



DA NOCIVIDADE DE RIGOR EXCESSIVO NA COBRANÇA DOS CRÉDITOS

Jayme Bastian Pinto

A matéria constitui um estudo de história do Direito, mais especificamente da história das relações jurídicas entre credores e devedores, desde as mais antigas legislações, abrangendo a atual dívida externa brasileira, sobre a qual opina:

"Parece evidente que o Brasil está face a uma encruzilhada, e que terá que decidir-se muito em breve por uma das duas únicas saídas que se lhe apresentam: ou pleiteia o que uma praxe secular lhe concede de obter remissão parcial das suas dívidas, a quanto realistamente possa pagar, ou prossegue no ritmo de agravar o seu endividamento externo, que já é hoje impossível de liquidar em sua totalidade. Mas se o Brasil optar, neste momento, por esta segunda alternativa, não há dúvida de que o País se verá forçado, muito em breve, a adotar a solução que a extrema esquerda reivindica desde os anos 20: a de repudiar, pura e simplesmente, a sua dívida externa, o que seria a pior solução para todos."

E, com argumentação abundante, conclui que:

"As medidas que comprovadamente se mostraram eficientes, para dar um tratamento racional a essa matéria, foram as adotadas no Brasil pelos seus ministros J.M.Whitaker e Oswaldo Aranha no começo dos anos 30, face a uma crise mais séria que a atual."

Na evolução das instituições sociais e jurídicas, sucedem-se, alternadamente, períodos em que é dado tratamen-

to excessivamente rigoroso aos devedores em mora, — o que gerou, reiteradas vezes, profundas crises sociais, — com períodos em que,

para corrigi-las, são concedidas amplas liberalidades aos devedores, inclusive moratória e remissão parcial das suas dívidas. Esse movimento pendular da História é observado no estudo da maioria das civilizações cujo direito conhecemos com alguma profundidade. Em grande parte delas observa-se, com revolta e espanto, a crueza, a total desumanidade com que os sistemas legais puniam, via de regra, os devedores que não resgatavam as suas dívidas; mas em geral viram-se na necessidade de inverter esse posicionamento, adotando normas assaz mais favoráveis ao devedor, inclusive o perdão da parte das dívidas que excedia o seu patrimônio.

Em muitos ou em quase todos os sistemas jurídicos da Antiguidade, o credor podia livremente dispor do devedor falso, e seviá-lo, aprisionando-o, matando-o, reduzindo-o à escravidão, vivissecionando-o.

É impressionante como o fenômeno da desmedida severidade na punição da mora dos devedores manifesta-se em quase todas as civilizações antigas, e como essas regras exsurgem, no curso dos séculos, em povos das mais diversas origens e raças, habitando áreas geograficamente distantes, sem que se estabeleça qualquer influência recíproca entre os preceitos que os regem.

O excessivo rigor na cobrança

de dívidas em atraso gerou, reiteradas vezes, na história das mais variadas nações, seríssimos problemas sociais, como o desaparecimento dos pequenos produtores agrícolas, e mesmo a redução à escravidão de grande parte da população mais desfavorecida. Essas circunstâncias, por sua vez, ocasionaram motins e revoluções populares, e até mesmo sangrentas e prolongadas lutas de classes. Em virtude desses eventos, ou, por vezes, pela ação preventiva ou corretiva de eminentes homens de Estado, sobrevieram, reiteradamente, ou só a atenuação das sanções contra os devedores, ou também o perdão, total ou parcial, das dívidas existentes em determinado momento.

É o que se verifica, examinando de relance o tratamento legislativo do devedor inadimplente nos sistemas legais da Antiguidade.

O chamado Código de Hammurabi, um dos mais antigos ou o mais antigo texto legislativo que conhecemos, trata longamente de empréstimos e juros e das respectivas cláusulas contratuais, da sua validade e invalidade, da moeda do pagamento, e das várias taxas de juros que eram permitidas; nele era admitida a servidão de quem não pagasse os seus débitos, mas o Código a limitava a 3 anos (XXVI, § 117); é de presumir-se que o apoucamento desse prazo e o reduzido número de escravos tenham previnido a ocorrência dos malefícios.

cios sociais geralmente associados àquela norma.

Também entre os assírios o devedor insolvável podia ser reduzido à escravidão. Sobre isso há provas conclusivas,¹ mas não há informações seguras sobre os efeitos sociais dessa regra; sabe-se, porém, que o elemento servil constituía diminuta percentagem da população total daquela nação.

A civilização egípcia, na qual existiam preceitos semelhantes, e que teve um desenvolvimento notável, decaiu seriamente entre os séculos X e VII a.C. Mas no século VIII, sob Bocchoris (715-705 a.C.), houve no Egito um renascimento da vida econômica, acompanhado de ampla reforma, não só da administração (que abrangeu a introdução da moeda metálica no Oriente Próximo e a obrigatoriedade da declaração anual de rendimentos), como das instituições e da legislação. Esta procurou resolver a questão das dívidas, que haviam criado, àquele tempo (como gerariam mais tarde na Grécia e em Roma), grave crise social.² Para solvê-la, Bocchoris reduziu o valor das dívidas existentes, quitando os devedores pelo saldo, limitou os juros e vedou a execução pessoal dos devedores, — o que constitui o elenco das medidas que, com o mesmo objetivo, foram

adotadas mais tarde em outras civilizações.

Registram Daniel-Rops,³ o grande historiador da Igreja, e o Dr. Isaac Herzog, rabino-chefe de Israel⁴ que entre os israelitas a condição de escravo era mais humana do que em outros povos da Antiguidade; Gaudemet afirma o mesmo (op. cit., p. 114). Também entre eles o devedor podia dar-se a si próprio como garantia de dívidas, e assim se tornar escravo, caso não as pagasse. Mas o Livro do Éxodo (21, 1 e sgs.) prescrevia que o escravo israelita se tornaria livre ao fim de 6 anos. E o Deuteronômio (15/1 e sgs.) considerava remidas as dívidas no sétimo ano, embora pudessem ser cobradas as dos estrangeiros ou peregrinos. Essas regras, sábias e humanas, certamente objetivavam evitar a ocorrência, entre os hebreus, dos graves problemas sociais criados em outros povos pelo excessivo rigor na cobrança de dívidas, e pelo crescido número de escravos, resultante do seu não pagamento. Gaudemet consigna que o regime adotado pelos hebreus, bem como na Mesopotâmia e na Assíria, se contrapõe ao do mundo greco-romano, no qual a população servil era enorme; e isso decorreria principalmente da demasiada severidade nele adotada para com os devedores inadimplen-

¹ Jean Guademet, "Institutions de l'Antiquité", nº 24, p. 33.

