

Jurisprudência Comentada

O AVAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A EXPRESSÃO “SÓCIO SOLIDÁRIO” CONTIDA NO *CAPUT* DO ART. 6º DA LEI 11.101/2005

JEAN CARLOS FERNANDES

REsp n. 1.095.352-SP (2008/0228114-0)

Rel. Ministro Massami Uyeda

Recte.: Wagner Canhedo Azevedo e Outro

Adv.: Regina Aparecida Canhedo e Outros(s)

Recdo.: Ansett Worldwide Aviation USA

Adv.: Renata Iezzi Falsetti e Outros(s)

j. 9.11.2010

DJ 29.11.2010

*Ementa: Recurso Especial – Negativa de prestação jurisdicional – Não ocorrência – Questão da competência absoluta do juízo falimentar – Ausência de prequestionamento – Incidência da Súmula 211/STJ – Processamento do pedido de recuperação judicial – Deferimento – Suspensão da execução exclusivamente em face da empresa coexecutada – Possibilidade – Obrigação cambiária – Autonomia – Prosseguimento – Execução – Avalistas – Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. I – Não há omissão no aresto *a quo*, no qual se examinou os temas relevantes para deslinde da controvérsia, ainda que o resultado não tenha sido favorável à parte recorrente. II – O tema atinente à competência absoluta do Juízo Falimentar não foi objeto de deliberação, sequer implícita, na Instância *a quo*, o que convoca o óbice da Súmula n. 211/STJ. III –*

O deferimento do pedido de processamento de recuperação judicial à empresa coexecutada, à luz do art. 6º, da Lei de Falências, não autoriza a suspensão da execução em relação a seus avalistas, por força da autonomia da obrigação cambiária. IV – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJBA).

Brasília, 9 de novembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por Wagner Canhedo Azevedo e Outro fundamentado no art. 105, inciso III, alínea “a”, do permissivo constitucional, em que se alega violação dos arts. 113, *caput* e § 2º, 535, inciso II, do Código de Processo Civil, além do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005.

Os elementos existentes nos autos noticiam que foi proposta execução de título extrajudicial pela ora recorrida, Ansett Worldwide Aviation USA, em face da VASP – Viação Aérea São Paulo S/A e de seus devedores solidários, ora recorrentes, em razão de notas promissórias não adimplidas de que foram avalistas no valor de R\$ 7.719.000,00 (sete milhões e setecentos e dezenove mil reais).

Em razão do deferimento do pedido de processamento de recuperação judicial da VASP – Viação Aérea São Paulo S/A, pelo r. Juízo da 1ª Vara Especial de Recuperação de Empresas do Foro Central da Capital/SP (fls. 41/44), os ora recorrentes, Wagner Canhedo Azevedo e Outro atravessaram petição (fls. 39/40) pleiteando a suspensão da execução, ao fundamento da competência universal do Juízo Falimentar e da extensão da suspensão da execução em face dos devedores solidários.

Em primeiro grau, o r. Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca da Capital/SP deferiu a suspensão do feito exclusivamente em relação à VASP – Viação Aérea São Paulo S/A, determinando, por conseguinte, o prosseguimento da execução em face dos ora recorrentes, Wagner Canhedo Azevedo e Outro (fl. 46).

Inconformados, Wagner Canhedo Azevedo e Outro, apresentaram agravo de instrumento, tendo o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negado-lhes provimento, cuja ementa está assim redigida: “Recuperação Judicial – Lei n. 11.101/2005 – Efeitos não estendidos a

garantidores de obrigação solidária – Art. 49, § 1º de referida Lei – Agravo de instrumento não provido”.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 108).

Sustentam os recorrentes, Wagner Canhedo Azevedo e Outro, em resumo, negativa de prestação jurisdicional porque o v. acórdão recorrido deixou de se pronunciar, quando deveria fazê-lo, acerca dos limites da competência das varas cíveis em relação ao Juízo universal da recuperação judicial. Asseveram, também, que, deferido o processamento da recuperação judicial da coexecutada, VASP – Viação Aérea São Paulo S/A, a execução deve ser suspensa também com relação aos devedores solidários.

Alegam, finalmente, que o prosseguimento da execução, em face dos recorrentes, viola a competência universal do Juízo Falimentar.

