



O COBRIGADO CAMBIAL E CIVIL ANTE O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

Professor Doutor Manoel Justino Bezerra Filho¹

Professor da Faculdade de Direito - UPM

I – INTRODUÇÃO

1 .1 - A anterior legislação que disciplinava a falência e a concordata, Decreto-lei 7661, de 21.6.1945, trazia disposição expressa e clara em seu artigo 148, estipulando que “a concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso”. Ante a clareza do dispositivo legal formou-se sólida jurisprudência, de tal forma que tanto na falência² quanto na concordata³ era pacífico o entendimento no sentido de que, mesmo habilitado o crédito, podia o credor ajuizar a execução contra os coobrigados, fossem de natureza cambial por aval ou endosso, fossem de natureza civil por fiança ou decorrente de direito regressivo.

¹ Manoel Justino Bezerra Filho, Juiz de Direito e Professor de Direito Comercial na graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Professor convidado da Escola Paulista da Magistratura, da USP (Fipecafi), da FGV, da PUC, do IBMEC, do CEU, do CPC-Marcato e outros. Doutor e Mestre pela USP em Direito Comercial e Especialista em Filosofia e Teoria Geral do Direito. –

² “Concordata preventiva – Crédito quirografário – Credor que se habilita na falência e, simultaneamente, move ação de execução em face dos avalistas – Admissibilidade”. (RT-731/280). Na ementa da redação, que esta publicação tem por praxe trazer, consta: “Não se pode dizer, rigorosamente à luz do Direito Pátrio, que esteja o habilitante munido de direito real de garantia, pela penhora. Nada obsta que o credor se habilite na falência do devedor, ao mesmo tempo em que demanda pelo recebimento de seu crédito em face dos avalistas” (Ap. 275.051-1/8 – 2ª Câmara do TJSP – j. em 23.2.1996, Rel. Des. Theodoro Guimarães). – RT. 731;/280 –

³ “Concordata – Execução contra avalista – Execução por título extrajudicial – Nota promissória – Ajuizamento contra avalista – Possibilidade, mesmo estando a firma em regime de concordata – Autonomia do aval – Recurso improvido –” (Ap. 807.094-6 –8ª Câmara do 1º TACivil de São Paulo – Rel. Antônio Carlos Malheiros – julgado em 30.8.2000).

1 . 2 - Em tal caso, o credor deveria cuidar para, caso recebesse algum valor na execução, comunicar imediatamente ao juízo da falência ou da concordata o total recebido, para o devido abatimento no crédito habilitado. A execução tinha então andamento normal sem qualquer entrave, observando-se apenas que, como o decreto de falência ⁴ e o despacho que deferia a concordata ⁵ determinavam o vencimento antecipado da dívida, a habilitação poderia ser feita antes do vencimento normal, sendo necessário porém esperar a data deste vencimento normal para o ajuizamento da execução contra os coobrigados, pois para eles não ocorria o vencimento antecipado.

1 . 3 - Com a revogação do Dec. Lei 7661/45 pelo art. 200 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, a ainda chamada “Nova Lei de Recuperação e Falências”, a matéria não sofreu qualquer dificuldade de interpretação e aplicação no que diz respeito à falência, permanecendo intocado o pacificado entendimento anterior no que dizia respeito aos coobrigados do devedor que viesse a falir. Alguma dúvida surgiu no que diz respeito à recuperação judicial, figura nova em nosso sistema relativamente à anterior concordata, instituto este (concordata) que foi abolido na nova legislação. É natural a ausência de maior vacilação e a continuação da aplicação do entendimento anteriormente consagrado no que diz respeito à falência, ante a manutenção deste instituto na legislação ora em vigor; também é natural que alguma dúvida surja quando se examina esta matéria no que diz respeito à recuperação, exatamente por se tratar (a recuperação) de instituto novo, portanto sem

⁴ Art. 25 do Dec.lei 7661/45: “A falência produz o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, com o abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada”.