² Gaudemet, op. cit. nº 50, p. 75.

³ "La Vie Quotidienne en Palestine, au Temps de Jésus Christ", 173.

⁴ "The Main Institutions of Jewish Law", 1º vol., pp. 44 et passim.

tes. Mais ao menos até o início da nossa era, subsistia entre os hebreus a escravidão por dívidas. No Evangelho de São Mateus (18,25) vem a parábola do Senhor, ao qual o servo não podia reembolsar um débito. Para cobrá-lo, ordenou aquele a venda "do devedor, da sua mulher, dos seus filhos e de tudo que ele possuía".

A legislação de várias *cidades gregas*, inclusive a de Atenas, admitia igualmente a escravidão do devedor, da sua mulher e filhos, pelo não pagamento de dívidas. Como em outros lugares, essa regra gerou, na civilização ática, sérias crises, em que se defrontavam a aristocracia, a burguesia e o povo, e que também lá só foram solvidas pela ação vigorosa de um grande homem de Estado. Nas páginas das *Vidas*, dedicadas a Solon,⁵ diz Plutarco que, na época em que este chegou ao poder, quase todos os cidadãos atenienses estavam endividados aos ricos, que podiam reduzi-los à servidão e fazê-los trabalhar gratuitamente para eles, ou vendê-los para o estrangeiro. Segundo Plutarco (*op. loc. cit.*) e Beauchet⁶ as reformas mais importantes do grande Solon, para solver as inquietações populares que afligiam Atenas, consistiram em revogar grande parte das crude-

líssimas leis de Draco, em proibir que o corpo humano fosse dado em garantia de débitos, e em decretar o perdão das dívidas existentes, ao que se chamou, por eufemismo, de "seisacthea", isto é, "alijar a carga"; como se vê, o rigor excessivo na cobrança das dívidas conduz, freqüentemente, por uma contingência social, a resultados desvantajosos ou desastrosos para os próprios credores.

No *direito romano* primitivo, inclusive no das 12 Táboas, quem não pagava o devido respondia em primeiro lugar com a sua pessoa. O credor podia matá-lo ou vendê-lo como escravo; o cadáver do devedor falecido podia ser seqüestrado pelo credor, e este podia impedir que lhe dessem sepultura;⁷ se eram vários os credores, era-lhes lícito recortar em pedaços o devedor ainda vivo, — "in partes secare"; alguns romanistas consideram que há nisso força de expressão, e que a tanto não chegava a sanção legal; outros, porém, e da maior autoridade, entendem que não é possível negar o alcance literal daquela norma; nesse sentido, desde Ihering⁸ aos contemporâneos Jörs und Kunkel.⁹ O grande Ihering, jurisconsulto dos mais in-

⁵ Tradução de Drayen, "The Modern Library", pp. 106 e sgs.

⁶ "Histoire du Droit Privé de la République Athénienne", 2º Volume, p. 414, e 4º Volume, p. 451. No mesmo sentido, Gaudemet, *op. cit.*, p. 154 e o grande constitucionalista Carl Schmitt em "Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europeum", I, 4.

⁷ Carle, *Le Origini del Diritto Romano*, p. 582.

⁸ L'Esprit du Droit Romain, trad. Meulenae, 2; § 35, nota 205.

⁹ Romisches Privatrecht, apêndice, § 17.

signes, mas cientista frio, não condena aquela regra, na qual vê certas vantagens: o devedor que usou o que designa de "maquinacões pér-fidas e fraudulentas em detri-men-to dos seus credores", ocultando bens, os apresentaria, ou seria auxiliado pelo seus parentes e amigos, se lhe fossem seccionados membros não essenciais, como as orelhas ou o nariz, e antes que lhe cortassem as pernas ou os braços; para o sá-bio e inclemente Ihering, isso justifi-caria a regra desumana.¹⁰ Como se vê, exigir Shylock, em pagamen-to do seu crédito, uma libra de carne do devedor, à sua escolha, não é fruto exclusivo da fértil ima-ginação de Shakespeare.

Contra essas regras clamavam constantemente os plebeus, que eram as suas maiores vítimas. Mas, como registra Arangio Ruiz,¹¹ na elaboração das regras do direito romano que conhecemos direta ou indiretamente, as reivindicações polí-ticas e econômicas da plebe ti-nham importância de todo secun-dária.

A despeito disso, aquele direi-to, em sua constante e secular evo-lução, abrandou, passo a passo, es-se rigorismo.

Uma revolução espontânea da populaçao contra as desalmadas atrocidades de certo credor, levou à promulgação, em 326 a.C., da

Lex Petelia Papira, que proibia ao cidadão dar-se em penhor das suas dívidas, e que Tito Livio classifi-cou como um novo começo da li-berdade dos plebeus, uma vez que estes se viam freqüentemente obri-gados a contrair empréstimos com os patrícios, dando-se a si mesmos em garantia.¹² A despeito de subsistirem aquelas crudelíssimas re-gras jurídicas, muitas vezes o Sena-do, sob a pressão de movimentos populares, concedia, em leis espar-sas, a remissão, total ou parcial, de dívidas então existentes, liberava os presos por dívidas, abolia a es-cravidão a que devedores haviam si-do reduzidos. Júlio César registra, no *De Bello Civilis*, que a remissão das dívidas era a seqüência ordinária das guerras e das dissenções ci-vis.¹³

A jurisprudência, o *ius honorarium*, criou o princípio de que a execução só se podia voltar contra os bens do devedor, e não contra a sua pessoa, pondo fim, dessa for-ma, às revoltantes desumanidades consagradas no tecnicamente admirável direito civil romano. Desa-pareceu, assim, daquele corpo de leis o direito de matar o devedor, de vendê-lo, de retalhá-lo; e cria-ram-se institutos nos quais despon-tam precedentes da moderna con-cordata, pois que neles já se admite que o devedor quite a dívida pa-

¹⁰ Op. loc. cit.

