

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NA FALÊNCIA: CRÉDITO CONCURSAL OU EXTRACONCURSAL.

Amauri Chaves Arfelli – Promotor de Justiça

A questão acerca da concursalidade ou extraconcursalidade na falência dos créditos relativos a honorários advocatícios sucumbenciais, sobretudo quando constituídos após a decretação da quebra, tem recebido pontos de vista divergentes ao longo dos anos.

Já foram considerados como: concursais (classificados como trabalhistas)¹, extraconcursais²; de forma híbrida crédito trabalhista com atualização até sua fixação³; extraconcursal, mas pagos como crédito trabalhista, atualizados sem retroação do valor à data da quebra, mas com a limitação a 150 salários mínimos nesta classe e o saldo como quirografário⁴.

A correta classificação do crédito na falência tem importância significativa, haja vista a preferência do pagamento dos créditos extraconcursais.

Para a definição da classe do crédito (concursal ou extraconcursal), deve-se levar em consideração diversos fatores e circunstâncias em conjunto, sobretudo sua origem ou fato gerador e momento da constituição do crédito.

A par da densidade jurídica dos diversos entendimentos acerca da matéria, a presente análise busca estabelecer um critério para a definição da natureza extraconcursal dos créditos relativos a honorários advocatícios sucumbenciais fixados após a quebra.

1 - TJSP. AI 2254430-25.2016.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 12.06.2017

2 - TJSP. AI2175259-77.2020.8.26.0000, 1ª CRDE, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. em 23.11.2020

3 - TJSP. AI 2040765-81.2020.8.26.0000, 5ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. James Siano, j. em 15.05.2020

4 - TJSP. AI 2261424-30.2020.8.26.0000, 2ª Câm. Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Grava Brazil, j. em 01.06.2021

1. Natureza trabalhista dos honorários advocatícios

É pacífico o entendimento da natureza trabalhista, por equiparação, dos créditos relativos a honorários advocatícios sejam eles sucumbenciais ou contratuais, titularizados por pessoa física ou jurídica.⁵

Em síntese, a justificativa é que os honorários advocatícios representam a remuneração do causídico, como único fruto do desenvolvimento profissional do mister. É fonte primária de subsistência, devendo, portanto, receber o mesmo tratamento privilegiado de todas as demais espécies remuneratórias.

Assim, dada sua natureza alimentar, os honorários advocatícios são equiparados aos créditos trabalhistas para efeito de habilitação na falência.

A propósito, o Tema Repetitivo nº 637 do Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do Recurso Especial 1152216/RS de Relatoria do Min. Luís Felipe Salomão estabeleceu que: *os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei nº 11.101/2005, observado o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal.*

Vale ressaltar que esse entendimento não é obstado pelo fato de o titular do crédito de honorários ser uma sociedade de advogados, porquanto, mesmo nessa hipótese, mantém-se a natureza alimentar da verba. Neste sentido já se pronunciou o STJ ressaltando que *o fato de os créditos serem titularizados por sociedade de advogados não afasta sua natureza alimentar, uma vez que a remuneração pelo trabalho desenvolvido pelos advogados organizados em sociedade também se destina à subsistência de cada um dos causídicos integrantes da banca e de suas famílias*⁶

Tal entendimento foi consolidado no art. 85, § 14 do Código de Processo Civil que estabelece que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho.

5 - SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 427

6 - STJ. Recurso Especial nº 1.649.774 – SP (2017/0015850-3). Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 12.02.2019 e Recurso Especial nº 1.785.467 – SP (2018/0326857-0). Rel. Min. Raul Araújo, 5ª Turma, j. 02.08.2022

Assim, os créditos resultantes de honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais devem ser classificados como trabalhistas na ordem estabelecida para serem satisfeitos no processo falimentar, quando em concurso com os demais créditos previstos no art. 83 da Lei nº 11.101/2005.

