

REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro



132

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLII (Nova Série)
outubro-dezembro/2003

 **MALHEIROS
EDITORES**

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLII — n. 132 — outubro-dezembro de 2003

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de

MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE

LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros
Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato
Composição: *Scripta*

SUMÁRIO

DOCTRINA

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: PRIMEIRAS ANOTAÇÕES	
— CALIXTO SALOMÃO FILHO	7
THE SARBANES-OXLEY ACT AND THE RULES APPLICABLE TO FOREIGN COMPANIES: THE POSSIBLE IMPACTS ON THE CAPITAL MARKETS	
— ANDREA FERNANDES ANDREZO	25

ATUALIDADES

OS TÍTULOS DE CRÉDITO E O CÓDIGO CIVIL VIGENTE	
— JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	55
DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO DAS AÇÕES PREFERENCIAIS COM DIVIDENDO DIFERENCIADO	
— JORGE LOBO	60
O PROTESTO DE TÍTULO DE CRÉDITO EM QUE CONCORDATÁRIO FIGURA COMO DEVEDOR DIRETO	
— VINÍCIUS JOSE MARQUES GONTIJO	64
O ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS (GATS) E O TURISMO SUSTENTÁVEL	
— HEE MOON JO	77
ALIENAÇÃO DA EMPRESA NA FALÊNCIA E SUCESSÃO TRIBUTÁRIA	
— HUMBERTO LUCENA PEREIRA DA FONSECA	87
OS FUNDOS DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS À LUZ DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA INSTRUÇÃO CVM 393	
— JOÃO PAULO F. A. FAGUNDES	96
O CONTROLE DO ESTADO EM SETORES ESTRATÉGICOS	
— LUIS ANTONIO SEMEGHINI DE SOUZA e MARCELO COSAC	106

ESPAÇO DISCENTE

I — Textos Diversos

CONTRATOS COLIGADOS	
— JOSÉ VIRGÍLIO LOPES ENEI	111

A SOCIEDADE EUROPÉIA: COMENTÁRIOS E REPRODUÇÃO DO
REGULAMENTO 2.157/2001

— CARLOS EDUARDO VERGUEIRO 129

II — Textos de Direito e Economia

O CONTRATO PRELIMINAR, O NOVO CÓDIGO CIVIL E A ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO

— THEREZA MARIA SARFERT FRANCO MONTORO 151

CONTRATO PRELIMINAR — BREVE ANÁLISE DOS ARTS. 462 A 466 DO
CÓDIGO CIVIL

— MARIA BEATRIZ LOUREIRO DE ANDRADE MARQUES 156

TEORIA DOS JOGOS: POR UMA PROPEDEÚTICA À ELABORAÇÃO
RACIONAL DA DECISÃO

— LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO 160

ALGUNS CONCEITOS ELEMENTARES DE TEORIA DOS JOGOS.
Uma análise sucinta de aspectos potencialmente relevantes

— ESTEVAN LO RÉ POUSADA 166

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS (ÁGUA) FORNECIDOS POR EMPRESA
CONCESSIONÁRIA — DIREITO AO CORTE POR FALTA DE PAGAMENTO

— HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA 177

TEXTOS CLÁSSICOS

A ATIVIDADE DO EMPRESÁRIO

— TULLIO ASCARELLI (tradução de ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA) 203

COLABORAM NESTE NÚMERO

ANDREA FERNANDES ANDREZO

Mestre em Contabilidade (USP) e em Direito (*Columbia University*). MBA Gestão Financeira e Risco (FIPECAFI/USP). Mestranda em Direito Comercial (USP). Advogada (PUC/SP). Contadora (USP)

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

CARLOS EDUARDO VERGUEIRO

Mestrando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

Professor-Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

ESTEVAN LO RÉ POUSADA

Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Comercial das Faculdades de Direito da USP e da FAAP. Membro do Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara do Comércio Brasil-Canadá. Consultor

HEE MOON JO

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo — USP. Professor do Curso de Pós-Graduação da Universidade de Franca

(UNIFRAN). Coordenador do NUPAZ (Núcleo de Pesquisa sobre Conflito e Justiça) da Universidade São Francisco (USF). Advogado e Árbitro Comercial do *Korea Commercial Arbitration Board*

HUMBERTO LUCENA PEREIRA DA FONSECA

Mestre em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais — UFMG. Mestre em Direito pela *New York University*. Ex-Procurador do Banco Central do Brasil. Consultor Legislativo de Direito Comercial e Econômico do Senado Federal

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Professor de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ. Advogado

JOÃO PAULO F. A. FAGUNDES

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP. Mestre em Direito (LL.M) pela *Northwestern University School of Law*. Advogado em São Paulo

JORGE LOBO

Livre Docente em Direito Comercial pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro — UERJ. Advogado

JOSÉ VIRGÍLIO LOPES ENEI

Mestre em Direito (LL.M) pela Universidade de Virgínia, EUA. Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — USP. Advogado em São Paulo

LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO

Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do

Campo. Mestre em Direito Civil pela
Universidade de São Paulo — USP. Advogado em São Paulo

LUIS ANTONIO SEMEGHINI DE SOUZA

Mestre em Direito Comercial Internacional
pela *Noire Dame University*, Inglaterra

MARCELO COSAC

Advogado

MARIA BEATRIZ LOUREIRO DE ANDRADE
MARQUES

Doutoranda da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP. Advogada em São Paulo

THEREZA MARIA SARFERT FRANCO MONTORO

Mestranda em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP. Advogada em São Paulo

VINÍCIUS JOSE MARQUES GONTIJO

Doutorando e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais — UFMG. Professor no Mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos, na Graduação da Faculdade de Direito da UFMG e na Graduação e Pós-Graduação *Lato Sensu* da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — PUC/MG. Advogado

O PROTESTO DE TÍTULO DE CRÉDITO EM QUE CONCORDATÁRIO FIGURA COMO DEVEDOR DIRETO

VINÍCIUS JOSE MARQUES GONTIJO

1. Introdução. 2. Protesto cambial. 3. A falência do devedor cambial direto. 4. A concordata do devedor cambial direto. 5. Da interpretação do art. 24 da Lei 9.492/1997. 6. Conclusões.

1. Introdução

Recentemente, temos observado empiricamente o crescimento de apontamentos de títulos de crédito¹ levados a efeito em face de sociedades concordatárias, por títulos sujeitos às suas propostas e termos.

Isso decorre, no mais das vezes, da leitura gramatical do texto do art. 24 da Lei 9.492/1997, chamada de Lei de Protestos,² pois, como se sabe, a Lei Uniforme de Genebra não regulamentou o procedimento de protesto.³

1. Títulos de crédito, aqui tratados, na sua acepção propriamente dita e na conceituação de Cesare Vivante: título de crédito é o documento necessário para exercer o direito, literal e autônomo, nele mencionado (cf. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Campinas, Red Livros, 1999, p. 357).