¹¹ Storia del Diritto Romano, p. 57.

¹² Ortolan, Histoire de la Législation Romaine, nº 175, p. 159.

¹³ Commentarii de Bello Civilis, livro III, nº 1.

gando somente parte dela, e obtendo remissão do saldo. Mas somente sob Constantino desapareceu a prisão por dívidas como regra geral.

Primeiro introduziu-se, para abrandar a condição dos devedores, em prejuízo dos credores, a *bonorum venditio*, que é um verdadeiro concurso de credores, não dissímil do nosso processo falimentar, como registra Carle, citando vários autores;¹⁴ mas recorrer àquele instituto era infamante para o devedor. Sob Júlio César ou Augusto, a *lex Julia de cessio bonorum* ampliou aquele instituto, criando para o devedor, que caía involuntariamente em insolvência, a faculdade de remir os seus débitos, cedendo os seus bens aos credores; a exoneração pelo saldo era obrigatoria para os minoritários divergentes; e a *cessio bonorum* não produzia a infâmia para o devedor.¹⁵

Esses dois institutos são marcos relevantíssimos na evolução jurídica do assunto que nos ocupa. Como já vimos, a remissão de dívidas era freqüentemente concedida como ato político ou por motivos sociais. A partir da *bonorum venditio* e da *cessio bonorum* a redenção parcial das dívidas passou a resultar permanentemente do exercício de um direito à remissão, exercido pelo devedor, e não um favor, concedido ocasionalmente pelo Estado.

Outro instituto do direito ro-

mano, também protegendo os credores, relaciona-se com a obrigação dos herdeiros em relação às dívidas do espólio. Pelo art. 1587 do nosso Código Civil "o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança". As demais legislações hodiernas variam na regulamentação desse ponto, mas em regra admite-se, desde Justiniano, que as heranças sejam aceitas "a benefício de inventário", pelo qual o herdeiro subtrai-se à obrigação de pagar débitos superiores ao valor da herança. Não se dava o mesmo no direito romano. O herdeiro era considerado continuador do "de cujus", e por isso responsável pelas suas dívidas. Consequentemente, era facultado aos credores do falecido exercitar contra o herdeiro os drásticos poderes que lhes dava aquele sistema; em vista do que, a herança podia empobrecer o herdeiro, fazendo-o responder por dívidas mais elevadas do que o seu quinhão — "ultra vires hereditatis", — reduzindo-o à escravidão ou conduzindo-o à morte pela mão dos credores do falecido. Para evitar esses injustos efeitos do mero direito sucessório, permitiu-se, sob Marco Aurélio, — o tão atual filósofo estóico, autor das *Meditações*, — que o herdeiro celebrasse acordo com os credores do "de cujus", para pagar-lhes somente parte das dívidas deste; se a maioria dos credores aprovasse o

¹⁴ Le Origine del Diritto Romano, nº 446.

¹⁵ Longo, Diritto Romano, p. 101.

acordo, o pretor impunha aos minoritários ficarem sujeitos à redução acordada pela maioria. Inegavelmente, esse instituto tem semelhanças com a concordata hodierna, embora com ela não se confunda: mas em ambos a redução das dívidas é imposta a credores, mesmo contra a vontade destes, em função dos recursos do devedor e na medida das suas possibilidades de saldá-las.

Sob Justiniano, foi admitido procedimento semelhante para os devedores em geral, que fizessem entrega aos credores de todos os seus bens, excetuados, porém, os necessários à sua sobrevivência; essa ressalva constitui assinalado progresso sob o ponto de vista humano. Nesse caso, os devedores só eram condenados a pagar o que pudessem — “in id quod facere potest”, — ficando remidos pela parte que lhes não era possível satisfazer.

É nas mencionadas regras especiais do direito romano que se inspiram os *costumes das cidades mercantis italianas*, ao delinearem o instituto da *concordata preventiva*, a qual já aparece, no direito estatutário, nitidamente diferenciada das figuras jurídicas de que se originou.

Uma das características fundamentais das relações entre credores e devedores, desde a remota

Antiguidade, que nem sempre é suficientemente registrada, mas que constitui elemento básico no estudo da matéria, é que a concessão de *moratória*, ou de prazo, ao devedor, para saldar os seus débitos, esteve sempre associada à outorga de *remissão parcial da dívida*. É o que assinalam, sobre o direito romano, os citados Jörs und Kunkel: “Vê-se, portanto, que a remissão é a moratória apareciam no direito romano como uma instituição única”.¹⁶ É óbvia a razão prática da conjugação dessas duas concessões: objetivando a concordata possibilitar que o devedor pague o que lhe for possível saldar com os seus recursos, ficando quitado pelo restante, — não basta conceder-lhe prazo; os ônus, reais e subjetivos, da situação de concordatário, o custo do passivo durante esse prazo, e outros fatores que tais, somando-se ao vulto, já excessivo, dos seus débitos, tornarão ainda mais penosa a situação do devedor, ao invés de aliviá-la. Via de regra, só a redução do passivo, aliada à concessão de prazo, permitirá lograr-se o objetivo daquele instituto, a sua razão de ser.

A estruturação dada, ulteriormente, ao problema jurídico do devedor insolvente, é exatamente a oposta à que vigorava nos direitos primitivos. Não se quer mais matar o devedor, reduzi-lo à escravidão, vivissecioná-lo. Ao contrário, o que se objetiva é que, pagan-

¹⁶ Storia del Diritto Romano, p. 57.

Römische Privatrecht, § 123, I., n.º 1.

do a parte das dívidas que lhe for possível saldar, fique ele remido pelo restante, e possa retomar as suas atividades, sustentar os seus, refazer a sua vida.