2. Os créditos extraconcursais na falência

Os créditos extraconcursais previstos no art. 84 da Lei nº 11.101/2005, inexistentes com esta denominação na legislação anterior (Decreto Lei nº 7.661/1945), que a eles se reportava como encargos da massa, são créditos não sujeitos à regra do concurso, diante de sua hierarquia lógica e preferencial na categoria dos credores.⁷

Os créditos extraconcursais são os contraídos pela Massa Falida durante o procedimento concursal, seja como remuneração aos seus próprios agentes para o desenvolvimento do processo, seja por obrigações contraídas perante terceiros, ou ainda, os créditos contraídos pelo devedor durante o procedimento de recuperação judicial e que veio a se convolar em falência. Com exceção dos créditos contraídos durante a recuperação judicial, são créditos constituídos em razão da arrecadação, liquidação dos ativos da Massa Falida e pagamento dos credores.⁸

Toda e qualquer despesa com a administração da falência ou o andamento do processo falimentar tem a natureza de crédito extraconcursal com absoluta preferência.⁹

Oportuno consignar, desde já, que a natureza alimentar dos créditos relativos à honorários advocatícios sucumbenciais, não interferem na natureza concursal ou extraconcursal, haja vista que a equiparação aos créditos trabalhistas tem relevância apenas para sua classificação como trabalhista na ordem do pagamento dos créditos concursais.

3. A extraconcursalidade dos trabalhos prestados à massa falida

Embora não tenha sido objeto de debate no julgamento do Recurso Especial 1152216/RS, do qual originou o Tema Repetitivo nº 637, do Superior Tribunal de Justiça, sua segunda parte dispõe que: *São créditos extraconcursais os honorários de advogado*

7 - BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 373

8 - SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 436/437

9 - COELHO, Fábio Ulhoa. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 15 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 330

resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.

Na ocasião do julgamento, apenas o relator ressaltou que em relação aos honorários decorrentes de serviços prestados à massa falida haveria de se dar interpretação atualizada quanto às posições ocupadas pelos créditos trabalhistas (dívidas da falida e dívidas e encargos da massa falida), no âmbito do atual sistema normativo da falência (Lei n. 11.101/2005), e diante da Súmula 219/STJ, que prevê que: "*Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas*".

Lembrou-se no v. acórdão, que não se confundem credores da falida com credores da massa falida. Os credores da falida são titulares de valores de origem anterior à quebra, que devem ser habilitados no quadro geral de créditos concursais pela regência da nova lei (art. 83 da Lei n. 11.101/2005). As dívidas da massa falida, por sua vez, são créditos relacionados ao próprio processo de falência, nascidos, portanto, depois da quebra, e pelo atual sistema legal são créditos extraconcursais, devendo ser pagos antes dos créditos concursais (art. 84 da Lei n. 11.101/2005), com exceção dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, que serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa (art. 151 da Lei n. 11.101/2005).

A formulação da Súmula 219/STJ deve ser entendida diante do sistema normativo de preferência estabelecido pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, sobretudo pelo art. 102 que previa o pagamento prioritário dos créditos dos empregados por salários e indenizações trabalhistas e só "*depois deles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa*".

No intuito de privilegiar os créditos decorrentes da prestação de serviço à massa a Súmula nº 219, teve o objetivo de antecipar para a classe dos créditos trabalhistas aqueles decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, retirando tais créditos da classe de dívidas da massa, que deveriam ser satisfeitas posteriormente.

Assim, para fins de atualização da jurisprudência, representada pela Súmula nº 219/STJ, à nova Lei de Falência, entendeu-se que os serviços prestados à massa falida, após a decretação da falência, são créditos extraconcursais (arts. 84 e 149 da Lei nº 11.101/2005), que devem ser satisfeitos antes, inclusive, dos trabalhistas, à exceção do que dispõe o art. 151.

Desta forma, no julgamento do Recurso Especial 1152216/RS, do qual originou o Tema Repetitivo nº 637 do Superior Tribunal de Justiça, ressaltou-se que os honorários advocatícios resultantes de serviços prestados à massa falida, logo após a decretação da falência, na sistemática da Lei n. 11.101/2005, devem ser considerados extraconcursais.

Tal entendimento, não se presta para a solução da questão relativa aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em desfavor da massa falida, portanto, após a decretação da quebra, porque não se trata de crédito decorrente de serviços prestados à massa falida.