Apresentadas contrarrazões (fls. 137/147), a ora recorrida aponta inexistência de violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como afirma que os devedores, na qualidade de avalistas da VASP – Viação Aérea São Paulo S/A, não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, tampouco, de eventual suspensão da execução de título extrajudicial.

Sobreveio, então, juízo negativo de admissibilidade do recurso especial (fls. 153/154). Interposto agravo de instrumento, sob o n. 1.048.557-SP, determinou-se a subida dos autos principais, para melhor exame da matéria controvertida.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo improvinimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda:

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito.

Inicialmente, no que atine ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, observa-se, da análise dos autos, que não há se alegar, como se quer neste inconformismo, negativa de prestação jurisdicional.

In casu, o Tribunal de origem examinou os temas relevantes para conclusão da controvérsia, notadamente acerca da possibilidade de suspensão da execução em face dos avalistas, embora o resultado não tenha sido favorável à parte recorrente. É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio.

Registra-se, ainda, que a prestação jurisdicional que se revela contrária ao interesse de quem a postula, não se identifica, não se equipara, nem se confunde, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional.

Além disso, relativamente à dita violação do art. 113 e § 2º do Código de Processo Civil, verifica-se que o tema relativo à competência absoluta do Juízo Falimentar não foi objeto de debate pelo v. aresto impugnado. Dessa forma, ausente o indispensável prequestionamento viabilizador do apelo nobre, é de se impor a incidência do disposto na Súmula 211/STJ.

Antes de se examinar o mérito, é de rigor uma breve digressão fática.

A ora recorrida, Ansett Worldwide Aviation USA, ajuizou uma execução por título extrajudicial em face da VASP – Viação Aérea São Paulo S/A e seus avalistas, ora recorrentes.

Noticiado o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial da executada pessoa jurídica, foi determinada a suspensão da execução com relação a ela, autorizando-se o regu-

lar prosseguimento contra os executados avalistas.

A controvérsia, portanto, aqui agitada diz respeito à extensão, ou não, da suspensão do curso da execução, em razão do deferimento do processamento da recuperação judicial, aos sócios avalistas, devedores solidários da pessoa jurídica, entre eles os ora recorrentes Wagner Canhedo Azevedo e Outro.

De acordo com o art. 6º da Lei n. 11.101/2005, a decretação de 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. Observa-se que a finalidade do dispositivo apontado é impor, aos credores do falido, a “vis atractiva” do processo falimentar e a formação da massa subjetiva, que passa a atuar como uma unidade, garantindo, assim, o tratamento igualitário a todos os credores.

A mens legis do mencionado art. 6º da Lei de Falência quis dizer, em sua parte final, que, existindo ações e execuções movidas, seja contra a falida ou a recuperanda, por credores particulares de seus sócios solidários, tais demandas devem ser suspensas. De modo que não significa que eventuais coobrigados solidários em um título cambial possam beneficiar-se com a suspensão da execução contra eles promovida.

Na verdade, em razão da autonomia das obrigações assumidas no título de crédito exequendo, não é possível prosperar, data vênia, a tese de que o disposto no art. 6º da nova Lei de Falências abarca as execuções movidas em prejuízo dos devedores solidários. De fato, quem está em recuperação judicial é a VASP – Viação Aérea São Paulo S/A, devedora principal, não seus sócios ou coobrigados. De forma que a situação ou *status* da empresa aérea não configura impedimento, em princípio, ao prosseguimento da execução movida em desfavor daqueles.

Ademais, na realidade, é de se registrar, também, a redação contida no art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*: “(...) § 1º. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigado de regresso”. Assim, observa-se, pela redação do referido dispositivo, que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos e, por lógica, podem executar o avalista desse título de crédito, no caso, as notas promissórias. Esta diretriz jurisprudencial está bem delineada na seguinte ementa que, ao interpretar a antiga Lei de Falências, bem se aplica à hipótese sob crivo:

“*Processual Civil e Comercial. Nota promissória. Execução de sócio avalista. Empresa avalizada com falência decretada. Suspensão da ação. Não cabimento. Inexistência de solidariedade entre sócio e sociedade falida.* – Como instituto típico do direito cambiário, o aval é dotado de autonomia substancial, de sorte que a sua existência, validade e eficácia não estão jungidas à da obrigação avalizada. – Diante disso, o fato do sacador de nota promissória vir a ter sua falência decretada, em nada afeta a obrigação do avalista do título, que, inclusive, não pode opor em seu favor qualquer dos efeitos decorrentes da quebra do avalizado. – O art. 24 do DL 7.661/1945 determina a suspensão das ações dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, circunstância que não alcança a execução ajuizada em desfavor de avalista da falida. Muito embora o avalista seja devedor solidário da obrigação avalizada, ele não se torna, por conta exclusiva do aval, sócio da empresa em favor da qual presta a garantia. – Mesmo na hipótese do avalista ser também sócio da empresa avalizada, para que se possa falar em suspensão da execução contra o sócio avalista, tendo por fundamento a quebra da empresa avalizada, é indispensável, nos termos do art. 24 do DL 7.661/1945, que se trate de sócio solidário da sociedade falida. Recurso especial a

que se nega provimento” (REsp 883.859-SC, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 23.3.2009. E ainda: REsp 642.456-MT, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16.4.2007, p. 183).

Aliás, a Segunda Seção, no Conflito de Competência 90.477-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, afirmou, categoricamente, que: “(...) Nesse contexto, é de se concluir que os bens do suscitante não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial da VASP e, portanto, não estão sob a tutela da recuperação, ou sujeitos às vedações contidas no art. 66 da Lei 11.101/2005, na justa medida em que são titularizados por pessoa jurídica diversa daquela em recuperação. Ademais, mesmo nos casos em que decretada a falência, as ações e execuções continuam em relação aos coobrigados. (...)”.

Sem dúvida que o processamento da recuperação judicial não pode afetar os direitos de créditos detidos em face de eventuais coobrigados, fiadores ou devedores solidários, podendo o respectivo titular exercê-los em sua plenitude. *In casu*, aos avalistas do emitente de uma nota promissória, ora recorrentes, Wagner Canhedo Azevedo e Outro, não é dada a possibilidade de opor, em sua defesa, a existência de recuperação judicial do sacador-devedor, isso em homenagem à autonomia das obrigações cambiais que devem ser preservadas. Manoel Justino Bezerra Filho elucida a questão e dá o seguinte exemplo:

“O credor com garantia de terceiro (*v.g.*, aval, fiança, etc.), mesmo sujeitando-se aos efeitos da recuperação, pode executar o garantidor. Um exemplo facilitará o entendimento: suponha-se uma limitada que emitiu uma promissória em favor de qualquer credor, tendo o sócio dessa limitada (ou qualquer terceiro) avalizado o título. Mesmo que o crédito esteja sujeito aos efeitos da recuperação, o credor pode executar o avalista. (...)” (Manoel Justino Bezerra Filho, in *Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada*, 5ª ed., Ed. RT, pp. 146-147).

Oportuno observar, ainda, que a ora recorrida, Ansett Worldwide Aviation USA, poderia, se quisesse, ter ajuizado a execução da nota promissória diretamente em face dos coobrigados avalistas, sem que isso pudesse vir a afetar, diretamente, a devedora principal, por força do regime de recuperação judicial.

Portanto, em arremate, a concessão do pedido de processamento de recuperação judicial não interfere nas relações do credor com os coobrigados da devedora, e, dessa forma, se os seus sócios foram avalistas da nota promissória, correta a decisão que determinou o prosseguimento da execução apenas contra os garantidores, assistindo, ao exequente, o direito de promover, autonomamente, o crédito em relação aos avalistas, inexistindo, portanto, razão para suspensão da execução.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andri-ghi:

Cuida-se de recurso especial interposto por Wagner Canhedo Azevedo e Izaura Valério Azevedo, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJSP.

Ação: execução de título extrajudicial ajuizada em face da VASP – Viação Aérea São Paulo S/A e dos recorrentes, que avaliaram notas promissórias emitidas pela VASP para a garantia de contratos de arrendamento mercantil de nove aeronaves Boeing 737-33A e seus respectivos motores (fls. 10/38).

Decisão: determinou-se a suspensão do processo contra a VASP, tendo em vista o deferimento do pedido de recuperação judicial por ela formulado e estabeleceu-se o normal prosseguimento da ação com relação aos recorrentes (fls. 46).

