE LACERDA, assim como para MIRANDA VALVERDE ⁽⁴⁾ e tantos outros, o ato processual da concordata é a “demanda” promovida pelo devedor ou a “proposição em juízo da melhor forma de pagamento”.

Pensamos que o foco de atenção, no processo de concordata, deva recair sobre a sentença que a concede, e não sobre o pedido ajuizado pelo devedor. É a sentença concessiva do benefício que constitui o devedor em estado de concordatário, provocando todos os efeitos que o instituto encerra, e que serão examinados no decorrer deste estudo.

É bem verdade que o processo de concordata não pode se iniciar de ofício, necessitando do ato de demanda para sua deflagração. Mas o feito atinge o seu ápice com a sentença de concessão do favor, mediante a qual as relações do devedor com seus credores quirografários (anteriores ao ajuizamento do pedido) sofrem profundas alterações, que se sobrepõem a princípios sagrados de segurança dos contratos e dos negócios jurídicos em geral.

Pode parecer mera questiúncula discutir se a concordata constitui uma demanda ou uma sentença, e se a importância maior do seu processo está no ato decisório que a concede ou no pedido formulado pelo devedor.

Pode parecer preciosismo, mas não é.

Ao longo desta modesta monografia, pretendemos justamente realçar o papel do Estado na concordata, a importância da sentença concessiva do benefício como um compromisso público, indisponível, fazendo lei entre as partes, que são: de um lado, o Estado, na pessoa do juiz que concede a concordata; e, de outro, o devedor, a quem o benefício é concedido.

Possivelmente, a fonte dos males e da desmoralização da concordata está em considerá-la como uma demanda, e não como uma sentença judicial que deve ser cumprida sem discussões.

Capítulo 2

A concordata como intervenção do Estado na economia

No capítulo anterior, estudamos aquilo que denominamos “definição usual” da concordata. E vimos que a doutrina conceitua o instituto como a proposta de uma melhor forma de pagamento aos credores, formulada pelo devedor em juízo, de modo a evitar que seja decretada a sua falência ou de maneira a suspender os seus efeitos, acaso já declarada.

⁽⁴⁾ MIRANDA VALVERDE, Trajano de. Ob. cit., pp. 327/8.

Esta definição possui o mérito de pôr em relevo o caráter processual da concordata, chamando atenção para o fato de que se trata, na realidade, de um instituto de processo civil, e não de direito comercial material, embora o seu estudo, dada a sua estreita ligação com a falência, fique a cargo do direito mercantil, e não do direito processual.

Ambas as instituições, a da falência e a da concordata, consubstanciam modalidades de processo judiciário, e foram deslocadas da processualística para o campo do direito mercantil, em razão de serem institutos aplicáveis exclusivamente ao comércio, isto é, ao devedor comerciante.

Sem negar o caráter comercial da concordata, mas procedendo hoje a uma releitura da lei, pensamos que a concordata deve ser vista muito mais pelo ângulo do direito econômico do que pela via instrumental que possibilita a sua obtenção. A concordata é um processo, sem dúvida alguma, mas é um processo através do qual o Estado realiza uma grave intervenção na economia.

O Professor NELSON ABRÃO⁽⁵⁾ chama atenção para esse fato quando, trazendo à colação fragmentos da doutrina estrangeira, explica que no processo de concordata o Estado, por intermédio da magistratura judicante, realiza uma função reguladora do crédito público e da própria economia, ao decidir se impede a decretação da falência de uma unidade econômica, se remove os efeitos da quebra já decretada ou se permite que os credores afastem um empresário do mercado, aniquilando-lhe a empresa.

Esta idéia da concordata como intervenção do Estado no domínio econômico deve sempre estar na consciência do órgão que conhecerá do pedido. Não pode o juiz perder de vista a noção de que todo o processo de concordata repercute de maneira intensa na economia. Não somente a sentença concessiva da concordata, ou a sentença que nega o benefício, mas o conjunto de decisões proferidas ao longo do processo, e até mesmo o tempo de duração da tramitação do feito interferem diretamente na vida econômica do lugar onde a empresa impetrante desenvolve seus negócios.

A concessão da concordata implica na necessidade das empresas credoras do concordatário se adaptarem à nova regulamentação dos seus créditos baixada pela Justiça. O deferimento de moratórias e remissões parciais de débito possivelmente provocará a falência dos credores da empresa concordatária que não estiverem em condições de absorver o impacto das novas regras creditícias ditadas pelo juiz.

