

## A nova lei das concordatas

MÁRCIO ANTÔNIO INACARATO

Procurador de Justiça do Estado de São Paulo. Professor de Direito Comercial

No dia 11 de dezembro de 1984, o **Diário Oficial** da União publicou o teor da Lei nº 7.274, de 10 de dezembro de 1984, e que entrou em vigor na data de sua publicação.

Trata-se da edição, parcial, da esperada e imperiosa “reforma da legislação falitária brasileira”, que, afinal, ficou limitada a algumas modificações, nem sempre coerentes e lógicas, no capítulo das “concordatas preventivas”.

Muito mais se esperava desta Comissão de Juristas que se reuniu em Brasília, durante certo tempo, como “Grupo de Trabalho”, instituído pela Portaria nº 115/83, modificada pela de nº 174/83, com a finalidade de “realizar estudos, oferecer sugestões e elaborar propostas de documento legislativo disciplinador de falências e concordatas”, e do qual faziam parte nomes respeitáveis na área do direito falimentar brasileiro, dentre os quais cumpre nomear RUBENS REQUIÃO e CLAUDIO FERRAZ DE ALVARENGA.

Pondere-se que circunstâncias menos felizes, tais como o desejado crepúsculo de um regime autoritário, a tão propalada injunção dos “Tecnocratas de Brasília”, ou deficiências na área do Ministério da Justiça de então, talvez tivessem obstado ao “Grupo de Trabalho” realizar um anteprojeto um pouco mais abrangente e satisfatório.

Afinal, como a tarefa inicialmente proposta se revelava por demais ambiciosa, devido à exigüidade do tempo, restringiu-se a Comissão a pretender **“adequar o instituto da concordata preventiva, que é, no direito brasileiro, o único instrumento processual existente capaz de possibilitar a conservação da empresa, — à realidade”**.

E para tanto,

**“para evitar que a concordata seja utilizada com propósitos fraudulentos e deixe de ser verdadeiro predecessor das falências, torna-se necessário aperfeiçoar o instituto de celeridade, e ao mesmo tempo, de austeridade, sem que esta se torne o “remedium iuris inatingível” (afirmações textuais). Ou, traduzindo, “austeridade... com o jeitinho brasileiro”... será que tão nobres propósitos foram realmente atingidos? É o que veremos.”**

Inobstante, no “Relatório Parcial do Grupo de Trabalho” (encaminhado a 16 de junho de 1983 ao Sr. Ministro da Justiça) se acene com a indagação **“se deve ser adotada no Brasil lei que possibilite, especificamente, a recuperação e reorganização das empresas, a exemplo do que ocorre na França (“Ordonnance n<sup>o</sup> 67.820, du 23 septembre 1967 — “Suspension provisoire des poursuites”), e nos Estados Unidos da América (“bankruptcy code”, chapter 11 — “Reorganization”), com suspensão dos processos contra o devedor”, todavia, nem o Anteprojeto, nem mesmo o Projeto enviado ao Congresso Nacional justificaram a não adoção desses modernos procedimentos.**

Já escrevemos alhures:

**“A semelhança de experiências válidas e já vitoriosas em outros países, nossa legislação específica em tema de concursos, tem que evoluir e encontrar soluções próprias, mais consentâneas com as modernas exigências da vida atual.”**

Dentre as modernas e aventadas formas de procedimento concursais, que cumpre sejam pesquisadas e adaptadas a nossa realidade, e a seguir unificadas numa única lei ou código de leis (a futura “lei de concursos”, inclusive quanto aos devedores civis), podemos citar: as diversas técnicas de reorganização de empresas; as técnicas de “suspensão de pagamentos” — moratórias; o chamado “Regulamento Judicial”; os concursos preventivos ou concordatas; o concurso de devedores civis; as diversificadas técnicas de intervenção do Poder público no domínio econômico; as liquidações judiciais e extra-judiciais; as falências propriamente ditas.

Tais técnicas ou procedimentos poderiam, ou coexistir entre si, como opções válidas para uma empresa em dificuldades econômico-financeiras, ou poderiam advir como sucedâneo umas das outras, para os casos em que os procedimentos menos traumatizantes se revelem ineficazes (a falência como sucedâneo de um “regulamento judicial”, por exemplo).

