

ELISÃO DA FALÊNCIA

Art. 4, n.º 5 e art. 11, § 2.º do Decreto-lei 7.661, de 1945

LINCOLN PRATES

1 — Dispõe o Decreto-lei 7.661, de 1945 que, se o comerciante apresentar relevante razão de direito para não pagar, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva, sua falência não poderá ser declarada.

Consiste uma das relevantes razões de direito, dentre as que, exemplificativamente, enumera o art. 4.º, no depósito judicial oportunamente feito. Acrescenta, porém, a lei, no § 2.º do art. 11, que o devedor poderá, dentro do prazo para defesa, no processo da falência, depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão de sua legitimidade, ou importância, elidindo a falência. Preceitua ainda o texto legal que, feito o depósito, a falência não pode ser declarada e, se fôr verificada a improcedência das alegações do devedor, o juiz ordenará, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, ou da que tiver reconhecido como legitimamente devida.

Temos, assim, dois depósitos elisivos da falência: o depósito judicial, que só tem essa virtude quando oportunamente realizado, e o do art. 11, depósito especial, que também impede a falência, ainda que efetuado no juízo desta, isto é, depois dela requerida e no prazo concedido ao devedor para defesa.

Não haverá, porém, contradição flagrante entre êsses dois dispositivos legais? Como se explica que, para que um dos depósitos elimine a falência, se exija a sua realização *antes do requerimento desta* e não se imponha êsse mesmo requisito, para que o outro produza idêntico resultado?

2 — O problema não é novo e, em verdade, a seu respeito, disputam os doutores.

Começa a dúvida quando se trata de fixar o sentido do advérbio *oportunamente*, constante do n.º VI, do art. 4 da lei. Alguns dos nossos comercialistas (MIRANDA VALVERDE, Coms. à Lei de Falências, I, n.º 37, e SPENCER VAMPRÉE, apud MIRANDA VALVERDE, lugar cit.), entendem que é oportuna a consignação quando é feita antes de requerida a falência. Talvez o motivo dessa opinião se encontre no próprio artigo 4, n.º IV. Aí se estabelece que o pagamento da dívida, embora depois do pro-

testo do título, mas antes requerida a falência, evita a sua decretação. Ora, o depósito do n.º VI do aludido artigo, equivale a pagamento; logo, deve fazer-se, tal como aquêle, antes de requerida a falência. Um antigo acórdão mineiro, ainda do Tribunal da Relação e de que foi relator o então desembargador **EDMUNDO LINS**, que, pelos seus méritos, ascendeu à presidência do Supremo Tribunal Federal, esposa êsse fundamento:

“... o art. 4, n.º 6, da Lei n.º 2.024 citada, fala no depósito judicial, mas *oportunamente feito*, o que quer dizer antes da petição da falência. Não pode ser o depósito posterior a esta petição: a) porque o pagamento da dívida só exclui a falência quando feito antes de ser a mesma requerida (art. 4, n.º 3) e o depósito judicial é um dos modos do pagamento (*Rev. For.*, XVII, 223)”.

Nesse tempo, pontificava também no Tribunal da Relação o notável juiz **HERMENEGILDO DE BARROS** que chegou, igualmente, a ministro do Supremo Tribunal Federal. Em voto vencido, divergiu êle do acórdão, assim se exprimindo:

“Se o depósito *oportunamente* procedido quer dizer depósito feito *antes de requerida a falência*, porque o depósito judicial é um dos modos de pagamento e êste exclui a falência, quando feito antes de ser a mesma requerida, nos têrmos do art. 4, n.º 3, conclui-se, irretorquivelmente, que é inútil, sem explicação possível, a disposição do art. 4, n.º 6, (da lei 2.024), por já estar consignada a mesma disposição no art. 4, n.º 3, isto é, que o pagamento da dívida só exclui a falência quando feito antes do requerimento desta

O art. 431, do Cód. Comercial, a que faz referência o art. 397, § 2.º, do Reg. 737, dispõe que “o credor não pode ser obrigado a receber o pagamento em lugar diferente do ajustado, *nem antes do tempo do vencimento*”... Logo, o *oportunamente* do art. 4, n.º 6, da lei n.º 2.024, quer dizer que o depósito judicial, para excluir a falência, não pode ser feito antes do tempo do vencimento da obrigação. A lei seria realmente de uma iniquidade atroz, se autorizasse a confirmação da sentença agravada, que declarou a falência, de efeitos sempre perniciosos, embora o devedor, dentro de 48 horas, estando a questão ainda *re-integra*, tivesse feito o depósito judicial da dívida...” (*Rev. cit.*).

