

Título : Efeitos da Concordata e da Falência em Relação aos Contratos Bilaterais do Concordatário e do Falido

Descrição : EFEITOS DA CONCORDATA E DA FALÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS BILATERAIS DO CONCORDATÁRIO E DO FALIDO JORGE LOBO I — A mens legis do art. 43 e do art. 165 da Lei de Falências. II — Classificação das leis. III — Leis comuns ou leis gerais do Direito Comum. IV — Leis especiais ou Direito singular. V — Leis excepcionais ou Direito excepcional. VI — Lei de Falências como Direito singular ou lei especial. VII — Dos contratos bilaterais do concordatário. VIII — A norma do art. 43 da Lei especial de Falências, por ser norma excepcional, deve preferir todas as demais. I — A mens legis do art. 43 e do art. 165 da Lei de Falências Consagrados mestres do Direito Falimentar, antigos e modernos, entre eles Waldemar Ferreira , Rubens Requião , Sampaio Lacerda e Amador Paes de Almeida , ao debruçarem-se sobre os textos dos artigos 43 e 165 da LF, ensinam que o regime jurídico de ambos é idêntico, a ambos aplicando-se as “normas do Direito comum”, vale dizer, tanto o contratante do concordatário, quanto o contratante do falido pode: a) exigir do concordatário e do falido garantia idônea do cumprimento da obrigação; b) se não for dada, recusar-se a honrar sua parte na avença; c) pleitear a rescisão do contrato com perdas e danos, se o concordatário e o falido não oferecerem caução real ou fiança; d) reputar rescindindo o contrato pelo simples fato de haver sido impetrada concordata preventiva ou declarada a falência com fundamento em cláusula resolutória expressa. Será essa, efetivamente, a mens legis dos artigos 43 e 165 da LF como sempre tem sido apregoado? Será que a omissão, no artigo 43 da LF, do período “continuam sujeitos (os contratos) às normas do Direito comum”, presente no artigo 165 da LF, não permite, quiçá não impõe, que ao artigo 43 se dê uma interpretação diferente da do artigo 165, contrariando, dessarte, a orientação doutrinária que vem de longe e abrindo novas perspectivas para os falidos? É o que veremos a seguir, iniciando por uma minuciosa incursão na teoria geral do direito, para situarmos-nos diante do intrincado problema de classificação das leis e do âmbito de aplicação das leis comuns, das leis especiais e das leis excepcionais, com ênfase para o fato de que, tanto as leis comuns, como as leis especiais, contêm normas gerais e exceções, acentuando, por fim, que a Lei de Falências é uma lei especial, que contém disposições excepcionais, que preferem a todas as demais, prevalecendo, sempre, inexoravelmente, sobre as normas do direito comum, que lhe cedem a vez por razões particulares. Após enfrentarmos os artigos 43 e 165 da LF, para demonstrarmos que a disciplina legal dos contratos bilaterais do falido é muito diferente da dos contratos bilaterais do concordatário. II — Classificação das Leis Como expusemos alhures, em matéria de classificação das leis, cada autor tem uma opinião, fenômeno que não é de nossos dias, mas vem de longe, como veremos, o que é, evidente, dificulta sobremodo o estudo da lei como fonte de direito, sua adequada interpretação e como ela deve ser aplicada. A título de exemplo da absoluta e gritante falta de consenso sobre tema de tanta importância, podemos citar três obras recentes, todas com muitas reedições, lidas e consultadas, diuturnamente, por advogados e juízes, como soem, ser o Curso de Direito Civil, do Professor Washington de Barros Monteiro, a Introdução ao Direito Civil, do Professor Orlando Gomes, e as Instituições de Direito Civil, do Professor Caio Mário da Silva Pereira. Ao tratar do assunto, o Professor Washington de Barros Monteiro leciona que são “várias as classificações das leis”, passando, então a enumerá-la na seguinte ordem: no tocante à sua natureza, são substantivas ou adjetivas; quanto à origem, federais, estaduais e municipais; referentemente às pessoas, gerais, especiais e individuais; com relação aos efeitos; imperativas, proibitivas e facultativas; quanto à natureza do direito que regulam, constitucionais, administrativas, penais, civis e comerciais. Caio Mário formula diferente classificação, a saber: segundo a hierarquia, as leis são constitucionais, complementares e ordinárias; quanto à extensão territorial, federal, estaduais e municipais; no que tange à força obrigatória, imperativas ou proibitivas e supletivas ou permissivas; em relação à sua natureza, materiais ou teóricas e formais ou processuais;