⁵ Art. 163 do Dec.lei 7661/45: “O despacho que manda processar a concordata preventiva determina o vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos aos seus efeitos”.

manifestação jurisprudencial anterior a orientar o trabalho do intérprete.

1 . 4 - Este é o objeto do presente trabalho, como indica seu título, ou seja: perquirir se o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial (art. 52 da nova Lei) ou a concessão da recuperação após o regular processamento (art. 58), impede o ajuizamento ou o prosseguimento da execução contra o coobrigado ou se, ao contrário, a execução contra tal coobrigado deve continuar a correr normalmente, como ocorria na lei anterior para o caso de concordata.

II – O ARTIGO 6º DA LEI 11.101, DE 9.2.2005

2 .1 – Para início do estudo ora proposto, é necessário a transcrição do art. 6º, ante a confusão que sua interpretação pode propiciar. Diz tal artigo: “A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”. Mesmo a uma leitura superficial, percebe-se que a parte inicial do artigo não diz respeito ao coobrigado, vez que determina a suspensão da execução contra o “devedor”, estabelecendo o art. 1º⁶ da lei que devedor é o nome pelo qual a lei se refere ao falido e àquele que pede recuperação. Como o coobrigado não pode ser equiparado, para qualquer fim, ao falido ou ao recuperando, conclui-se desde logo que a parte inicial do artigo não daria respaldo para que se suspendesse a execução contra ele (coobrigado).

⁶ Art. 1º. Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

2 . 2 – Alguma dúvida tem surgido da leitura rápida da parte final do artigo, que se refere às ações e execuções “dos credores particulares do sócio solidário”, dúvida que porém logo é desfeita a uma leitura mais cuidadosa. O que esta parte final dispõe é que, tratando-se de sócio solidário, portanto com responsabilidade ilimitada, as execuções contra ele também devem ser suspensas. É que, como o sócio de responsabilidade ilimitada também é falido ⁷ no regime de lei em vigor (art. 81), ⁸ não haveria possibilidade de se dar regular prosseguimento à execução contra ele instaurada, vez que seus bens pessoais (sobre os quais iria recair a penhora na execução) serão arrecadados na falência, para satisfação da universalidade dos credores.

2 . 3 – Portanto, a suspensão de que trata o artigo 6º não seria óbice ao regular processamento da execução, por não dizer respeito às ações e execuções em andamento contra o coobrigado, pois refere-se exclusivamente ao falido, ao recuperando e ao sócio de responsabilidade ilimitada.

III – OS ARTIGOS 49 E 59 DA LEI DE RECUPERAÇÃO

3 .1 – A questão deve ser examinada e resolvida à luz dos artigos 49 e 59 da nova lei, para que se verifique que se mantém intocado, como aliás seria de se esperar, o direito do credor prosseguir com execução contra o coobrigado de devedor em recuperação. O artigo 49, em seu caput, diz que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”. O § 1º estabelece que os credores do

⁷ Almeida, p. 136: “Ao revés do que sucedia sob a égide do Decreto-lei 7.661/45, a atual legislação estende a falência aos sócios solidários: todos os que integram a sociedade em nome coletivo; o sócio comanditado, na sociedade em comandita simples; todos os sócios que integram a sociedade em comum (sociedade irregular ou de fato)”.

⁸ Nery Jr., p. 420, diz: “Tanto as ações contra o devedor empresário individual, ou contra sua pessoa física, e aquelas contra o sócio ilimitadamente responsável (LF81) suspendem-se, tão logo aberta a falência (LF103)”.

devedor em recuperação judicial conservam seus direitos “contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”, valendo-se de palavras semelhantes às aquelas utilizadas pelo art. 148 da lei de 1945, a indicar que a jurisprudência anteriormente formada sobre coobrigados em concordata, é aplicável nos casos atuais de recuperação.

