

Crédito e fato gerador: o artigo 49 da Lei de Recuperação

Nem sempre o legislador é preciso na redação da lei. E, não raro, a imprecisão do texto legal acaba contaminando a exegese jurisprudencial.

Dispõe o artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/05, que: "*Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos*".

Partindo-se dessa regra, parece evidente ser impossível habilitação de crédito lastreada em sentença provisória sujeita a recurso, simplesmente porque não há título judicial definitivo. A habilitação de crédito na recuperação judicial, aparelhada com decisão condenatória, pressupõe, por óbvio, a estabilização do montante do débito e sua respectiva exigibilidade.

E isso porque no âmbito do direito concursal não se viabiliza habilitação de crédito "provisória", diferentemente do que preceitua o artigo 520 do Código de Processo Civil, que autoriza o cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso despido de efeito suspensivo.

Na verdade, a teor do disposto no inciso IV do artigo 7º-A da Lei de Recuperação e Falência: "*os créditos incontroversos, desde que exigíveis, serão imediatamente incluídos no quadro-geral de credores, observada a sua classificação...*".



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

Assim, a sentença condenatória impugnada não ostenta, ainda, o

requisito da exigibilidade. Aliás, nesse particular, é clássica a lição de Francesco Carnelutti, no sentido de que a sentença sujeita a recurso, além de ineficaz, não passa de um **documento público**, nada mais, porquanto, ainda que confirmada em segundo ou superior grau, será inexoravelmente substituída pelo acórdão superveniente (*Riflessioni sulla condizione giuridica della sentenza soggetta alla impugnazione*, Rivista di diritto processuale civile, 1928, pág. 193).

Não obstante, diante de acentuada divergência de interpretações quanto ao disposto o artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/05, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem submeter a questão ao regime de recursos repetitivos, tendo sido firmado o entendimento, ao ensejo do julgamento da 2ª Seção, no Recurso Especial nº 1.840.531/RS, da relatoria do ministro Ricardo Villas Boas Cuêva, de que: "*para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador*" (Tema 1.051).

No que concerne aos honorários de sucumbência, restou ainda assentado, com lastro em precedente da Corte Especial (EAREsp nº 1.255.986/PR) que:

"Vale destacar, ainda, a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais.

O direito à percepção dos honorários nasce com a sentença ou ato jurisdicional equivalente (fato gerador)...

Se a sentença que fixou os honorários foi proferida em momento posterior ao pedido de recuperação judicial, o crédito que dela decorre deve ser caracterizado como extraconcursal (não se sujeita aos efeitos da recuperação), conclusão que se amolda ao entendimento ora esposado de que é o fato gerador que define se o crédito é concursal ou extraconcursal.

Em atenção ao disposto no artigo 1.040 do Código de Processo Civil de 2015, fixa-se a seguinte tese: 'Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador'...".

Ao analisar esta conclusão a que chegou a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, entendo que, do ponto de vista prático, dificilmente encontra ela consistência na prática forense.

E isso, porque, num caso concreto sob meu patrocínio, no qual a sentença, que fixou a verba honorária de sucumbência no percentual de 10% do valor da condenação, foi proferida *antes* do pedido de recuperação judicial. Contra tal ato decisório foi interposto recurso de apelação. No julgamento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ocorrido *após* o pleito de recuperação judicial, os honorários advocatícios foram majorados para 18% e, ainda, no Superior Tribunal de Justiça, fixados em 20%.

Este exemplo bem evidencia, de um lado, a instabilidade do crédito reconhecido na sentença de primeiro grau, sobretudo com os acréscimos posteriores, e, de outro lado, a inequívoca ausência de exigibilidade.

Ora, nesta hipótese, dada a evidente impossibilidade de habilitação do crédito certificado na sentença (porque inexigível), o respectivo "fato gerador" somente pode ser a decisão monocrática ou o acórdão proveniente do Superior Tribunal de Justiça, *independentemente do trânsito em julgado*. É em tal sede, como se observa, que a condenação em honorários de sucumbência se estabiliza, tornando o título executivo judicial, certo, líquido e exigível, reunindo, pois, os requisitos que ensejam ao credor: a) a habilitação de crédito se o pedido de recuperação ainda não foi deferido; ou, b) caso já pendente o processo concursal, o cumprimento definitivo da sentença.

No caso que tive de enfrentar, partindo desta cronologia, somente com a decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, aumentando a verba honorária, é que o título executivo judicial do meu cliente se estabilizou, visto que substituiu o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Foi então a partir daquele momento que o título executivo judicial reuniu os seus três requisitos: certeza, liquidez e exigibilidade ("fato gerador"). Todavia, nesta data, já não era mais possível submetê-lo à recuperação judicial, uma vez que formado *após* o deferimento da recuperação.