quanto à intensidade da sanção, perfeitas, menos que perfeitas e imperfeitas. Orlando Gomes classifica as leis conforme a duração, amplitude do campo de aplicação e eficácia. Quanto à duração, são perpétuas e temporárias; do ponto de vista da amplitude do campo de aplicação, comuns ou gerais, especiais e excepcionais, e singulares; quanto à eficácia ou intensidade da coação, coativas ou supletivas. No que diz respeito às expressões leis gerais e leis especiais (o § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil em vigor valeu-se das expressões “disposições gerais” e “especiais”, que já se encontravam no artigo 4º da antiga Introdução ao Código Civil, que à sua vez, tem a matriz no artigo 9º do projeto de Clóvis Beviláqua, que a elas também se refere expressamente), não há, por igual, uniformidade, uns falando em Direito comum ou Direito especial (Eduardo Espínola e Carlos Maximiliano); outros, em Direito especial (Santiago Dantas), em Direito regular e Direito anômalo (Savigny), em Direito regular e Direito excepcional (Windscheid), em Direito comum e Direito singular (Dernburg, Pescarote e Messineo), em Direito normal e Direito singular (Ruggiero). De nossa parte, abraçaremos a classificação Direito comum e Direito singular de Dernburg, Pescarote e Messineo e, quanto aos conceitos de leis comuns ou leis gerais ou Direito comum, de leis especiais ou Direito singular e de leis excepcionais ou Direito excepcional, ficaremos com Eduardo Espínola, Carlos Maximiliano e Orlando Gomes, desprezando a distinção alvitada por Orlando Gomes quanto às leis especiais, excepcionais e singulares, pois chegamos à conclusão, como se irá ver, que o Direito ou é comum (leis gerais) ou singular (leis especiais), sendo certo, como demonstraremos, que, tanto o Direito comum ou leis gerais, quanto o Direito singular ou leis especiais, contêm regras e exceções, estas formadoras do chamado Direito excepcional, não havendo confundir a índole ou o caráter de generalidade da norma, ínsita em toda regra jurídica, mesmo na disposição excepcional, com a noção que se deve ter bem nítida, de leis gerais. V — Leis comuns ou leis gerais do direito comum Eduardo Espínola sobre o tema doutrina: “Outra divisão importante das leis civis é a que as distinguem em: leis comuns e leis especiais. leis comuns são as que encerram os princípios gerais que constituem a base do sistema jurídico. Elas formam a regra do direito, a qual deve ser aplicada, enquanto não é restringida por normas jurídicas especiais”. Carlos Maximiliano, a sua vez, ensina: O direito comum “contém normas gerais, acordes com princípios fundamentais do sistema vigente e aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas a que se referem”. Orlando Gomes, a seu turno, preleciona: “Dizem-se comuns ou gerais as leis que regulam em toda sua plenitude, determinadas relações sistematizadas pela matéria, pelas circunstâncias ou pelas pessoas, independentemente do âmbito territorial onde vigoram”. Exemplo maior de Direito comum ou lei geral é o Código Civil. IV — Leis especiais ou direito singular Eduardo Espínola explica que “leis especiais são as que limitam as disposições das leis comuns em relação a uma certa classe de pessoas, de coisas, ou de relações jurídicas. A aplicação mais importante do direito especial consiste com efeito em estabelecer, para uma determinada classe de pessoas, bens ou relações jurídicas alguma coisa que só em relação a elas tem vigor”. Carlos Maximiliano elucida, após esclarecer que uma coisa é o direito especial, outra é o direito excepcional, que o “direito especial abrange relações que, pela sua índole e escopo, precisam ser subtraídas ao direito comum”, para, reproduzindo, de forma quase literal, como o confessa, o pensamento de Degni, expor, a seguir, quanto