4. Momento da constituição do crédito

É importante a consideração do momento da constituição do crédito, mas não determinante para afirmar sua natureza extraconcursal.

Isto tem relevância na análise dos honorários advocatícios sucumbenciais em desfavor da massa falida, ou seja, constituídos após a decretação da falência.

Os honorários advocatícios sucumbenciais fixados após a decretação da quebra, seriam débitos extraconcursais levando em consideração apenas o momento de sua constituição.

Sabe-se que a verba honorária sucumbencial nasce no momento de sua fixação, isto é, quando da prolação da sentença ou do julgamento colegiado do recurso que arbitra honorários advocatícios.

A propósito, por ocasião do julgamento do REsp. 1.841.960-SP de Relatoria do Min. Luís Felipe Salomão (STJ – 2ª Seção), ao analisar a questão no âmbito de

recuperação judicial entendeu que os honorários sucumbenciais são constituídos quando da sua fixação.¹⁰

Fundamentou-se que a sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais) é o ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais. Assim, consignou-se que *se a sentença que arbitrou os honorários sucumbenciais se deu posteriormente ao pedido de recuperação judicial, o crédito que dali emana, necessariamente, nascerá com natureza extraconcursal, já que nos termos do art. 49, caput da Lei nº 11.101/05, sujeitam-se ao plano de soerguimento os créditos existentes da data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos, e não os posteriores. Por outro lado, se a sentença que arbitrou os honorários advocatícios for anterior ao pedido recuperacional, o crédito dali decorrente deverá ser tido como concursal, devendo ser habilitado e pago nos termos do plano de recuperação judicial.*

Trazendo tal entendimento para o âmbito da falência, não é razoável que um crédito seja considerado extraconcursal apenas por ter sido constituído após a decretação da quebra, haja vista que as hipóteses de extraconcursalidade estão definidas no art. 84 da Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005).

A classificação de credores da massa e credores do falido, que tem por parâmetro o momento da constituição, não parece ser um critério suficiente para definir a natureza concursal ou extraconcursal da verba honorária sucumbencial arbitrada após o decreto de falência.

Necessário que também seja verificada a origem e o fato gerador da constituição do crédito, isto é, se motivado por atuação ou não da massa falida.

Haverá honorários sucumbenciais fixados após a decretação da quebra que, em virtude de sua origem e fato gerador, deverão ser classificados como créditos concursais e outros extraconcursais. (Ex. Reclamação trabalhista proposta antes ou após a quebra e julgada após com fixação dos honorários sucumbenciais; Ação proposta pelo falido antes

10 - REsp 1.841.960/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, Relator para o acórdão Min. Luís Felipe Salomão, vencidos os Ministros Nancy Andrighi, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Boas Cueva, j. em 12.02.2020, DJe 13.04.2020

da quebra e julgada improcedente após a quebra; Ação de Responsabilidade Civil movida em face do falido e julgada procedente após a quebra etc.)

São várias as hipóteses a serem analisadas levando em conta o momento da constituição dos honorários advocatícios sucumbenciais, a sua origem e/ou fato gerador. Senão vejamos:

4.1 Honorários advocatícios sucumbenciais constituídos antes da decretação da falência

Nesta hipótese não há dúvida: independente da iniciativa do direito de ação, trata-se de crédito concursal.

Estes honorários advocatícios sucumbenciais, habilitados na falência, integrarão a classe trabalhistas, nos termos do art. 83, I da Lei nº 11.101/2005, até o limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, devendo o excedente ser classificado como quirografário..

4.2 Honorários advocatícios sucumbenciais constituídos após a decretação da falência

Como já abordado anteriormente, embora o entendimento estabelecido no julgamento do REsp 1.841.960-SP seja válido para a recuperação judicial, no âmbito da falência, o momento da constituição do crédito relativo a honorários advocatícios sucumbenciais, por si só, não é suficiente para determinar seu caráter extraconcursal, nos termos do art. 84 da Lei nº 11.101/2005.

Os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação proposta pelo falido ou terceiro antes ou após a quebra e na ação proposta pela Massa Falida denunciam diferenças ontológicas, de forma que, embora tenham o mesmo caráter alimentar e, portanto, equiparados aos créditos trabalhistas, representam realidades jurídicas diversas para fins da classificação como crédito extraconcursal.