As modificações agora introduzidas irão acarretar a **austeridade** (mas não tão rigorosa, que possa vir a tornar inatingível o *remedium juris*...), ou a **celeridade** no procedimento?

As mais das vezes a pretendida “celeridade” vem a prejudicar a indispensável “segurança”, e faz ruir por terra o ideal de “austeridade”...

Antes de adentrarmo-nos nos comentários sobre algumas das modificações havidas na nova lei, cumpre formular a seguinte indagação:

— Quais, na realidade conjuntural brasileira, os fatores, as causas de natureza sócio-econômica que mais oneram, mais sufocam, mais agridem a empresa nacional?

Sem maior esforço podemos enumerar desde logo três, consideradas as principais: a “escalada fiscalista”, os elevados “custos financeiros”, e a “desenfreada inflação”.

A inflação, este terrível flagelo com o qual nos deparamos há bastante tempo, fora outras increpações, é até apontada como a culpada pelos intoleráveis índices dos “custos financeiros”, ou pelo avanço da “escalada fiscalista”.

Por outro lado, enquanto não suficientemente debelada, ainda provoca reajustes sucessivos nas folhas de pagamento das empresas, que se vêem obrigadas a repassar estes custos (se o puderem) aos consumidores, provocando a alta dos preços.

E para atenuar os efeitos deste mal, o legislador do “período revolucionário” pós-64 criou a técnica da correção monetária, que, se por um lado possibilita a convivência com o mesmo, por outro torna-se autêntico realimentador de maior inflação e é, por isto mesmo, imprestável.

Sem a pretensão de análise dos complexos componentes que provocam e estimulam a inflação, ressalta desde logo que um dos principais é de natureza tipicamente subjetiva, qual seja a “credibilidade ou confiabilidade na ação do Governo”. Sem a confiança da opinião

pública na ação de um Governo honesto, parece-nos, a inflação jamais será detida.

Portanto, conclui-se, uma lei elaborada numa época em que os presságios para o futuro eram os mais negros possíveis, em que os albores da "Nova República" ainda não se tinham sequer delineado, em que se cogitava tão-somente de desesperançados paliativos e não de eficiente cirurgia, tal lei não poderia servir aos fins a que teoricamente era destinada.

Não poderia atender à realidade atual, e muito menos à futura.

A incidência da correção monetária foi o único paliativo alvitrado pela nova "lei das concordatas", mas ainda não se cogitou de dar corretivo às demais causas que determinam o empobrecimento, o depauperamento, a enfermidade, e o aniquilamento total das pequenas e médias empresas nacionais!

A concordata, do modelo clássico da "Velha República", copiada e remendada pela nova lei, não é mais o remédio adequado...

Com a "Nova República" está a se impor, de futuro, uma rigorosa e satisfatória reforma bancária visando a estabelecer, em limites compatíveis e toleráveis, os custos das operações financeiras, principalmente para empréstimos a empresas de pequeno e médio portes, e conseqüente redução dos lucros obtidos atualmente pelas instituições financeiras.

No que diz respeito às concordatas, é nosso entendimento que não mais deve existir, nos dias que correm, a odiosa diferenciação entre créditos quirografários e créditos privilegiados ou garantidos, devendo todos os créditos tanto quirografários, como privilegiados ou garantidos, se sujeitar aos efeitos da concordata.

Atualmente, os créditos privilegiados e garantidos constituem um "mero privilégio dos bancos"...

Se é entendimento cristalizado, inclusive no Pretório Excelso, que, quando a lei falimentar fala, no § 2º, I, do art. 24, em "títulos não sujeitos a rateio", não inclui mais aí os créditos hipotecários e outros privilegiados, então por que não se estender as normas da concordata, os efeitos da concordata, aos créditos não quirografários?

Pois se são justamente os créditos privilegiados e garantidos dos bancos que debilitam as empresas, pelo intolerável custo que representam!...

Mesmo quanto aos créditos fiscais, o momento está a exigir, para as empresas, em determinadas circunstâncias, uma espécie de mora-

**tória — a moratória fiscal** —, que seria de bom alvitre fosse concedida, paralela ou concomitantemente, com a moratória creditícia da concordata.

E não se venha a falar em “parcelamento de débitos fiscais”, nos termos em que existem atualmente, pois tais parcelamentos, para quem conhece sua realidade, são excessivamente onerosos e verdadeiramente incumpríveis, por uma empresa em dificuldades.

