

A correção monetária nas concordatas preventivas

OSWALDO LUIZ PALU
Promotor de Justiça — SP

1) Muito tem sido escrito, publicado e discutido a cerca de um assunto de interesse e atualidade inegáveis: a incidência ou não de correção monetária integral nas concordatas preventivas.

A matéria ficou, é verdade, relativamente pacificada, com a edição da Lei n. 6.899 de 8 de abril de 1981, a chamada "Lei Geral de Correção Monetária". Com o advento, entretanto, da Lei n. 7.274 de 10 de dezembro de 1984, aviventou-se novamente na comunidade jurídica nacional o debate, sempre com argumentos respeitáveis, de um lado e de outro. Tal dissenso chegou, como não poderia deixar de ocorrer, até o Supremo Tribunal Federal, guardião que era da correta aplicação de lei federal.

2) Em brevíssima sinopse histórica, veremos que as concordatas, tal como as conhecemos atualmente, foram estruturadas pelo Decreto n. 2.024 de 1908, já com a participação decisiva de J.X. Carvalho de Mendonça. Com o passar dos anos, para substituí-lo e aperfeiçoá-lo, surgiu o Decreto n. 5.746 de 9 de dezembro de 1929, impondo, no seu artigo 106, § 1.º, "a", "b" e "c" ao devedor que optasse pelo prazo de dois anos para cumprimento da concordata, o pagamento de dividendos de 50% a 60% do total do passivo sujeito aos seus efeitos.

Ultrapassado também tal diploma, surgiu o Decreto-lei n. 7.661 de 21 de junho de 1945, a atual Lei de Falências, que trata das concordatas em geral nos artigos 139 a 155 e das concordatas preventivas em particular nos artigos 156 a 176.

Nota-se, em princípio, que todos os diplomas legais que trataram das concordatas preventivas impuseram, sempre, o pagamento de saldo mínimo do passivo quando o prazo escolhido para cumprimento fosse o de dois anos.

Ainda é relevante consignar que, até o atual diploma falimentar, o princípio do nominalismo era incontestado no horizonte jurídico do País, mesmo porque a moeda encontrava-se com relativa estabilidade. O legislador nacional, sempre que alterava a Lei de Falências, não tinha em mente outro princípio, e assim com o diploma

atual, de 1945. Por esse princípio, independentemente da alteração do valor da moeda "o devedor de importância em dinheiro se libera pagando o valor nominal da moeda corrente, no lugar do cumprimento da obrigação" (Silvio Rodrigues, v.2, pág. 143, Saraiva, 1978).

3) A corrosão inflacionária, no entanto, cuidou para a destruição de tal princípio, a partir dos primeiros anos da década retrasada. A primeira fenda foi aberta pela Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, que trata da emissão das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, criando, ainda, a correção monetária sobre os créditos tributários constituídos pela União e pelas instituições de previdência social. Outras vieram logo a seguir, como a Lei n. 4.380, de 1964 que permitiu a atualização monetária no Sistema Financeiro Habitacional, criando, inclusive, a UPC que veio a ser usada como cláusula de escala móvel em milhares de contratos; a Lei n. 4.504, de 1964, sobre o preço nos arrendamentos e parceria rurais; a Lei n. 4.728, de 1965, sobre debêntures e títulos emitidos por sociedades comerciais; a Lei n. 4.591, de 1964, nas operações ou despesas de condomínio; a Lei n. 4.686, de 1965, nas desapropriações; o Decreto-Lei n. 19/66, nos contratos imobiliários; o Decreto-lei n. 70, de 1966, nas associações de poupança e empréstimo; o Decreto-lei n. 75, de 1966, sobre créditos trabalhistas; o Decreto-Lei n. 858/69 sobre créditos habilitados em falência e concordata; a Lei n. 6.404, de 1976 no capital social das sociedades por ações; a Lei n. 6.515, de 1977, sobre as prestações alimentícias; a Lei n. 6.649, de 1979, na locação de imóveis; a Lei n. 6.708, de 1979, nos salários, e muitas outras. Finalmente, chegou o País à Lei n. 6.899, de 1981, já citada.

Como não poderia deixar de ocorrer, nas falências e concordatas, aplicava-se a Lei n. 6.899 de 1981, como se percebe neste julgado:

"Sobre o débito objeto de moratória concedida à concordatária incide correção monetária, a partir da vigência da Lei n. 6.899, de 1981, que determinou sua aplicação a todos os débitos resultantes de decisão judicial" STF — RT. 585/238.