Tenha-se em vista, porém, que o depósito judicial, a que se refere o artigo 4, n.º VI, do Decreto-lei 7.661, reproduzindo a legislação anterior, é o que se verifica nas hipóteses mencionadas no art. 973 do Cód. Civil e que, nos casos e formas legais, se considera pagamento e extingue a obrigação, conforme está no art. 972 do referido código. Logo, para se conhecer o sentido da palavra *oportunamente*, empregada no art. 4, n.º VI, devia-se procurar saber até quando pode ser requerida validamente a consignação em pagamento e esta, segundo o escólio de **MACHADO GUI-**

MARÃES no art. 314 do C.P.C., poderá ser feita em qualquer ocasião, desde que haja *mora creditoris*:

“Verifica-se, do exposto, em conclusão, que, estando o *credor em mora, em qualquer ocasião* estará o devedor perfeitamente dentro do tempo para pagar e, pois, para consignar.” *Coms. ao Cód. Proc. Civ.*, vol. IV, n.º 318, ed. da *Rev. For.*).

Mas, em matéria de falência, não me parece que possam ser invocados, para determinar o tempo em que pode ser feita a consignação permitida pelo art. 4, n.º VI, do Decreto-lei 7.661, os arts. 955 e 974, do Código Civil, em que se estriba MACHADO GUIMARÃES, para chegar à conclusão supra transcrita. E não podem porque, conforme está expresso no § 2.º do art. 11 do citado Decreto-lei, somente o depósito aí mencionado é que pode ser feito no prazo concedido ao devedor para defesa; logo, o outro, o do art. 4, n.º VI, que se refere à fatos anteriores à falência, só se pode realizar antes de requerida esta.

É o que esclarece, em lúcido parecer, estampado no *Rev. For.*, o Dr. SÍLVIO MARCONDES ilustre advogado em São Paulo:

“Mantendo os motivos que se opõem à declaração da quebra, o legislador de 1929, todavia, foi mais adiante no aperfeiçoamento do sistema. As excessões especificadas no art. 4 tratam de fatos anteriores ao pedido de falência, e não foram julgadas suficientes para obstar a sua declaração. Cercando de maior segurança a defesa do devedor, aquêle legislador quis prever uma nova modalidade de depósito, também excludente da falência, mas posterior ao seu requerimento. Criou-se, assim, o depósito feito no prazo da defesa, para ilidir a falência”. (*Rev. For.*, CXXVI — 486).

3 — Embora, na vigência da Lei n.º 2.024, inexistisse o preceito referente ao depósito feito depois de requerida a falência, com a consequência de elidi-la, admitia-o CARVALHO DE MENDONÇA, como incluído no sistema dessa lei, explicando que se não confundia êle com o depósito em consignação que, oportunamente feito, excluía a falência. Este depósito em consignação tinha seu fundamento próprio, que o distanciava do outro, posterior ao requerimento da quebra. Eis, a propósito, a sua explicação:

“Certos credores, munidos do requerimento para a falência, devidamente despachado, obtinham, pela ameaça, ou pelo terror, o pagamento inteiro, conseguindo posição preferencial, quando estava caracterizado o estado de falência do devedor. O efeito que visou a lei foi simplesmente evitar essa preferência, obtida por meios tão violentos; se, pois, o credor realmente se pagar e abandonar ou desistir do processo, outro qualquer credor, que o promover, terá a certeza de ver restituída à massa a importância embolsada pelo credor manhoso, que perdeu o tempo, tentando romper a lei de igualdade”. (*Tratado*, vol. VII, n.º 287).