Agravo de instrumento com pedido de liminar: foi interposto contra a decisão que decretou o prosseguimento da execução contra os recorrentes. Alegam que o art. 6º da Lei 11.101/2005 estende os efeitos da suspensão da execução também aos avalistas e litisconsortes passivos da empresa em recuperação judicial (fls. 2/9).

Acórdão: o TJSP negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, nos termos da seguinte ementa (fl. 97): “Recuperação Judicial – Lei n. 11.101/2005 – Efeitos não estendidos a garantidores de obrigação solidário (*sic*) – Art. 49, § 1º de referida Lei – Agravo de instrumento não provido”.

Recurso especial: aduz violação dos arts. 113, § 2º, e 535, II, do CPC e 6º, § 1º, da Lei 11.101/2005, bem como dos princípios da isonomia entre os credores e do Juízo universal da recuperação (fls. 112/129).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJSP negou seguimento ao recurso especial (fls. 153/154), dando azo à interposição de agravo de instrumento (Ag 1.048.557-SP), ao qual o Relator Ministro Massami Uyeda deu provimento para melhor exame da matéria (fls. 153).

Parecer da PGR: de lavra do Exmo. Subprocurador-geral da República João Pedro de Sabóia Bandeira de Mello Filho, opina-se pelo improvimento do recurso especial (fls. 162/166).

Voto do Relator: o i. Ministro Masami Uyeda negou provimento ao recurso especial, aduzindo que “em razão da autonomia das obrigações assumidas no título de crédito exequendo, não é possível prosperar, data vênua, a tese de que o disposto no art. 6º da nova Lei de Falências abarca as execuções movidas em prejuízo dos devedores solidários”.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a determinar se o benefício da suspensão das ações judiciais contra a empresa em recuperação judicial, previsto pelo art. 6º da Lei

11.101/2005, pode ser estendido também a seus sócios avalistas.

I – Prequestionamento

A questão da impossibilidade de extensão, aos recorrentes, da suspensão das execuções ajuizadas contra a empresa em recuperação judicial, prevista pelo art. 6º da Lei 11.101/2005, foi expressamente abordada pelo acórdão recorrido. Com relação a essa norma, portanto, não se apresenta o óbice das Súmulas 282 e 356, ambas do STF.

O art. 113 *caput* e § 2º do CPC, contudo, não foi mencionado pelo acórdão recorrido, de modo que não restou prequestionado. Por essa razão, este recurso especial não poderá abordar sua violação.

II – Negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 535 do CPC)

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes. O TJSP pronunciou-se de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites impostos por lei. Tanto é verdadeira essa afirmação que as supostas violações do acórdão recorrido à legislação federal integram o objeto do próprio recurso especial, e serão enfrentadas logo adiante.

Dessa forma, dada a inexistência de vício a ser sanado, é correta a rejeição dos embargos de declaração, inexistindo ofensa ao art. 535 do CPC.

III – Superveniência da falência da VASP

Conforme informações prestadas pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recu-

perações Judiciais do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo nos autos do CC 98.097-SP, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, a falência da empresa VASP – que emitiu as notas promissórias avalizadas pelos recorrentes – ocorreu em 4 de setembro de 2008.

O acórdão recorrido, contudo, foi proferido em 14 de fevereiro de 2007, ou seja, antes do decreto falimentar, de modo que não mais subsistem as alegações dos recorrentes no sentido de que “decisões judiciais como essas [o acórdão recorrido] causam vultosos prejuízos não apenas aos Recorrentes, mas ao próprio plano de recuperação e, conseqüentemente, aos credores de todas as categorias que aprovaram o plano, encerraram (corretamente) suas demandas individuais propostas em face da VASP e aguardam o recebimento dos valores que lhe são devidos” (fl. 119).

Se a falência da VASP não houvesse sido decretada, e o plano de recuperação por ela apresentado ainda fosse viável, a situação teria de ser analisada sob nova ótica. Isso porque entendo que o benefício legal da suspensão das ações e execuções ajuizadas contra a empresa em recuperação judicial deve ser estendido aos garantidores, normalmente sócios da empresa em dificuldades, intrinsecamente vinculados à devedora principal. A ampliação da suspensão das ações e execuções à pessoa física dos sócios garantidores, nessa hipótese, acabaria por auxiliar o cumprimento do próprio plano de recuperação, pois lhes confere um prazo razoável para o saneamento das finanças da empresa – inclusive com subsídios que eventualmente procedam de seu patrimônio pessoal. A superveniência da falência da sociedade, contudo, pressupõe a impossibilidade de superação dos obstáculos por ela enfrentados, de modo que não subsistem os motivos que determinaram a ampliação do favor legal às pessoas físicas dos sócios da falida.