4) A Lei n. 7.274, de 1984, como se afirmou no início, aviventou a polêmica. Teria ela determinado, efetivamente, a não-incidência de correção monetária nas concordatas?

Em primeiro lugar, é preciso observar que o Decreto-lei n. 7.661, de 1945, em vigor, contempla três tipos de concordatas:

"Tanto a concordata preventiva como a suspensiva podem assumir diversas modalidades, segundo nossa Lei: moratória ou dilatória; remissória e mista, ou seja, a dilatório-remissória.

A concordata simplesmente moratória visa à prorrogação do prazo para o pagamento de credores; a concordata remissória visa à remissão no valor das dívidas do empresário comercial, com pagamento à vista; e a concordata mista, que conjuga aqueles dois efeitos, isto é, dilação do prazo e perdão parcial das dívidas." Requião, "Curso de Direito Falimentar", pág. 5, vol. 2, Saraiva, 1979.

Na redação atual da Lei de Falências, como concordata moratória temos a do artigo 156, § 1.º, II, última parte, determinando o pagamento integral do passivo em dois anos; como concordata remissória, a do artigo 156, § 1.º, I, que permite desconto de 50% do passivo quirografário, se o pagamento for à vista; e como mista, as do artigo 156, § 1.º, II início, ou seja, as que permitem o pagamento de 60%, 75% ou 90% do passivo em seis, doze ou dezoito meses, respectivamente.

A própria lei que outorga o favor legal, bitola os limites de sua aplicação, pois do contrário estaria forçando os credores à remissão das dívidas, como se verá.

É conveniente lembrar, ainda, que a própria Lei de Falências, na redação de 1945, permitia um abatimento no saldo a ser pago pelo devedor em dois anos. Assim, dispunha o artigo 156:

"O devedor pode evitar a declaração de falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida a concordata preventiva.

§ 1.º — O devedor, no seu pedido, deve oferecer, aos credores quirografários, por saldo de seus débitos, o pagamento mínimo de:

I — 40%, se for à vista;

II — 60%, se for a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano."

A redação foi alterada, posteriormente, para que o concordatário que pretendesse usar o prazo de dois anos para pagamento de suas dívidas, fosse obrigado ao pagamento de 100% do passivo (**integral**) e não mais de apenas 60% dele. A mudança, salutar, foi feita em 18 de maio de 1966, quando a inflação já se fazia sentir no país e o princípio do nominalismo já era algo superado.

Pretendeu o legislador, coerentemente com o objetivo do instituto, que a concordata dilatória, em seu prazo máximo, sujeitasse o devedor ao pagamento integral do seu passivo.

Com a mudança, o artigo 156 tomou a redação que hoje conhecemos.

5) Em 10 de dezembro de 1984 editou-se a Lei n.º 7.274 que, entre outras mudanças, assim modelou o artigo 175 do diploma falimentar:

"O prazo para cumprimento da concordata inicia-se na data do ingresso do pedido em juízo.

§ 1.º — O devedor, sob pena de falência, deverá:

I — efetuar 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 à percentagem devida aos credores quirografários, dentro de 30 (trinta) dias seguintes ao ingresso do pedido em juízo;

§ 3.º — Na hipótese do parágrafo primeiro deste artigo, a correção monetária não incidirá sobre período anterior às datas dos depósitos."

A ser aplicado insuladamente o dispositivo acima, chegaríamos ao seguinte absurdo: suponha-se um devedor que solicitasse concordata em setembro de 1986, e que tivesse um passivo quirografário de Cz\$ 106.400,00, ou seja, a quantia exata de 1.000 OTNs.

Abstraídos os juros legais, teríamos o seguinte:

dívida em setembro de 1986.....	106.400,00;
primeiro pagamento, em setembro de 1987, sem correção monetária (40%).....	42.560,00;
(se fosse incluída a correção, teríamos a pagar um valor de 400 OTNs, ou	160.676,00)
segundo pagamento, em setembro de 1988, sem correção monetária (60%).....	63.840,00;
(se fosse incluída a correção, teríamos a pagar um valor de 600 OTNs, ou	1.435.236,00)

Fica evidente que o pagamento efetivo foi de apenas Cz\$ 106.400,00 quando deveria ter sido de Cz\$ 1.595.912,00, ou seja, foi paga efetivamente quantia ínfima do passivo!