2. Sabidamente a Lei 9.492, de 10.9.1997, decorreu do lobby desenvolvido pelos oficiais de protesto, trazendo em si dispositivos que restaram ineficazes. "Em última análise, a Lei 9.492/1997 é omíssa, contraditória, cheia de impropriedades. Certamente vai causar sérios problemas com sua interpretação e, na sua aplicação, permitirá entendimentos absurdos que só servirão para confundir e prejudicar o instituto, sem resolver os problemas que surgirão" (Wille Duarte Costa, *Títulos de Crédito*, Belo Horizonte, UFMG, 1999, p. 183).

3. Cf. Luiz Emygdio F. da Rosa Júnior, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 391.

Com efeito, o mencionado dispositivo legal é expresso em prescrever que o deferimento do processamento da concordata não impede o protesto. Contudo, parece-nos que o artigo não está a merecer interpretação gramatical, mas, sim, lógico-sistemática, sob pena de vulneração dos institutos da concordata e do protesto. Isso é o que pretendemos demonstrar neste nosso articulado.

2. Protesto cambial

Com o passar dos anos, o instituto do protesto cambial⁴ percebeu profundo des-

4. "Há em direito pelo menos três tipos de protesto: o cambial, o falimentar e o judicial" (Celso Barbi Filho, "Protesto de duplicata simulada e procedimentos judiciais do sacado", *RDM* 110/173, São Paulo, Malheiros Editores, abr.-jun. 1998). Por sua vez, Wille Duarte Costa registra com propriedade: "Existem três espécies de protesto: o *protesto formado a bordo*, o *protesto judicial* e o *protesto cambial*". Com isso, ele registra a modalidade, quase sempre esquecida, do protesto formado a bordo. Registrando: "O primeiro, *protesto formado a bordo*, é também chamado *processo testemunhável* (arts. 725 a 729 do CPC anterior, ainda vigente por força do art. 1.218, VIII, do CPC atual, e arts. 504, 505 e 511 do Código Comercial). Decorre de acontecimentos extraordinários ou ocorrências interessantes à nave-

vio de seu conteúdo jurídico, o que terminou por atribuir-lhe um conceito legal totalmente divorciado daquele doutrinário e jurisprudencialmente aceito. Esse conceito legal se compreende pela disposição dos oficiais de cartório de protestos em transformarem o meio de prova de apresentação em modalidade de coação para cobrança.

A definição que o art. 1º da Lei 9.492/1997 descreve é a seguinte: "Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida".

No entanto, a doutrina verdadeiramente esfrangalha a definição legal. Nesse sentido, uma das críticas mais veementes é a de João Baptista Villela que enxerga um agravamento da deformação do instituto pela "prática do protesto". Nesse diapasão, colha-se o magistério do mestre mineiro:

"A definição não poderia ser mais infeliz.

"Em primeiro lugar atribui ao sacado a obrigação de aceitar. O despropósito raia pelo absurdo. A ser assim, como quer a definição da Lei, está criado o poder de qualquer um produzir, por ato unilateral, tantas obrigações quantas queira, no valor que lhe dite seu arbítrio ou capricho. E a ordem jurídica deixaria de ser ordem e de ser jurídica para se trasmudar em reino de anomia."

E ele arremata: "Com sua linguagem imprópria e quase truculenta, o art. 1º da Lei só faz agravar uma iníqua deformação: a que fez do protesto cambial no Brasil cada vez menos um expediente de proteção do

gação, servindo para comprovar sinistros, avarias ou quaisquer perdas, que devem ser ratificados com juramento do capitão perante a autoridade competente do lugar que chegar. Esse protesto será escrito pelo piloto, datado e assinado pelo capitão, pelos maiores da tripulação e outros, devendo ser lavrado no *Diário de Navegação*" (Wille Duarte Costa, "Protesto cambial", *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos* 7/267, Belo Horizonte, FDMC, 2000). Não se perca de vista que essa parte do Código Comercial não foi revogada pelo novo Código Civil.

crédito e cada vez mais um instrumento de intimidação. Ou de chantagem".⁵

Em nossa opinião, o protesto não tem como, juridicamente, ser assimilado na forma estabelecida na lei, pois ele não tem como comprovar inadimplência e descumprimento de obrigação,⁶ na medida em que o título apontado pode ser nulo, falso, inexistente⁷ ou, por qualquer razão, indevido.

O conceito, a despeito de ser legal, não é adequado: "Esse conceito de protesto, embora legal, não é correto. Há protestos que nele não se podem enquadrar, como o de falta de aceite da letra de câmbio. Como visto, o sacado desse título (ao contrário do que se verifica em relação à duplicata) não está obrigado a aceitar a ordem de pagamento que lhe é dirigida. Ao recusar o aceite, ele não descumpra obrigação nenhuma, e, ainda assim, caberá o protesto por

5. João Baptista Villela, "Inadimplência e descumprimento? A propósito do art. 1º da Lei 9.492/1997", *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de fev. 1998, n. 3/1998, caderno 3, p. 69. *RJIOB* 3/14.050.

6. Rubens Requião apresenta opinião de jurista italiano que, ao que dá a entender, concordaria com o legislador brasileiro. "Em monografia dedicada ao tema, o jurista italiano Mario Battaglini explica o protesto como "um ato solene, pelo qual a lei impõe a forma escrita *ad substantiam*, mediante o qual se certifica, de um lado, o exercício do direito cambiário de parte do portador ou do detentor do título (no caso de falta de aceite), ou de qualquer outro interessado (no caso de falta de pagamento) e, de outro lado, o *inadimplimento* ou, mais genericamente, a resposta negativa do obrigado cambiário" (Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, v. 2, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 354. Grifo acrescentado ao original).

Quando o autor italiano faz referência ao gênero, em nossa opinião, ele está correto, pois a resposta negativa não significa obrigatoriamente inadimplência, uma vez que a obrigação cambial pode não ser devida; no entanto, quando ele faz referência àquilo que alcunha de espécie: "inadimplência", ousamos divergir, pois, como já dito, a obrigação pode não ser devida ou mesmo válida, e, dessa feita, não há que se falar em inadimplência.

7. Inexistente porque muitas vezes o protesto se faz da boleta bancária à qual não corresponde efetiva emissão de título de crédito (cf. Amador Paes de Almeida, *Teoria e Prática dos Títulos de Crédito*, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 219).

falta de aceite, como condição indispensável ao vencimento antecipado da letra".⁸

Com efeito, o protesto é mero meio de prova da apresentação, que pode ser para pagamento, aceite, datar título sacado a certo termo de vista (art. 25 da Lei Uniforme de Genebra — LUG),⁹ aportar visto em nota promissória sacada a certo termo de vista (art. 78 da LUG) etc.