IV – Interpretação do art. 6º da Lei 11.105/2005. Extensão da suspensão das ações judiciais movidas contra empresas falidas a seus avalistas

A fim de justificar a necessidade de reforma do acórdão recorrido, sustentam os recorrentes que “em face da competência especial do Juízo da recuperação, tal determinação [a suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa em recuperação] é universal e alcança os processos no estado em que estejam, aplicando-se prazos peremptórios ou não. E se aplica ou é estendida, data vênua, aos litisconsortes” (fl. 123).

O art. 6º da Lei 11.101/2005, todavia, é claro ao dispor que “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” (sem destaque no original).

O dispositivo legal em exame impede somente a constrição de bens particulares dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária – categoria na qual não se enquadram os recorrentes, pois a responsabilidade dos sócios da falida VASP é subsidiária e limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

O alcance da expressão “sócio solidário”, portanto, é fundamental para o deslinde da questão. Ao contrário do que afirmam os recorrentes, “sócio solidário” não é todo e qualquer cotista ou acionista que figure como litisconsorte passivo em ação ou execução ajuizada em face da empresa em recuperação ou que teve sua falência decretada. A norma tida por violada faz referência apenas àqueles que respondem solidariamente, e com seus bens pessoais, pelo pagamento dos débitos que excedam o patrimônio da empresa.

Assim, o processamento do pedido de recuperação e o decreto falimentar não surtem efeitos sobre as ações e execuções movidas em face dos cotistas ou acionis-

tas, a não ser que sejam sócios com responsabilidade ilimitada e solidária, como por exemplo os sócios da sociedade em nome coletivo (art. 1.039 do CC/2002) ou o sócio em comandita simples (art. 1.045/02). Na espécie dos autos, a única solidariedade existente decorre da obrigação cambiária, e não da participação societária dos recorrentes na sociedade falida.

O § 1º do art. 49 da Lei 11.101/2005 determina que “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”. O benefício da interrupção das ações ajuizadas em face da falida, portanto, não se aplica aos recorrentes e seus litisconsortes coobrigados – especialmente porque esse litisconsórcio não é unitário. No julgamento do REsp 883.859-SC, no qual foi examinada, sob a égide do DL 7.661/1945, hipótese muito semelhante à presente, ponderei que “o fato do sacador de nota promissória vir a ter sua falência decretada em nada afeta a obrigação do avalista do título, que, inclusive, não pode opor em seu favor qualquer dos efeitos decorrentes da quebra do avalizado”.

Cumpra destacar, ainda, que a solidariedade de que trata o art. 6º da Lei 11.101/2005 não se confunde com aquela prevista pelo art. 47 da Lei Uniforme (Decreto 57.663/1966). A natureza autônoma do aval autoriza o prosseguimento da execução contra os recorrentes, porque o avalista garante o pagamento do título como devedor solidário, podendo ser acionado individualmente ou em conjunto com os demais obrigados, sem que seja necessário observar a ordem pela qual se obrigaram.

De fato, a credora recorrida poderia, a seu exclusivo critério, ter ajuizado a ação somente contra os avalistas recorrentes. O regime falimentar não alcança nem beneficia os recorrentes avalistas, de modo que permanece íntegra a obrigação assumida por eles, inclusive quanto aos acréscimos contratuais e legais.

O argumento de que o prosseguimento da execução ajuizada em face dos recorrentes poderia indicar fraude ao princípio do *par conditio creditorum* tampouco procede.