Necessária então nova divisão, levando em conta a origem da atuação, ou a iniciativa do direito da ação que deu origem a verba sucumbencial. Ou seja, o fato gerador que deu azo às verbas de sucumbência.

Assim, teremos:

4.2.1 Honorários advocatícios sucumbenciais constituídos após a decretação da falência por ação movida em face do falido antes da decretação da quebra.

Os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor da massa falida decorrentes de ação judicial proposta em face do falido, antes da decretação da quebra, não podem ser considerados como extraconcursais.

Ainda que seja um débito a ser suportado pela massa falida, ou débito da massa falida e não do falido, não constitui crédito extraconcursal.

O fato gerador do referido crédito não tem qualquer relação com atuação da massa falida. Não se trata de débito contraído pela massa falida para a administração da falência, ou vinculado a qualquer ato previsto no art. 84 da Lei nº 11.101/2005, como remuneração ao administrador judicial e aos seus auxiliares (perito, contador, advogados) ou obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados após a decretação da falência (contratação de serviços, locações, depositários etc...), ou mesmo, despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência.

De outro lado, os honorários advocatícios sucumbenciais não se confundem com as custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida (art. 84, IV da Lei nº 11.101/2005).

A propósito, oportuno mencionar a natureza concursal dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em reclamação trabalhista proposta antes ou após a quebra e julgado posteriormente procedente. Tendo o fato gerador (relação de emprego) ocorrido antes da quebra, não seria razoável e compatível considerar o crédito de honorários sucumbenciais de natureza extraconcursal, com preferência de pagamento até mesmo sobre o crédito trabalhista que lhe deu causa.

Na hipótese, ainda que o crédito sucumbencial tenha sido constituído após a quebra, fica vinculado ao crédito que lhe deu origem que existia antes mesmo da quebra.

Neste aspecto a sentença condenatória trabalhista tem natureza declaratória.

A sentença condenatória da justiça trabalhista, mesmo que prolatada apenas após a distribuição do pedido de recuperação judicial ou a decretação da falência do devedor, apenas reconhece um crédito que já era existente desde o fato gerador consistente na prestação laboral.¹¹

A propósito da questão, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.686.168 – RS, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi definido que *Considera-se existente o crédito no momento da prestação do serviço do trabalhador, independente do trânsito em julgado da reclamação trabalhista, que apenas o declara em título executivo judicial.*¹²

Ademais, sabe-se que a sentença condenatória, tem também natureza ou função declaratória, pois declara o direito (certeza da existência da relação jurídica), promove seu acerto, impondo ao vencido uma prestação passível de execução: obrigação de dar, de fazer ou de não fazer.

Os efeitos da sentença condenatória são, em geral, *ex tunc*, isto é, retroagem para alcançar situações pretéritas. Assim, se o fato objeto da ação ocorreu antes da decretação da quebra, não se nega que originariamente trata-se de dívida do falido, que se torna apenas da massa falida em razão do momento do seu reconhecimento.

Em outras hipóteses de sentença condenatória, proferidas após a quebra em face da massa falida, não obstante o momento da constituição do crédito relativo aos honorários sucumbenciais, o mesmo não pode ser considerado como extraconcursal por falta de previsão legal do art. 84 da Lei nº 11.101/2005.

Ademais, por conferir preferência em detrimento da massa de credores, o art. 84 da Lei nº 11.101/2005 deve ser interpretado estritamente.

Assim, para fins da classificação, os honorários advocatícios sucumbenciais não podem ser tratados como créditos autônomos, verificando apenas o momento de sua constituição. Deve ser verificado o fato gerador que lhe deu causa e o momento de sua ocorrência.

11 - SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 424

12 - STJ. Recurso Especial nº 1.686.168 - RS (2016/0324238-9). Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 12.09.2017.

4.2.2 Honorários advocatícios sucumbenciais constituídos após a decretação da falência por ação movida pelo falido antes da decretação da quebra.