à “distinção clássica entre direito comum e direito singular”, que o direito singular visa atender “a particulares condições morais, econômicas, políticas e sociais, que se refletem na ordem jurídica, e por esse motivo subtrai determinadas classes de matérias, ou de pessoas às regras do direito comum, substituídas de propósito por disposições de alcance limitado, aplicáveis apenas às relações especiais par que foram prescritas”. Orlando Gomes reputa especiais as leis que “regulam, como critérios particulares, certas relações do sistema do direito comum (...) em atenção à sua natureza, a seus sujeitos ou a seu objeto”. Eduardo Espínola, em nota de rodapé, a propósito dos textos romanos e das expressões jus singulare e privilegium, chama atenção para o fato de que “as leis especiais têm sempre um caráter de exceção: excluem para uma esfera de casos as regras comuns ou os princípios comuns por motivos de utilidade, de moral ou de ordem pública, como diz Dernburg”. Mais adiante, na mesma nota, reproduz o seguinte pensamento de Chironi: “O direito singular

é necessidade e modo de corrigir o direito geral e com este, por sua origem e natureza, tem relação necessária: emanado da lei; deve ser reconhecido e aplicado pelo juiz: e, se bem se observa, tem índole geral enquanto mira regular muitas relações jurídicas, bem que, diferentemente do direito comum, as considere mais em concreto que em abstrato, limitando-lhes o número e a qualidade ou determinando o grupo de pessoas a que se estende sua eficácia particular". "O tipo clássico de lei especial", recorda Orlando Gomes, "é o Código Comercial, em relação do Código Civil", que, aduz Carlos Maximiliano, "forma, com ele, um ramo à parte, autônomo, completo, do Direito Privado." Ressalte-se, por oportuno, que às vezes, como anota José de Oliveira Ascensão, "fala-se em lei especial para designar simplesmente a lei específica ou a lei extravagante". O estudioso, todavia, sobretudo quando se dispõe a examinar o alcance do disposto no artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, não pode confundi-las. Depois de publicado o Código Civil, por exemplo, inúmeras leis — gerais — foram promulgadas para complementar a regulamentação de certos institutos, como, v.g.: o Código de Águas, Código de Minas, o Código de Pesca, a Lei dos Direitos Autorais, de Reconhecimento de Filhos Ilegítimos, de Desapropriações, de Condomínio e Edificações, do Inquilinato etc. Essas leis — e tantas outras — gerais foram incorporadas ao Direito positivo brasileiro por leis extravagantes ou leis específicas e não por leis especiais, pois estas — as leis especiais —, como ficou patente, "limitam as disposições das leis comuns em relação a certas classes de pessoas, de coisas ou de relações jurídicas", enquanto aquelas passam a integrar o Direito comum que formularem "normas gerais, acordes com os princípios fundamentais do sistema vigente". V — Leis excepcionais ou direito excepcional Carlos Maximiliano cuida, em extenso capítulo, exclusivamente, do Direito excepcional, para esclarecer-nos, com o fulgor de sua inteligência e o brilho de sua cultura jurídica, que a "regra estriba-se numa razão geral; a exceção, numa particular; aquela baseia-se na justiça, esta na utilidade social, local ou particular. As duas proposições devem abranger coisas da mesma natureza; a que mais abarca, há de constituir a regra; a outra, a exceção", dilucidando, ademais, que "as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o direito comum, por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente". Orlando Gomes, após haver ministrado as noções de leis comuns e leis especiais, afirma que leis excepcionais são aquelas "que regulam, por modo contrário ao estabelecido na lei geral, fatos ou relações jurídicas que, por sua natureza, estariam compreendidas nela". Como exemplo de normas excepcionais, quer contempladas no Direito comum ou leis gerais, quer inseridas no Direito singular ou leis especiais, podemos citar, com José de Oliveira Ascensão, em relação ao Código Civil, a disposição excepcional do artigo 1.170 do Código Civil, verbis: "Às pessoas que não