A se observar, ainda, que o maior desconto permitido pela Lei de Falências, justamente na concordata remissória, com o pagamento à vista, é de 50% do total do passivo (artigo 156, § 1.º, I) e no exemplo dado, efetivamente o desconto foi muito maior, com o agravante de terem, os credores, de aguardar dois anos para receber os créditos, prazo somente dado pelo diploma falimentar à concordata dilatória, com pagamento integral do passivo.

Mais parece, no caso, uma remissão **forçada** de dívidas!

É possível conciliar o artigo 175, § 3.º (na redação atual), com o artigo 156, § 1.º, II, da Lei de Falências se um determina o pagamento integral do passivo e outro permite o não pagamento ou o pagamento de quantia ínfima?

A resposta é difícil, mas não impossível de ser dada e sendo entendido que a correção monetária é descabida nas concordatas dever-se-á também entender que a Lei n.º 7.274 de 1984 inovou na ordem jurídica, criando um novo instituto, muito mais favorável ao devedor que as concordatas.

6) E não é somente com o artigo 156 que a atual redação do artigo 175 traz incongruências. Também o faz com o artigo 143, quando diz que:

“São fundamentos de embargos à concordata:

I — **Sacrifício dos credores, maior que a liquidação na falência (...).**”

Sabe-se, a propósito, que a Lei n.º 6.899 de 1981 tem inteira aplicação no caso de falência, não restando, a este pormenor, qualquer dúvida.

Ora, observando-se por este prisma, a concordata **sempre** será um sacrifício maior que a liquidação na falência, pois, nesta, os credores recebem a correção integral e, por consequência, todo o crédito.

7) Em artigo publicado em “O Estado de S. Paulo”, de 19 de abril de 1988, o prof. Haroldo Duclerc Malheiros Verçosa expõe que:

“**Enriquecimento sem causa** é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de uma pessoa em detrimento de outra, notando-se para tanto a inexistência de um fundamento jurídico. Nesse conceito, estão compreendidos os quatro requisitos relacionados na doutrina para tal instituto, a saber:

- a) o locupletamento de uma pessoa;
- b) o empobrecimento de outra;
- c) o nexo de causalidade existente entre um e outro efeitos; e
- d) a falta de causa jurídica.

Os defensores da tese da não incidência da correção monetária na concordata, reconhecendo haver nela um enriquecimento do devedor (como na hipótese de pagamento de 50% dos créditos quirografários e conseqüente perdão de outra metade), procuram explicar a licitude dessa vantagem como correspondente a efeito econômico natural e legalmente estabelecido para a medida em causa, cuja natureza é de favor legal, concedido ao empresário honesto, embora infeliz nos negócios. Mas a previsão legislativa para a legalidade da vantagem tem, justamente, um limite previsto nas diversas hipóteses do artigo 156, § 1.º, da Lei de Falências.

A ilicitude aparece, a propósito, quando o critério legal deixa de ser observado, com o deprecimento causado ao montante das prestações pela inflação. Nessas

horas, como veremos adiante, o perdão legal extrapola em maior ou menor intensidade o real montante do favor que a lei pretendeu outorgar ao devedor concordatário.”

As colocações do insigne autor dispensam, a meu ver, maiores comentários. Não há como negar a incidência de correção integral nas concordatas. Sobre o pretendido afastamento dela, à interpretação isolada do artigo 175, § 3.º, na redação da Lei n.º 7.274 de 1984, às concordatas, deve-se lembrar o ensinamento de Vicente Ráo, que diz:

“Quando entre duas normas jurídicas ou entre algumas delas e um princípio incontestado do direito surgir alguma incompatibilidade irredutível, que exclua toda a possibilidade de conciliação, uma das normas deve, fatalmente, ser havida por inexistente; e assim se realiza a interpretação que, com impropriedade, se chama abrogante.

Com impropriedade, dissemos, por ser óbvio que o intérprete não revoga, nem pode revogar qualquer preceito, não revogado, expressa ou tacitamente pelo legislador. Pode, quando muito, deixar de aplicá-lo. É certo que alguns autores sustentam existir, nesses casos, uma revogação tácita, advinda do próprio legislador; mas bastante difícil seria admitir este pressuposto, quando a norma inaplicada é, precisamente, a mais recente.

Com fundamento na **ratio** desse processo **abrogante**, os autores, em sua generalidade, apresentam a necessidade de se manter o caráter unitário e harmonioso da ordem jurídica, que não comporta, em seu seio, preceitos contraditórios, reciprocamente **abrogantes**, pela incompatibilidade de suas disposições.”