É de notar-se, como fato certo e inquestionável, que essa evolução não se deveu sobretudo ao acrisolamento dos sentimentos humanitários e caritativos, ou de respeito à dignidade do próximo. Muito ao contrário: o que conduziu ao abrandamento dos preceitos relativos aos devedores, e ao consentimento de que se exonerassem de todo, com pagamento de somente parte de suas dívidas, recebendo quitação pelo saldo, foi primitivamente, como se viu, a necessidade de resolver problemas sociais os mais agudos, criados pela inclemência dos credores e pelo excessivo rigorismo das leis que os protegiam; e menos remotamente, um sentimento egoístico e meramente utilitário dos credores, resultante da circunstância, demonstrada pela prática secular, de que, na grande maioria dos casos, proceder com leniitude rende-lhes maiores proventos do que esmagar o devedor. Disse-o Straccha, figura exponencial no direito mercantil, de que foi um dos criadores: "melius est pauca dividere quam totum perdere". Permitindo ao devedor que pague o que lhe sobrou, e quitando-o pelo saldo, recebem usualmente os credores bem mais do que arrasando-o pela cobrança vexatória do que ele não tem, e impedindo-o de recomeçar a sua vida.

Por isso, como registra Jacques le Goff, em *Marchands et banquiers du Moyen Âge* (Presses Universitaires de France, 1956),

"desde cedo a legislação falimentar atenuou os seus efeitos mais graves. Não só tornaram-se de todo excepcionais as penas capitais, como a condenação à morte, ou somente à prisão, como freqüentemente eliminou-se até mesmo a venda em hasta pública dos bens do falido, para pagamento aos credores".

A evolução do instituto da concordata, especialmente na Idade Média, está otimamente exposta por Alfredo Rocco, em *II Concordato*. Mostra ele como, primeiro no direito consuetudinário, e depois no direito estatutário das cidades mercantis italianas, partindo-se do "tratamento severo dos falidos, que eram excluídos de qualquer ofício ou profissão, marcados de infâmia, punidos com o cárcere e com a morte, e aprisionados logo após a declaração da falência", evoluiu-se para uma prática assaz mais benéfica em relação ao devedor. E isso, como registra Rocco, e como deflui dos abundantes textos por ele citados, porque essa mutação era vantajosa para os credores:

"Os credores estavam interessados em mitigar os excessivos rigores da lei, chegando a acordo com o devedor, e permitindo-lhe retomar os seus negócios. Permanecendo à frente do seu comércio, o fali-

do podia continuar os negócios e pagar aos credores um percentual maior do que o resultante de uma liquidação desastrosa. E é por isso que os estatutos, ao disciplinarem a concordata, a consideram um instituto vantajoso também para os credores" (p.37).

Institui-se, assim, quer a concordata que objetiva pôr termo à falência já em curso, quer a que objetiva preveni-la. Nesta, via de regra, não só era concedido um prazo ao devedor, para pagar o que devia, como reduzia-se o montante dos seus débitos ao que lhe fosse possível pagar, ficando o devedor quitado pelo saldo. Vários estatutos, transcritos por Rocco, dão disso testemunho. Assim o *Statuto dei Mercanti di Lucca*, àquela época rica cidade de industriais, segundo Goldschmidt;¹⁷ aquele ato data de 1610, mas é a consolidação de alguns séculos atrás, desde quando era previsto o acordo entre devedores e credores "per il miglior modo che gli sarà possibile", ou "como meglio si potrà".¹⁸

Na Espanha, onde também era intensa a atividade comercial àquele época, a "Ley de Siete Partidas" (Quinta Partida, Título XV, Lei VI), da segunda metade do Século XV,¹⁹ tornava obrigatória para a minoria dos credores a concordata

aprovada pela maioria. Segundo Rocco e Kohler, por ele citado, aquele texto

"é un vero concordato preventivo, dilatorio e remissorio che si disciplina".

Como se vê, a lei hispânica, anterior à descoberta da América, apresentava os característicos fundamentais da concordata, tais como se delineavam nos outros focos em que renasceu a vida mercantil.

Da mesma forma adotou-se a concordata nas cidades hanseáticas, como Lübeck e Rostock, nas quais ressurgiu o comércio na Alemanha do Norte, ao final da Idade Média. Rocco cita referências a "concordatas moratórias e remissórias", — isto é, envolvendo o perdão de parte da dívida, — em Lübeck (a maior das cidades hanseáticas, tão carinhosa e agudamente descrita por Thomas Mann, seu filho), nos anos de 1327, 1330, 1360, 1394 e 1405; uma das cláusulas usuais naqueles atos era a "riduzione di una parte del debito". Cumprida a concordata, isto é, paga a parte de débito a cuja liquidação o concordatário se obrigara, ficava ele liberado "ed era restituito nei sui honori e dignità".

É com essas características que aquele instituto chegou até nós, embelezado pela pátna dos séculos, e pelo seu conteúdo de equanimidade e de humanitarismo.

¹⁷ "Storia Universale del Diritto Commerciale", tradução de Pouchain e Scialoja, p. 120.

¹⁸ Rocco, op. cit. ps. 45 e 46.

¹⁹ Edição de Salamanca, 1.555.

A vocação do século XIX para a legislação, de que fala magistralmente o grande Savigny,²⁰ suscitou abundante e diversificada legislação sobre a concordata, influenciada, sobretudo, pelo Código Commercial francês de 1807, que desconhecia a concordata preventiva. Foram mantidas, entretanto, as supra-referidas características fundamentais daquele instituto, embora nela perdurem alguns laivos da antiga má vontade contra o concordatário, ainda considerado "fraudator", como os acoimava Baldo. Mas na primeira metade deste século, o instituto estava incorporado à legislação da maioria dos países (de direito românico, anglo-saxão e germânico), apresentando, sob o aspecto que interessa a esse trabalho, certas características quase que uniformes, entre as quais se destacam as seguintes:

(a) a obtenção da concordata é um *direito* do devedor que preencha certas condições estabelecidas na lei, caso em que não lhe pode ser negado;

(b) a concordata abrange, via de regra, não só a *postergação* do vencimento dos débitos do concordatário ("atemoiement", dos franceses, a "Stundung" dos alemães), como também a *remissão* ("remise", "Nachlassvertrag") da parte das dívidas por ela alcançadas, subsistindo somente um passivo que o concordatário possa efetiva-

mente pagar, ficando quitado pelo remanescente;

(c) a mora e a remissão aplicam-se coativamente a todos os credores alcançados pela concordata, ainda que a ela se oponham.

Brunetti, um dos mais autorizados especialistas na matéria, em *Diritto Falimentare Italiano*, pg. 38, registra que no direito moderno as legislações sobre a concordata formam 3 grupos distintos.