puderem contratar é facultado, não obstante, aceitar doações puras, cabendo-nos ceder, neste ponto, a vez ao egrégio Carlos Maximiliano, que arrola dezesseis espécies de regras, de normas, de disposições excepcionais, a saber: "a) de caráter punitivo, quando se não referem a delitos, porém cominam multa; indenização: perda, temporária ou definitiva, de cargo; incapacidade; privação de direitos ou regalias: nulidade, rescisão, decadência ou revogação; b) as que restringem ou condicionam o gozo ou o exercício dos direitos civis ou políticos; c) impõem ônus ou encargos, como, por exemplo, a obrigação atribuída a um de fornecer alimentos a outro; d) subtraem determinados bens às normas de Direito comum, ou de Direito Especial, como estabelecer isenções de impostos, ou de outra maneira qualquer; e) fixam casos de consórcio obrigatório; f) asseguram imunidades parlamentares ou diplomáticas; g) declaram incompatibilidades civis, políticas, ou administrativas; h) criam inelegibilidade; i) vedam o que sem si não é ilícito, não contrário à moral nem aos bons costumes; j) prescrevem certas formalidades, como a escritura pública, ou a particular, a presença de cinco testemunhas, a assinatura do nome por inteiro, a menção da lei violada, ou daquela em que se funda o recurso interposto, e assim por diante; k) permitem a deserção; l) determinam incapacidade; m) estabelecem foro especial ou processo mais rápido (sumário, sumaríssimo, executivo); n) concedem arrestos, seqüestros e outras medidas necessárias porém violentas; o) limitam a faculdade de acionar de novo, de recorrer, oferecer

provas, defender-se amplamente; p) dão competência excepcional, ou especialíssima; q) enfim, introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade”. A seguir Carlos Maximiliano demonstra, de forma irretorquível, que as disposições que limitam a liberdade, impõem condições e restringem o “exercício normal dos direitos sobre as coisas”, quer quanto ao uso, quer quanto à alienação, que “asseguram privilégio” e que “introduzem casos especiais de prescrição” são, todas, também, excepcionais. Diante de regras excepcionais, o intérprete é compelido, conforme a melhor doutrina, a valer-se do brocardo romano, consolidado em norma pelo artigo 6º da antiga Introdução ao Código Civil, ainda aplicável em nossos dias, embora não reproduzido pela atual lei de Introdução ao Código Civil, *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, como demonstraremos abaixo. Tanto o Direito comum (leis gerais), quanto o Direito singular (leis especiais) contêm regras gerais (que se fundamentam numa razão mais geral e se baseiam “mais na justiça”) e exceções ou disposições excepcionais (que se fundamentam numa razão particular e se baseiam “mais na utilidade — social, local ou particular”) ou, nas palavras de Carlos Maximiliano, “estriba-se a regra numa razão geral, a exceção, numa particular; aquela baseia-se mais na justiça, esta, na utilidade social, local ou particular”. Por isso, a lei civil inscreve, como regra geral, a absoluta incapacidade do menor de dezesseis anos, abrindo, entretanto, exceção quando o habilita a aceitar doações puras; por isso, doutrina ainda Carlos Maximiliano, “o Direito especial (...) constitui também, por sua vez, um sistema orgânico e, sob certo aspecto, geral encerra também regras e exceções”. Porque se diz que “as leis especiais têm sempre um caráter de exceção”(Dernburg, citado por Eduardo Espínola), muitos asseguram que o Direito singular não é suscetível de interpretação extensiva, consoante o brocardo romano, ensinando Pescarote que “ao *jus commune* se aplica a interpretação denominada extensiva, que foi chamada por antonomásia a regra da jurisprudência a que se funda o processo regular da analogia (...) No *jus singulare* (...) não tem lugar a grande regra de jurisprudência”. Essa concepção, inequivocamente errada, foi repelida “por quase todos os modernos romanistas e civilistas”, dentre eles Dernburg, Windscheid, Fadda e Bensa, Chironi, Holder, Grasshoff, cumprindo destacar, a propósito, o pensamento de Ruggiero, que esclarece a questão nestes termos: “O direito singular, como