Nesse sentido, é a melhor doutrina:¹⁰ "O protesto é, antes de tudo, prova. Dentro das finalidades legais contidas na legislação que rege os títulos de crédito, ele é *prova insubstituível da apresentação* do título ao devedor. O resto é consequência".¹¹

De fato, o protesto tem de ser considerado como mero meio de prova da apresentação, por causa da natureza das obrigações. Como se sabe, as obrigações podem ser: *quéérable* ou *portable*, variando

8. Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 415.

9. Conquanto seja possível ao credor preencher o título com a data correta, na forma do estabelecido na Súmula 387 do STF. Observe-se que o novo Código Civil (Lei 10.406/2002, em vigor a partir de 11.1.2003) positivou a mencionada Súmula no *caput* do seu art. 891: "O título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados".

10. De maneira mais restrita, por se referir expressamente apenas ao aceite e ao pagamento, não obstante o emprego da palavra "principalmente" nos faça depreender que se aplica a outras modalidades de apresentações, esse também é o conceito de Fran Martins quando diz: "Entende-se por *protesto* o ato solene destinado principalmente a comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento da letra. É esse um ato de natureza cambial que não consta do próprio título. Não se confunde com o *protesto* judicial, de que tratam os arts. 867 e ss do Código de Processo Civil, destinado a 'prevenir responsabilidade, promover a conservação e ressalva de seus direitos, ou manifestar qualquer intenção de modo formal' de quem o formula. Se bem que, entre os efeitos do protesto, figure o asseguramento do direito regressivo contra os coobrigados no título, a sua finalidade maior é comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento, sendo, assim, um *meio de prova*" (Fran Martins, *Títulos de Crédito*, v. 1, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 199).

11. Wille Duarte Costa, *Títulos...*, cit., p. 182.

conforme o lugar da adimplência da obrigação; ou seja: de seu pagamento.

De Plácido e Silva conceitua:

"*Quéérable*. Expressão francesa, da linguagem técnica forense, em que é empregada na acepção de *requerível*.

"*Quéérable*, assim, exprime, propriamente, o que se pode requerer, o que é lícito pedir em juízo.

"*Quéérable*. Na terminologia jurídica brasileira, vem sendo aplicado, ao contrário de *portable* (conduzível), para designar a *dívida* ou a *prestação obrigacional*, que deve ser cumprida na residência ou domicílio do devedor, quando a exige por ser oportuno, o credor.

"Nesta razão, *quéérable*, se instituída contratualmente ou resultante de disposição tácita, importa na cláusula ou condição de ser paga a dívida no próprio domicílio do devedor.

"E, assim, não cabe a ele a obrigação de cumprir o pagamento no domicílio do credor, o que é da natureza da *dívida portable*.

"Conforme princípio já firmado na jurisprudência, mesmo que se tenha instituído a obrigação, pela qual o devedor deva cumprir a prestação no domicílio do credor, se usualmente vai este receber as que se têm vencido na residência ou domicílio do devedor, de *portable*, que era, a prestação fica subordinada à condição de *quéérable*.

"Desse modo, não se constitui o devedor em mora por *não ter levado* a prestação ao credor, no respectivo domicílio, embora vencido e exigível."¹²

"*Portable*. Vocábulo francês, que se traduz *que se traslada*, é geralmente empregado na terminologia jurídica para indicar as obrigações que devem ser cumpridas pelo devedor no domicílio do credor.

"*Portable*, pois, indica a condição de ser paga a dívida no domicílio do credor.

12. De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 666.

levada a respectiva importância pelo devedor ou por outrem, a seu mando.

“Opõe-se ao sentido de *quérable*, indicativo daquela que deve ser *procurada pelo credor*.”¹³

Em suma, na obrigação *quérable* compete ao credor apresentar ao devedor, em seu domicílio, o título ou documento de dívida para que ele possa adimplir, em sendo devida, a obrigação. Já na obrigação *portable*, compete ao devedor procurar o credor em seu domicílio e oferecer-lhe o pagamento, adimplindo a obrigação.

O art. 950 do Código Civil/1916-1917, assim como o art. 327 do novo Código Civil/2002-2003, não deixa margens para dúvidas quando estabelece que, salvo estipulação em contrário, o pagamento deve ser feito no domicílio do devedor. Com isso, tem-se uma presunção legal de que as obrigações, no Brasil, são *quesíveis*.¹⁴ “Presumo a lei, no silêncio das partes, que escolheram o *domicílio do devedor*”.¹⁵

Destarte, vencida uma obrigação, presumivelmente, o devedor não estará, *ipso facto*, em mora,¹⁶ mas, sim, o credor.

13. De Plácido e Silva, *Vocabulário...*, 17ª ed., p. 618.

14. Cf. Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 641. Caio Mário da Silva Pereira ensina que: “Pelo Direito brasileiro, a presunção é que o pagamento é *quesível*, isto é, deve ser procurado pelo credor (*dívida quérable* ou *chuedibile*), salvo se tiver ficado convencionado o contrário, vale dizer que pelo ajuste cumpre ao devedor oferecer o pagamento ao credor (*dívida portátil, portable* ou *portabile*)” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. 2, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 127).

15. Orlando Gomes, *Obrigações*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 103.

16. Com efeito, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já teve ocasião para decidir: “*Constatação em pagamento*. Compra e venda. Mora do autor. Efeitos dela decorrentes que não são automáticos e necessários se o credor também permaneceu inerte. Cabimento da ação. Quantidade depositada, ademais, ofertada com a devida correção monetária. Ação procedente. Recurso provido” (TJSP, 9ª CC, Ap. 118.191-2-SP, j. 14.5.1987, v.u., Rel. Desembargador Camargo Viana, *Lex — Revista de Jurisprudência do TJSP* 108/92).

É a chamada *mora creditoris*, competindo-lhe apresentar ao devedor o título ou documento de dívida para que possa ser pago. Com essa apresentação, o credor extrai os efeitos jurídicos comportados pela chamada *mora debitoris*, caso, efetivamente, a obrigação seja devida, desonerando-se de sua obrigação de apresentação.

Ora, considerando o fato de que os títulos de crédito comportam, em regra, uma obrigação endossável¹⁷ e, por isso mesmo, nascem para circular, eles são o que se pode considerar como sendo exemplo mor de obrigações *quesíveis*, na medida em que, caso as partes não elejam a praça de pagamento, ela será presumida como sendo o domicílio do devedor direto (arts. 2º e 76, LUG). Tullio Ascarelli, examinando a legislação cambial e civil brasileira, anota que “a dívida cartular é, portanto, pagável no domicílio do devedor (*dette quérable*)”,¹⁸ sendo, também, esse o entendimento de João Eunápio Borges¹⁹ e Wille Duarte Costa.²⁰

Não poderia mesmo ser diferente, pois dado devedor de um título o saca em benefício de uma pessoa a qual poderá, simplesmente, endossá-lo a outrem e, assim, sucessivamente, sendo praticamente inviável ao emitente, após certo prazo, saber a quem poderia oferecer o pagamento. Por isso mesmo, as leis que tratam dos títulos de crédito, de uma maneira geral, estabelecem que, na omissão da indicação da praça de pagamento, o título deve ser pago no lugar indicado como sendo, obrigação *quesível*

17. Lembrando sempre que existem títulos que, segundo a lei que os criou e os regulamenta, podem não ser endossáveis. Nesse sentido, tem-se, por exemplo, a Cédula de Crédito Bancário — cf. inc. IV do art. 4º da Medida Provisória 2.160-25, de 23.8.2001 e suas posteriores reedições. Isso a despeito da duvidável validade de tal disposição.

18. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral...*, cit., p. 338.

19. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, 2ª ed., 6ª tir., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 99.

20. Wille Duarte Costa, “Protesto cambial”, *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos* 71 273, cit.

que é, o domicílio do devedor.²¹ Caso o título não seja pago no domicílio do devedor, ainda assim ele lhe deve ser apresentado para que seja efetuado o pagamento.

Essa apresentação poderá ser extrajudicial ou mesmo judicial, posto que há modalidade de protesto judicial (cf. arts. 867 *et seq.*, CPC). Judicialmente ainda existe a possibilidade da própria execução, em que o título é apresentado especificamente para o pagamento e diretamente na ação, sendo o protesto, neste caso, facultativo em face dos devedores diretos.²²

No caso específico deste artigo, interessa-nos a apresentação extrajudicial dos títulos, que se comprova pelo protesto. Evidentemente, como o título de crédito externa uma obrigação *quérable*, compete ao credor apresentar o título ao devedor para que ele possa honrar a obrigação devida, mas essa apresentação necessita ser prontamente demonstrada e, para isso, destina-se o protesto: comprovar a apresentação do título, reitere-se.

“É muito importante para o direito cambiário que o cumprimento de certas obrigações seja formalizado de modo inequívoco. Como os atos cambiários são realizados entre o devedor e credor torna-se difícil, senão impossível, assegurar uma prova de ato que ocorreu reservadamente e sem ostentação. Como provar, na verdade, valendo-nos dos meios probatórios comuns e privados, que o portador, por exemplo, apresentou em determinada data fatal a letra para aceite, ou para pagamento, se o de-

vedor negar a ocorrência? A prova somente poderia ser colhida em Juízo contencioso, mediante prévia propositura de medida judicial.

“Mas o direito cambiário, como já estudamos, requer celeridade e efeitos instantâneos, nos problemas relativos à circulação da letra. A única solução, portanto, para a comprovação fácil e prática do cumprimento de certos atos é determinar sua realização perante ou por intermédio de serventuário, com fé pública. Somente assim, de forma precisa e segura, pode obter-se a certeza probatória que o direito cambiário requer.”²³

Ora, diante do exposto, tem-se por corolário que o protesto se destina a comprovar a apresentação do título ao devedor para que o credor se desonere de sua obrigação, posto que se trata de dívida *quérable*.

Os prazos exíguos para o apontamento²⁴ são compreensíveis, assim como a sua sanção. Se as obrigações são exigíveis, elas devem ser prontamente apresentadas ao devedor para que as honre, mormente quando há devedores de regresso, que poderão restar prejudicados pela inação do credor, na medida em que o devedor direto poderá ter sua vida econômica piorada e, com a morosidade, via de consequência, torna-se inviável ao devedor indireto, que venha a pagar o título, exercer o seu direito de regresso.

Nesse diapasão e em raciocínio analógico, colha-se decisão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul da lavra do

21. Nesse sentido são os arts. 2º e 76 da Lei Uniforme de Genebra.

22. A *contrario sensu* é o que pontifica o mestre mineiro João Eunápio Borges: “Não tirado oportunamente, ficando exonerados todos os devedores de regresso, o portador só poderá exigir a letra dos credores diretos: do aceitante (se houver) e de seus avalistas” (João Eunápio Borges, *Títulos...*, 2ª ed., 6ª tir., p. 112). O art. 20 do Decreto 2.044, de 31.12.1908, prescreve a perda da ação somente em relação dos obrigados de regresso. Observe-se que no caso do cheque existe até mesmo a Súmula 600 do STF, que permite a execução ainda que não apresentado o título ao sacado no prazo legal.

23. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, v. 2, 18ª ed., p. 354.

24. Segundo o entendimento dominante: um dia útil após o vencimento para a letra de câmbio e a nota promissória (cf. João Eunápio Borges, *Títulos...*, 2ª ed., 6ª tir., p. 109), na medida em que o Brasil acolheu reserva sobre o assunto e assim estabelece o art. 28 do Decreto 2.044/1908. Na duplicata o prazo é maior: são trinta dias (art. 13, § 4º da Lei 5.474, de 18.7.1968). No caso do cheque, o prazo varia: se as praças de emissão e pagamento são coincidentes, o prazo será de trinta dias, se diversas, o prazo será de sessenta dias (art. 59 da Lei 7.357, de 2.9.1985).

então Juiz Arnaldo Rizzardo e assim emendada:

Fiança. Exoneração.

O fiador fica exonerado da garantia que prestou se a dívida é prorrogada sem o seu consentimento. Nos efeitos práticos, não interessa se a dívida é prorrogada ou e lhe é concedida a moratória.

Apelação improvida.²⁵

A decisão proferida demonstra qual é o escopo da lei civil²⁶ ao exonerar o fiador quando o credor concede ao afiançado moratória: é que tal procedimento poderá resultar na impossibilidade do exercício do direito de regresso. No caso dos títulos de crédito, vimos na exiguidade do prazo legal do apontamento para protesto a mesma *mens legis*, mesmo porque, conforme já dito, o protesto somente é obrigatório para acionar os devedores de regresso. O legislador quis impor ao credor o ônus de uma pronta apresentação para que ele possa receber o título do devedor direto, que efetua o pagamento extintivo da obrigação cambial, sob pena de não poder cobrar o título dos devedores de regresso e/ou de seus avalistas.

Ante o exposto, tem-se por conclusão que o protesto cambial se destina a comprovar que o credor apresentou o título ao devedor, desonerando-se de sua obrigação e assegurando o seu direito de ação contra os devedores de regresso. A obrigação de o credor fazer a apresentação decorre da natureza dos títulos que são circuláveis.

3. A falência do devedor cambial direto

Para a perfeita compreensão do tema a que nos dispusemos trabalhar neste artigo é necessário que, também, examinemos a questão atinente à falência do devedor cambial direto, para que, com isso, possa-

mos fazer uso de raciocínio analógico nas modalidades de "execução coletiva". Naturalmente, a falência do devedor cambial direto, por si só, comportaria outro artigo e, diante disso, será aqui tratado de forma objetiva e como subsídio para a melhor compreensão do tema objeto deste artigo. Assim, passamos à nossa exposição.

