

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 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