No 1º Grupo classificam-se as legislações nas quais "a concordata é obrigatória, como procedimento preambular da falência", e que deve necessariamente antecedi-la. Nesses países, que refletem a tendência hodierna do direito para as tentativas de conciliação antes de instaurado o contencioso, a lei não admite que se ponha em funcionamento o instituto da falência, velha traquitanda que empobrece a todos, salvo alguns sinecuristas da máquina judiciária, sem previamente tentar solver o problema através da concordata preventiva, meio apreciavelmente mais econômico e mais expedito, além de menos vexatório. Todos os advogados sabem que o processo da falência, como o da liquidação extrajudicial, consomem a maior parte do ativo da massa, e que o pedido de falência é usado entre nós diuturnamente, não com o objetivo de lograr a sua decretação, mas como procedimento coercitivo e violento para a

²⁰ "Vom Beruf unseres Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", Heidelberg 1814.

cobrança de créditos. Essas características do nosso processo falimentar apresentam-se também em outros países. Na Inglaterra, já para rever o recente "Insolvency Act 1976", foi constituído o "Insolvency Law Review Committee", que apresentou o seu relatório final em 1982. Dele trata longamente Ian Fletcher, em "The Reform of Insolvency Law", publicado no *The Journal of Business Law*, março de 1983, pg. 94 e sts. Do relatório consta expressamente a seguinte assertiva sobre o direito inglês, que certamente não é mais burocrático, nem mais inutilmente formalista do que o nosso processo, que lamentavelmente continua a ser triangular:

"It has been demonstrated overwhelmingly that the law of insolvency is now so unsatisfactory that, unless fresh legislation is introduced soon, it will fall into greater decay and be regarded with contempt by society and those whose needs it is supposed to serve."

E os seus comentadores registram que lá como aqui ocorre

"the current widespread use of bankruptcy as a debt collecting procedure."

No 2º Grupo de legislações, põe Brunetti as em que a concordata preventiva é facultada a todos

os devedores em estado de insolvência, "sem quaisquer limitações especiais à admissibilidade do pedido", e a sua concessão é obrigatória, se forem atendidas as condições gerais a que o instituto está subordinado.

É o sistema adotado na Alemanha pelo "Vergleichsordnung" e na Áustria pelo "Ausgleich". Vários outros países adotam esse sistema, que em pouco se diferencia das legislações enquadradas no 1º Grupo.

Na Itália vige o mesmo princípio. Pelo disposto no art. 160 "o empresário que se encontra em insolvência... pode propor aos credores a concordata preventiva...", caso ocorram certos pressupostos. Essa regra está complementada pelo art. 181, segundo o qual o juízo deve "constatar se ocorrem as condições de admissibilidade da concordata", e outras circunstâncias nele enumeradas. E, prossegue o dispositivo,

"ocorrendo tais condições, o tribunal pronuncia a sentença de homologação da concordata."

Como se vê, a concessão da concordata decorre, obrigatoriamente, de apresentarem-se os pré-requisitos exigidos na lei, não dependendo de boa ou má vontade do tribunal.

Na Suíça, país de modelar legislação em vários campos, não se pensa de outra forma. Charles Jäger, suma autoridade na maté-

ria,²¹ inicia os seus comentários sobre a concordata pelo seguinte asserto:

"Todos os devedores têm o direito de pedir concordata... Como diz o Conseil Fédéral na sua mensagem, "é necessário que o cidadão em dificuldades, mas honesto, possa beneficiar-se da concordata..."

Comentando o art. 306, diz Jäger, citando em seu abono, Seuffert, Brand, Paschoud e Lemjuid (op. cit., p. 111):

"Considerando que o devedor tem *direito* (o grifo é do autor), nas condições fixadas pela lei, de beneficiar-se das vantagens da concordata, entendemos que, quando estão preenchidas as condições legais, a autoridade tem a *obrigação* (o grifo é do autor) de homologar a concordata."

Cabe aqui a conclusão, já anteriormente enunciada: o devedor insolvente, que preencha certas condições, tem o direito de pedir concordata, e o tribunal não a pode negar.

No 3º Grupo põe Brunetti as legislações nas quais a concordata é um *benefício* (e o autor grifou esse vocábulo) concedido somente aos devedores *honestos*, mas *infelizes*.

Na mais rigorosa das hipóteses,

a nossa legislação atual classifica-se nesse 3º Grupo.

Entre nós não há dúvida de que a concordata é um *direito* do devedor comerciante, — mais do que isso, "é um *favor* que a lei concede ao devedor honesto e de boa-fé", que não está em condições de solver o seu passivo. Esse princípio é registrado, com ênfase, por Miranda Valverde, o jurista que entre nós melhor e mais extensamente versou sobre a matéria, na Exposição com a qual apresentou o anteprojeto de que se originou o Decreto-Lei 7.661, de 21.6.1945, ainda em vigor.²² É de notar-se que essa lei aboliu a assembleia de credores que, pela legislação anterior, votavam sobre a aceitação da concordata.

Os princípios expostos têm, sem dúvida, aplicação tanto aos débitos externos, como aos internos. Nada atribui àqueles uma situação privilegiada em relação a estes. E os princípios gerais supr/enunciados, que integram o direito positivo da generalidade das nações, têm aplicação a uns e outros.

Também não há diferenciação, em tese, entre as dívidas de particulares e as com garantia estatal, salvo naquilo em que a legislação, geralmente de ordem pública, pro-

²¹ "Commentaire de la Loi Fédérale sur la Pursuite pour Dettes et la Faillite, édition française par Petitmermet et Bovay, Tomo III, p. 73, nº 1.

²² Trajano de Miranda Valverde, "Comentários à Lei de Falências", vol II, nº 856, p. 219.

tege os governos devedores, como seja contra a submissão a tribunais estrangeiros e contra a execução dos seus bens para pagamento de dívidas.

Essa é a posição universalmente aceita nos dias que correm. Mas esse princípio não vigorava, até anos atrás, conforme o demonstram vários exemplos históricos.

Talvez seja o caso de recordarmos que tempo houve no qual os países credores empregavam as vias militares para cobrança dos seus créditos, ou os dos seus súditos.

Os internacionalistas relatam muitas intervenções militares, pelo não pagamento de dívidas, como as ocorridas na Turquia, em Túnis e no Marrocos, no século passado, e em território alemão, pela França, após a Primeira Guerra Mundial.

