

Impede a concordata preventiva o título protestado e pago antes de seu requerimento ?

DR. JOSIAS CORRÊA BARBOSA

Docente-livre de Dir. Comercial

A pergunta envolve questão que tem polarizado profundas divergências entre os tratadistas. E, com pouca freqüência ventilada nas lides forenses, continua à espera de que a jurisprudência dos tribunais do País lhe ofereça solução definitiva.

Na vigência da lei de 1908 era pacífico que o título protestado há menos de oito dias não obstava à concordata preventiva (art. 149, § 2º, inciso 2).

A inovação veio com a lei de 1929. A partir de então, eliminada a tolerância de oito dias, de que cogitava a lei de 1908, o protesto de título de responsabilidade do devedor, mesmo na véspera do requerimento, veda-lhe o acesso ao benefício da concordata (art. 149, § 2º, inciso 2, da Lei n. 5746).

O atual diploma falimentar manteve o princípio. Seguindo técnica diferente da legislação revogada, dividiu os obstáculos à concordata preventiva: em impedimentos (art. 140) e condições que o devedor deve satisfazer (art. 158). O inciso IV dêste artigo contém a exigência da inexistência de protesto.

Não é um impedimento. É uma condição, sem a qual não poderá, em tese, socorrer-se o devedor do benefício legal.

Não obstante, na elaboração da lei atual, o legislador modificou de certo modo a linguagem. Não exigiu a declaração do devedor de que “não foram levados a protesto títulos de sua responsabilidade”, locução textual das duas leis revogadas. Limitou-se a dizer que o devedor, entre outras condições, deve satisfazer a de “não ter título protestado por falta de pagamento”.

Parece que a doutrina, como por igual a jurisprudência, talvez influenciadas pelas idéias então dominantes, não se aperceberam de que o legislador teve em mira, realmente, pôr termo às dúvidas suscitadas na vigência da legislação revogada. Daí a confusão que de certo modo ainda existe quanto à verdadeira compreensão daquela condição.

Até então, os tribunais do País, poucas vêzes provocados a decidir a respeito do tema, consagraram a tese de que “se o pagamento da dívida, embora depois do protesto do respectivo título, exclui a falência originariamente requerida (art 4º, alínea IV da lei vigente), não pode deixar de ter idêntico efeito para a exclusão, quando decorrente da denegação da concordata”.

A consulta aos repositórios de julgados revela que essa jurisprudência é uniforme e pacífica.

É na doutrina que as divergências se acentuam. Todavia, os intérpretes mais autorizados se exprimem no sentido de que o pagamento, mesmo depois do protesto, se realizado antes do requerimento, elimina o impedimento à concordata preventiva.

Assim pensou Carvalho de Mendonça, também Spencer Vamprê, Alfredo Roussel e Miranda Valverde. Os dois primeiros, entretanto, fazem restrições quando o pagamento é feito com o objetivo de possibilitar o ingresso da concordata em juízo, porque aí—alegam—, visa o devedor a remover o impedimento que obstava o pedido. Isto beneficiaria particu-

larmente a um credor, quebrando a igualdade a que todos devem ficar submetidos.

É visível a fragilidade do argumento, a que Soares de Faria oferece contradita, assinalando a dificuldade insuperável de apurar-se a intenção do devedor.

Interessante é que o mesmo Soares de Faria não se opõe à restrição daqueles juristas. Discorda apenas do fundamento invocado. Mantém, todavia, a restrição por outro motivo: entende que o impedimento subsiste porque “o devedor assim procedendo visa unicamente a obter uma dilação para preparar o pedido”.

Como se vê, essa opinião, que, aliás, não encontrou seguidores, é tão criticável como aquela outra, pois não se pode saber qual a verdadeira intenção do devedor que, via de regra, pagando um título de sua responsabilidade, pode não ter outro pensamento senão o de extinguir normalmente determinada obrigação.

O certo é que a lei não faz distinção. A regra do inciso IV do art. 4º da lei falimentar não comporta dúvidas. É de ofuscante transparência: a falência não será declarada se o devedor, antes do requerimento, paga o título já protestado.

É, portanto, fora de dúvida, que a disposição do nº IV do artigo 158 deve ser entendida em consonância com a do artigo 4º, nº 3. Seria absurdo de outro modo: “**ubi eadem ratio, ibi legis dispositio**”.

O conteúdo lógico das duas disposições é, em tudo por tudo, manifestamente semelhante.

O pensamento do legislador, ao estabelecer a condição do art. 158, nº 4, foi enquadrá-lo na hipótese de ter o devedor título protestado, e NÃO PAGO, antes de bater às portas do judiciário para impetrar o favor legal da concordata preventiva.

Pela regra do artigo 4º concede-se ao devedor meio infalível de obstar à sua falência, qual seja o pagamento de um título já protestado, pois que sem essa providência, não pode o

credor, evidentemente, requerê-la. Como, então, pretender-se tenha o legislador adotado critério diferente para o caso em que o devedor se socorre da concordata preventiva para obstar, por igual, a sua falência?

É impossível responder satisfatoriamente a essa pergunta, senão admitindo a identidade de meios para defesa de ataques semelhantes.

No há quem possa negar o acerto. Se o pagamento após o protesto ilide a falência originariamente requerida, igual virtude deve possuir para possibilitar a concordata preventiva, que é, igualmente, meio de preveni-la!

A interpretação contrária não encontra guarida na boa hermenêutica. Se pudesse prevalecer, levaria fatalmente ao absurdo: o devedor que tivesse ilidido a sua falência pelo pagamento do título protestado, ficaria, desde logo, e automaticamente, impedido de requerer a concordata preventiva.