O art. 19, II, do Decreto 2.044/1908, prescreve que a letra é considerada vencida quando protestada pela falência do aceitante. Daí emerge na doutrina discussão se a *falência* é que gera o vencimento antecipado da obrigação ou se seria o *protesto* do título pela declaração da falência que o geraria.

Estudando o tema, João Eunápio Borges entende que seria o protesto que atribuiria o vencimento antecipado ao título e não a simples declaração da falência do aceitante. Nesse sentido, ele leciona: "Não é a falta ou recusa do aceite, nem a falência do aceitante que, por si só, determina o vencimento antecipado da letra. É indispensável o protesto, motivado por um desses fatos. Depende, pois, do portador — levando a letra a protesto — provocar o seu vencimento extraordinário. Mesmo no caso de falência do aceitante (ou emitente da nota promissória)".²⁷

Em seguida, o Professor mineiro classifica modalidades de vencimento, argumentando acerca da viabilidade do *vencimento da obrigação do aceitante falido e vencimento da própria cambial*, enxergando ali dois casos diversos. "Não se confunda, pois, o vencimento antecipado da obrigação do aceitante falido (a falência determina o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido) com o vencimento da letra. E poderá o portador, mesmo sem tirar o protesto, habilitar-se na falência do aceitante pela soma cambial. Se quiser, porém, exigir o pagamento de qualquer dos cobrigados, deverá fazer protestar a letra — por motivo de falência do aceitante — provo-

25. TARS, 3ª CC. Ap. 191034388, j. 8.5.1991, v.u., Rel. Juiz Arnaldo Rizzardo, RT 673/162, São Paulo, Ed. RT.

26. Cf. art. 1.503, I, do Código Civil/1916-1917 e art. 838, I, do novo Código Civil/2002-2003.

27. João Eunápio Borges, *Títulos...*, 2ª ed., 6ª tir., p. 98.

cando assim o seu vencimento antecipado e tornando-a exigível de todos os devedores".²⁸

Essa também é a lição que se extrai de Waldirio Bulgarelli²⁹ e de J. X. Carvalho de Mendonça, que anota: "Não é o requerimento ou a declaração da falência que opera *ipso facto* o vencimento da letra para com todos os obrigados. A falência somente a torna exigível para com o aceitante falido. Depois do protesto, é que a letra pode ser exigida de qualquer dos coobrigados".³⁰

A jurisprudência, por sua vez, admite o protesto dos títulos sujeitos aos termos da falência e da concordata para assegurar o direito de regresso, conforme se depreende da seguinte ementa, que bem sintetiza as razões de decidir do acórdão:

Agravo de instrumento. Ação cautelar. Sustação de protesto. Concordata preventiva. Direito de regresso contra o avalista.

A condição de concordatária da agravante não impede seja o título levado a protesto, ademais levando-se em conta o objetivo de resguardar direito de regresso contra o avalista.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento desprovido.³¹

28. Idem, *ibidem*.

29. Waldirio Bulgarelli, *Títulos de Crédito*, 18^o ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 190.

30. José Xavier Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 5, 3^o ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1938, p. 352. Em nota de rodapé, o autor, na mesma obra e página, observa que "Para a admissão do portador na falência do aceitante não há necessidade do protesto da letra de câmbio. Esta *se vence* quanto ao *aceitante* falido por força do art. 26, da Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908 [art. 26 da Lei (*sic*) 5.746, de 9.12.1929]; *para se vencer* relativamente aos *coobrigados* deve ser protestada pelo portador, conforme o art. 19, II, da Lei (*sic*) 2.044, de 30 de dezembro de 1908". A Lei 2.024/1908 e o Decreto 5.746/1929 são antigas leis de falência. O vencimento antecipado continua previsto na atual Lei de Falência: art. 25 do Decreto-lei 7.661/1945.

31. TJRS, 6^o CC. AI 70003006632, j. 24.10.2001, v.u., Rel. Desembargador Cacildo de Andrade Xavier.

No entanto, na atual sistemática da Lei Uniforme de Genebra e da Lei de Falências, ousamos divergir do entendimento apresentado. Com efeito, assim doutrina, o também já clássico, Waldemar Ferreira:

"Ao que preceitua o art. 19, n. II, do Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908, letra de câmbio se considera vencida, quando protestada pela falência do aceitante.

"Ficou o vencimento, nessa hipótese, subordinado ao protesto.

"Era por efeito desse ato extrajudicial que a letra de câmbio se venceria.

"Esse dispositivo se acha ab-rogado. Já agora, em face do Decreto-lei 7.661, art. 25, a cambial se vence, tenha ou não sido interposto o protesto, pela falência do coobrigado, seja o aceitante, seja outro.

"A responsabilidade cambial é solidária; e, assim, todos os coobrigados respondem pelo pagamento no vencimento, quer o constante do título, que o imposto por lei."³²

Nessa mesma linha de entendimento, mas não admitindo o vencimento extraordinário³³ pela falência dos devedores indiretos, que se nos apresenta como sendo mais razoável, Fábio Ulhoa Coelho assim se manifesta acerca do espinhoso tema: "Na segunda circunstância em que ocorre o vencimento extraordinário da letra de câmbio, a da falência do aceitante, a exigibilidade antecipada é garantia dos credores. Note-se que é efeito de qualquer falência a antecipação do vencimento de todas as obrigações do falido (LF, art. 25). Há, no entanto, uma grande diferença entre a quebra do devedor principal do título de crédito e a de co-devedor. Quando falir o aceitante da letra, vencerá antecipadamente o *título*, de modo que o credor poderá optar entre habilitar seu crédito na massa falida do deve-

32. Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, v. 14, São Paulo, Saraiva, 1965, p. 360.

33. "Vencimento por antecipação" é a expressão utilizada na falência, por sua vez, no direito cambial, tem sido utilizada a expressão "vencimento extraordinário".

dor principal ou cobrá-lo, de imediato, de qualquer co-devedor; enquanto falindo o sacador ou endossante, o credor pode se habilitar no processo de falência do co-devedor, mas não poderá executar o título contra os demais obrigados, nem mesmo o devedor principal. E isso porque, na última hipótese, o *título* não venceu antecipadamente, mas apenas a obrigação do falido, nele mencionada. A falência do sacador, endossante e avalista, portanto, não são casos de vencimento extraordinário".³⁴

Já Fran Martins, Rubens Requião³⁵ e Luiz Emygdio da Rosa Júnior³⁶ fundamentam de maneira diferente. Eles não examinam a questão apenas sob a vertente da Lei de Falências, mas principalmente em razão da edição da Lei Uniforme de Genebra, assim concluindo o Mestre cearense: "Desse modo, a nova lei não deixa dúvidas sobre poder o portador exercer a ação regressiva, em caso de falência do aceitante, sem que para tal seja necessário tirar o protesto do título".³⁷

Com efeito, entendemos que, declarada a falência do devedor cambial direto, o título se vence por antecipação, na medida em que não há como se falar em "vencimento parcial", pelo princípio da cartularidade. O documento não tem como estar vencido em relação a um obrigado cambial e não estar em relação a outro. A autonomia das obrigações cambiais não significa a existência de mais de um título em um único documento. As obrigações cambiais são autônomas, mas se elas estão incorporadas em um único título que se vence, isso ocorre em relação a todos os signatários da cártula.

