

Sérgio Campinho

Professor de Direito Comercial da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Candido Mendes – UCAM – Faculdade de Direito – Centro, onde também coordena o Curso de Especialização em Direito Empresarial, em nível de pós-graduação. É advogado militante no Estado do Rio de Janeiro, sócio da sociedade de advogados denominada Campinho Advogados e consultor jurídico da Confederação Nacional da Indústria – CNI.

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

O Novo Regime da Insolvência Empresarial

*4ª EDIÇÃO
Revista e atualizada*

RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo • Recife
2009

abdr
ASSOCIAÇÃO
ABRIL DE
DIREITO
REPRESENTAÇÃO
Respeite o direito autoral!

Todos os direitos reservados à
LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.
MATRIZ: Rua da Assembléia, 10/2.421 - Centro - RJ
CEP: 20011-901 - Tel.: (21) 2531-2205 - Fax: (21) 2531-2135
FILIAL RJ: Tels.: (21) 2589-1863 / 2580-8596 - Fax: (21) 2589-1962
FILIAL SP: Tel.: (11) 3104-9951 - Fax: (11) 3105-0359
FILIAL PE: Tel.: (81) 3223-4988 - Fax: (81) 3223-1176

LIVRARIA CENTRO (RJ): Tels.: (21) 2531-1316 / 2531-1338 - Fax: (21) 2531-1873
LIVRARIA IPANEMA (RJ): Tel: (21) 2287-4080 - Fax: (21) 2287-4888

www.editorarenovar.com.br renovar@editorarenovar.com.br
SAC: 0800-221863

© 2009 by Livraria Editora Renovar Ltda.

Conselho Editorial:

Arnaldo Lopes Sússekind — Presidente
Caio Tácito (*in memoriam*)
Carlos Alberto Menezes Direito
Celso de Albuquerque Mello (*in memoriam*)
Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.
Nadia de Araujo
Ricardo Lobo Torres
Ricardo Pereira Lira

Revisão Tipográfica: Luis Fernando Guedes

Capa: Sheila Neves

Editoração Eletrônica: TopTextos Edições Gráficas Ltda.

01910



CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C328f Campinho, Sérgio
Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial / Sérgio Campinho. — 4ª ed. revista e atualizada — Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
477 p.; 23 cm

ISBN 978857147-732-2

1. Direito empresarial — Brasil. I. Título.

CDD 346.81052

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

PREFÁCIO

Sérgio Campinho, com a seriedade que marca a sua trajetória destacada e responsável no seio da advocacia e da academia, ofereceu-nos a sua mais recente colaboração ao mundo jurídico “Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regime da Insolvência Empresarial”.

Depreende-se do escrito que o processo de falência com o incidente eventual da recuperação judicial da empresa, inspirado na legislação francesa, restou regulado até a presente pelo cognominado Decreto-Lei 7661 de 21 de Junho de 1945.

Inspirado na ideologia processualista-iluminista da época de sua edificação, atravessou meio século, o que por si só denota de sua vetustez posto radicalmente alterados os paradigmas jurídicos do novo milênio, o que implicou na defasagem da lei ante a nova ordem econômica e a realidade brasileira.

As severas transformações sócio-econômicas, acrescidas da novel percepção axiológica do direito, fundado na livre concorrência e na dignidade da pessoa humana, conduziram o legislador a repensar uma norma falencial mais voltada para a salvação das empresas do que para a punição das mesmas com a decretação da quebra, o que conduzia, a um só tempo, devedores e credores para situações deveras desvantajosas. Enfim o direito concursal não atendia mais as agruras da crise da empresa, impondo-se um marco separatório entre o passado e o presente; entre o proceso liquidatório de outrora e o recuperatório.

Nesse afã foi constituída uma comissão com a finalidade de elaborar um novel projeto de lei de falências e concordatas, sub-

À semelhança da assembléia-geral de credores, o comitê de credores é um órgão de presença não obrigatória nos processos de falência e de recuperação judicial. Quando constituído, porém, atuará de forma permanente até o encerramento dos mencionados processos. Nisso se difere da assembléia-geral de credores que será instalada para decidir sobre o assunto que motivou a sua convocação, dissolvendo-se em seguida.

Não havendo o comitê, prevê o artigo 28 que suas atribuições devam ser, quando obviamente for pertinente a hipótese, exercidas pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.