3 . 2 – Nery Jr. (p. 435) afirma a permanência do sistema instituído na lei anterior, observando que “ a LF manteve para a recuperação judicial a regra que tinha sido acolhida pela LF/1945 148, em relação à concordata preventiva, de que seu deferimento para o devedor principal não obsta a execução do avalista”⁹ Mandel¹⁰ aponta até neste artigo 49 um desestímulo para a participação do credor com garantia de aval, no processo de recuperação, anotando que “ele não se verá obrigado ou interessado a participar de nenhum sacrifício para recuperação da empresa, sabendo que sua execução particular contra os coobrigados lhe propiciará o recebimento integral de seus créditos”.

3 . 3 – O art. 59, necessário também à resposta da questão posta, estabelece que o plano de recuperação implica novação, referindo-se logicamente ao plano que foi regularmente aprovado e que se prestou à concessão da recuperação, prevista no art. 58 imediatamente antecedente. Mesmo considerando-se os casos de liberação do fiador, previstos pelo art. 838 do Código Civil para os casos de transação entre o devedor e o credor, ou os casos de liberação do coobrigado cambial em situações semelhantes, ainda assim permanece o direito ao prosseguimento da execução, pois o

⁹ Marcos Andrey, na obra coordenada por Newton de Lucca, diz, comentando o art. 49, à p. 233: “Pela regra acima, ainda que o devedor principal obtenha o benefício da recuperação judicial, o credor poderá agir contra os coobrigados, de forma ampla e irrestrita, vale dizer, não estarão os coobrigados sujeitos a eventuais dilações ou moratórias, nem tampouco a encargos diferenciados estabelecidos no plano de recuperação”.

¹⁰ Mandel, Júlio Kahan, p. 102

próprio art. 59 estabelece que tal novação se dará “sem prejuízo das garantias”. Mamede ¹¹ faz comentário exatamente neste sentido, dizendo que “o credor conservará integral seu direito contra o coobrigado, fiador ou obrigado de regresso, ainda que, em relação ao empresário ou sociedade empresária cuja recuperação judicial foi concedida, tenha havido novação na forma do artigo 59 daquela mesma lei”. Um autor, Munhoz (p. 290/291), tem opinião diversa, com a qual não se concorda sem embargo de sua cuidadosa fundamentação, entendendo que tal novação tem poder liberatório parcial. ¹² Lobo ¹³ faz exame das mesmas disposições legais e chega a conclusão diversa, dizendo que não há liberação de qualquer coobrigado, entendimento com o qual se concorda.

3 . 4 – Ainda como fundamento para a interpretação no sentido de regular prosseguimento das execuções contra coobrigados, observe-se que este art. 59, ao final de seu caput, faz menção ao disposto no § 1º do art. 50. Este § 1º, embora fazendo menção a garantia reais (bem objeto de garantia), estabelece o princípio segundo o qual a supressão dela (garantia) apenas será possível se houver aprovação expressa do credor titular. Indica assim, mais uma vez, que garantias só serão descartadas em caso de recuperação, se houver a concordância do próprio credor, o que também é lógico. Evidentemente, se o credor concorda em liberar o coobrigado, não haveria mesmo qualquer razão para que se prosseguisse com qualquer execução contra o coobrigado, liberado

¹¹ Mamede, Gladston, p. 195/6

¹² Munhoz (p. 59), diz: “Assim, a interpretação sistemática do art. 59 e dos arts. 364, 366 e 367 do CC leva à conclusão de que a expressão ‘sem prejuízo das garantias’, refere-se às garantias e acessórios da dívida em geral, ressalvados: i) a fiança; II) o penhor, a hipoteca ou a anticrese sobre bens pertencentes a terceiro; iii) a obrigação solidária de outros devedores (arts. 364, 365 e 366, CC.).