É certo que o recorrido provavelmente receberá seu crédito antes dos demais credores, embora a obrigação que deu origem à execução judicial não deva ser satisfeita preferencialmente, nos termos do art. 83 da Lei 11.101/2005. Ocorre que o prosseguimento da execução ajuizada em face dos recorrentes não necessariamente representa o predomínio dos interesses individuais do credor recorrido sobre os dos outros credores da massa, sobretudo dos trabalhadores da empresa e do fisco. A execução, aqui, refere-se exclusivamente às pessoas físicas dos garantes, que não se confundem com a pessoa jurídica da falida VASP, ou seja, o patrimônio dos sócios e recorrentes não integra os bens de titularidade da falida, estes sim destinados a quitar os débitos porventura existentes.

Anote-se, ainda, que qualquer pagamento no curso da execução individual contra os sócios deverá ser comunicado ao juízo universal da falência, para fins de redução correspondente do crédito habilitado, e vice-versa (art. 127 da Lei 11.101/2005). Se a suspensão de que trata o art. 6º da Lei 11.101/2005 pudesse ser ampliada à pessoa dos avalistas da falida, o art. 128 do mesmo diploma legal não precisaria prever que “os coobrigados solventes e os garantes do devedor ou dos sócios ilimitadamente responsáveis podem habilitar o crédito correspondente às quantias pagas ou devidas, se o credor não se habilitar no prazo legal”.

Em suma, por força da autonomia do aval e das disposições contidas na Lei 11.105/2005, deve a execução em face dos recorrentes ter regular prosseguimento.

Forte nessas razões, acompanho na íntegra o voto do i. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS):

Sr. Presidente, depois que ouvi inicialmente V. Exa., agora referendado pelo sempre bem esmerado voto da ilustre Ministra Nancy Andrighi, não teria por que divergir, ainda mais que a matéria é bastante escassa, estaria por acompanhar o voto de V. Exas. no sentido de negar provimento ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

3ª Turma – Número Registro: 2008/ 0228114-0
REsp 1.095.352-SP

Números Origem: 1052001001682000007 000
10949356 200100094935 20010949351
200801056961 58300200109493510000
70507610 7050761001 7050761002

Pauta: 1.6.2010 – j. 9.11.2010

Relator Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda
Presidente da Sessão Exmo. Sr. Ministro Mas-
sami Uyeda

Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr.
Dr. Francisco Dias Teixeira

Secretária Bela. Maria Auxiliadora da Rocha
Autuação

Rete:: Wagner Canhedo Azevedo e Outro
Advs.: Regina Aparecida Canhedo e Outro(s)

Recco.: Ansett Worldwide Aviation USA

Advs.: Renata Iezzi Falsetti e Outro(s)

Assunto: *Direito Civil – Empresas – Recupe-
ração judicial e falência – Recuperação
extrajudicial.*

Certidão

Certifico que a egrégia 3ª T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) e Nancy

Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJBA).

Brasília, 9 de novembro de 2010. Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha, Secretária.

Comentários de

JEAN CARLOS FERNANDES

Concentra-se este ensaio na interpretação da expressão “*sócio solidário*” contida no *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 e do alcance do disposto no § 1º do art. 49, do mesmo diploma legal, que assim dispõem:

“Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.”

“Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

“§ 1º. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.”

Como ponto de partida tem-se a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial n. 1.095.352-SP (2008/0228114-0), de relatoria do Ministro Massami Uyeda:

“*Recurso Especial – Negativa de prestação jurisdicional – Não ocorrência – Questão da competência absoluta do juízo falimentar – Ausência de prequestionamento – Incidência da Súmula 211/STJ – Processamento do pedido de recuperação judicial – Deferimento – Suspensão da execução exclusivamente em face da empresa coexecutada – Possibilidade – Obrigação cambiária – Autonomia – Prosseguimento – Execução – Avalistas – Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. I – Não há omissão no ares-*

to *a quo*, no qual se examinou os temas relevantes para deslinde da controvérsia, ainda que o resultado não tenha sido favorável à parte recorrente. II – O tema atinente à competência absoluta do Juízo Falimentar não foi objeto de deliberação, sequer implícita, na Instância *a quo*, o que convoca o óbice da Súmula n. 211/STJ. III – O deferimento do pedido de processamento de recuperação judicial à empresa coexecutada, à luz do art. 6º, da Lei de Falências, não autoriza a suspensão da execução em relação a seus avalistas, por força da autonomia da obrigação cambiária. IV – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido”.