Capítulo 8

VERIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS

60 — NATUREZA DA VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS

Decretada a falência ou determinado o processamento da recuperação judicial, os credores sujeitos a seus efeitos¹⁰³, na falência denominados de concursais em oposição aos extraconcursais, estarão submetidos a um processo judicial de verificação de créditos, realizado pelo juízo da recuperação ou da falência, a fim de que adquiram o direito de receber as importâncias por eles pugnadas. Com o procedimento se pretende assegurar o acertamento do passivo do devedor, para nele efetivamente figurarem os créditos legítimos, pelos valores exatos, e segundo a classificação que por direito lhes caiba. Nas palavras de Rubens Requião¹⁰⁴, seria “o meio processual que proporciona a todos os credores a apresentação de suas pretensões, a fim de serem examinadas e admitidas não só para efeito de pagamento, como também para sua classificação, assegurando-se-lhe a prelação a que tenham porventura direito”.

Segundo a feição que lhe conferiu a Lei nº 11.101/2005, a verificação dos créditos aflora com duas fases bem distintas: uma administrativa e outra contenciosa. A primeira se verifica em seu ini-

103 Sobre o tema nos debruçaremos em capítulos próprios na recuperação judicial (item 81) e na falência (item 185).

104 Ob. cit., v. I, p. 299.

cial estágio, enquanto estão sendo reunidos os credores participantes da recuperação ou da falência. A segunda se instaura a partir do surgimento das contestações quanto à legitimidade, valor e classificação do crédito apresentado.

No estágio administrativo será realizada sob o comando do administrador judicial — o qual poderá contar com o auxílio de profissional ou pessoa jurídica especializada —, com base na relação de credores apresentada pelo devedor, seus livros e documentos, bem como estribado nas declarações de crédito exibidas pelos credores ou nas divergências pelos mesmos oferecidas quanto aos créditos relacionados. A partir das informações e documentos colhidos elaborará a relação de credores (artigo 7º, *caput* e parágrafos).

Confeccionada a mencionada relação, serão os interessados instados a se manifestar, podendo, então, surgir as contestações ou impugnações (artigo 8º).

Não havendo impugnação, o juiz homologará, como quadro-geral de credores, a indigitada relação de credores (artigo 14).

Como se pode perceber, inexistindo contestações, o procedimento se assenta como mera providência administrativa, traduzindo um procedimento de jurisdição voluntária, o qual constitui a coordenação formal de atos não-processuais¹⁰⁵, inexistindo o exercício de função jurisdicional pelo juiz, mas somente administrativa, ao homologar a relação de credores não impugnada como quadro-geral de credores (artigo 14), bem como ao determinar a inclusão de créditos, nesse mesmo quadro-geral, cujas habilitações não sofram impugnações (artigo 15, inciso I), separando-as das impugnadas, que observarão ritualística própria. A participação do órgão judicial se mostra necessária ao aperfeiçoamento e eficácia do procedimento, mas não desempenha qualquer função jurisdicional.

Ocorrendo impugnações, desencadeia-se um caráter contencioso ou litigioso, levando a que cada impugnação seja processada de modo próprio, a fim de que seu conteúdo seja apreciado e decidido. Surge aí uma lide, a ser composta por decisão judicial (artigos 11, 12, 13 e 15).

105 José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, v. I, São Paulo: Saraiva, 1974, n° 309, p. 362.

61 — HABILITAÇÃO DE CRÉDITO

O devedor, ao requerer recuperação judicial, deverá instruir a petição inicial com a relação nominal dos credores, indicando a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito (artigo 51, incisos III e IV).

Na falência, ao confessá-la, o devedor estará obrigado a instruir seu pedido com a mesma relação (artigo 105, inciso II) e, quando for por outra pessoa requerida, como o credor, o juiz, ao decretá-la, ordenará que a exiba em um prazo de cinco dias, se já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência (artigo 99, inciso III)¹⁰⁶.

O credor que figurar na listagem, com a exatidão do valor do crédito e da classificação a que faz jus, já estará automaticamente habilitado, não tendo que tomar qualquer outra iniciativa, senão aguardar sua inclusão, por sentença, no quadro-geral de credores.

Aquele que não constar da listagem apresentada ou dela fizer parte, mas com inexatidão do valor do crédito ou de sua classificação, deverá apresentar ao administrador judicial, conforme o caso, sua habilitação ou divergência quanto ao crédito relacionado (§ 1º, do artigo 7º). Terá o prazo de quinze dias para fazê-lo, contado da publicação do edital contendo a íntegra da sentença que decretar a falência e a relação dos credores apresentada pelo devedor (parágrafo único, do artigo 99), se se tratar de processo falimentar; ou da publicação de edital, no órgão oficial, da relação nominal de credores, que conterà também advertência acerca do prazo de habilitação, determinada pelo juiz ao deferir o processamento da recuperação judicial (§ 1º, do artigo 52), se for esse o processo correspondente.