Ressalta-se, finalmente, que não se advoga o estabelecimento de uma “moratória fiscal” pura e simples, mas que atenda, ao mesmo tempo, tanto ao interesse da coletividade, representada pela Fazenda Pública, como aos interesses de uma empresa honesta, em dificuldade momentânea e insuperável de saldar, pela forma normal, seus compromissos fiscais.

Passemos a breve análise das modificações introduzidas pela nova lei das concordatas, na seriação em que ocorreram:

O art. 1º da Lei nº 7.274, de 10-12-84, modificou o **caput** do art. 153, o art. 159, o **caput** e os incisos I e III do § 1º do art. 161, o inciso II do art. 169, e os arts. 173 e 175 da Lei de Falências.

*Todos estes dispositivos (a não ser o art. 153, que se situa nas “Disposições Gerais sobre as Concordatas”), se referem à chamada “concordata preventiva” (Seção Segunda do Título X — Das Concordatas — da Lei de Falências).*

O art. 159 teve alterado o seu inciso V, e acrescentado o inciso VI, obrigando a que o requerente da concordata apresente com a petição inicial:

“V — lista nominativa de **todos os credores não sujeitos à concordata**, com o domicílio e a residência de cada um, a natureza e a importância dos respectivos créditos.”

Inovação sim, mas que ficou a meio caminho, pois distinguiu entre “credores não sujeitos à concordata”, e “credores sujeitos à concordata”.

O inciso VI faz referência à lista nominativa de todos os “credores sujeitos à concordata”, exigindo, como novidade, a “indicação do registro contábil da operação creditícia, assinada também pelo encarregado da contabilidade do devedor”.

Tais **listas**, se o pedido estiver em ordem, e não estiver “inequivocamente caracterizada a fraude”, serão publicadas no órgão oficial,

por edital, ficando também "mantidas em Cartório, à disposição dos interessados" (art. 161, § 1º, inciso I, na nova redação da lei).

Calcule-se o custo da publicação destas "listas", para um empresário já em dificuldades financeiras...

Ao mesmo tempo, o MM. Juiz deverá marcar prazo de dez a vinte dias para que os credores sujeitos aos efeitos da concordata que não constarem, por qualquer motivo, na lista, apresentem suas declarações de crédito (art. 161, § 1º, III, na nova redação da lei).

A inovação maior é a de que, doravante, os credores "sujeitos aos efeitos da concordata" não mais precisarão apresentar suas "declarações de crédito" se os nomes e os respectivos créditos se encontrarem relacionados na "lista" a ser publicada e mantida em Cartório.

Esta teria sido a "celeridade" pretendida. Qual a contrapartida?

Doravante, não havendo mais "autos formais de habilitações de crédito", com os respectivos documentos comprobatórios, ficou mais fácil a fraude, a ser praticada pelo devedor concordatário, podendo crescer seu passivo com créditos "fabricados", em nome de amigos e parentes, diminuindo assim o percentual de rateio em caso de falência ou de futura concordata suspensiva, e ensejando seja indicado "comissário" de sua confiança (e não da confiança do Juízo).

Dir-se-á que o perito-contador do comissário irá fiscalizar tais créditos, mas, segundo o que normalmente tem acontecido, o comissário trabalha de comum acordo com o concordatário...

Por outro lado, a modificação que se entendeu relevante, feita no caput do art. 161, é da possibilidade de, "quando estiver inequivocamente caracterizada a fraude", o Juiz deva declarar, dentro de 24 horas, a falência.

Como se o Juiz, já pela lei atual, não estivesse obrigado a decretar a falência, imediatamente, em tal hipótese!

Aquele Juiz que se atém ao **exame dos meros aspectos formais**, ao deferir o processamento de uma concordata, atualmente, por mero comodismo, estará praticando denegação de justiça, dando cobertura a uma fraude, sob capa de um "remedium iuris", e sendo inadmissivelmente imprudente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em inúmeros casos de que temos participado, reiteradas vezes tem afirmado que o Juiz não deve se ater "ao exame dos meros aspectos formais do processo", ao despa-

char o pedido de concordata. A jurisprudência caminhando adiante da lei, ainda uma vez mais!

Por outro lado, o termo “inequivocamente” parece ter sido sugerido pelo diabo, pois irá ser difícil, senão impossível, ao Juiz, apresentada a inicial, com o calhamaço da documentação contábil, “caracterizar de imediato, inequivocamente, a fraude”...

