

Concordata – Renúncia à garantia real por credor privilegiado – Impossibilidade de habilitação após o depósito das duas parcelas da moratória legal – Configuração do abuso de direito, repellido pela doutrina pátria e estrangeira

Processo: 9397/97

Apelação Cível
Habilitação Retardatária

Apelação Cível. Habilitação de crédito em concordata. Credor privilegiado que renuncia a sua garantia real para se habilitar na moratória. Após o depósito integral das duas parcelas da concordata, não pode o credor privilegiado pretender se habilitar, renunciando ao seu privilégio, como forma de forçar o pagamento na moeda da concordata, constituindo tal pretensão exercício abusivo de direito, repellido pela doutrina pátria e alienígena.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

PARECER

*Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara.*

Santa Adélia Participações, Comércio e Engenharia Ltda. ingressou perante o r. Juízo da 7ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital, em data de 24/06/97, com pedido de habilitação retardatária na concordata preventiva de *Kelson's Indústria e Comércio S/A*, alegando ser credora da concordatária pelo valor de R\$ 2.174.407,53, conforme apurado nos autos de Verificação Judicial de Contas, que tramitou perante o r. Juízo da 1ª Vara de Falências e Concordatas.

Tendo em vista ser detentora de crédito privilegiado, com garantia real (hipoteca), a habilitante expressamente renunciou ao direito real de garantia (fl. 03), para, na qualidade de credora quirografária, receber seu crédito em moeda da concordata.

A peça vestibular veio instruída com os autos de Verificação de Contas, cuja sentença encontra-se às fls. 988/991, datada de 21/11/95.

Regularmente intimada, a concordatária impugnou a habilitação, suscitando preliminares de iliquidez do crédito, ausência de coisa julgada da decisão lançada nos autos da Verificação de Contas e litispendência com feito que tramita perante o Juízo da 32ª Vara Cível (Ação Ordinária de Reparação de Danos) e,

no mérito, abuso de direito por parte do habilitante, ausência de renúncia ao privilégio e ilegitimidade do crédito (fls. 1035 *usque* 1052).

Em réplica, manifestou-se o habilitante, repudiando as preliminares e reiterando, no mérito, seu pedido vestibular (fls. 1096/1102).

Instado a se manifestar, o i. Comissário da Concordata ofereceu parecer opinando pela procedência do pedido, incluindo-se o crédito do habilitante na concordata preventiva (fls. 1104/1107).

Em seguida, ofertou este órgão do Ministério Público parecer final pela improcedência do pedido (fls. 1248/1251), vez que formulado com manifesto exercício abusivo de direito, embasado em acórdão do Eg. Superior Tribunal de Justiça prolatado em caso idêntico, no mesmo sentido, acostado aos autos na íntegra (fls. 1252/1253).

Prolatada sentença julgando procedente a habilitação de crédito, embora reconhecendo a ausência de "justeza" do pedido, como salientado por este órgão ministerial (fls. 1288/1290), interpôs a concordatária recurso de apelo, reiterando, em suas razões, os argumentos expendidos ao longo do contraditório, batendo-se pela impossibilidade de acolhimento da habilitação.

Contrariado o recurso pelo habilitante (fls. 1368/1381), na defesa do *decisum* guerreado, vieram os autos com vista a este órgão ministerial para parecer recursal.

É o relatório, em síntese. Segue exame do mérito recursal.

Merece reforma a r. sentença hostilizada, vez que, embora tenha se atido exclusivamente aos ditames legais, afigura-se manifestamente injusta, deixando de considerar que o processo deve ser sempre instrumento de promoção da Justiça e não mera chancela de aplicação da Lei, que precisa receber hermenêutica adequada e sistemática, atenta a princípios éticos e morais, cuja cristalização também se constitui em fonte inspiradora da interpretação do ordenamento jurídico.

Assiste razão à apelante quando sustenta a existência de abuso de direito por parte da apelada, ao pretender habilitar seu crédito na concordata após a realização do depósito da última parcela do benefício legal e às vésperas da fase final da moratória, quando, em tese, teria a apelante condições de ver julgada cumprida a concordata e serem os demais credores satisfeitos pelo pagamento integral de seus créditos.

Na verdade, a conduta da apelada afigura-se assaz arbitrária, vez que, tendo obtido sentença favorável no juízo da 1ª Vara de Falências e Concordatas em 21/11/95, tornando líquido o seu crédito com garantia real, somente veio se habilitar na concordata em data de 24/06/97, quatro dias após o depósito da segunda parcela da concordata, que ocorreu em 20/06/97, como forma de coagir a apelante ao pagamento, sob pena de ver decretada a sua quebra.