o direito normal, é plenamente suscetível de extensão, porque onde a ratio especial que lhe serve de fundamento se encontra, aí impera o preceito de direito, não sendo aplicável o direito normal. Por outras palavras: o que se disse quanto à matéria de interpretação do direito normal, aplica-se quanto ao direito singular, sempre que, ampliando este, não se vá contra a sua ratio especial”. Eduardo Espínola dissera desta forma sobre o assunto: “Quando o direito singular forma um sistema orgânico de normas, que disciplinam toda uma matéria, pode ter lugar a interpretação analógica para os casos não contemplados por normas particulares, mas que entram na matéria dominada por aquele sistema. Assim, por exemplo, quanto ao direito comercial, do qual não é excluída a analogia”, como, aliás, também pensa Carlos Maximiliano: “O direito comercial, por exemplo, é especial, e não excepcional; admite exegese ampla; é mais dútil, elástico e liberal e menos formalista que o Civil, sobretudo no que diz respeito aos contratos”. Se as regras gerais, tanto do Direito comum, quanto do Direito singular, admitem e autorizam a interpretação extensiva e a interpretação analógica, o mesmo não se pode dizer em relação às exceções ou disposições excepcionais, tanto do Direito comum, quanto do Direito singular, que devem ser interpretadas restritivamente. Com efeito, já o artigo 6º da revogada Introdução do Código Civil dispunha: “A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”. Eis as observações, sempre pertinentes, de Clóvis Beviláqua sobre a questão: “Como o conjunto das leis de um país deve formar um todo harmônico, completando-se umas pelas outras, e suprindo-se as suas omissões por meio da lógica jurídica, era conveniente premunir o juiz contra a tendência a ampliar a compreensão da lei, nos casos em que essa ampliação é inadmissível, por se tratar de dispositivos fundados em motivos especiais. O artigo 6º da Introdução traduz o adágio latino *exceptio strictissimi juris*”. Inúmeros acórdãos confirmam a lição doutrinária, conforme se verifica de Alípio Silveira na ora clássica *Hermenêutica do Direito*

Brasileiro, valendo transcrever a conclusão do voto do saudoso e inesquecível Ministro Orosimbo Nonato: “Assim, a exceção aberta a qualquer preceito deve ser entendida rigorosamente, isto é, estritamente, com o mínimo de domínio, com existência tão diminuída que não possa, exceção que é, ferir o princípio geral — que, neste caso, é a garantia — assim conciliando-se os textos”. A lei atual, por razões de ordem técnica, não reproduziu a regra do artigo 6º. A doutrina e a jurisprudência, contudo, reconhecem que o princípio vige hoje ainda, como demonstram, entre outros, Serpa Lopes, Washington de Barros Monteiro, Arnaldo Wald e Carlos Maximiliano. Este ensina: “(...) o Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico — *exceptiones sunt strictissimae interpretationes* — (interpretam-se as exceções estritissimamente) no artigo 6º da Lei de Introdução”. Pelo que se leva dito, pode-se, afirmar que as normas, as disposições, as exceções às regras gerais do Direito comum ou do Direito singular se interpretam restritivamente e têm preferência sobre todas as demais, especialmente as que instituem privilégios. VI — A Lei de Falências como direito singular ou lei especial Autores de nomeada, nacionais e estrangeiros, de hoje e de ontem, mas sempre atuais, têm afirmado, alto e bom som, que a lei de falências se caracteriza por sua “excepcionalidade” (Walter T. Álvares) seu caráter especialíssimo e de privilégio (Pontes de Miranda, Maggiore, Caetano, Andrioli, Barassi, Bianchi, Gigiavi, Candian), o que fica patente da leitura de alguns dos artigos do Decreto-lei nº 7.661/45: que autoriza o juiz a ordenar a prisão preventiva do falido ou dos representantes da sociedade falida (inc. VI do parágrafo único do art. 14); que impõe concorram ao juízo da falência todos os credores do devedor (art. 23); que suspende todas as ações ou execuções individuais dos credores sobre direitos e interesses relativos à massa, salvo os casos que especifica (§ 2º do art. 24); que produz