Dá estatuir o artigo 143, inciso I do Decreto-lei 7.661/45, como fundamento dos embargos à concordata, o sacrifício dos credores maior do que a liquidação na falência. Na maioria dos casos, a Justiça pouco tem se preocupado com essa regra, mas é preciso ter em conta os efeitos colaterais da decisão de concessão da concordata. O processo de concordata não deve limitar a visão do magistrado apenas à empresa devedora, que é a *dominus litis*. A atenção precisa estar

⁽⁵⁾ ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*. Leud, 1997, p. 308.

voltada para todas as implicações econômicas do instituto, e não somente enxergar a devedora como se fosse a única vítima da sua ruína. Poderá ter sido ela realmente uma vítima da má fortuna, mas o risco é um elemento que inere ao mercado e que, por isso, justifica o lucro quando o mesmo é alcançado.

O tempo de duração processual da concordata também não vem sendo respeitado a contento. Fecham-se os olhos para as preclusões, deforma-se o procedimento, prolongando a indefinição da sorte do impetrante e dos direitos dos credores.

Na concordata preventiva, por exemplo, é corriqueira a falta de preocupação em se anexar a documentação completa à petição inicial, na certeza de que o juiz ordenará a juntada de um ou outro documento, ou de que a Curadoria de Massas formulará requerimentos que farão com que o magistrado conceda novos prazos para que se complemente a instrução do pedido.

O *caput* do artigo 161 da Lei das Quebras, que determina ao juiz que abra a falência do devedor, dentro de 24 horas, se o pedido de concordata não estiver formulado nos termos da lei ou não vier devidamente instruído, é mais um daqueles artigos de lei tornado "letra morta".

Através de emendas e reemendas da inicial, da juntada sucessiva de novos documentos, réplicas, tréplicas e de um exagerado número de abertura de vista dos autos ao Ministério Público, o processo da concordata termina invariavelmente por distanciar-se dos princípios mais caros a um ambiente econômico salutar: agilidade, celeridade e segurança para as relações mercantis.

No capítulo precedente, discutíamos sobre se a concordata merece ser considerada como uma demanda (como quer a doutrina dominante) ou como uma sentença. É hora de retomarmos a questão.

Ensina o Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁽⁶⁾ que dá-se o nome de demanda "ao ato pelo qual alguém pede ao Estado a prestação de atividade jurisdicional. Pela demanda começa a exercer-se o direito de ação e dá-se causa à formação do processo".

Quando a concordata ganhou, em nosso país, contornos processuais inegáveis, abandonando definitivamente o seu antigo perfil contratual, toda a doutrina proclamou a sua natureza jurídica como sendo a de uma demanda. Possivelmente, aí reside a origem de grande parte dos males e das distorções que envolvem a concordata, e que terminaram por arrastar o instituto até a sua mais completa desmoralização.

Ao interpretar a natureza da concordata pelo prisma do ato processual da demanda, a doutrina, cremos que até inconscientemente, conduziu a análise do tema realçando-lhe em demasia o aspecto do direito subjetivo de ação e da empresa impetrante como *dominus litis*.

⁽⁶⁾ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, 1990, pp. 11/2.

Com isso, pacificou-se mais ou menos o entendimento de que o impetrante pode desistir do pedido de concordata. Apenas a homologação, pelo juiz, da desistência dependerá ou não do consentimento dos credores, nas hipóteses, respectivamente, de haver sido proferido ou não o despacho de processamento da concordata.

Ou seja, na concordata, segundo a opinião dominante, tudo se passa como nas ações judiciais em geral, onde o autor possui soberanamente a faculdade de desistir da ação até a realização do ato citatório; depois de contestado o pedido, desde que a sua desistência conte com a concordância do réu, o órgão judiciário estará adstrito a homologá-la.

Percebe-se nitidamente como tal entendimento enxerga a concordata do ponto de vista processual puro, do exclusivo exercício do direito de ação. Perde-se a compreensão da concordata também como instituto de direito econômico, em cuja relação jurídica o Estado, por intermédio do juiz de direito, não participa apenas como órgão julgador imparcial, abstendo-se de conhecer do conflito de interesses caso as partes litigantes consintam em extinguir a ação judicial em curso.

No procedimento de concordata, e é isso que precisa ficar muito claro, o magistrado não tem a sua participação limitada somente à relação formal que se estabelece entre os sujeitos do processo.

No processo de concordata, um fenômeno diferente acontece, e que o leva a se distinguir e a se singularizar da generalidade processual. Em todo processo, verificamos sempre duas relações jurídicas que se justapõem. De um lado, está a relação jurídica de direito material que envolve apenas as partes litigantes (de regra, o autor e o réu, se a hipótese não for de legitimação extraordinária); e, de outro, a relação processual, que abarca também o juiz.

O juiz, portanto, na generalidade dos processos, não integra a relação de direito material que está sendo discutida no feito. Sua função é a de compor o conflito e dizer quem tem razão no litígio, nunca a de tomar parte na *res in judicio deducta*, pois é órgão desinteressado na pendência. O papel que desempenha é exclusivamente decidir como árbitro.