34. Fábio Ulhoa Coelho, *Cursa...*, v. 1, 6ª ed., p. 417.

35. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, v. 2, 18ª ed., p. 348.

36. Luiz Emygdio F. da Rosa Júnior, *Títulos...*, p. 339. Sendo que, este autor, examina a questão sob o prisma da Lei de Falências com maior referência que os demais mencionados.

37. Fran Martins, *Títulos de Crédito*, v. 1, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 176.

Assim, o protesto cambial hodiernamente seria desnecessário. Ao credor basta, ao acionar o devedor de regresso e seus avalistas, que têm conhecimento presumido da falência com a publicação da sentença que instaura o processo concursal e do vencimento por antecipação — uma vez que todos conhecem a lei —, demonstrar em juízo a falência do devedor direto.

4. A concordata do devedor cambial direto

Por força do que estatui o *caput* do art. 147 do Decreto-lei 7.661, de 21.6.1945 (Lei de Falência — LF), a concessão da concordata obriga a todos os credores quirografários do requerente existentes até a data da distribuição do pedido, sendo que aqueles que surgirem após essa data não sofrerão os seus efeitos.

Iniciamos este artigo referindo-nos aos títulos de crédito sujeitos aos efeitos da concordata que têm sido levados a apontamento para protesto exatamente por haver o art. 24 da Lei 9.492/1997 estabelecido que a concessão da concordata não impede o protesto, tendo ficado demonstrada também as impropriedades da referida lei e o fato de que ela é fruto do *lobby* de oficiais dos cartórios de protesto e dos interesses que envolvem os seus emolumentos, que pretenderam fazer do protesto um meio de cobrança moral extrajudicial.³⁸

A concordata, que alguns autores insistem em chamar por "favor legal", não representa qualquer favor, mas prestação jurisdicional, decorrente do atendimento aos requisitos legais.³⁹ atribuída ao comerciante que não esteja impedido (art. 140, LF).

38. Esses argumentos aparentam ser metajurídicos e, portanto, inválidos segundo a moldura kelseniana de interpretação. Contudo, isso não é bem assim, pois se trata de uma perspectiva histórica da lei, que merece ser melhor compreendida e estudada.

39. Para o caso da concordata preventiva estabelecidos basicamente no art. 158 da LF e no art. 3º do Decreto-lei 858, de 11.9.1969.

A concordata gera, na esfera do direito dos credores quirografários, modificações impostas por lei, mas ela pode ser, a qualquer tempo, convalidada em falência.⁴⁰

"A concordata, conforme a concepção do direito brasileiro, provém de *limitação* ao direito dos credores. Mediante as regras jurídicas que criaram o direito, a pretensão e a ação de concordata, a esfera jurídica dos credores sofre a alteração nos créditos quirografários, que resulta do exercício bem sucedido da pretensão à concordata."⁴¹

Com a instituição do direito à concordata, o Estado está reconhecendo o interesse social na manutenção da sociedade como ente gerador de riquezas não apenas para o empresário, mas também para toda a sociedade civil, na medida em que propicia o emprego, com a conseqüente diminuição da violência, paga tributos etc. Ela representa o mecanismo para que as sociedades possam se recuperar, mantendo-se no mercado.⁴² Nesse diapasão, é precisa a lição que se colhe do Mestre mineiro Osmar Brina Corrêa-Lima: "A concordata suspensiva é um dos institutos legais ensejadores da recuperação da empresa, ao lado da concor-

data preventiva e da continuação do negócio".⁴³

Foi mesmo em decorrência desse interesse que a concordata deixou de ser um contrato havido entre os credores e o comerciante, para se tornar o direito que hoje representa, em que se prescinde do consentimento daqueles que sofrerão a modificação de seus direitos: os credores.⁴⁴

Contudo, a concordata não é um meio de solução egoístico de um empresário mercantil, mas ela visa, também, à defesa dos interesses dos credores que nada lucrariam com a falência do devedor. Assim, manifestava-se o já vetusto e imortal J. X. Carvalho de Mendonça ainda sob a égide da lei pretérita: "Procura-se por meio da concordata defender e salvar os interesses comuns do devedor e dos credores. Kohler bem o disse que ela consistia numa comunhão de perdas (*Verlustgemeinschaft*). Pela falência, nem sempre é responsável o devedor, que a ela pode ser levado pela crise do tempo. A formação deste convênio é especialmente inspirada, escreve Munzinger, pelo sentimento da solidariedade e da reciprocidade entre comerciantes, e este sentimento confunde-se com o pensamento de ser mais vantajoso aos credores estender ao falido a mão que o auxilia a levantar-se do que lhe tirar toda a esperança e todos os recursos".⁴⁵

Por tudo isso, constata-se que o pedido de concordata e o próprio instituto jurídico têm como premissas a salvaguarda da higidez do mercado como um todo, razão pela qual não pode um ou outro credor, por puro capricho, pretender fazer uma cobrança moral (ou talvez imoral).

Ora, ao teor do que dispõe o *caput* do art. 163 da Lei de Falência, o despacho que

40. "A conversão do pedido a qualquer momento em falência — Porque, como já foi dito em acórdão, concordatas se deferem e mandam processar na natural suposição de satisfazerem as condições legais, a lei confere ao Juiz poder de convertê-las em falência, a qualquer momento" (Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, cit., v. 15, p. 303.) Por isso mesmo, o empresário durante todo o trâmite do pedido de concordata estará em um momento nevrálgico da existência de seu negócio, não podendo ser toleradas ações dos credores que visem a subtrair o exercício de seu direito.

41. Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, t. 3, Campinas, Bookseller, 1998, p. 486.

42. Hodiernamente, a doutrina e a jurisprudência já apreenderam o interesse público existente na preservação da empresa, tendo, por isso mesmo, construído o instituto da dissolução parcial das sociedades (cf. Celso Barbi Filho, *A Dissolução Parcial da Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Tese de Doutorado ainda não publicada, Belo Horizonte, UFMG, 2000, pp. 74 e ss.), da mesma forma, o legislador cria institutos como a concordata, buscando a preservação da empresa.

43. Osmar Brina Corrêa-Lima, *Direito Falimentar*, <www.obcl.com.br>, em 1.5.2001, p. 276.

44. Cf. Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, v. 2, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 232.