o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido (art. 25); que dispõe não correrem juros contra a massa, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal (art. 26); que desapossa o falido de todos os seus livros, documentos e papéis (itens II e V do art. 34 e art. 70); que impede se ausente o falido do lugar da falência, sem motivo justo e autorização judicial (item II do art. 34); que obriga o falido a comparecer a todos os atos de falência (item IV do art. 34); que declara poder o falido ser preso por ordem do juiz se faltar ao cumprimento de qualquer dos deveres impostos por lei (art. 35); que diz perder o devedor o direito de administrar os seus bens e deles dispor (art. 40); que manda se encerrem as contas correntes do falido vencidas até a declaração da falência (art. 45); que suspende o curso de prescrição, relativa a obrigações de responsabilidade do falido (art. 47); que determina integralizem os acionistas e sócios de responsabilidade limitada o preço de emissão das ações ou quotas que subscreveram para o capital (art. 50); que enumeram os casos de ineficácia dos atos praticados pelo devedor antes da falência, tenha havido ou não intenção de fraudar credores (art. 52 e 53); que legitima a arrecadação dos bens do sócio solidário (art. 71); que institui privilégios em relação a certos créditos (art. 102); que confere poderes ao síndico para vender os bens do falido (art. 114); que concede a concordata preventiva ou suspensiva (art. 139); que elucida que a concordata obriga a todos os credores quirografários (art. 147); que autoriza pague o devedor apenas parte de sua dívida (art. 156); que determina o vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos à concordata (art. 163); que limita a 12% a.a. a taxa de juros dos créditos legalmente habilitados na concordata (parágrafo único do art. 163); que considera encerradas as contas correntes da concordatária (parágrafo único do art. 165); que restringe a administração dos bens e dos negócios da concordatária, que a proíbe de alienar imóveis e constituir garantias, salvo evidente utilidade, reconhecida pelo juiz (art. 167); que autoriza pague o devedor parte diminuta de suas dívidas (art. 177); que fixa a prescrição extintiva da punibilidade do crime falimentar em apenas dois anos (art. 199). Por tudo isso, há um consenso de que lei de falências é uma lei especial, que (1) tem a sua aplicação circunscrita a uma determinada classe de pessoas, (2) por disposições de alcance limitado, (3) aplicáveis especificamente nas hipóteses por ela prescritas, (4) sempre em caráter de exceção, que (5) afastam os princípios comuns por motivos de ordem pública ou utilidade. Por isso, podemos afirmar que a lei especial de falência contém inúmeras disposições excepcionais, que: (1) restringem a liberdade individual; (2) limitam o exercício normal de direitos sobre as cousas,

bens e contratos da falida e da concordatária que quanto ao uso quer quanto à alienação; (3) asseguram privilégios ao concordatário, ao falido e a certos credores; (4) fixam o prazo especial de prescrição dos crimes falimentares; (5) introduzem, enfim, diversas exceções a regras gerais. Assentado que: a) a Lei de Falências é uma lei especial (item V supra); b) as leis especiais se distinguem das gerais ou comuns por “estabelecer, para determinada classe de pessoas, bens ou relações jurídicas alguma coisa que só, em relação a elas tem vigor”(Eduardo Espínola, item IV supra); c) tanto o Direito comum, quanto o Direito singular, podem conter disposições excepcionais, “por motivos ou considerações particulares, por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente” (Carlos Maximiliano, item V supra); d) as disposições, que restringem o exercício normal de direitos e asseguram privilégios, são, todas, também, excepcionais (Carlos Maximiliano, item V supra); e) as disposições excepcionais interpretam-se restritivamente e preferem a todas as demais (item V supra), passemos ao exame dos artigos 43 e 165 da Lei de Falências, que cuidam, especificamente, dos efeitos da falência e da concordata em relação aos contratos bilaterais do falido e do concordatário.