O fundamento do depósito especial, possível, como dissemos, segundo CARVALHO DE MENDONÇA, pôsto não figurasse expressamente na lei n.º 2.024, era muito diferente, porque constituía uma prova inequívoca da boa-fé do pretense devedor, que, desejando pagar o que realmente deve, reage, entretanto, contra a espoliação de que é vítima. Argumenta, ainda, o douto comerciante patricio que, se a falência é requerida com base na impontualidade do devedor, a qual consiste na impossibilidade de pagar, torna-se evidente que “se o comerciante deposita em juízo a quantia litigiosa, para que o juiz verifique e declare, no processo inicial da falência, se é hábil o título, que se lhe opõe, não se revela um impontual, ao contrário, com o fato do depósito, êle se mostra em situação de poder pagar, faz conhecer até aos teimosos que não está falido e, conseqüentemente, que não está sujeito ao processo da execução coletiva”. (*ob. cit.*, n.º 293).

Foi, por certo, nessas palavras de CARVALHO DE MENDONÇA que se inspirou o legislador, para dispor expressamente, no § 1.º do art. 10 do Dec. 5.746, de 1929, que, citado o devedor, poderá êle, no prazo de 24 horas, depositar o crédito reclamado para discussão de sua legitimidade ou importância, elidindo a falência.

4 — Esse dispositivo, que parece claro na sua finalidade, em face da explanação preexistente de CARVALHO DE MENDONÇA, gerou interpretações divergentes, em nossa jurisprudência.

Assim, por exemplo, um acórdão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, publicado na *Rev. For.*, LXXVIII, 297, reza que, em face do art. 10 do Decreto n.º 5.746,

“o princípio dominante na lei de falência vigente, conforme interpretou o Tribunal de Apelação no prejudgado de 11 de maio de 1938, no agravo 2.010, é o da insolvência, ao contrário do que vigorava na lei anterior, que era o da impontualidade. Assim, feito o depósito, para elidir a falência, levantará o credor a importância depositada, desde que prove a legitimidade do seu crédito, mas a falência não é executada”.

Ora, *data venia*, nada autoriza a afirmação de que a insolvência passara a princípio dominante no Dec. 5.746, que conserveu o critério da impontualidade para decretação da falência, tradicional em nosso direito, desde o Dec. 917, de 1890. Disse-o, aliás, no parecer mencionado, o Dr. SÍLVIO MARCONDES:

“O Dec. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, que revogou a Lei n.º 2.024, não trouxe alteração ao sistema da impontualidade e manteve as cautelas do seu art. 4.º, inclusive a do n.º 6, acima referida”.

É certo, sem dúvida, que o fundamento da impontualidade não foi rigorosamente adotado, nem no Dec. 5.746 e nem na lei vigente, sendo certo, ainda, que, em regra, a impontualidade coincide com a insolvência. Dizer-se, porém, que o Dec. 5.746 adotou, como princípio dominante, a insolvência, é acusar-se injustamente o legislador de um retrocesso, na adoção de um fundamento que foi deliberadamente afastado, no propósito de se eliminarem óbices ao conhecimento exato da situação do comerciante cuja falência tenha sido requerida. Com isso, não se procurou apenas a defesa do interêsse dos credores, senão também a do crédito comercial, que a falência deve amparar. Mas, se o acórdão supra citado deu essa inteligência ao art. 10 do dec. 5.746, um outro aresto, êste do Tribunal de Minas, iguala o depósito especial, permitido por êsse artigo, ao depósito judicial do art. 4, n.º VI, admitindo, assim, uma repetição inútil na lei. Lê-se no acórdão aludido:

“Ninguém contestará, por certo, que êsse depósito é o judicial, oportunamente procedido, referido no art. 4, n.º 6, da lei 5.746, com fôrça expressa de obstar a declaração da falência” (*Rev. For.*, 54, 413).