Já no processo de concordata, o juiz não toma lugar apenas na relação de direito formal. É também órgão interessado no conflito e, como tal, passa a ocupar espaço na relação material discutida. Note-se: em primeiro lugar, não é a pessoa física do juiz que participa da relação de direito material, e sim a pessoa jurídica do Estado, através do órgão judiciário; em segundo lugar, quando se afirma que o juiz passa a ser sujeito interessado no conflito, não significa que o magistrado perde a sua posição de imparcialidade para se aliar a uma das partes na lide. O interesse do Estado-juiz aqui é superior ao interesse meramente privado das partes. Seu interesse é macroeconômico, de adequação do crédito público com o bom funcionamento da economia.

O Estado, por intermédio do órgão judiciário, possui, destarte, interesse na sentença de concessão da concordata, e deve velar para que ela seja cumprida

na íntegra, independentemente da vontade das partes (devedor vs. credores).

Na maioria dos processos judiciais, o juízo não se interessa pelo respeito ou pela inobservância dos termos constantes da sentença que exarou. Caso a parte sucumbente resista ao cumprimento do *decisum*, cabe ao vitorioso provocar a jurisdição para que, por meio de providências concretas, faça valer na prática o conteúdo da sentença.

Somente os envolvidos no litígio (quando o direito em disputa é disponível) podem reclamar e exigir o cumprimento da sentença. A eles toca também o poder de alienação, de transação e até de renúncia do bem que é objeto da sentença.

Na concordata, o juiz age como interessado na composição do conflito. De olho na economia do país, expede decreto judicial em que reordena o passivo quirografário do concordatário, determinando uma nova acomodação das suas obrigações junto aos credores. Não importa se os credores concordam ou não com a concessão da concordata. Podem eles concordar, e o juiz negar o benefício, abrindo a falência do impetrante; ou podem eles discordar da concessão da concordata, e o juiz entender que é o caso de concedê-la. Os credores pouco podem, a lei elencou taxativamente as hipóteses que autorizam os embargos ao pedido de concordata.

Ora, se o juiz tanto poderá negar a concordata, mesmo quando a unanimidade dos credores consentir no pedido, como poderá deferir o benefício, na hipótese deles manifestarem oposição à impetração, avulta a importância da sentença concessiva da concordata.

Sentença essa que envolve os interesses econômicos do Estado, dos credores e do devedor/concordatário. Aliás, diríamos até, em ordem hierárquica, que a sentença concessiva da concordata traz em si, direta e imediatamente, prescrições de interesse estatal e apenas indireta ou reflexamente é que tal ato decisório encerra também interesses de ordem privada.

Dentro dessa ótica, a concordata, vista no princípio como contrato, transmuda-se em um verdadeiro compromisso público: o compromisso público da concordata, que vincula, primariamente, o devedor ao Estado, e, secundariamente, o concordatário aos credores quirografários.

O compromisso, desta forma, é assumido, em primeiro lugar, com o Estado, e não pode ser descumprido pelo devedor, ainda que os credores aquiesçam com o descumprimento.

Dada a dimensão do tema, pedimos licença ao leitor para interromper aqui a narrativa, a fim de que possamos dedicar um capítulo exclusivo para a exposição do compromisso público da concordata, onde trataremos, dentre outros problemas, das instigantes questões relativas aos acordos extra-autos celebrados entre o devedor e seus credores.

Capítulo 3

O compromisso público da concordata

Preliminarmente, gostaríamos de registrar o escrito premonitório do maior mestre do direito falencial brasileiro – TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE⁽⁷⁾:

“A lei vigente, com a estruturação processual da concordata, submete a magistratura à pesada prova de competência. Dá-lhe atribuições delicadas e poderes amplos, com o duplo objetivo: o de resolver, honestamente, o conflito de interesses individuais e o de preservar a empresa mercantil contra a ameaça de sua destruição.

Se os juizes falharem, a desmoralização do instituto evidenciará a incapacidade do Judiciário para tão elevada missão.

Mas esperamos que isto não suceda. E não sucederá, se os juizes forem intransigentes na observância dos preceitos legais que impõem condições para a obtenção do favor, para cuja concessão é o juiz mero instrumento da lei.”

Bem, paramos no ponto em que ressaltávamos a importância da sentença concessiva da concordata como o ato jurídico primordial desse tipo de processo. Nem sempre foi assim. A sentença de concordata em outros tempos, ou noutros sistemas jurídicos que ainda consagram a natureza contratual do instituto, possuía um caráter meramente homologatório do acordo celebrado entre o devedor e os credores.