45. José Xavier Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 8, 3ª ed., cit., p. 333.

manda processar o pedido de concordata determina o vencimento antecipado de todos os créditos quirografários,⁴⁶ que estarão sujeitos à sua proposta.⁴⁷ Essa é uma situação específica, pois a despeito de vencida a obrigação não é exigível, uma vez que o credor não poderá exigir do devedor concordatário a execução da obrigação senão nos termos da proposta.⁴⁸

46 Ração pela qual não faria sentido nem mesmo o protesto por falta de aceite para obter o vencimento antecipado da obrigação cambial, na forma do art. 44, LUG, pela simples razão de que a própria lei já estabelece que o despacho de processamento determinará essa modalidade de vencimento, qual seja, por antecipação.

47. A proposta é também conhecida doutrinariamente por "moeda da concordata", por ser o meio de extinção das obrigações do concordatário. Para a concordata preventiva, as propostas admissíveis estão estabelecidas no § 1º do art. 156 do Decreto-lei 7.661/1945 e, para a concordata suspensiva, estão previstas no parágrafo único do art. 177 do mesmo Diploma Legal.

48. Naturalmente, por força do prescrito pelo art. 148, LF, o deferimento da concordata não beneficia senão a quem foi deferida, mormente se considerarmos a autonomia das obrigações cambiais. Assim, "Embora os credores quirografários não possam iniciar ou dar prosseguimento às ações e execuções contra o devedor, nada os impede de moverem as competentes ações de execução contra os avalistas, conforme jurisprudência pacífica, de que é exemplo marcante a decisão proferida na apelação cível 6083/54, da 1ª CC do TACRJ, Rel. Juiz Affonso Rondeau, publicado no *Boletim Informativo Coad-ADV*, 1995, n. 5, verbete 68.242: 'A concordata preventiva da devedora principal não impede a execução direta dos seus avalistas, de vez que o aval consiste exatamente na garantia do pagamento por inteiro da dívida. O aval é obrigação autônoma e independente que não se liga ao negócio subjacente, embora dele decorra como garantia'.

"A questão, aliás, era pacífica no STF, como se verifica do RE 80.936-PA, Rel. Min. Cordeiro Guerra, em que se decidiu: 'A concordata preventiva do devedor não impede a ação executiva do credor contra os avalistas do concordatário. A habilitação simultânea do credor na concordata não suspende a ação executiva contra o avalista, apenas obriga o credor a deduzir os recebimentos parciais' (Cordeiro Guerra, in *Rev. Jurisprudência Brasileira*, Ed. Juruá, v. 36, p. 79).

"Acentue-se que o avalista, que paga dívida do concordatário, pode habilitar-se na concordata" (Jorge Lobo, *Direito Concursal*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 92).

Com efeito, deferida a concordata, compete ao devedor concordatário efetivar o pagamento das obrigações nos exatos termos da proposta, sob pena de ter convolado o seu pedido em falência (art. 175, LF).

O depósito, que se fará em dinheiro, será realizado nos autos do processo de concordata à disposição do juízo, que deferirá oportunamente o levantamento pelos credores quirografários constantes da relação apresentada pelo concordatário (art. 159, VI, LF) ou que foram incluídos no quadro geral de credores, por ordem judicial, ou por qualquer meio previsto em lei, tal como declaração de crédito na forma prevista no inc. III do § 1º do art. 161, LF.⁴⁹

Com isso, tem-se, no caso vertente, uma imposição legal do lugar do pagamento da obrigação da concordatária, que será o juízo da concordata, independentemente daquele ajustado entre as partes credora e devedora ou mesmo do estabelecido no Código Civil (art. 950 do Código Civil/1916-1917, assim como o art. 327 do novo Código Civil/2002-2003).⁵⁰ Dessa feita, a obrigação sujeita à concordata, por força de lei, deixa de ser aquela convencionada entre as partes ou *quéritable* ou ainda *portable*, na medida em que competirá ao de-

49. "O depósito obrigatório a que se refere a lei deve ser, pois, entendido como o que corresponde, de fato, às parcelas dos créditos já habilitados (nesse sentido: ac. 2ª CC-TJGB, Rel. Des. Faria Coelho, DJ 24.8.1972, ap. 161, ementário 12), quer dentro do prazo fixado pelo juiz, em seu despacho inicial, quer posteriormente, como retardatários" (J. C. Sampayo de Lacerda, *Manual de Direito Falimentar*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, p. 288).

50. Isso porque o juízo competente para o pedido de concordata é o mesmo que seria o competente para declarar-lhe a falência (cf. art. 7º c/c art. 156, LF), o do principal estabelecimento, que não se confunde com a sede social e, portanto, com o domicílio da sociedade. "Todas essas regras [do Código de Processo Civil] são proscritas pelo direito falimentar que, abandonando o conceito de *sede estatutária*, elege a competência de juízo pela determinação do lugar onde o devedor, seja pessoa física ou pessoa jurídica, possui seu *principal estabelecimento*" (Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, v. 1, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 81).

vedor oferecer o pagamento nos autos do processo de concordata, sob pena de falência, como já aqui consignado.⁵¹

Observe-se, ainda, que a época da exigibilidade da obrigação, em face do devedor direto concordatário, também está prevista em lei. Ela é a da proposta deferida, cujo pagamento se inicia na data de ingresso do pedido em juízo (art. 175, *caput*, LF).

“A concordata tem o seu início determinado pela distribuição do pedido formulado pelo devedor. Daí, todas as obrigações renegociadas, em juízo, passam a ter início daquela data.”⁵²

Posto isso, tem-se que com o deferimento da concordata há uma modificação não só na obrigação,⁵³ mas também no local de seu pagamento, na medida em que ela se tornará, obrigatoriamente, exequível nos autos do processo de concordata. A obrigação, a despeito de vencida, não é exigível senão naqueles autos e nos estritos termos da proposta deferida.

Com isso, não se compreende o protesto de qualquer título que esteja sujeito aos efeitos da concordata, pois o título não é exigível do concordatário de modo diverso da proposta,⁵⁴ não competindo ao credor apresentá-lo a este devedor, na medida em que ele mesmo já teve reconhecido o crédito pelo devedor ou mesmo judicialmente. Essa apresentação não tem qualquer conotação jurídica, mas exclusi-

vamente busca dificultar o trabalho da concordatária.

Desse modo, tendo o crédito sido gerado em período anterior ao benefício da concordata, conquanto seja seu vencimento posterior a ela, sujeitar-se-á aos seus efeitos, vertendo, tal mister, no impedimento de apresentação do título a protesto. A decisão que deferiu o processamento da concordata detona o vencimento antecipado dos créditos sujeitos aos respectivos efeitos, ao teor do art. 163 da Lei Falitária.⁵⁵

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em caso de inclusão do nome da concordatária em órgão de proteção ao crédito, teve oportunidade de decidir em acórdão cuja ementa é a seguinte:

Agravo de instrumento. Concordata preventiva. Inclusão do nome do devedor nos Serviços de Proteção ao Crédito.