Os honorários advocatícios sucumbenciais fixados após a quebra em desfavor da massa falida, decorrentes de ação judicial proposta pelo falido (antes da quebra), não podem ser considerados como extraconcursais.

O direito de ação foi exercido pelo falido (antes da quebra), que embora substituído pela massa falida, não tem por origem a atuação desta para a prática de qualquer ato previsto no art. 84 da Lei nº 11.101/2005.

Irrelevante que a verba honorária sucumbencial tenha sido constituída após a quebra e que será suportada pela massa falida.

O débito é da massa falida, mas não pode ser considerado extraconcursal, haja vista que sua origem, seu fato gerador, decorre de iniciativa do falido, atuando a massa falida apenas em substituição processual por força de lei.

Não se trata, evidentemente de despesas contraídas pela Massa Falida durante o procedimento concursal, ou com a administração da falência.

Esta verba honorária sucumbencial foi motivada e tem por fato gerador atuação do falido, não podendo ser classificada como extraconcursal.

De outro lado, os créditos relativos a estes honorários advocatícios sucumbenciais não teriam qualquer enquadramento nas hipóteses definidas no art. 84 da Lei nº 11.101/2005.

4.2.3 Honorários advocatícios sucumbenciais constituídos após a decretação da falência em ação movida pela massa falida.

A atuação da massa falida na administração da falência muitas vezes impõe o exercício do direito de ação, principalmente para a satisfação do crédito, que nada mais é do que atos voltados à realização do ativo.

Aliás, na falência, compete ao Administrador Judicial praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores (art. 22, III, I da Lei nº 11.101/2005).

A realização do ativo compreende não apenas a alienação dos bens, mas a cobrança dos créditos pela massa.¹³

As despesas da massa falida, na contratação de profissionais para a busca de tal finalidade constituem créditos extraconcursais. Ex. contratação de peritos, contadores, advogados etc.

A natureza extraconcursal destes créditos não se discute. Trata-se de trabalhos prestado à massa falida depois do decreto de falência.

A propósito como ressaltado na segunda parte do Tema Repetitivo nº 637 do Superior Tribunal de Justiça: *São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.* (destaque nosso)

Embora os honorários advocatícios sucumbenciais não sejam verbas decorrentes de trabalhos prestados à massa, devem ser considerados de natureza extraconcursal, quando decorrentes da atuação da massa falida na busca da realização do ativo.

A despesa tem origem e fato gerador certos e determinados: decorre da atuação de iniciativa da massa falida na busca da potencialização do ativo.

Ainda que os honorários advocatícios sucumbenciais não estejam contemplados no art. 84 da Lei nº 11.101/2005, que relaciona os créditos extraconcursais, não se nega que estão vinculados a atuação da massa falida na realização do ativo (art. 84, III), e, nesta condição devem ser considerados.

O art. 84, III da Lei nº 11.101/2005, estabelece que serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 (créditos concursais), aqueles relativos às despesas com arrecadação, administração, **realização do ativo**, distribuição do seu produto e custas do processo de falência.

Assim, se na realização do ativo a massa falida, por exemplo exceder no cumprimento de sentença, ou execução de título jurídico extrajudicial, sendo condenada a honorários advocatícios sucumbenciais, tal despesa constitui, portanto, crédito extraconcursal.

13 - SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 172

Evidente que estão abrangidos nas despesas para a realização do ativo, os honorários advocatícios sucumbenciais decorrente de insucesso em demanda judicial proposta pela massa falida.

Ademais o direito aos honorários constitui direito derivado da prestação de serviço profissional em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão (art. 22 § 2º do Estatuto da OAB).

Estando esta prestação de serviços relacionadas à atuação da massa falida, portando, após a decretação da quebra, o crédito decorrente deve ser considerado extraconcursal.

E, para tanto, indiferente sejam honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, pois, repita-se relacionado a administração da falência, ao exercício do direito de ação da massa falida na busca da potencialização do ativo.

O importante é que, independente da natureza alimentar dos honorários advocatícios, quando constituídos após a quebra e tendo por fato gerador atuação da massa falida na realização do ativo, é crédito extraconcursal. Inequivocamente são despesas contraídas pela massa falida durante o procedimento concursal, na realização do ativo, ou, de forma mais genérica, na administração da falência. Portanto, geram créditos extraconcursais, com absoluta preferência.