Pela lei brasileira atual, é o juiz quem confere um novo *status* ao devedor-concordatário, modificando-lhe parte substancial de sua esfera de relações jurídicas. Ao lado dos benefícios patrimoniais (de reordenação dos seus débitos) que lhe são outorgados, algumas restrições são também impostas – proibição de alienação ou de oneração dos bens imóveis de sua propriedade sem autorização judicial; perda da liberdade para vender ou transferir o seu estabelecimento comercial sem consentimento expresso de todos os credores admitidos e sujeitos aos efeitos da concordata; sujeição à fiscalização cerrada do comissário nomeado pelo juiz, devendo apresentar mensalmente conta demonstrativa de suas receitas e despesas, e franquear o exame de sua escrituração (artigos 149, 167 e 169 do Dec.-lei 7.661/45).

⁽⁷⁾ MIRANDA VALVERDE, Trajano de. Ob. cit. pp. 328/9.

Além disso, na concordata preventiva, o devedor arrisca-se, desde a impetração, a ter sua falência decretada, caso o juiz não acolha o pedido. E mesmo após concedido o benefício, o fantasma da falência continua a pairar sobre o devedor até que ele cumpra integralmente a concordata – praticados quaisquer dos atos elencados no artigo 150 da Lei de Falências, a concordata poderá ser rescindida.

Na hipótese de rescisão da concordata suspensiva, a reabertura da falência prolonga o processo de quebra que ficara suspenso e impõe ao síndico a promoção de novo inquérito judicial contra o devedor para apuração de crime falimentar (artigo 152 do Dec.-lei 7.661/45). Com isso, o prazo prescricional das obrigações do devedor continua paralisado, até a extinção do feito, e a reabilitação do falido ainda sofrerá maiores atrasos.

Nem só de graças e mercês vive a concordata, sobretudo quando rigorosamente aplicada pela autoridade judicial.

Mas, por que o juiz concede a concordata? Claro, a intenção é livrar o devedor da falência, seja impedindo a sua decretação, seja extinguindo seus efeitos se já declarada. Agora, por que afastar o perigo da falência do devedor, lançando sobre as costas dos credores o peso do sacrifício da concordata? Afinal, o comércio nunca foi local para filantropias, e o próprio devedor, que sempre atuou em busca do lucro, não é instituição de caridade para ficar recebendo benevolências. Por que, então, o Estado intervém nas relações privadas e, aliviando a situação do devedor, impõe aos credores moratórias e/ou remissões parciais de seus créditos?

Se os credores não tiveram culpa pela situação patrimonial dramática do devedor, uma vez que o risco do fracasso é da natureza do livre jogo mercantil, somente um objetivo superior aos interesses particulares das partes poderia justificar a intervenção estatal. No sistema liberal, o Estado interfere excepcionalmente nas operações comerciais, quando a liberdade dos agentes econômicos torna-se potencialmente capaz de destruir a própria economia.

A existência da falência (além de salvaguardar a igualdade entre os credores) é explicada pela necessidade de saneamento da economia, expungindo uma unidade econômica que está colocando em risco todo o mercado. Afora isso, a falência funciona, pelos efeitos que encerra, como uma proteção mais reforçada do crédito contra o comerciante.

Se o Estado concede a concordata e neutraliza a falência do devedor insolvente, significa que a quebra apresenta-se como uma solução mais nociva do que manter a empresa insolvente operando. Quando uma falência é decretada, não é possível dimensionar o tamanho do estrago que será causado na economia. Não apenas os credores, o fisco e os empregados da falida sofrem, mas outras empresas que forneciam bens e serviços para a devedora (às vezes, até com exclusividade) poderão ter a mesma sorte.

Daí a criação da concordata, como um instrumento à disposição do Estado, com capacidade para impor a readequação dos débitos quirografários da em-

presa, buscando preservá-la.

A concordata, porém, não deve ser vista como um remédio milagroso. Seus efeitos colaterais podem ser terríveis, muito piores do que o mal que se pretende evitar, isto é, muito piores do que a declaração de falência do devedor. Por isso, a sua aplicação precisa ser bem administrada.

Quando a Justiça é pródiga na concessão de concordatas, o instituto acaba funcionando como uma arma de intimidação nas mãos de devedores pouco escrupulosos, que a utilizam para forçar os credores a renegociar seus créditos em bases bem mais favoráveis (ao devedor) do que a própria concessão da concordata poderia proporcionar.

Aliás, não é necessário que a Justiça seja pródiga na concessão de concordatas, basta que ela seja pródiga apenas nos despachos de processamento das concordatas. É com o despacho de processamento da concordata que o devedor constrange o credor a receber o valor do seu crédito abatido de um deságio considerável. As ações judiciais tramitam com uma lentidão que o comércio não tem condições de esperar. O excesso de formalidades e de burocracias processuais desperdiçam um tempo que as empresas mercantis não podem se dar ao luxo de perder.

Começam os acordos extra-autos, recebendo os credores, por fora da concordata, as quantias de seus créditos com um vultoso desconto para, em seguida, dirigir ao juiz da concordata uma manifestação de "renúncia" ao recebimento do crédito, facilitando, assim, a vida do devedor.