A renúncia à garantia real por parte do credor privilegiado para se habilitar na concordata, embora lícita, depois do depósito das duas parcelas da concordata,

ta não pode ser admitida, pois colhe de surpresa a devedora, inviabilizando por completo o cumprimento da concordata, em face do vultoso valor do crédito da habilitante.

A admissão da apelada à concordata geraria prejuízos a toda a massa de credores, consistindo em meio ilegítimo de coerção da apelante-concordatária ao pagamento, pois importaria complementação dos depósitos já realizados.

A inclusão do crédito da habilitante no Q.G.C. da apelante-concordatária importaria, seguramente, na sua quebra, pois o valor do crédito é superior a todo o passivo quirografário habilitado.

Embora o art. 98 da Lei Falimentar admita a habilitação retardatária, somente por motivo justo há que se admiti-la, não se tratando de direito potestativo do credor, que não pode esperar o depósito integral das parcelas da concordata, para somente então renunciar à sua garantia real e postular sua habilitação extemporânea, o que constitui, por certo, abuso de direito, com o qual não pode a Justiça compactuar.

Se fosse admitida tal prática, estaríamos colocando nas mãos do credor com garantia real verdadeiro instrumento draconiano de coação, gerando uma insegurança jurídica total nos processos de concordata, vez que jamais se poderia determinar com precisão o montante do passivo quirografário da concordatária, que ficaria constantemente sob a ameaça de ver um seu credor privilegiado renunciar ao privilégio para forçá-la ao pagamento em moeda da concordata, gerando para os demais credores, verdadeiramente quirografários, uma situação de total incerteza e insegurança quanto ao cumprimento da moratória e ao recebimento dos créditos.

Igualmente impossível seria, *exempli gratia*, a elaboração do relatório do Comissário da concordata a que alude o art. 169, X, da Lei de Quebras, no que concerne às probabilidades do devedor para cumprir a concordata, vez que somente por exercício de adivinhação poder-se-ia fazer qualquer prognóstico, caso a concordatária tivesse credores privilegiados, em face da possibilidade de renúncia ao privilégio e habilitação retardatária a todo o tempo, para pressionar o pagamento, sob pena de quebra.

É óbvio que, embora não textualmente expresso na Lei de Quebras um limite temporal para a habilitação retardatária para os credores quirografários e, em que pese a existência da faculdade de renúncia ao privilégio por parte dos credores privilegiados, tal direito não pode ser exercido arbitrariamente e abusivamente, como *in casu*, como forma ilegítima de pressão sobre a concordatária, que, em princípio, não estaria obrigada a solver tais débitos privilegiados, já tendo depositado a integralidade do valor dos créditos dos credores quirografários.

Insta acentuar que as teorias subjetivas e objetivas do abuso de direito, desenvolvidas pela doutrina pátria e alienígena, vêm em socorro ao entendimento esposado por este órgão ministerial, já em seu parecer final de fls. 1248/1251, no sentido da inexistência de direitos absolutos, vez que todos os direitos individuais encontram limite nas regras de convívio social, nas noções de bem estar e

Justiça social.

Assim, certos atos, em que pese praticados em conformidade com a Lei, na verdade se afiguram contrários à moral e aos princípios gerais do Direito, constituindo verdadeiro atentado ao ordenamento jurídico, visto como um conjunto de normas dotadas de valores éticos, cuja função teleológica não pode se afastar da promoção do bem social a que se destina.

Conforme escólio de SALEILLES, *"ato abusivo é um ato anormal, porque contraria a finalidade econômica e social do direito – ato sem conteúdo jurídico, economicamente prejudicial e reprovado pela consciência pública"* (Apud EVERARDO CUNHA LIMA, *Abuso de Direito*, Ed. Forense, 1959, p. 100).

Verifica-se claramente, na hipótese dos autos, que o ato da apelada, em que pese sua conformidade legal, se gramaticalmente interpretado o comando legal do art. 98 da Lei de Quebras, constitui inequívoco exercício abusivo, vez que tem como escopo indisfarçável a quebra da apelante, pois ciente o credor das sérias e provavelmente intransponíveis dificuldades que teria a concordatária em promover o pagamento imediato de tão vultoso débito, superior a todo o seu passivo quirografário já habilitado.