Em 1861 Juarez, que se tornaria depois o herói nacional mexicano, assumiu pela primeira vez a presidência do seu país, e recusou-se a reconhecer dívidas internacionais contraídas anteriormente à sua posse, em algumas das quais somente 5% do seu valor de resgate haviam chegado ao Tesouro Mexicano. Os governos dos países donde provinham aqueles créditos, — a França, a Inglaterra e a Espanha, — enviaram corpos expedicionários, que impuseram ao México militarmente o governo do Imperador Maximiliano, em uma guerra civil que devastou quase todo o país, no regime das maiores cruel-

dades, cometidas de lado a lado. A França chegou a ter no México 35.000 homens, cerca de um décimo da totalidade do seu exército, e isso nas vésperas da Guerra de 70, — com o objetivo, que não logrou, de cobrar os seus imoralíssimos créditos.

Em 1902 a Venezuela, a braços com prolongada Guerra Civil, suspendeu o pagamento da sua dívida externa. A Inglaterra, a Alemanha e a Itália enviaram belonaves que bloquearam vários portos e bombardearam cidades venezuelanas, e apresaram vários navios de guerra daquele país, dois dos quais foram afundados.

Em um e outro caso voltou-se ao regime que vigorou na Antiguidade, da morte e vivissecção do devedor. As vítimas inocentes, civis e militares, da guerra civil no México e dos bombardeios na Venezuela, e que pessoalmente nada deviam aos credores estrangeiros, autores da agressão, sofreram tanto quanto os devedores romanos, punidos com as crudelíssimas sanções anteriormente referidas.

Os Estados Unidos arvoraram em 1905 o seu pavilhão na alfândega da República Dominicana, para cobrir o pagamento da dívida externa daquele país, arrecadando os impostos de importação e exportação, que constituíam quase a única receita pública.

O bombardeio de cidades venezuelanas e o bloqueio dos seus

portos suscitaram justificado clamor de revolta em outros países da América Latina. Drago, ao tempo Ministro do Exterior da Argentina, reiterando a tese anteriormente sustentada por Carlos Calvo, um dos seus antecessores, dirigiu aos governos de várias nações americanas, inclusive a John Milton Hay, que era então Secretário de Estado dos Estados Unidos, a proposta de uma declaração coletiva contra ações militares daquela natureza, que veio a denominar-se "Doutrina Drago".

Os Estados Unidos não acolheram a sugestão na sua parte substancial, limitando-se a encaminhar à 2ª Conferência da Paz de Haya, que se reuniu em 1907, uma proposta, que tomou o nome de Porter, Delegado dos Estados Unidos, no sentido de que os países signatários se obrigassem a não usar força militar para a cobrança dos seus créditos, sem previamente submeter a matéria a arbitramento, ou a outro procedimento desse gênero. Não foi, portanto, afastada *in toto* a solução bética na cobrança de créditos internacionais, a qualificava somente subordinada a provisões antecedentes.

Muito ao contrário do que seria de supor-se, Ruy Barbosa empenhou-se a fundo na defesa da tese norte-americana, e contra a Doutrina Drago, malgrado o seu espírito liberal e antimilitarista. Foi em defesa da tese de Porter o maior dos seus discursos naquela Conferência (os quais, aliás, foram

muitos e longos), e que figura nas suas Obras Completas, vol XXXIV, Tomo II, pgs. 77 a 101. Luiz Vianna Filho, na biografia, assaz laudatória, de Ruy (pg. 338), sustenta que essa posição decorreu de que o Presidente Rodrigues Alves não queria desagradar "os seus amigos norte-americanos", e que o Barão do Rio Branco adotou também essa orientação. A tese não parece convincente, mas é a única explicação até hoje apresentada para a estranha atitude de Ruy, especialmente porque, anos antes, havia ele proclamado no Senado Federal:

"O ponto de vista do credor é sempre o pagamento pontual da dívida que lhe devem. Mas o do Governo de um país não pode ser exclusivamente este, porque as mais honradas nações se têm visto obrigadas a retardar, por meio de recursos leais e honestos, o pagamento de suas dívidas, atendendo à situação moral e econômica do povo a que elas têm de servir."

Por isso ou por aquilo, a Doutrina Drago não prevaleceu, nem mereceu o voto favorável do Brasil.

Já os primeiros publicistas registravam que também no Direito das Gentes o direito costumeiro exerce uma atuação relevante, do que é exemplo frisante a regra universal, existente na Antiguidade, de que os inimigos vencidos eram mortos pelos vencedores, ou, se perdedores, reduzidos à servidão;

com o transcurso do tempo desapareceram as duas regras: o vendedor não pode nem executar o vencido, nem torná-lo escravo.

O mesmo é de dizer-se quanto à intervenção militar do país credor no país devedor, para cobrança dos seus créditos. Não há como concebê-las nos dias que correm, e não há nação que se abalance a praticá-la. Não faltarão outros procedimentos a serem adotados com o mesmo objetivo, menos brutais, mas também menos eficazes.

nações, nas mais diversas épocas, nos ensina ser uma solução factível, e que representa um desenlace jurídica e moralmente aceitável para o problema com que nos confrontamos.

Anote-se que pactuar com a política de comprometer ainda mais o País em obrigações financeiras, para que os nossos débitos não se enquadrem em determinados qualificativos que, pela legislação bancária forânea, gera uma classificação desvantajosa para as nossas dívidas e certas consequências nocivas para os nossos credores significa prejudicar-nos, por aceitar passivamente a "importação" e adoção de lei estrangeira, à qual não estamos sujeitos.

Parece evidente que o Brasil está face a uma encruzilhada, e que terá de decidir-se muito em breve por uma das duas únicas vias que se lhe apresentam: ou pleiteia o que uma praxe secular lhe concede, de obter remissão parcial das suas dívidas, a quanto realistamente possa pagar, ou prossegue no ritmo de agravar o seu endividamento, que já hoje é impossível liquidar em sua totalidade. Mas se o Brasil optar, neste momento, por esta segunda alternativa, não há dúvida de que o País se verá forçado, muito em breve, a adotar a solução que a extrema esquerda reivindica desde os anos 20: a de repudiar pura e simplesmente a sua dívida externa, o que seria a pior solução para todos.