É comum assistir nos procedimentos de concordata o devedor iniciar o processo com um passivo polpudo e, ao cabo de algum tempo de tramitação do feito, suas obrigações quirografárias reduzirem-se a níveis módicos, após inúmeras manifestações de renúncia de recebimento de créditos. Dir-se-á que, surpreendentemente, o espírito da caridade espalha-se pelo comércio quando acontece a impetração da concordata. Ninguém oferece dinheiro para ajudar o devedor, nem ninguém lhe concede crédito, mas todos renunciam à cobrança de seus direitos contra o impetrante.

Os acordos extra-autos, além de desmoralizar o Poder Público e o instituto da concordata, contribuem para manter os males que a falência visa corrigir. A negociação paralela à concordata é, na verdade, o descumprimento da concordata. O devedor, na impossibilidade de cumprir os termos da concordata, parte para um entendimento clandestino com os credores. E, se a concordata não é verdadeiramente cumprida, não acontece o saneamento do mercado que ocorreria se a falência fosse decretada e nem é preservada uma unidade de produção necessária para a economia, pois a preservação que se deu foi de um organismo débil que, abusando de um benefício que a lei coloca à disposição do devedor de boa-fé, promoveu o maior calote na economia.

A decretação da falência do impetrante asseguraria a *par conditio creditorum*. Os acordos extra-autos desordenam e quebram a igualdade que deveria reinar entre os credores. Ficam eles jogados à própria sorte, o que leva os credores

com maior poder de barganha a predominar nas negociações clandestinas.

Observe, portanto, que o Estado é o primeiro a sair lesado dos acordos paralelos à concordata. O Poder Público é “usado” pelo devedor para barganhar com os credores e, com isso, fica desacreditado perante a sociedade. Basta ver que hoje em dia a concordata virou sinônimo de negociata. E a intervenção estatal na economia, cujo objetivo era a regulação do crédito público para proteger o mercado de uma traumática falência, acaba por patrocinar a preservação de uma empresa doentia, que, a par do malefício já praticado, ainda continuará a operar e a provocar maiores perturbações no comércio.

Diante disto, estamos sustentando que a concordata seja concebida não mais como apenas uma demanda proposta pelo devedor comerciante contra seus credores quirografários, e sim como um compromisso público – celebrado entre o Estado e o devedor.

Ao conceder a concordata, o Estado concorda em alterar compulsoriamente os créditos quirografários existentes contra o devedor, na condição de que este último demonstre que o sacrifício imposto pelo Poder Público aos credores não foi em vão. E essa demonstração ocorre justamente quando o devedor cumpre de forma integral as cláusulas da concordata.

Cumprindo com rigor os termos da concordata concedida, o devedor dá provas de que reorganizou e reequilibrou as finanças de sua empresa. Do contrário, se o concordatário é dispensado de executar parte das cláusulas da concordata, significa que a empresa ainda apresenta problemas de funcionamento e que a origem dos seus males não foi extirpada.

Pense no seguinte: se uma empresa se livra da falência, assumindo o compromisso de cumprir suas obrigações na forma como plasmada pela sentença de concordata, quer dizer que ela precisará passar por um processo interno de reformas e aprimoramentos – terá de enxugar seus quadros, tornar-se mais eficiente e competitiva, corrigir os erros do passado etc. Ora, se o compromisso da concordata, que já é em si um benefício, vem a ser desrespeitado, sem que nenhuma sanção seja aplicada, o devedor não terá necessidade, e nem qualquer motivação, para empreender mudanças que impliquem numa real correção de rumos da empresa. E mais, o mau exemplo contaminará definitivamente o mercado, de maneira que, no espírito empresarial da comunidade onde o devedor atua, se forme a idéia de que a atividade comercial não compreende riscos verdadeiramente sérios, pois o máximo que poderia acontecer seria o mero contratempo de se impetrar uma concordata, através da qual a via do calote estaria assegurada.

O Estado precisa ficar atento para coibir a formação da cultura do calote. Nela, o sistema financeiro não se constitui e o país fica sem condições de se desenvolver. O Brasil, inclusive, sabe muito bem o que é isso, pois teve o seu desenvolvimento retardado durante séculos pela falta de um ambiente propício e financeiramente educado para receber investimentos. JORGE CALDEIRA, em

sua magnífica obra *Mauá – Empresário do Império* ⁽⁶⁾, descreve com maestria o clima do Segundo Reinado:

“(…) Os hábitos e normas comerciais da época da Colônia sobreviviam intactos, com todos os seus problemas: não haviam títulos com garantias legais, o que limitava o crédito à confiança pessoal dos emprestadores, quase impossibilitava as aplicações de capital e impedia o desenvolvimento do sistema financeiro; cobrar dívidas era quase uma ficção, por falta de normas jurídicas; falências e concordatas levavam anos para serem julgadas”.