E o absurdo levaria a outro: o devedor somente poderia valer-se de um dos dois meios que a lei indistintamente lhe faculta: ou o do artigo 4º, que impede a falência ou o do artigo 156, que a previne.

Tal conclusão, em si mesma aberrante, além de deformar o pensamento do legislador, implica em oposição aberta ao conceito universal do instituto da concordata.

Realmente, no plano estrangeiro, a concordata preventiva está integrada no direito falimentar como favor ao devedor de boa fé, e não é o protesto de título, mas a quebra, que impede o seu ingresso em juízo, porque—é bem de ver—, quando esta precede àquela, já não tem mais cabida o remédio preventivo da falência.

A legislação alemã, a austríaca, a belga e a italiana, como a de outros países, admitem a concordata preventiva enquanto a falência não fôr judicialmente declarada, sendo irrelevante a existência de título protestado.

Naquelas legislações, como, em geral, nas do tipo francês, o protesto de título não exclui o remédio preventivo da con-

cordata. Este impedimento—título protestado por falta de pagamento—constitui particularidade do direito brasileiro (A. Birgin—La Nueva Lei de Quiebras—Antecedentes Legislativos—Legislación Comparada; A. Vivente Y Gella—Introducción al Derecho Mercantil Comparado).

Sendo, por conseguinte, nos impedimentos à concordata preventiva, a lei brasileira bem mais rigorosa, deve ter aplicação restrita, e limitada a interpretação dos textos legais ao fim visado pelo legislador, para que o credor, quase sempre desumano, obtinado e caprichoso, não se prevaleça de uma hermenêutica mais ou menos capciosa, tanto para prejudicar os demais, como para matar o estímulo dos devedores infortunados, ainda capazes de lutar pela recuperação de seu negócio.

O pagamento, embora depois do protesto, remove indiscutivelmente o impedimento. O devedor já não tem título protestado. É um devedor que teve título protestado, mas não mais o tem, no sentido da lei.

O desenvolvimento dêsse raciocínio induz a uma solução que se ajusta com notável precisão ao pensamento legislativo. O devedor que tem título protestado, dependente de pagamento, confronta duas situações inibitórias: nem pode ilidir a falência, nem preveni-la, socorrendo-se da concordata.

Diversamente, e por identidade de razão, se o devedor paga o título depois do protesto, readquire as duas faculdades: tanto pode ilidir a falência, como se torna apto a preveni-la, valendo-se da concordata. A conclusão é irremovível: não se pode conceber nem extrair duas diferentes conseqüências jurídicas de um só princípio legal.

Esta conclusão é a que melhor se harmoniza com o nosso sistema de direito falimentar.

De fato, em ambos os casos (arts. 4º e 158), desponta da contextura legal um só fundamento: a impontualidade.

Ora, se ainda quando provada a impontualidade pelo protesto, a lei faculta ao devedor atalhar a falência pelo pagamento do título, como negar-lhe igual prerrogativa quando,

em circunstâncias idênticas, se apresenta êle com o pedido de concordata?

Tal contra-senso não se deve presumir, tanto mais quando, dando maior extensão à liberalidade, concede a lei o favor legal ao devedor que se tenha mostrado impontual, não solvendo títulos vencidos, pelo espaço de trinta dias.

Seria contrariar a melhor hermenêutica deixar de extrair, da combinação do artigo 4º com o artigo 158 da lei em vigor, solução idêntica para qualquer dos casos que ali se configuram.

Desde o direito estatutário das cidades italianas que se cogita de outorgar ao devedor de boa fé um meio de evitar a falência. E se o direito moderno aperfeiçoou o instituto da concordata preventiva, transformando-a em remédio eficaz à disposição do devedor, injustificável é que se procure torná-lo praticamente inatingível com impedimentos de tal ordem.

Isto resultaria, em última análise, tirar com uma mão o que a outra dá.

Impedir a concordata ao devedor que apenas teve título protestado, é o mesmo que subverter o conceito fundamental do instituto, tão bem retratado na exposição de motivos da lei argentina:

“El concordato preventivo de la quiebra es una institución consagrada hoy como benefica em todas las naciones civilizadas. Significa un procedimiento de favor creado en beneficio del comerciante de buena fé a quien se le permite la celebración de un arreglo judicial obrigatorio para todos sus acredores, sin necesidad de recurrir a la sanción siempre dolorosa y prejudicial que acarrea una declaración de falencia. Las legislaciones positivas siguen hoy este procedimiento que se considera conveniente en alto grado para los comerciantes y para el comercio en general, desde que tiende a salvar una situación difícil y

a volver a la vida de los negocios com la vitalidad necesaria, a una persona que sufre dificultades momentaneas.”

Não. O comerciante que, após o protesto, resgata título de sua responsabilidade, não está excluído do favor legal. A lei não dispõe que o devedor que teve título protestado, nunca mais poderá valer-se da concordata. A restrição atinge apenas àquele que tem título protestado, isto é, deixou permanecer em toda latitude a prova da impontualidade, pelo não pagamento depois do protesto.

Admitindo e disciplinando o instituto, a lei reconhece explicitamente a sua necessidade. Consagrou-o como meio de atenuar o infortúnio, minorando quanto possível os efeitos patrimoniais que atingem os credores, mas ensejando, ao mesmo tempo, oportunidade ao devedor para, pelo reajustamento de sua situação econômico-financeira, retomar o equilíbrio perdido.

Importa isso em valorizar o homem e encorajá-lo ao trabalho, pelo qual poderá conservar-se produtivo, contribuindo para o erário, para o bem coletivo e para o robustecimento da riqueza nacional.