Em pronunciamento anterior, o Ministro Aldir Passarinho Júnior do mesmo Superior Tribunal de Justiça havia se posicionado, em decisão monocrática, expedida no Agravo de Instrumento n. 1.077.960-SP (2008/0142744-5), pela suspensão da execução dos avalistas em razão do deferimento da recuperação judicial a avalizada, sob os seguintes fundamentos:

“*Decisão*

“Vistos.

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Ana Regina Oliver Massa contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela alínea *a* do permissivo Constitucional, no qual se alega violação aos arts. 59 da Lei 11.101/2005 e 365 do Código Civil.

“O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 95):

“*Execução – Deferimento do pedido de recuperação judicial – Extinção da execução em relação à avalista – Impossibilidade – Manutenção da decisão recorrida – Agravo improvido*”.

“Com razão a recorrente.

“Pretende a agravante a suspensão da execução que paira contra si na qualidade de avalista de Reiplas Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda.

“Com efeito, dos autos colhe-se que a avalizada teve deferido pedido de recuperação judicial, de maneira que a causa de pedir da recorrente é que tal fato suspende todas as execuções em curso contra a empresa recuperanda e ocasiona a conseqüente novação de seus débitos anteriores, inexistindo razão para que o processo executivo continue, mesmo em relação àquele que avalizou o título exequendo.

“De fato, é entendimento desta Corte que não se mostra consentâneo com recuperação judicial o prosseguimento de execuções individuais, devendo estas ser suspensas e pagos os créditos, doravante novados, de acordo com o plano de recuperação homologado em juízo. A saber:

“*Conflito positivo de competência. Viação Aérea São Paulo S/A – VASP. Empresa em recuperação judicial. Suspensão das execuções individuais. Necessidade.*

1. O conflito de competência não pode ser estendido de modo a alcançar juízos perante os quais este não foi instaurado. 2. Aprovado o plano de recuperação judicial, os créditos serão satisfeitos de acordo com as condições ali estipuladas. Nesse contexto, mostra-se incabível o prosseguimento das execuções individuais. Precedente. 3. Conflito parcialmente conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo/SP” (2ª Seção, CC n. 88.661-SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, unânime, *DJe* 3.6.2008).

“Destarte, se suspensa a execução em relação ao devedor principal, evidentemente razão não há para que se prossiga na persecução do crédito pela via executiva contra o avalista. Nesse sentido:

“*Civil. Execução. Novação. Suspensão.* 1. Não há novação quando os figurantes de acordo expressamente afastam a intenção de novar, até porque a devedora reconhece a existência integral da dívida e apenas se obriga a pagá-la parcialmente em prestações. 2. A suspensão da execução, em relação ao devedor principal

acarreta a suspensão quanto aos avalistas, posto que decisão com trânsito em julgado determina que os bens dos avalistas, que se achem penhorados, somente sejam levados a arrematação se insuficiente o produto da arrematação dos bens da devedora principal” (4ª T., REsp n. 35.311-SP, Rel. Ministro Dias Trindade, unânime, *DJU* 20.9.1993).

“Ante o exposto, atento ao art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para suspender a execução, cujo deslinde do processo de recuperação judicial da avalizada determinará seu prosseguimento ou extinção, conforme seja declarada a falência ou cumprida a obrigação. Custas e honorários pelo agravado, entes em R\$ 1.000,00 (mil reais).

“Publique-se.

“Brasília (DF), 30 de junho de 2009.

“Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.”

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já havia incluído na expressão *sócio solidário* constante do referido art. 6º da Lei n. 11.101/2005 a figura do *sócio avalista* da sociedade em recuperação judicial:

“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 art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005, combinado com o art. 739-A do CPC – Recurso provido” (TJSP, 21ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 7.166.479-6, Relator Desembargador Souza Lopes).

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, com a decisão objeto destes comentários, restabelece a correta aplicação dos dispositivos da Lei n. 11.101/2005 e arreda

os posicionamentos contrários do Ministro Aldir Passarinho Júnior e do Tribunal de Justiça paulista.

Para contextualizar o problema supunhamos que uma sociedade empresária emita uma cédula de crédito bancário a favor de uma instituição financeira, oferecendo como garantia o aval de seus sócios que também a subscrevem. Em razão das contingências do mercado, a sociedade empresária propõe recuperação judicial, tendo o seu processamento deferido.