A pretensão do apelado de obter sua habilitação na concordata, após efetuado o depósito integral das parcelas devidas, constitui um desvirtuamento da destinação econômica e social do direito que, desta forma exercido, afigura-se arbitrário e abusivo, enquadrando-se na definição clássica de SALEILLES, como ato abusivo, que não pode encontrar guarida.

Neste diapasão, merece ser trazido à colação a lição de ALVINO LIMA sobre o *thema*:

"A diversidade da natureza dos direitos não os afasta do princípio geral de que todo e qualquer direito tem uma finalidade específica, uma destinação econômica e social; o desvio desta finalidade ou destinação caracteriza o abuso do direito; o critério a adotar deve, pois, ter em vista fixar com precisão aquele desvio."

(In *"Abuso do direito"*, Revista Forense, vol. 166, p. 25)

Não discrepa JOSSERAND, quando define, com perfeição, o ato abusivo:

"Ato abusivo é muito simplesmente aquele que, praticado em virtude de um direito subjetivo cujos limites foram respeitados, é no entanto contrário ao direito visto no seu conjunto e enquanto juridicidade, quer dizer, enquanto corpo de regras sociais obrigatórias."

(in *D'esprit des droits et de leur relativité – Théorie dite de l'abus des droits*, p. 313)

No sentido do exposto, decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça em idêntica situação, tendo o acórdão (cuja íntegra juntamos às fls. 1252/1253) recebido a seguinte ementa:

“Comercial. Concordata. Habilitação de crédito retardatária.

1. Não pode a instituição financeira titular de crédito garantido por penhor mercantil, ao depois de ajuizar ação de execução, renunciar à sua garantia e habilitar-se como credora quirografária na concordata, quando já efetivada nesta o depósito de duas parcelas, sob pena de lhe ser decretada a falência.

2. Conduta arbitrária que se repele.

3. Recurso Especial não conhecido.”

(STJ; Recurso Especial nº 8.061-0 - SP; ac. unânime;
Rel. Min. **Bueno de Souza**; julg. em 20/04/93)

Quanto aos demais fundamentos do apelo sustentados pela concordatária, não merecem acolhimento, vez que a sentença lançada nos autos da verificação de créditos é irrecorrível, conforme art. 1º, inciso IV, da Lei de Falências, não podendo subsistir, destarte, as alegações de iliquidez do crédito, cujo valor foi fixado por sentença irrecorrível prolatada pelo r. Juízo da 1ª Vara de Falências e Concordatas da Capital (fls. 988/991), em face do que dispõe o art. 1º, parágrafo 1º, da Lei de Falências, que afirma tornar-se líquida a obrigação provada por conta verificada judicialmente.

Insta frisar que o Recurso Especial interposto, embora admitido, não tem efeito suspensivo, pelo que não constitui óbice à habilitação do crédito, mesmo que provido, não terá o condão de modificar a r. sentença que fixou o valor do crédito.

Do mesmo modo, não há necessidade alguma de protesto para a habilitação de crédito em concordata, conforme salientado pelo Comissário à fl. 1105.

A alegada litispendência, de outra parte, é manifestamente inexistente, vez que a Ação Ordinária de Reparação de Danos, em trâmite no juízo cível, e a presente habilitação têm pedidos e causa de pedir obviamente diversos, não sendo caso de repetição de ações em curso, nos termos do art. 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do CPC.

Não procedem as alegações da apelante, ademais, em campo meritório, quando sustenta a ausência de renúncia ao privilégio por parte da apelada e pretende discutir a legitimidade e veracidade do crédito.

Com efeito, expressamente na inicial (fl. 03, item 05), a apelada renuncia ao direito real de garantia que privilegiava seu crédito, pretendendo se ver incluída entre os credores quirografários da concordatária-apelante e, assim, sujeitar-se à concordata e a receber na sua moeda.

Frise-se, ainda, que não cabe, em sede desta habilitação de crédito, pretender a apelante rediscutir a veracidade do crédito, reconhecido pela sentença proferida nos autos da Verificação Judicial de Contas, não sendo pertinente o exame das alegações de fls. 1041 e seguintes da peça de resistência.

Ex positis, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, opina o Ministério Público pelo conhecimento e provimento do apelo interposto.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 1999.

MARIO MORAES MARQUES JUNIOR
Promotor de Justiça
Titular da 7ª Curadoria de Massas Falidas