4.2.4 Honorários advocatícios sucumbenciais constituídos após a decretação da falência por ação movida pelo credor em face da Massa Falida.

Na hipótese de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor da massa falida por ação proposta após a quebra, deve-se analisar momento da ocorrência do fato gerador da demanda judicial.

Se o fato gerador da demanda judicial proposta em face da massa falida, estiver relacionado com sua atuação na administração da falência, por este motivo, deverá ser classificado com extraconcursal nos termos do art. 84, III da Lei nº 11.101/2005.

No entanto, se o fato gerador da demanda tiver ocorrido antes da quebra, o crédito constituído e os respectivos honorários sucumbências serão concursais.

Importante ressaltar que a administração da falência é complexa e abrange uma gama de atos. Assim, considerar determinado ato como gerador de crédito extraconcursal não se trata de interpretação extensiva ao art. 84 da Lei nº 11.101/2005.

A propósito do tema, Fábio Ulhoa Coelho, ao comentar o art. 84 da Lei nº 11.101/2005, consigna que em relação às despesas com a administração da falência ou o andamento do processo falimentar *A lei contempla elenco exemplificativo dessas despesas.*¹⁴

5. Inaplicabilidade da restrição do art. 83, I da Lei nº 11.101/2005

Não parece lógico aplicar ao crédito de honorários sucumbenciais extraconcursais, conforme explanado anteriormente, a limitação do art. 83, I da Lei nº 11.101/2005.

Para a limitação o que prepondera é a classificação do crédito e não sua natureza.

Não é porque se trata de crédito trabalhista, por equiparação, que a verba honorária sucumbencial fixada em desfavor da massa falida, determinará, por si só, sua natureza concursal, diante da previsão do art. 83, I da Lei nº 11.101/2005.

O caráter trabalhista, por equiparação, conferido aos honorários advocatícios sucumbenciais ou contratuais, tem relevância única e exclusivamente para atribuição de preferência quando se tratar de crédito concursal.

Tal entendimento decorre do fato de que ainda que seja classificado como trabalhista o crédito decorrente de honorários advocatícios sucumbenciais pode ter como fato gerador atuação da massa falida (na realização do ativo, ou na administração da falência), o que lhe confere a natureza e condição de crédito extraconcursal com preferência sobre os concursais, dentre eles os trabalhistas.

Na hipótese, sendo crédito de natureza extraconcursal, por se tratar de despesas com a realização do ativo, deverá ser pago integralmente, com absoluta preferência, nos termos do art. 84, III da Lei nº 11.101/2005, sem a limitação prevista no art. 83, I da mesma lei.

14 - COELHO, Fábio Ulhoa. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 15 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 330

O art. 84 da Lei nº 11.101/2005 não impõe qualquer limitação aos créditos extraconcursais, nem mesmos àqueles decorrentes de prestação de serviços profissionais para a regular administração da falência (Ex. pagamento, de peritos, avaliadores, vigias, prestadores de serviços etc...), tenham ou não estabelecida relação de emprego.

A propósito do tema, não se desconhece a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2261424-30.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que foi agravante Adriana Cury Marduy Severini e agravada Massa Falida do Banco Santos S/A, de relatoria do Desembargador Grava Brasil, julgado em 01 de junho de 2021, que tem a seguinte ementa:

Falência do Banco Santos - Decisão que deferiu a inclusão de crédito no quadro geral de credores, no montante de R\$ 917.616,09, sendo R\$ 45.000,00 classificado como crédito trabalhista e o restante como quirografário - Inconformismo da credora - Acolhimento em parte - Possibilidade de atribuição exclusiva do crédito (honorários sucumbenciais), em prol da agravante, pois houve substabelecimento, sem reserva de poderes, no curso da ação (embargos à execução) que deu azo às verbas de sucumbência, sendo dispensável a aquiescência dos substabelecetes para o impulso da execução e satisfação do crédito - Os patronos que substabeleceram sem reserva de poderes devem dirimir a controvérsia sobre eventual direito de parcela dos honorários, por arbitramento, na via própria - Precedentes do C. STJ - Quanto ao cerne da irrisignação, a conciliação dos diversos julgados sobre o tema (classificação dos honorários sucumbenciais fixados após a quebra) deve ser realizada para reconhecer a natureza alimentar do crédito, equiparando-o ao trabalhista, sujeito, portanto, às mesmas regras que lhe são impostas, com exceção da retroação do valor à data da quebra, pois, para esse fim, reconhecida sua roupagem extraconcursal, seu valor deve ser contemporâneo à fixação - Decisão reformada - Recurso provido em parte, com observação.