Diante disso, indaga-se: os efeitos da suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções, previsto no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 atingem a situação de coobrigados (avalistas) dos sócios da sociedade recuperanda? Pode o credor fazer a opção entre habilitar o seu crédito na recuperação judicial ou executar os sócios avalistas?

Ora, a extensão dos efeitos aos avalistas do benefício da recuperação judicial deferida à devedora principal não encontra sustentação no contexto da teoria geral dos títulos de crédito, principalmente diante da autonomia e independência das obrigações cambiais, muito menos na própria Lei n. 11.101/2005, como deixou claro o Superior Tribunal de Justiça.

Sabe-se que o avalista é responsável por obrigação autônoma e independente, exigível inclusive se a obrigação principal for nula, falsa ou inexistente. É forçoso, portanto, reconhecer que a norma excepcional do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende para suspender a execução contra ele já iniciada ou a que vier a ser proposta, assim como determina o art. 49, § 1º do mesmo diploma legal.

A recuperação judicial destina-se ao empresário individual ou a sociedade empresária, sendo apenas a eles aplicável o art. 6º da Lei n. 11.101/2005. No muito, poderia se cogitar de sua aplicação, em caso de falência, aos sócios solidários e ilimitadamente responsáveis integrantes das sociedades em nome coletivo, comandita simples e comandita por ações.

A propósito, o referido art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 reproduz a regra do revogado art. 148 do Decreto-lei n. 7.661/1945, ao se referir à concordata, excluindo do seu alcance o coobrigado, pois inaplicável à espécie, sujeitando-o a ser executado independentemente. Com efeito, o § 1º do art. 49 da Lei 11.101/2005, como dispunha o revogado art. 148 do Decreto-lei n. 7.661/1945, estabelece que os efeitos da recuperação judicial não atingem os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Ademais, o art. 99, inciso V, da Lei n. 11.101/2005, no âmbito da falência, conduz ao mesmo entendimento, ao dispor que a sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações, ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, salvo as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º daquele diploma legal.

Tem-se, portanto, que a referência a *sócio solidário* pelo dispositivo se faz para englobar as sociedades em nome coletivo, comandita simples (sócio comanditado) e comandita por ações (acionista diretor). Em tais modalidades de organização societária existem sócios que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, também sendo considerados falidos caso ocorra a falência da sociedade, em conformidade com o art. 81 da Lei n. 11.101/2005.

Ressalvadas tais situações, o dispositivo em comento não engloba na expressão *sócio solidário* a obrigação do sócio na modalidade de avalista da sociedade empresária em recuperação e, pela aplicação do princípio da independência das obrigações cambiais, eventual novação com a aprovação do plano de recuperação judicial não tem o efeito de liberá-lo das dívidas originais.

Tal entendimento coaduna-se com a natureza autônoma do aval. Além disso, a recuperação judicial é da sociedade empresária e não de seus sócios, meros empreendedores.

Conclui-se, pois, que a obrigação do avalista, mesmo sendo sócio da pessoa jurídica em recuperação judicial, é diversa relativamente ao credor; conquanto seja responsável solidariamente pelo cumprimento da obrigação, não se sujeita aos efeitos do procedimento recuperacional. Trata-se de solidariedade cambial e não de direito comum, a autorizar a execução independente dos sócios avalistas.

É de ver-se, portanto, que agiu com acerto o Superior Tribunal de Justiça no julgamento em apreço por duas razões

apenas. Primeiro, porque prestigia e reforça o princípio (norma) da autonomia dos títulos de crédito, em um cenário pouco compreendido a partir da vigência do Código Civil de 2002. Segundo, porque esclarece o alcance da expressão *sócio solidário* contida no art. 6º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, tratando-se, obviamente, de sócios de responsabilidade ilimitada e solidária nas sociedades em nome coletivo, comandita simples (comanditados) e comandita por ações (acionistas diretores).

Pela importância do tema inerente ao ensino do direito no Brasil, a ADAM criou aqui uma seção especial, na forma de uma contribuição para o debate de assuntos tão relevantes.

São Paulo, 12-14.12.2010.

Décio Polcassino

Coordenador do Comitê de Ensino Jurídico e Relações com Faculdades

Haroldo Malheiros Dutra de Várzea

Membro do Comitê