Tanto isso é exato que em caso análogo e julgado após a fixação do Tema 1.051 (22/9/21), a 1ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça bandeirante, no julgamento do Agravo de instrumento n. 2096743-77.2019.8.26.0000, deixou patenteado que os honorários de sucumbência, arbitrados em recurso julgado em data posterior à aprovação do plano de recuperação possui natureza extraconcursal.

Com efeito, colhe-se desse importante precedente, relatado pelo Desembargador Cesar Ciampolini, que:

"Crédito consistente em verba honorária advocatícia sucumbencial arbitrada em sede de apelação julgada em momento posterior ao ajuizamento da recuperação judicial. (...)"

Tema repetitivo 1.051, firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.843.332: 'Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador'.

Novo julgamento do recurso, consoante o artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, determinado pela Corte Superior, observando-se o que foi por ela assentado.

Caso a que se há de aplicar a tese firmada, uma vez que o fato gerador do crédito da agravante, qual seja, o julgamento do recurso em que se deu a fixação dos honorários sucumbenciais, deu-se posteriormente à recuperação. Extraconcursalidade, dessa forma, que deve ser proclamada".

Pois bem, retornando ao caso acima mencionado, com a baixa dos autos à vara de origem, dei início ao cumprimento de sentença, visando à cobrança dos honorários definitivamente fixados pelo Superior Tribunal de Justiça; em seguida, devidamente intimado, o executado ofereceu impugnação, argumentando que o crédito havia sido constituído (sentença) *antes* do deferimento do pedido de recuperação judicial e, portanto, deveria ser considerado crédito concursal.

Para minha surpresa, tal tese foi acolhida na sentença que julgou procedente a mencionada impugnação.

Interposto recurso de apelação (nº 0001714-78.2020.8.26.0362), foi ele integralmente provido pela 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, com voto condutor do Desembargador Arantes Theodoro, valendo transcrever o seguinte trecho:

"Ora, no caso presente a sociedade de advogados não estava reclamando os honorários fixados na sentença, que eram de 10% do valor da condenação.

Ela cobrava, sim, os honorários que ao final da fase recursal lhe haviam sido deferidos pela Corte local (18%) agora com o agravamento de 15% sobre o valor acumulado concedido pelo Superior Tribunal de Justiça, verba que ante a limitação prevista no artigo 85 do Código de Processo Civil perfazia 20% do valor da condenação.

Logo, o caso era de se reconhecer que o crédito por aqueles honorários só se formou quando foi fixada a aludida remuneração, o que ocorreu em 22 de agosto de 2019, com o julgamento do derradeiro recurso.

Pois tendo o pedido de recuperação judicial sido apresentado em 25 de setembro de 2017 e deferido pelo Juiz em outubro seguinte, restava concluir que àquele regime não se submetia o aludido crédito, já que formado posteriormente.

Realmente, se até aquele momento inexistia o crédito pelos honorários de 20% do valor da condenação, não se haveria mesmo de sujeitá-lo ao regime concursal, **até porque nem seria materialmente possível à credora naquela ocasião habilitá-lo no juízo da recuperação.**

Note-se que outra seria a conclusão se as instâncias recursais tivessem apenas confirmado quantitativamente a condenação em honorários imposta pela sentença, o que como se viu aqui não ocorreu" (grifei).

Diante desse contexto, acerca desta relevante questão, concluo reafirmando que:

(1) no julgamento do Tema repetitivo 1.051 pelo Superior Tribunal de Justiça restou firmada a tese de que *"o direito à percepção dos honorários nasce com a sentença ou ato jurisdicional equivalente"*;

(2) o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, e, sobretudo, a decisão monocrática exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, sucessivamente, substituíram a sentença de primeiro grau, majoraram a verba honorária, deve (a última delas) ser reputada como "ato jurisdicional equivalente", pois a reformou para aumentar o valor da verba honorária de sucumbência;

(3) não se viabiliza a habilitação de crédito "provisória", aparelhada com título ainda inexigível (artigo 7º-A, inciso IV, da Lei n. 11.101/05);

(4) o artigo 1.008 do Código de Processo Civil estatui que o acórdão proferido pelo tribunal em sede de recurso substitui a decisão recorrida; e, por fim,

(5) o título executivo judicial cuja exigibilidade é alcançada em momento posterior à decisão que aprova o processamento da recuperação judicial representa crédito extraconcursal.

Date Created

14/07/2023