Posto o problema nesses termos, torna-se obviamente recomendável que o Brasil adote a solução de pagar o "quantum pote", que normas jurídicas seculares lhe apontam, e que é, também para os credores, a melhor fórmula na conjuntura em que estamos. Demais a nossa própria experiência aponta esse caminho como o único viável para solver o nosso problema.

O Brasil já esteve, nos anos 30, em estado de insolvência, tendo suspendido o pagamento do principal e dos juros das dívidas externas particulares e governamentais, federais, estaduais e municipais, que então o oneravam. Creio que será ilustrativo fazer um retrospeto dos eventos então ocorridos, e dos procedimentos adotados pelo Brasil, pelos seus credores, e pelos países de que estes eram naturais, para solver um problema assaz semelhante ao com o que ora nos confrontamos.

A crise econômica e financeira de 1929 teve repercussões gravíssimas no Brasil, especialmente em matéria cambial. O preço internacional do café, que era de longe a nossa maior fonte de divisas, caiu a cerca de 30% do seu valor, reduzindo-se, portanto, enormemente a nossa receita em moeda estrangeira. Àquele tempo, várias importações, como as de carvão, máquinas, peças e ferramentas, eram ainda mais indispensáveis do que a maioria das importações atuais, porque eram insubstituíveis. Demais, era

elevadíssima a nossa dívida externa, quase toda representada por "bonds", que os banqueiros estrangeiros pressionavam o Brasil a emitir, e que eram colocados, em sua totalidade, no público de vários países.

Nessa dramática conjuntura ocupava o Ministério da Fazenda o Sr. José Maria Whitaker, banqueiro, financista e jurista de méritos excepcionais, o qual, depois de examinar a fundo o problema, comunicou aos credores, por intermédio dos nossos principais representantes diplomáticos, que o Brasil pagaria, "nas datas estabelecidas nos contratos", somente os juros e amortizações dos títulos de "Funding Loan" de 5% de 1898 e de "Funding Loan" de 1914, os quais tinham garantias reais e representavam reformas sucessivas de empréstimos anteriores. Mas o pagamento do principal de todos os outros empréstimos financeiros ficou simplesmente em suspenso, e os respectivos juros seriam pagos em títulos especiais do Governo Brasileiro, dos quais uma parte era resgatável em 20 anos e outra parte em 40 anos, sem qualquer proteção contra a inflação, o que significava reduzir substancialmente o seu valor. Consignou o Ministro que esse procedimento "não rompia com a tradição de honradez do nosso País"; e como só fazem jus à remissão parcial dos seus débitos os devedores honrados, levados à insolvência por circunstâncias

especiais, declarou o grande Ministro:

"A esta contingência chegamos numa hora trágica para o Universo, com o Orçamento Federal equilibrado, ... e sem ter recorrido a qualquer operação que venha a onerar, diretamente, o Tesouro."

Se negociações diretas com os nossos credores não conduzirem a uma solução satisfatória para o País, pode ele pautar-se por esse antecedente, ou por uma variante sua, para valer-se da vantagem que a experiência secular e universal concede aos devedores de boa-fé — a da redução dos débitos ao que lhes for possível pagar.

Meses após constatava-se que o Brasil não estava em condições de cumprir, em relação à sua dívida externa, o que o Ministro Whitaker prometera "sponte sua".

Exercia, então, o Ministério da Fazenda Oswaldo Aranha, que não era experimentado banqueiro ou financista, mas homem de luminosa inteligência, o qual constatou desde logo a inexequibilidade até mesmo no plano Whitaker. Existia contra nós, sem liquidação, uma sentença da então chamada "Corte Permanente da Justiça International de Haia", em ação movida pelos portadores franceses de "bonds". O pagamento das outras dívidas externas continuavam em suspenso, inclusive as em que o devedor era o Tesouro.

Em janeiro de 1932, foram celebrados acordos com alguns cre-

dorens, entre os quais a "Association Nationale des Porteurs Français de Valeurs Mobilières", que era o órgão autorizado a discutir a parcela francesa da nossa dívida, inclusive a dívida objeto da decisão da Corte de Haia; ficou acordada uma redução no seu valor e largo prazo para pagamento.

Mas em março do mesmo ano de 1932, Oswaldo Aranha pôs em execução o chamado 39 Funding Loan. Um decreto, com força de lei, autorizou a emissão dos títulos a prazo de 20 e 40 anos, do Plano Whitaker, — o que só por si representava, como já disse, uma redução ponderável das dívidas que com eles seriam pagas. Demais, — circunstância digna de nota, — tentou-se já então adotar a única fórmula que o Brasil está empregando neste momento: o mesmo decreto autorizou o Ministro da Fazenda a realizar operações de crédito nos EUA, na Inglaterra e na França.

"para regularizar o pagamento dos juros dos empréstimos externos que o Governo Federal contraiu diretamente, bem como daqueles por cujos serviços ficou responsável," isto é, tentou-se, naquela época, aplicar a fórmula hoje empregada pelo Brasil — contrair novos empréstimos para pagar juros de empréstimos congelados.

Dois anos após, em fevereiro de 1934, elaborou aquele grande homem público o denominado "Esquema Oswaldo Aranha", que

não foi imposto aos nossos credores, mas cuja concordância foi por ele obtida com a sua habilidade de negociador e o brilho da sua inteligência.

A Exposição de Motivos, com o qual o "Esquema Oswaldo Aranha" foi apresentado, consigna desde logo, com toda a franqueza, "não ser possível cumprir o 30 Funding", que era de março de 1932, portanto de dois anos atrás, e do próprio Ministro Aranha. Demais, faz a Exposição de Motivos uma declaração que é assaz apropriada no momento que corre: desassombroadamente reconhece o equívoco da política adotada dois anos antes, e dá-lhe o apropriado corretivo. Diz a Exposição:

"Não nos era possível continuar... crescendo as nossas dívidas com a emissão de novos títulos, vencendo juros, para pagar juros vencidos.

Não era também possível fazer qualquer acordo além das nossas possibilidades reais."