VII — Dos contratos bilaterais do concordatário Os manuais de filosofia ensinam que o filósofo não afirma, interroga; parafraseando-os, diríamos que o jurista não afirma, interpreta, ou melhor, o jurista não afirma sem interpretar, cumprindo destacar, outrossim, na linha traçada pelo jurista germânico Canaris, que interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro e, em consequência, que a interpretação jurídica ou é sistemática ou não é interpretação. Como aplicar-se esse autêntico axioma à matéria de que vamos tratar, se a leitura, mesmo perfunctória dos capítulos dedicados aos contratos bilaterais do concordatário e do falido leva à inelutável conclusão de que a sua regulação é fragmentária e empírica, sem a menor preocupação de classificar e, portanto, de sistematizar? Nós, contudo, devemos seguir as boas lições e, com isso, para interpretarmos, adequada e corretamente, o artigo 165 da LF, que, especificamente, cuida dos efeitos da concordata sobre os contratos bilaterais do concordatário, devemos interpretar o sistema de Direito Privado inteiro, o que nos autoriza a dizer que os contratos bilaterais do concordatário são disciplinados não apenas pelo artigo 165 da Lei de Falências, por igual, pelos artigos 198 do Código Comercial e 119, 1.092 e 1.131 do Código Civil, cujos textos cumpre transcrever para facilitar a compreensão da matéria: “Art. 165 da LF: O pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum”. “Art. 198 do CCom: (Entrega da coisa e insolvência do comprador) — Não procede, porém, a obrigação da entrega da coisa vendida antes de efetuado o pagamento do preço, se, entre o ato da venda e o da entrega, o comprador mudar notoriamente de estado e não prestar fiança idônea ao pagamento nos prazos convencionados”. “Art. 119 do CC: Se for resolutive a condição, enquanto esta não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe”. Parágrafo único: “A condição resolutive da obrigação pode ser expressa, ou tácita; operando, no primeiro caso, de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo”. “Art. 1.092 do CC: Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraente, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”. Parágrafo único do art. 1.092 do CC: “A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”. “Art. 1.131 do CC: Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar a entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado”. Do estudo dos dispositivos disciplinadores dos efeitos da concordata preventiva quanto aos contratos bilaterais do concordatário, conclui-se: 1º) os contratos bilaterais do concordatário não se resolvem com a impetração do pedido inicial (art. 165 da LF); 2º) os contratos bilaterais do concordatário continuam sujeitos às normas do direito comum (art. 165 da LF); 3º) o co-contratante pode

compelir o concordatário a: a) prestar fiança idônea antes de cumprir sua obrigação (art. 198 do CCom.) ou b) oferecer garantia real de pagar no tempo ajustado (art. 1.131 do CC), devendo, para esse fim, o concordatário, ex vi dos arts. 149 c/c 163 da LF, provada a utilidade da manutenção do contrato (art. 167 da LF), obter, após ouvidos o órgão do MP e o comissário, autorização judicial; 4º) se o concordatário não garantir o cumprimento da obrigação por fiança ou caução real, o co-contratante pode: a) recusar-se a honrar sua parte na avença (art. 1.082, segunda parte, do CC) ou b) postular a rescisão do contrato com perdas e danos (par. único do art. 1.092 do CC), de vez que o concordatário deixou de cumprir a norma dos arts. 198 do CCom. e 1.092 e 1.131 do CC; 5º) havendo norma expressa contratual resolutória