O calote na concordata, frise-se mais uma vez, somente ocorre porque o Estado-juiz faz “vista grossa” aos acordos extra-autos e aceita mansamente as negociações clandestinas como se fossem inocentes renúncias ao recebimento dos créditos, tal como manifestado pelos credores no processo da concordata. O entendimento unânime na jurisprudência é o de que o crédito é um direito patrimonial disponível, cabendo ao seu titular a faculdade de a ele renunciar.

Essa tese que, infelizmente, veio a reinar junto aos tribunais de todo o país, parte do ponto de vista errôneo de que a concordata é um instituto de direito privado, menosprezando quase que completamente o caráter público que, na realidade, predomina em matéria de falências e concordatas.

É a influência do modelo antigo e já revogado, segundo o qual a concordata era um contrato, sendo partes interessadas apenas o devedor, de um lado, e a comunhão dos credores, de outro.

Isso não mais vige entre nós. Desde a edição da Lei de Falências atualmente em vigor, a impetração da concordata constitui uma proposta de melhor forma de pagamento que o devedor apresenta ao Estado-juiz, e não aos credores. Os credores são intimados não para negociar os termos da proposta, e sim para embargar o pedido, se presente alguma das causas que a lei elenca como possível de servir de fundamento dos embargos à concordata (artigo 143 do Decreto-lei 7.661/45).

Observe-se a diferença para o sistema italiano, que é exatamente o contrário do nosso. Lá, a concordata é uma transação. Na concordata preventiva italiana, por exemplo, a proposta de concordata, antes de ir à juízo, é apresentada pelo devedor aos credores quirografários, a fim de que o acordo seja concluído entre as partes.

Na concordata suspensiva, denominada *concordato fallimentare*, não há sequer condições de ordem subjetiva, e o único pressuposto para alguém obter o benefício é o de ser falido. Pela lei italiana, nem mesmo a circunstância do fali-

⁽⁶⁾ CALDEIRA, Jorge. *Mauá – Empresário do Império*. Companhia das Letras, 1995, p. 198.

do estar respondendo a uma ação penal pela prática de crime de bancarrota chega a ser óbice para a concessão da concordata. É no interesse dos credores que a concordata se desenvolve.

Até mesmo os percentuais de remissão parcial de créditos podem ser discutidos na concordata italiana, facultando-se ao devedor alterar os termos da proposta original para ganhar a adesão dos credores. O *concordato fallimentare* não possui percentual mínimo de pagamento dos créditos, ficando a cargo do devedor e dos credores ajustarem se apenas 30, 20 ou 10% do passivo quirografário é que serão pagos pelo concordatário.

Pela lei brasileira, o sistema da concordata é muito mais rígido. Em primeiro lugar, não há espaço (ou não deveria haver) para acordos fora do processo. Qualquer tentativa nesse sentido pode gerar a falência do devedor e até configurar a ocorrência de delito falimentar (artigos 2º, inciso III e 188, inciso II do Decreto-lei 7.661/45).

Também não é possível a apresentação de uma nova proposta de concordata, se a proposição originária não for aceita. Rejeitando o pedido de concordata, o juiz decreta a quebra do impetrante ou determina o prosseguimento da falência já declarada, conforme se trate de requerimento de concordata preventiva ou suspensiva. Ao devedor não é facultado reformular os termos da concordata solicitada, elevando o percentual de pagamento ou diminuindo o prazo de moratória, na hipótese do pedido deixar de ser acolhido pela autoridade judiciária.

Tanto na concordata preventiva, como na suspensiva, a lei brasileira impõe percentuais mínimos e prazos máximos para as remissões e moratórias dos débitos, ficando vedado ao juiz ultrapassar os limites legais, ainda que a unanimidade dos credores concorde em outorgar ao devedor maiores vantagens.

A discricionariedade conferida pelo legislador ao juiz brasileiro, em matéria de concessão de concordatas, é praticamente nenhuma, e é fácil entender por que isso acontece. A intervenção do Estado na economia se dá, regra geral, através de órgãos do Poder Executivo, que se encontram muito melhor aparelhados do que os órgãos do Poder Judiciário para as interferências nas relações econômicas, dispondo de agentes especializados e até de recursos financeiros para utilizar nessa empreitada. É uma função tipicamente administrativa, de gestão da economia nacional. Como a concordata, apesar de transformada num instrumento de intervenção do Estado na ordem econômica, continuou a cargo da Justiça, era natural que ao órgão judiciário não fosse conferida a mesma liberdade de avaliação quanto à conveniência e oportunidade nas suas decisões, como dispõem os entes especializados do Executivo – Banco Central, Superintendência de Seguros Privados *etc.*

Esse, sem dúvida, é o grande problema da concordata. Ao entregá-la à Justiça, conquista-se a vantagem de submetê-la a um órgão imparcial, livre de pressões políticas. Em compensação, o juiz não possui a especialização econômica e empresarial de que estão dotadas as entidades da Administração Pública.