(“O Direito e a Vida dos Direitos” — Max Limonad, 1952, São Paulo, págs. 594/595, vol. 1, t.1.)

E nos parece que no caso a aplicação da lição do famoso mestre é insofismável. Sem sombra de dúvida, há contradição irreconciliável entre o artigo 175, § 3.º e o artigo 156, § 1.º, II última parte, entre outros, da Lei de Falências. E o primeiro fere em cheio o princípio que veda o enriquecimento sem causa. Não há como interpretá-lo insuladamente.

Aliás, também esta é a lição de Maximiliano, lembrando sobre a jurisprudência que:

“Quanto melhor souber a jurisprudência adaptar o direito vigente às circunstâncias mutáveis da vida, tanto menos necessário será pôr em movimento a máquina de legislar. Até mesmo a norma defeituosa pode atingir os seus fins, se inteligentemente aplicada.”

(“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, pág. 60, Forense, 1984.)

8) Sem correção monetária, afrontas de toda a ordem aos princípios constitucionais haveria, eis que, como lembra o ilustre Curador Fiscal de Massas Falidas, Dr. Airton Florentino de Barros:

“De fato, haveria desigualdade no tratamento entre os devedores em geral, pois o insolvente civil não escapa da correção monetária sobre seus débitos, pois sequer pode beneficiar-se da concordata, e a Lei mencionada (a 7274 de 1984) não se lhe aplica. Se comerciante, além de ter os benefícios da concordata, ainda teria o direito de ver excluída dos seus débitos a correção monetária. E mesmo entre os comerciantes, há aqueles impedidos de requerer concordata, como o caso das instituições financeiras (Lei n.º 6.024 de 1974), não escapando à cobrança da dívida atualizada.

(...)

E quanto aos credores em geral do devedor concordatário, a isonomia também ficaria prejudicada. Com efeito, os credores quirografários, únicos sujeitos ao regime da concordata, seriam sacrificados em relação aos demais, que receberiam o crédito atualizado. E mesmo entre os quirografários, os de título com vencimento mais antigo seriam prejudicados, em relação aos de vencimento mais recente."

Sobreleva notar que, pelo artigo 46 da Constituição Federal, as instituições financeiras suportam a correção monetária integral, se sob o regime da liquidação ou intervenção extrajudicial, inclusive retroativamente. Retirá-la, pura e simplesmente, das concordatas é fazer destas um negócio extremamente lucrativo, ou no dizer de Requião "nesse sistema legal, a concordata não poderia deixar de ser um meio hábil para o enriquecimento dos devedores mais sagazes e menos escrupulosos". (Ob. cit. página 253.)

De nada adianta aos credores o disposto no artigo 143 da Lei, que dispõe sobre os embargos à concordata. Todos os que militam na área sabem que, com os mais variados meios, o devedor concordatário jamais permite que o processo chegue à fase oportuna para seu oferecimento. Pode-se entender o desespero dos credores diante de uma concordata. Não é de se estranhar as cessões de crédito — por qualquer valor — que sempre aparecem em processos desta espécie.

9) Ao final, é de se lembrar que o Supremo Tribunal Federal, quando velava pela aplicação da lei federal, passou a admitir a incidência integral da correção monetária nas concordatas, v.g. nos seguintes RE(s): 107.344-6 SP — Rel. Min. Francisco Rezek; 107.460-4 SP — Rel. Min. Aldir Passarinho; 108.007-8 RS — Rel. Min. Célio Borja; 108.938-5 SP — Rel. Min. Francisco Rezek; 109.448-6 PR — Rel. Min. Rafael Mayer.

Nos mais recentes que disponho, consta deles as seguintes ementas:

"Correção monetária dos créditos habilitados em concordata preventiva — firmou-se no STF o entendimento que é exigível a correção monetária dos créditos quirografários habilitados em concordatas." RE 115.486-1 PR — Rel. Min. Sydney Sanches — j.11.3.88 — D.J.U. 22.4.88

"Correção monetária em concordata. Seu cabimento de acordo com jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal."

RE 115.080-7 SP — Rel. Min. Octávio Gallotti — j. 22.3.88 — D.J.U. 22.4.88

10) Quer parecer, pois, ser perfeitamente cabível a incidência da correção monetária integral, nas concordatas preventivas, apesar da aparente vedação da Lei n.º 7.274 de 1984.