Partindo desses pressupostos concretos e objetivos, foi obtida, com a anuência dos credores estrangeiros, — uma vez que essa solução, como já ficou dito e redito, é a mais favorável também para os credores, — não só a moratória, estendendo os prazos de pagamento por muitos e muitos anos, mas também reduções substanciais no montante dos débitos, as quais estão consignadas no Esquema.

Um dos débitos, no montante de 90 milhões de esterlinos, foi reduzido para 33 milhões, recebendo o Brasil quitação pelo saldo. Só nessa parcela houve a remissão de 57 milhões de esterlinos, soma enorme naquela época, reduzindo a dívida a cerca de 36% do seu valor, ficando perdoados 64% do seu total.

Como se vê, não foi aplicado contra o Brasil, nem tentado, qualquer meio coercitivo para cobrar as dívidas externas que o País não podia liquidar. Os credores conformaram-se com a situação de fato que ocorria. Muitos empapelaram as paredes das suas casas com títulos brasileiros, os quais, se não tinham valor monetário, eram feitos em papel resistente e apresentavam um belo aspecto.

É de notar-se, entretanto, que a situação nos anos 30 apresentava uma diferença específica, a qual deve influir até certo ponto na imposição que os credores atualmente dão ao problema.

Como registrei, até a crise de 1929 os empréstimos externos eram sempre, ou quase sempre, representados por "bonds", que os Bancos de Investimento colocabam no público, em geral não reservando posição alguma para as suas carteiras próprias. Muitos autores, inclusive Galbraith, verberam a conduta dos Bancos de Investimento naquele período, vários dos quais forcingavam, mediante gordas comissões, as emissões de títulos envadidas de imoralidades,

usados para a compra de bens com pesados sobrepreços, ou de cujo valor de resgate só uma reduzida percentagem chegava aos devedores. Como a totalidade dos empréstimos era amplamente distribuída no público, os nossos credores constituíam massa informe, pouco atuante; por vezes era representada por entidades constituídas para esse fim, como a citada Association Nationale des Porteurs Français de Valeurs Mobilières, mas cuja eficiência e prestígio eram relativos. Os governos dos países onde eram residentes os credores, ou onde haviam sido feitos os lançamentos, ensaiavam protestos diplomáticos, sem qualquer efeito.

Essa situação alterou-se. Os credores são bancos, especialmente os maiores bancos do mundo, e não particulares. Estes absorviam o prejuízo, que reduzia os seus patrimônios, mas não representava uma perda catastrófica. Ainda que o fosse, atingia somente uns poucos indivíduos.

Atualmente o quadro é diverso. O simples não pagamento de juros gera uma classificação desvantajosa para os créditos dos bancos contra o País, o que afeta mais o credor do que o devedor, pois o balanço daquele sofrerá os reflexos daí decorrentes, com repercussões graves no seu crédito e na cotação das suas ações. É esse um dos casos típicos que ocorrem com freqüência nos sistemas anglo-saxônicos: um país, o dos credores, quer "expor-

"tar" a sua legislação, determinando que por ela se conduzam os devedores, os quais obviamente não deveriam estar sujeitos às normas internas de outro país.

Mas as retaliações contra os devedores, referidas anteriormente, estão inteiramente abandonadas. Portugal, por exemplo, repudiou abertamente em 1892 um empréstimo estrangeiro, sem incorrer em nenhum conflito internacional. Entrou em negociações com os seus credores e obteve redução temporária da sua dívida a 50% do seu valor (24.5.1892). Não satisfeito com isso, por simples decreto expedido 3 meses depois, a dívida ficou, unilateralmente, reduzida a 33% do seu valor, sem consulta alguma aos credores. Vários países formularam contra Portugal protestos diplomáticos, aos quais, como diz um tratadista de Direito Internacional Público,

"o Ministro das Relações Exteriores de Portugal se contentou em replicar que lamentava proceder daquela forma, na presença da dificuldade extrema da situação financeira."

Já os primeiros e mais insignes publicistas mostraram que também no Direito das Gentes o direito costumeiro exerce uma atuação relevante. E dá como exemplo a regra universal, existente na Antiguidade, de que os vencidos eram mortos pelos vencedores ou, se

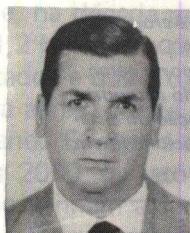
perdoados, reduzidos à servidão; com o transcurso do tempo desapareceram as duas regras ab-roga-das pela usançá internacional: o vencedor não pode executar o ven-cido, nem torná-lo escravo.

O mesmo é de dizer-se quanto à intervenção militar do país credor no país devedor, para cobrança dos seus créditos. Não há como concebê-la nos dias que correm, e não há nação que se abalance a praticá-la. Não faltarão outros pro-cedimentos a serem adotados com o mesmo objetivo, menos brutais, mas certamente mais eficazes, já que nenhuma das intervenções mi-

litares na América Latina, objeti-vando a cobrança de dívidas, logrou o seu intento.

Os métodos que comprovada-mente se mostraram eficientes pa-ra dar um tratamento racional a essa matéria, foram os adotados no Brasil, pelos seus Ministros J.M. Whitaker e Oswaldo Aranha, no começo dos anos 30, face a uma crise mais séria do que a atual.

É por esse exemplo que deve-ria pautar-se o Brasil, nos dias que correm, colhendo o ensinamento da "sábia mestra História", que produziu para o nosso País tão profícuos resultados.



JAYME BASTIAN PINTO nasceu no Rio Grande do Sul. Após passar alguns anos de sua infância na Euro-pa, completou os estudos secundários no colégio de jesuítas em Porto Alegre, naquele Estado, formando-se em Direito na hoje Universidade Federal do Rio de Janeiro. Desde a sua formatura, tem se dedicado exclu-sivamente à advocacia cível e comercial, especialmen-te à advocacia consultiva. Exerceu transitoriamente al-gumas funções públicas de advogado, como as de Consultor Jurídico da Comissão de Marinha Mercante e, durante longos anos, a de Consultor Jurídico da SUMOC, predecessora do Banco Central. Foi também membro do Conselho de Administração da Carteira de Redes-conto, tendo se afastado voluntariamente de todos esses cargos para consagrarse inteiramente ao seu escritório de advogado. Em vista de suas ati-vidades profissionais, é membro do Conselho Administrativo ou Consultivo de algumas das maiores empresas dos Países.