O que realmente faltou foi, para a garantia e segurança da pretendida “austeridade”, um dispositivo que exigisse **vista obrigatória** de um pedido de concordata preventiva ao **Ministério Público**, que Juizes mais cautelosos não hesitem em fazê-lo, com inteira aprovação dos Tribunais. Mais uma vez o aplicador da lei propicia aquilo que o tímido legislador sonega...

O inciso II do art. 169 institui a obrigação de o Comissário **comunicar**, inclusive aos “credores não sujeitos à concordata” (inciso V do art. 159), a data do ajuizamento da concordata, a natureza e o valor do crédito.

Tal “comunicação”, aos “credores não sujeitos à concordata”, não estava no anteprojeto apresentado, e resultou de possível erro de redação.

O art. 173, com nova roupagem, **introduz** despautério ainda maior, pois estabelece que os créditos dos “credores não sujeitos aos efeitos da concordata”... “não sendo impugnados, consideram-se **incluídos no quadro geral de credores**”.

Logo, o quadro geral de credores deverá igualmente trazer a relação dos “créditos não sujeitos aos efeitos da concordata”...

Mas, adiante, o § 4º do mesmo artigo determinou taxativamente que “o quadro geral será elaborado pelo comissário e homologado pelo Juiz, **com base na lista nominativa prevista no inciso VI do parágrafo único do art. 159 desta lei** e nas sentenças proferidas em impugnações de créditos ou em declarações tempestivamente oferecidas”. (Inciso VI, citado, se refere tão-somente aos “credores sujeitos aos efeitos da concordata).

Então, como ficamos? — A contradição é flagrante.

Publicado o **edital** do art. 161, § 1º, I, já referido, tanto o comissário, como o Ministério Público, os credores, os sócios ou os acionistas da concordatária... “podem **impugnar** crédito constante da lista mencionada no inciso VI do parágrafo único do art. 159, no prazo de

vinte dias. Mas, não podem impugnar créditos não sujeitos aos efeitos da concordata.

O § 5º do art. 173, com a nova redação, estabeleceu que “não havendo declaração tempestiva ou impugnação, o juiz homologará a lista mencionada no inciso VI do parágrafo único do art. 159 desta lei, e determinará sua publicação como quadro geral, no prazo de noventa dias, contados da publicação do edital referido no inciso I do § 1º do art. 161”.

Pretendeu-se, com isto, que o quadro geral seja publicado no prazo máximo de noventa dias, a contar do edital com as listas nominativas do art. 161, § 1º, I, da lei.

Mas somente se não houver “declarações tempestivas ou impugnações”... Se houver, vamos para as calendas...

O concordatário, para retardar a publicação do quadro, irá fabricar “impugnações” e “declarações tempestivas”...

Porque, publicado o quadro, o comissário deverá apresentar, em cinco dias, o “Relatório do art. 169, X, da Lei de Falências”, e em seguida, em vinte e quatro horas, o devedor concordatário deverá exibir “prova do pagamento dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições do IAPAS”, pois que, se assim não for feito, o Juiz decretará de imediato a falência (art. 174, I, da lei). Destarte, em pouco mais de três meses, com a comprovação de estar o concordatário quites com seus débitos fiscais, a concordata estará em condições de ser julgada... Mera utopia.

Por fim, a última modificação é relativamente ao art. 175 da Lei de Falências, com os parágrafos (nove) que foram instituídos.

O inciso I do § 1º do art. 175 passou a exigir

**“depósito, em dinheiro, das quantias que se vencerem antes da sentença que conceder a concordata, até o dia imediato ao dos respectivos vencimentos, se a concordata for a prazo; se à vista, efetuar igual depósito das quantias correspondentes à percentagem devida aos credores quirografários dentro de trinta dias seguintes à data do ingresso do pedido em Juízo”.**

A exigência do depósito em dinheiro... das quantias configura inequívoco vício de linguagem — pleonasma —, que o legislador julgou necessário impor para afastar por vez os malefícios de determinada jurisprudência (hoje superada no Tribunal de Justiça de São

Paulo, após o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 44.060-1, publicado no **DOE**, de 9-10-84, bem como no Supremo Tribunal Federal, pelo julgado no RE nº 92.963, de 24-3-81, 2ª Turma, rel. Moreira Alves).

