

A VERDADEIRA IGUALDADE NA LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Por Airton Fernandes de Campos¹

A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigual. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (Rui Barbosa)

Devido à sobrecarga que se acumula sobre a mesa do magistrado, acossado pela rápida prestação jurisdicional, alguns juízes e outros estudiosos acabam por adotar uma visão distorcida de que, deferido o pedido de recuperação judicial e vencido o prazo do § 4º do artigo 6º da Lei 11.101/05, o credor que tem seu crédito garantido por aval ou fiança pode, ignorando o disposto no artigo 49 da mesma lei, buscá-lo contra os garantidores, independente de sua habilitação na recuperação judicial.

Não é bem assim, pois o referido artigo 49 dispõe que estão sujeitos à recuperação judicial todos os CRÉDITOS existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Ademais, continua no sentido de que os CREDORES DO DEVEDOR em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (§1º). Isso significa que, ocorrendo o descumprimento do plano, os créditos retornam ao *estatus quo ante*:

Com efeito, dos autos colhe-se que a avalizada teve deferido pedido de recuperação judicial, de maneira que a causa de pedir da recorrente e que tal fato suspende todas as execuções em curso contra

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Anápolis; Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Anápolis; Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Coursou Atualização em Ciências Jurídicas na Universidade Cândido Mendes/RJ. É assessor Jurídico Previdenciário do Instituto de Seguridade Social dos Servidores Públicos do Município de Anápolis; Juiz Membro do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás- TRE-GO; membro da Comissão de Estudo e Elaboração do Regimento Interno do TRE-GO; e membro do Instituto Nacional de Recuperação Empresarial – INRE.

a empresa recuperanda e ocasiona a conseqüente novação de seus débitos anteriores, inexistindo razão para que o processo executivo continue mesmo em relação aquele que avalizou o título exequendo. (...). De fato, é entendimento desta Corte que não se mostra consentâneo com a recuperação judicial o prosseguimento de execuções individuais devendo estas ser suspensas e pagos os créditos, doravante novados, de acordo com o plano de recuperação judicial homologado em juízo. (Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AI n.º 1.077.960 – SP. DJ 04/08/2009).

Nesse sentido também decidiu o Egrégio Tribunal da Justiça de São Paulo:

Execução por título extrajudicial - Ação dirigida contra pessoa jurídica e contra os sócios desta, devedores solidários – Recuperação judicial homologada – Benefício legal que torna inexigível o título tanto para a devedora principal, quanto para os garantes, em razão de serem sócios da empresa em recuperação judicial – Análise do artigo 49, § 1º, da Lei 11.101/2005, combinado com o artigo 739-A do CPC - Recurso provido. (TJ/SP, 21ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 7.166.479-6, relator Des. Souza Lopes).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DÍVIDAS COMPREENDIDAS NO PLANO. NOVAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PROTESTOS. BAIXA. SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO.

1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL nº 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzida novação, a primeira parte do art. 59 da Lei nº 11.101/05 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido.

2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta.

3. Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutive, na medida em que o art. 61 da Lei nº 11.101/05 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada, dos cadastros de inadimplentes, do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutive de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação.

5. Recurso especial provido. (Ministra Nancy Andrighi. Recurso Especial nº 1.260.301 – DF. 2011/0136025-8).

Tal dispositivo deve ser analisado sob a luz do disposto no artigo 47 da sobredita lei, vez que a recuperação judicial é um lenitivo assegurado ao devedor, aos trabalhadores, credores, fornecedores e também aos sócios, que se obrigam solidariamente com a empresa a fim de obterem capital de giro, seja para a sua manutenção ou para seu crescimento. Estes só poderão ser executados quando efetivamente vencida a dívida, por descumprimento do plano ou pela convolação em falência.

A doutrina é uníssona no sentido de que o devedor é o beneficiado com a dilatação do prazo para pagamento, não o CRÉDITO. Portanto, se este é garantido por fiança ou aval, fiadores e avalistas somente poderão ser executados quando vencida a dívida no prazo originário. Excetua-se somente os casos em que o plano de recuperação judicial estabelecer de modo diverso, conforme dispõe o §2º do artigo 49 daquela lei. Percebe-se assim que a lei está protegendo o credor, que de uma ou outra forma, receberá o seu crédito.

Entender que fiadores e avalistas possam ser executados ainda que o plano de recuperação tenha modificado as condições originariamente contratadas, seria uma afronta ao § 2º do artigo 61 da lei 11.101/05, que é expressa ao determinar que os credores tenham reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, as quais deixaram de existir ou ficaram suspensas por força da novação do crédito garantido.

Os operadores do direito devem sempre observar que a novação dos créditos impõe-se ao devedor e a todos os credores. Logo, por determinação legal, o crédito só poderá ser cobrado dos garantidores nos casos de mora, falência. Isso porque, nesses casos, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, nos termos da lei 11.101/05.

A nova lei de falências é clara ao estabelecer que o plano de recuperação judicial implica novação dos CRÉDITOS, o que significa que o inadimplemento deixou de existir. Dessa forma, pode-se dizer que ela concedeu moratória ao CRÉDITO, de modo que as garantias referentes a ele só serão reconstituídas ou restabelecidas em caso de falência, condição *sine qua nom* para que se execute os avalistas e fiadores. Do contrário, faltaria ao credor interesse de agir, mormente se a parte *ex adversa* se valesse de uma moratória judicial, que, logicamente, deixará de existir enquanto durar o plano. Em caso de execução, o título executivo apto a promovê-la (art. 59, §2º), é a decisão judicial que deferiu a recuperação.

Não poderia encerrar este singelo estudo sem passar pelo artigo 6º da Lei 11.101/05, que tem levado magistrados e advogados a apressadamente entenderem e continuarem entendendo que na recuperação judicial, vencido o prazo improrrogável de 180 dias, o direito dos credores de iniciarem ou continuarem as execuções contra o SÓCIO SOLIDÁRIO e contra DEVEDOR SOLIDÁRIO, sócio ou não da recuperanda, é reestabelecido. Sabe-se que a lei, com todas as letras, refere-se ao primeiro, não ao segundo.

Sócio solidário é aquele constituído pela natureza jurídica da sociedade, a qual os impõe tal característica, como é o caso da sociedade em nome coletivo, comandita simples e comandita por ações. Em tais modalidades de organização societária, existem

sócios que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, os quais podem, após o prazo de 180 dias de suspensão, ser executados e, no caso de falência da sociedade, estarão sujeitos aos seus efeitos jurídicos. Devem, portanto, ser citados para apresentar contestação, se assim desejarem. Por outra parte, a falência da sociedade não produz efeitos jurídicos em relação ao devedor solidário, o qual sequer é citado para apresentar contestação.

Concluimos parafraseando Rui Barbosa, no sentido de que lei obedeceu “à regra de igualdade ao tratar desigualmente os desiguais, pois ao contrário, seria desigualdade flagrante e não igualdade real”.