Mas, não estamos aqui para contestar o sistema judicial da concordata: nossa intenção é fazer uma releitura e reinterpretar o texto da Lei de Falências, mostrando o papel ativo que deve ter o juiz na cobrança das obrigações que ao devedor/concordatário compete cumprir; que a promessa, manifestada pelo devedor, de cumprimento das cláusulas da concordata é um compromisso público, um compromisso ajustado com o Poder Público, cabendo ao Estado exigir respeito aos termos do ajuste, não obstante eventual manifestação contrária dos credores quirografários.

As cláusulas da concordata, repita-se mais uma vez, vinculam de forma primária o devedor ao Estado-juiz, sujeitando reflexamente o impetrante aos credores quirografários. Os depósitos da concordata são realizados não apenas no interesse dos credores, mas atendem também às expectativas geradas na órbita do Poder Público. A renúncia dos credores ao recebimento e, por conseguinte, aos depósitos da concordata, tem sua eficácia circunscrita ao âmbito das relações privadas devedor-credores, não se estendendo à relação mantida entre o impetrante e o Estado-juiz.

Assim sendo, malgrado a renúncia manifestada por algum, alguns ou mesmo todos os credores da concordata, o juiz deve manter a obrigação do impetrante de realizar os depósitos dos percentuais correspondentes a todos os créditos quirografários arrolados pelo devedor quando da impetração, os quais obrigatoriamente serão incluídos no quadro geral de credores independentemente de renúncia – no caso de concordata preventiva – ou continuarão a constar do QGC, na hipótese de concordata suspensiva. Não promovidos os depósitos da concordata nas condições acima ditas, impõe-se a decretação da falência do impetrante (ou a sua reabertura).

Como a renúncia é um ato unilateral, que não depende de aceitação e que se aperfeiçoa tão logo manifestada, resta analisar o destino a ser dado às quantias depositadas pelo impetrante – e que vieram a ser objeto de renúncia – após julgada cumprida a concordata, declarando-se extintas as responsabilidades do devedor (artigo 155, § 4º do Decreto-lei 7.661/45).

O depósito na concordata cumpre simultaneamente uma função privada de solvência das obrigações do impetrante junto aos credores e uma função pública de adimplemento das cláusulas da concordata assumidas na relação que envolve o concordatário e o Estado interventor na economia. A renúncia dos credores diz respeito ao recebimento dos valores dos seus créditos, e não quanto ao depósito dessas importâncias, pois não poderiam dispor do direito que não lhes pertence.

Ao renunciarem os credores ao recebimento dos valores depositados, o interesse privado da concordata, que se encontrava fundido ao interesse público, desaparece, remanescendo sobre as importâncias depositadas exclusivamente o interesse do Estado.

O devedor, por seu turno, cumpre a obrigação dos depósitos na concordata sem tomar conhecimento dessa vicissitude de interesses que não lhe diz respei-

to, pois o compromisso assumido junto ao Estado é indisponível e, portanto, irrenunciável. Dele, o devedor somente se desincumbe depositando o numerário.

Ao promover o depósito, e julgadas extintas as responsabilidades do concordatário, o dinheiro abandona definitivamente o patrimônio do devedor. Equivale dizer que o julgamento de extinção das responsabilidades do concordatário, feito a partir da verificação, pelo juízo, da subsistência dos depósitos, acarreta a perda da propriedade das quantias depositadas, sem que tal fenômeno possa ser revertido.

Se o credor renunciou ao recebimento do crédito, o Estado, que a princípio tinha o seu interesse restrito à realização dos depósitos, passa a se interessar também pelo recebimento dos valores depositados, ocupando, dessarte, o espaço deixado pelo particular renunciante, pois o dinheiro não pode retornar ao patrimônio do concordatário, o que frustraria a expectativa do Poder Público de ver cumpridas as cláusulas da concordata.

Determinar-se a devolução das quantias depositadas, e renunciadas, ao concordatário significaria anular o pagamento da concordata, pois a devolução nada mais é do que a reversão do ato do pagamento. Seria como se o pagamento nunca houvesse existido, pois o concordatário pagou mas pegou de volta o dinheiro.

Para garantir o compromisso assumido pelo concordatário com o Poder Público, o Estado toma o lugar do credor renunciante, assenhoreando-se das importâncias depositadas e renunciadas pelo particular. O depósito na concordata, que cumpria funções que se desmembravam entre o Estado e o credor, uma relativa ao depósito em si e outra relacionada com a entrega do valor depositado a quem de direito, agora cumpre ambas as funções na pessoa apenas do Estado.