expressa (art. 119 e seu par. único do CC), o co-contratante pode, unilateralmente, rescindir, pelo simples fato da impetração da concordata preventiva, o contrato celerado com o concordatário. VIII — A norma do art. 43 da lei especial de falências, por ser norma excepcional, deve preferir a todas as demais. O artigo 43 da LF tem a seguinte redação: “Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser executados pelo síndico, se achar de conveniência para a massa”. Parágrafo único: “O contraente pode interpelar o síndico, para que, dentro de cinco dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do síndico, findo esse prazo, dá ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário”. A Lei especial de Falências, ao deixar patente, no artigo 165, que “os contratos do concordatário não se resolvem com a concordata, ficando sujeitos às normas do direito comum”, determina, portanto, expressamente, que as relações jurídicas, inerentes e decorrentes de contratos bilaterais do concordatário, sejam reguladas, após a impetração da concordata preventiva, pelas regras do Código Civil e do Código Comercial. O mesmo, todavia, não ocorre em relação aos contratos do falido, que são disciplinados, exclusivamente, pelo disposto no artigo 43 e seu parágrafo único da Lei de Falências e não pela “normas do Direito comum”, o que nos autoriza a afirmar: a lei especial de falências, ao cuidar dos contratos bilaterais do falido, fê-lo segundo critérios particulares com o propósito nítido de apartá-los da disciplina dos contratos bilaterais do Direito comum, tendo a norma do artigo 43 da LF flagrante caráter de exceção e de privilégio, daí porque deve ser interpretada restritivamente e preferir todas as demais. Por que os contratos bilaterais do falido são exclusivamente regulados pelo artigo 43 da Lei especial de Falências e não pelo Código Civil e pelo Código Comercial e porque a norma do artigo 43 da LF é excepcional, conclui-se que: 1º) o co-contratante não pode exigir do falido que este preste caução real ou fiança idônea do cumprimento de qualquer obrigação contratual; 2º) o co-contratante não pode recusar-se a cumprir a obrigação assumida contratualmente sob a alegação de que o falido deve antes oferecer caução real ou fiança idônea, nem, tampouco, pleitear a rescisão do contrato com perdas e danos com fundamento no artigo 1.092 do CC, por não haver o falido oferecido caução real ou fiança idônea; 3º) o co-contratante não pode, ainda que exista cláusula resolutiva expressa no contrato, rescindi-lo por haver sido declarada a falência ou outra parte; 4º) o síndico, se achar conveniência da massa, pode executar os contratos bilaterais em curso; 5º) o máximo que se concede ao contratante é faculdade de interpelar o síndico para que declare se cumpre ou não o contrato. É evidente, entretanto, que, se o síndico, após haver declarado querer executar o contrato, não cumpre suas obrigações, o co-contratante pode pleitear a rescisão com perdas e danos, ex vi do artigo 1.092 do CC, pois, in casu, omisso no particular o artigo 43 da LF, aplica-se o Direito comum. Finalmente, para que não pare dúvida sobre a mens legis e o propósito do legislador de criar normas excepcionais na lei especial de falências a respeito dos contratos do falido, destaque-se o disposto no artigo 44 da LF, que arrola regras específicas que prevalecerão sempre nos contratos entre falido e o co-contratante, afastando a disciplina dessas relações contratuais das normas gerais do Direito comum, e, ademais, as normas excepcionais dos artigos 45 a 49 da LF, que têm a mesma finalidade.

Autor(es) : Jorge Lobo

Publicação : 04/04/1998