¹³ Lobo (p. 177) entende, a nosso ver de forma correta, que a Lei de Recuperação e Falências deve prevalecer, no que se choça com o Código Civil, concluindo: “O mesmo raciocínio e idêntica conclusão cabem quanto às garantias reais oferecidas por terceiros, que permanecem em reforço do adimplemento da obrigação principal, ainda que o terceiro não haja anuído ou se oposto à novação” .

por vontade e manifestação expressa do próprio credor. Contrário sensu, o coobrigado que não foi liberado por consenso do credor garantido, continuará, como ocorria no regime da lei anterior para a concordata,¹⁴ a ser obrigado pelo pagamento da dívida.

IV – CONCLUSÃO

4 . 1 – Antes das conclusões, observe-se que a lei tem pouquíssimo tempo de vigência e, por isto, há dificuldade em localizar julgados sobre determinados pontos específicos. Sem embargo, há um julgado da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, prolatado no Agravo de Instrumento nº 7.126.147-7, por votação unânime, bastante recente, de 22.5.07, ementado assim:

Recuperação Judicial – Coobrigados – Prosseguimento da execução contra estes – Possibilidade – À semelhança do que ocorria no sistema do Decreto-lei 7661/1945, o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial (art. 52 da Lei 11.101/2005) ou a concessão da recuperação (art. 58), não interfere nas relações do credor com os coobrigados do devedor em recuperação, podendo a execução ser normalmente ajuizada contra tais coobrigados, na forma do § 1º do art. 49 e parte final do art. 59. – Agravo não provido, v. u.”.

4 . 2 – À guisa de conclusão, e sempre lembrando que é de bom alvitre ficar atento ao que vier a ser decidido pela jurisprudência a partir do exame da nova lei, poder-se-ia afirmar:

¹⁴ Consulte-se Bezerra Filho, p. 178/179

a) da mesma forma como ocorria para a concordata na lei de 1945, também no regime da nova lei, a responsabilidade dos coobrigados mantém-se íntegra em caso de falência e em caso de recuperação;

b) se houver execução em andamento contra coobrigados e contra o devedor principal que entra em recuperação, a execução ficará suspensa contra tal devedor na forma do art. 6º, prosseguindo normalmente contra os coobrigados;

c) se quando da recuperação, a dívida ainda não estiver vencida, ainda assim ficará sob os efeitos da recuperação (art. 49); em tal caso, quando do vencimento ordinário da obrigação, ¹⁵ poderá o credor ajuizar execução contra os coobrigados;

d) o credor que estiver executando coobrigados, deve cuidar para informar nos autos da recuperação (ou da falência), os valores que acaso venha a receber na execução, para o devido abatimento na habilitação feita ante o devedor principal;

e) a novação prevista no início do caput do art. 59 não afeta as garantias instituídas, conforme ressalva expressa no próprio caput, na parte final.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 21ª edição. São Paulo: Edit. Saraiva, 2005.

¹⁵ Bezerra Filho, p. 141, observa: “Contra esses terceiros coobrigados, a ação só pode ser ajuizada após o vencimento normal, pois o vencimento não sofre qualquer alteração relativamente a esses terceiros, exatamente porque são conservados íntegros todos os direitos, não afetados, portanto, pela recuperação nem com relação ao vencimento”.

ANDREY, Marcos, sob a coordenação de DE LUCCA, Newton. Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. São Paulo: Quartier Latin, 2005

BEZERRA F^o.,Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. 4^a ed.. São Paulo: Edit. Revista dos Tribunais, 2007.

LOBO, Jorge, coordenação de TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Edit. Saraiva, 2007.

MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo : Edit. Atlas, 2006.

MANDEL, Júlio Kahan. Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada. São Paulo: Edit.Saraiva, 2005.

MUNHOZ, Eduardo S, sob a coordenação de SOUZA JR., Francisco Satiro de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo Edit. Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JR., Nelson e NERY,Rosa Maria de Andrade. Leis Civis Comentadas. São Paulo: Edit. Revista dos Tribunais, 2006.