Essa apropriação pelo Estado do numerário objeto da renúncia dos credores na concordata não encontra previsão expressa na Lei de Falências. Mas tal espécie de evento se amolda perfeitamente ao sistema jurídico pátrio como um todo. Em situações semelhantes, o legislador prescreveu esse tipo de solução, como nos casos, por exemplo, da invenção e da herança jacente.

Estatuem os artigos 603 e seguintes do Código Civil Brasileiro que quem quer que ache coisa alheia perdida, desconhecendo o dono ou o legítimo possuidor, entregará o objeto à autoridade competente no lugar. "Decorridos 6 (seis) meses do aviso à autoridade, não se apresentando ninguém que mostre domínio sobre a coisa, será esta vendida em hasta pública, e, deduzidas do preço as despesas, mais a recompensa do inventor, pertencerá ao Estado, ou ao Distrito Federal, se nas respectivas circunscrições se deparou o objeto perdido, ou à União, se foi achado em território ainda não constituído Estado."

Na herança vacante, decorridos 5 anos da abertura da sucessão e não habilitados quaisquer herdeiros, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, in-

corporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal (artigo 1.594 do Cód. Civ.).

O que estamos propondo, dessa forma, ao defender a incorporação, pelo Estado, dos valores depositados na concordata (na hipótese de renúncia dos credores ao recebimento dos créditos), se põe em harmonia com o conjunto das leis brasileiras, bastando ao aplicador do direito recorrer à analogia e aos princípios gerais do direito, a fim de suprir a omissão legislativa. O que não se pode é utilizar o argumento do silêncio da Lei de Falências para aceitar a desmoralização da concordata, tolerando-se os acordos extra-autos cinicamente disfarçados de renúncias aos créditos. O preenchimento do vácuo legal deve ser realizado pelas fontes mediatas do direito e não por anti-princípios.

Finalmente, sendo as causas de falências e concordatas da competência da Justiça estadual, perante quem o concordatário fica vinculado nos termos do compromisso público da concordata, os recursos ora examinados, provenientes da renúncia dos credores da concordata, entrarão para os cofres da entidade federada na qual está inserido o órgão judiciário que conheceu e julgou a impetração.

Capítulo 4

Conclusão e Síntese das Proposições

De tudo o que ficou dito, compendiamos as conclusões deste trabalho monográfico nas seguintes proposições:

- I. a concordata atualmente no Direito Brasileiro não é mais um instituto de natureza mercantil-privado, e sim modalidade de intervenção do Estado na economia;
- II. tal intervenção se faz na base do sacrifício de interesses individuais dos credores quirografários, mediante a regulação compulsória, pelo Poder Público, dos créditos contra o comerciante insolvente, em prol da real possibilidade de auto-saneamento da empresa devedora;
- III. a concessão da concordata implica em um compromisso público, assumido pelo devedor primariamente com o Estado, através do juízo que concedeu o benefício, e reflexamente com os credores quirografários, que não têm o poder de impedir e nem de compelir o Poder Público a outorgar o favor legal;
- IV. o compromisso público assumido com o Estado, pelo devedor, é o de reequilibrar patrimonialmente a sua empresa, e o seu cumprimento se dá essencialmente com os pagamentos (depósitos) dos créditos sujeitos à concordata, nas épocas e nos percentuais fixados;

- V. eventual renúncia manifestada pelos credores quanto ao recebimento dos seus créditos não exime o devedor de promover os depósitos, pois os credores têm disponibilidade apenas sobre o recebimento dos valores, e não em relação ao pagamento ou depósito, cujo compromisso é público e assumido junto ao Estado;
- VI. ainda que ocorra a renúncia de créditos, a importância depositada não pode retornar ao patrimônio do concordatário, sob pena de caracterizar-se a anulação do pagamento e, por conseguinte, o descumprimento do compromisso assumido pelo devedor junto ao Estado;
- VII. para garantir-se a efetividade do pagamento na concordata, em caso de renúncia dos credores ao recebimento dos valores, o Poder Público passa a ser o proprietário do dinheiro depositado;
- VIII. julgada cumprida a concordata e declaradas extintas as responsabilidades do devedor, os valores cujo recebimento foi renunciado pelos credores devem ser entregues ao ente federado ao qual pertence o órgão judiciário que conheceu da demanda da concordata e perante quem o compromisso foi assumido pelo impetrante.

Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*, Leud, São Paulo, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, Rio de Janeiro, 1990.
- CALDEIRA, Jorge. *Mauá - Empresário do Império*, Companhia das Letras, São Paulo, 1995.
- MIRANDA VALVERDE, Trajano de. *Comentários à Lei de Falências*, Volume II, Forense, São Paulo, 1962.
- SAMPAIO DE LACERDA, Jozé Cândido. *Manual de Direito Falimentar*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1982.

1. Introdução

(*) ANCO MÁRCIO VALLE é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.