Também MIRANDA VALVERDE observa que o depósito, que chama de preventivo, do art. 10 do dec. 5.746, ensejará dúvidas e decisões contraditórias (*Ob. cit.* I, n.º 100).

5 — Essas dúvidas e decisões contraditórias não poderiam, sem injustiça, ser atribuídas apenas aos intérpretes, tanto mais quanto, ao meu ver, se adensaram, em face da redação do art. 11 do Dec.-lei 7.661.

Foi o deputado, FRANCISCO MORATO o autor da emenda que se converteu no § 2.º do art. 11 da lei vigente, emenda elaborada no propósito de resguardar o pretense devedor contra requerimento doloso, ou culposo de sua falência. Explicou, na Comissão da Constituição e Justiça, o deputado MARCONDES FILHO:

“S. Excia. (o autor da emenda), figura a hipótese que já tem ocorrido, de um credor que, sem título positivamente líquido e certo, mas com as formalidades extrínsecas da liquidez, requeira culposa ou dolosamente a falência, criando para o suposto devedor uma difícil situação, em virtude do abalo do crédito que tal pedido sempre acarreta” (*Rev. For.* CXXVI, 486, já cit.).

É o mesmo pensamento de Carvalho Mendonça: a defesa do comerciante de boa-fé contra as investidas do pseudo credor malicioso, que lhe requer a falência. Conseqüentemente, se, no processo inicial da falência, se demonstrasse a improcedência das alegações do devedor, isto é, se ficasse provada a sua im-

pontualidade, a consequência só podia ser a decretação da quebra, estribada naquele fundamento, que em juízo se confirmara.

Mas não é isto o que está na lei. O que esta preceitua, de maneira imperativa, é que, feito o depósito, a falência não poderá ser declarada, ainda que se verifique a improcedência das alegações do devedor. Se isto se dá, isto é, se se evidencia que, realmente, o comerciante incidira em impontualidade, em estado de fato de falência, esta, apesar de tudo, não se decreta. O que se faz é apenas determinar que o juiz ordene, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, ou da que tiver reconhecido como legitimamente devida.

Dir-se-á, para justificar êsse preceito, que o requerente nada mais pode exigir do que o pagamento do que lhe é devido e que o depósito demonstra que o devedor não é impontual.

Improcede o argumento, porque não se trata, na falência, apenas do interêsse do credor que a requer, senão do de todos os credores do falido; e porque a impontualidade, já provada pelo protesto, é um fato que se não pode apagar, porque já consumado.

Em suma, a verdade verdadeira é esta: no art. 4, n.º VI, dispõe a lei que o depósito judicial só elide a falência quando oportunamente feito, isto é, quando se efetua antes de requerida a quebra; e, no art. 11, estatue que o depósito judicial, mesmo realizado depois de requerida a falência, impede sua decretação. Assim, é inútil o depósito do art. 4, porque o devedor tem certeza de que, *requerida a sua falência*, êle dela se libertará *infallivelmente* com o depósito da importância reclamada, pouco importando que prove, ou não, a ilegitimidade do crédito, ou que não deve tudo quanto lhe é exigido. Pior, ainda: o depósito judicial oportuno, segundo se tem entendido, apenas suspende o processo da falência, impedindo a sua declaração até que o depósito seja definitivamente julgado. Se êle fôr procedente, tranca-se a falência em definitivo; mas, se fôr improcedente, poderá esta ser decretada. (PAULO DE LACERDA, *Da Falência no Dir. Bras.*, n.º 274). Isto, como é evidente, acentua ainda mais a inutilidade, ou melhor, o caráter prejudicial do depósito do art. 4, à vista do que dispõe o art. 11. Brigam, pois, êsses dois textos, que não podem coexistir no mesmo diploma. E se não houvesse contradição entre êles, o art. 11 teria, no mínimo, possibilitado ao devedor um procedimento que a lei não devia sancionar: o de lhe permitir a falsa alegação da ilegitimidade da dívida reclamada, ou da inexatidão do seu montante, para, com essa falsidade, lograr vitória no juízo da falência.