Outra exigência que configura mero reforço de linguagem é a do § 2.º do art. 175, de que tal “depósito” independe do quadro geral de credores e do cálculo do contador do Juízo.

Mais uma vez o legislador não acredita muito nos prazos que estipulou, pois que pretendeu que o quadro fosse publicado no prazo máximo de noventa dias, ao mesmo tempo que acrescentou que o “depósito em dinheiro” (somente exigível após um ano do ingresso do pedido), independia da publicação desse quadro...

Defeito maior se encontra no inciso I do § 2º do art. 175, determinando que o depósito seja feito pela **soma das parcelas** dos “créditos não sujeitos aos efeitos da concordata” (inciso V do parágrafo único do art. 159) com as parcelas dos “créditos sujeitos aos efeitos da concordata” (inciso VI do parágrafo único do art. 159)!

Tal dispositivo, tão assustador, não constava do anteprojeto. Significa, **ipsis litteris**, que o concordatário deverá depositar, no vencimento, também os créditos **não** sujeitos aos efeitos da concordata!

Os créditos admitidos por sentença, ainda que sujeitos a recurso, também deverão ter os respectivos valores depositados (inciso II do § 2º do art. 175).

O § 3º do art. 175 apresenta defeito de redação legislativa quando se refere à hipótese do “§ 1º deste artigo”, onde deveria referir-se à hipótese do “**inciso I** do § 1º deste artigo”. É que o “inciso II, também do § 1º, diz respeito ao pagamento das custas do processo e remuneração do comissário.

Este citado § 3º estipulou que “a **correção monetária** não incidirá sobre período anterior às datas dos depósitos”.

Conjugado tal dispositivo com aquele do § 6º, ficamos sabendo que a **correção monetária**, doravante, se aplica aos processos de concordatas preventivas, e que “será contada a partir do dia imediato ao do vencimento da prestação, se for a prazo; se for à vista, a partir do 31º dia subsequente ao do ingresso do pedido em Juízo”.

Assim, no respeitante à correção monetária nas concordatas restou acolhida a tese daqueles que admitiam que a mesma somente deverá ser contada a partir do vencimento dos prazos estabelecidos

pelo legislador para o pagamento aos credores: dois quintos no primeiro ano, e os restantes três quintos no término do segundo ano.

Mas, se o legislador expressamente inadmitiu o **depósito-caução** com relação às parcelas vencidas no primeiro ano, mais uma vez foi incongruente e ilógico.

Como pretender que, se não for feito o depósito em dinheiro, a falência deva ser imediatamente decretada, e admitir, ao mesmo tempo, a contagem da correção monetária a partir do término do primeiro ano?

Decretada a falência, por não ter havido o depósito, ou por ser o mesmo considerado insuficiente, admitiu o legislador que, **até o julgamento do agravo**, completar o concordatário, com juros e correção monetária, a quantia depositada, este ato, ainda que tardio, "poderá ser considerado, para efeito da **reforma da decisão**" (§ 9º do art. 175).

Trata-se de precedente extremamente perigoso e inconveniente. Basta que se atente para o fato de que, em nosso sistema judiciário, é muito possível que o interessado retarde por certo tempo a formação e processamento do agravo de instrumento... Com isso, às vésperas do julgamento, simplesmente vem ao Tribunal e apresenta comprovante do recolhimento, com os "acréscimos" exigidos.

E se o depósito que efetuou não estiver completo? Irá o Tribunal determinar a "conversão em diligência" para constatar se foi integral, adiando por mais tempo ainda o julgamento!...

O maior defeito, a nosso ver, no tocante ao item **correção monetária**, foi a deliberada omissão do legislador com relação à aplicação desta às falências propriamente ditas.

Assim se dissertou, na "Exposição de Motivos":

"A abrangência específica do Projeto, limitada ao âmbito da concordata preventiva, desaconselha, por ora, seja dada disciplina ao problema da incidência da correção monetária na falência."

Enquanto que, a jurisprudência dos Tribunais, na função de adaptar os dizeres da lei à realidade da vida, segue firme na admissão dessa incidência!...

Estas, as sucintas considerações que nos ocorrem sobre a interpretação da Lei nº 7.274, que modificou parcialmente o instituto das concordatas preventivas.