No referido acórdão, realizada contextualização em relação ao crédito de honorários sucumbenciais fixados após a quebra, apontou-se três caminhos possíveis, a saber: (1) o crédito é concursal, tem natureza alimentar e pode ser equiparado ao trabalhista, devendo ser pago com precedência, nos termos do art. 83, I, da Lei 11.101/05; (2) o crédito é extraconcursal, equipara-se às custas das demandas em que vencida a massa (art. 84, IV) ou resulta de ato jurídico válido, praticado após a decretação da falência (art. 84, V), devendo ser pago antes dos concursais; e (3) o crédito é extraconcursal, mas seu pagamento deve ocorrer junto com os credores trabalhistas, nos termos do art. 83, I.

Concluiu-se, que não se pode fugir à classificação do crédito como extraconcursal, mas, ao mesmo tempo, entendeu-se que seria razoável reconhecer a possibilidade de pagamento como tal, diante da impossibilidade de seu enquadramento em qualquer das hipóteses do art. 84, da Lei 11.101/05, porque não poderia ser dada interpretação extensiva dos seus dispositivos, ao contrário, justamente por se tratar de exceção à regra, sua interpretação deveria ser restritiva.

Assim, para a conciliação dos diversos julgados sobre o tema, na linha do decidido no AI 2040765-81.2020.8.26.0000, reconheceu a natureza alimentar do crédito, equiparando-o ao trabalhista, sujeito, portanto, às mesmas regras que lhe são impostas, com exceção da retroação do valor à data da quebra, pois, para esse fim, reconhecida sua roupagem extraconcursal, seu valor deve ser contemporâneo à fixação.

De qualquer forma, não se considerou que os honorários advocatícios sucumbenciais constituídos após a decretação da falência, quando decorrentes de fato gerador vinculados a realização do ativo ou administração da falência, podem ser classificados como créditos extraconcursais nos termos do inciso III do art. 84 da Lei nº 11.101/2005.

Se o crédito decorre da atuação da massa falida na busca da realização de ativo, ou seja, por exemplo, em cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial, ou ação monitória, trata-se de crédito relacionados à administração da falência, de forma genérica, e, de realização do ativo, especificadamente.

Assim, se a massa falida opta por promover ação judicial para potencializar a realização do ativo, os gastos decorrentes são obrigações da massa cuja satisfação deve ocorrer antes do pagamento dos credores do falido.

6. Conclusão

Para definição da natureza concursal ou extraconcursal do crédito decorrente de honorários advocatícios deve-se levar em conta diversos fatores e circunstâncias em conjunto, sobretudo sua origem ou fato gerador e momento de sua ocorrência e constituição

A classificação como crédito trabalhista por equiparação dada aos honorários advocatícios, dada sua natureza alimentar, não interfere na sua natureza concursal ou extraconcursal, tendo relevância apenas para fins da preferência e restrições previstas no pagamento dos créditos concursais.

É importante a consideração do momento da constituição do crédito, mas não determinante para sua natureza extraconcursal. Assim, ser credor da massa falida e não do falido, não define, por si só, a natureza extraconcursal do crédito.

Para conferir a condição ou natureza extraconcursal a um crédito na falência, necessário que sejam verificados o momento, a origem e o fato gerador da constituição do crédito, isto é, se motivado por atuação ou não da massa falida.

Os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor da massa falida devem ser classificados como extraconcursais quando tiverem por origem ou fato gerador sua atuação na realização do ativo ou na administração da massa.

Amauri Chaves Arfelli

12º Promotor de Justiça de Falências de São Paulo