Só o fato de a pessoa estar em concordata preventiva é um sinal evidente de que é um devedor em mora e insolvente, sendo desnecessária a inclusão do nome do concordatário nos órgãos de proteção ao crédito, com a finalidade de advertir seus parceiros de negócios, pois tal atitude dificultaria o regular funcionamento da empresa e o cumprimento das obrigações assumidas.⁵⁶

Destarte, deferido o pedido de concordata, tem-se que há uma modificação nos direitos dos credores no que se refere aos seus créditos quirografários, cujo vencimento não implica exigibilidade do concordatário, assim como os créditos podem sofrer variações de valores por força de lei e há também imposição de local para a exe-

51. Cf. Ruben Ramalho, *Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 329.

52. Ruben Ramalho, *Curso...*, cit., p. 329. Grifo acrescido ao original.

53. Prazos e valores variando conforme a proposta formulada.

54. Da mesma maneira que não o é na falência. “Não há exigibilidade, mas somente *vencimento antecipado*. Vencem-se as dívidas do falido para serem pagas na falência pelo modo e no tempo a esta relativos” (J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 7, 3ª ed., cit., p. 389). Isso, a despeito de entendimentos contrários, capitaneados por Miranda Valverde (cf. Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, v. 1, 4ª ed., p. 222).

55. TJRS, 5ª CC, Ap. Cív 70003076866, j. 6.12.2001, v.u., Rel. Desembargador Clarindo Favreto.

56. TJMG, 1ª CC, Ap. 260.493-2/00, j. 5.3.2002, v.u., Rel. Desembargador Antônio Hélio Silva. *DJMG* 8.3.2002. Com efeito, ousamos divergir do acórdão quando diz que a concordatária estaria em mora e seria insolvente, pois não há mora, na medida em que mesmo estando vencida a obrigação não lhe é exigível. Além disso, a concordatária não está, só pelo pedido, insolvente.

ção da obrigação: autos do processo de concordata.

Caso haja interesse do credor em promover a cobrança de devedores de regresso, bastaria que ele, da mesma maneira que na falência, demonstrasse o pedido de concordata, bem como a sujeição do título aos seus termos.

5. Da interpretação do art. 24 da Lei 9.492/1997

Resta, agora, fazermos a interpretação que, segundo entendemos, é a mais apropriada para o art. 24 da Lei 9.492/1997.

Seguindo a proposição de Osmar Brina Corrêa-Lima,⁵⁷ os créditos sujeitos à concordata podem ser classificados segundo a data da negociação havida entre o credor e o concordatário e somente nos interessam os créditos quirografários, na medida em que apenas eles sofrem os efeitos da concordata.

Assim, os créditos quirografários podem ter emergido de uma negociação havida até a distribuição do pedido da concordata ou depois disso ter ocorrido.⁵⁸ Aqueles havidos até a distribuição se sujeitam aos termos da proposta deferida, enquanto aqueles que surgiram após não se sujeitam e terão sua execução normal, ou seja, nos termos ajustados ou presumidos em lei.

Aquele título sujeito à concordata, como vimos, não é exigível do concordatário fora dos autos do processo nem de maneira diversa da proposta apresentada e deferida judicialmente, assim como não se compreende a sua apresentação ao devedor que terá que o pagar mediante o oferecimento da execução da obrigação também no processo de concordata. Por isso, o protesto

cambial dos títulos sujeitos aos efeitos da concordata se nos apresenta não apenas como ilegal, por violação do sistema jurídico-positivo, mas também passível de ser sancionado por implicar manifesta má-fé do credor que estará plenamente ciente da concordata, de seus termos, de sua época e do valor dos pagamentos, bem assim do local onde deverá buscar a execução de sua obrigação: autos do processo de concordata.

O apontamento de títulos sujeitos aos efeitos da concordata denota procedimento ilícito sancionável também por dano moral. Com o procedimento cambial, poderá haver agravamento considerável do estado do devedor gerando, eventualmente, até mesmo a convalidação da concordata em falência.

Pois bem, o preceito contido no art. 24 da Lei de Protestos somente não se aplicaria para os títulos *quirografários* havidos *antes* da distribuição do pedido de concordata, aplicando-se, portanto, a todos os credores não quirografários e mesmo aos quirografários havidos após a distribuição do pedido.⁵⁹

Para a lavratura desses protestos é que se estabeleceu, no art. 24 da Lei 9.492/1997, que a concessão da concordata não os impediria, assim como para que se realizasse livremente o protesto de títulos não sujeitos aos termos e efeitos da concordata deferida, quer por ter preferências de ordem material, como a garantia real, quer processual, como o privilégio fazendário e trabalhista.

6. Conclusões

Ao longo deste nosso trabalho, já fomos fazendo constar ao final de cada item a sua respectiva conclusão. Contudo, por uma questão de sistemática, tem-se por corolário o seguinte:

59. Esses poderiam protestar os seus títulos, até mesmo para, eventualmente, formularem pedido de falência da concordatária, conforme previsto no art. 154 da Lei de Falência.

57. Osmar Brina Corrêa-Lima, *Direito Falimentar*, <www.obcl.com.br>, 1.5.2001, p. 248.

58. Lembrando sempre, e por óbvio, que o pedido de concordata ou mesmo seu deferimento não implicam vício de continuidade na execução do objeto do concordatário.

O protesto cambial comprova que o credor apresentou o título exigível ao devedor, desonerando-se de sua obrigação e assegurando o seu direito de ação contra os devedores de regresso (art. 32 do Decreto 2.044/1908). A obrigação de o credor fazer a apresentação decorre da natureza dos títulos que são circuláveis e quesíveis.

Declarada a falência do devedor cambial direto, o título se vence por antecipação, na medida em que não há como se falar em "vencimento parcial", pelo princípio da cartularidade. A autonomia das obrigações cambiais não significa a existência de mais de um título em um único documento. As obrigações cambiais são autônomas, mas se elas estão incorporadas em um único título que se vence, isso ocorre em relação a todos os sinalários da cártula.

Deferido o pedido de concordata, tem-se que há uma modificação nos direitos dos

credores no que se refere aos seus créditos quirografários, cujo vencimento não implica exigibilidade do concordatário senão nos termos da proposta do pedido de concordata, assim como os créditos podem sofrer variações de valores por força de lei e há também imposição de local para a execução da obrigação: autos do processo de concordata.

Para a lavratura dos protestos dos títulos que representam obrigações quirografárias havidas após a distribuição do pedido de concordata, é que se estabeleceu, no art. 24 da Lei 9.492/1997, que a sua concessão não os impediria, assim como para que se realizasse livremente o protesto de títulos não sujeitos aos termos e efeitos da concordata deferida, quer por ter preferências de ordem material, como a garantia real, quer processual, como o privilégio fazendário.