106 Embora os incisos II, do artigo 105 e III, do artigo 99 não façam expressa menção à atualização do valor do crédito, tal qual o faz o inciso III, do artigo 51, esta sempre se impõe, devendo, pois, o falido, ao confeccionar sua listagem, contemplá-la. As omissões verificadas são acidentais. O artigo 9º, em seu inciso II, ao cuidar da habilitação de crédito, explicitamente aponta como conteúdo indispensável da respectiva declaração a indicação do valor do crédito atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial. A omissão do devedor ensejará apresentação de divergência pelo credor, pois não se pode admitir crédito que não esteja atualizado. A atualização obedecerá o critério previsto no contrato ou, em sua falta, se fará pelos índices de correção monetária dos débitos judiciais.

Será computado o prazo com a exclusão do dia da publicação do edital — data de início — e com a inclusão do dia do vencimento (Código de Processo Civil, artigo 184), seguindo, assim, a fórmula normal de cômputo dos prazos processuais, já que o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente à espécie (artigo 189).

No processo de recuperação judicial, a publicação do edital somente se realiza no órgão oficial, consoante expressamente previsto. Na falência, ante a ausência de disciplina quanto ao modo de publicação do edital exigido pelo parágrafo único do artigo 99, incidirá a regra do artigo 191, segundo a qual “ressalvadas as disposições específicas desta Lei, as publicações ordenadas serão feitas preferencialmente na imprensa oficial e, se o devedor ou a massa falida comportar, em jornal ou revista de circulação regional ou nacional, bem como em quaisquer outros periódicos que circulem em todo o país”. Nesse caso, o prazo para habilitação ou oferecimento de divergência deve ser contado tendo por referência a publicação no órgão oficial, ainda que outras a sucedam em jornais ou revistas de circulação regional ou nacional, pois estas últimas se destinam a conferir maior publicidade.

A habilitação não se faz em forma de petição e, por isso, não está obrigada a obedecer os requisitos da petição inicial, inscritos no artigo 282 do Código de Processo Civil. Sua forma é livre e não necessita ser subscrita por advogado, porquanto o procedimento é administrativo e se opera perante o administrador judicial. Havendo impugnação, dado o seu caráter de litigiosidade, é que se exige a representação do impugnante e do titular do crédito impugnado por advogado habilitado.

A declaração de crédito deve conter: (a) o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo; (b) o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do ingresso do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação; (c) os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas; (d) a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento; (e) a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Ainda que o crédito habilitado esteja assentado em um título de crédito abstrato, como a letra de câmbio, a nota promissória ou o cheque, está o declarante obrigado a declinar-lhe a origem. É uma

exigência especial da lei nos processos de recuperação judicial e falência, que tem por escopo aferir a higidez de sua causa, que não pode ser ilícita, nem retratar, por exemplo, uma obrigação a título gratuito, a qual não é exigível nem na recuperação judicial, nem na falência (artigo 5º, inciso I). Contudo, o credor não está obrigado, no ato da habilitação, a comprová-la, mas tão-somente a declará-la, porquanto constante de títulos capazes de, por si só, representar a dívida e a obrigação do devedor, dotados, assim, de liquidez. Havendo impugnação quanto à juridicidade da causa declarada, aí sim, abrir-se-á a fase instrutória, ocasião em que a licitude da origem poderá ser comprovada ou derrubada.

Os títulos e documentos que legitimam o crédito devem ser exibidos no original, sendo admitida cópia autenticada se estiverem instruindo outro processo.

Não havendo título propriamente dito, dispondo o credor apenas de um início de prova escrita, pode, anexando-a, protestar pela produção da sua comprovação definitiva, mediante exame dos livros empresariais do devedor.

A declaração será sempre individual, formulada por cada credor, embora possa se referir a mais de um crédito que titularize, mesmo que de diversas naturezas.

No caso dos credores debenturistas, prevê o artigo 68 da Lei nº 6.404/76 que o agente fiduciário dos debenturistas os representará perante a companhia emissora dos títulos. O § 3º do citado artigo a ele confere o direito de utilizar qualquer ação para proteger direitos ou defender interesses dos representados, sendo-lhe especialmente facultado representá-los nos processos de “falência, concordata, intervenção ou liquidação extrajudicial da companhia emissora, salvo deliberação em contrário da assembléia dos debenturistas”, bem como “tomar qualquer providência necessária para que os debenturistas realizem os seus créditos”. Portanto, procedendo as adaptações devidas, podemos asseverar que a ele é dado declarar conjuntamente o crédito oriundo da emissão das debêntures na falência ou na recuperação judicial da companhia, agindo, assim, no interesse da comunhão dos debenturistas, sempre que não figurarem por completo ditos créditos na relação exibida pelo devedor.

O § 3º, do artigo 82, do Decreto-Lei nº 7.661/45 dispensava o agente fiduciário dos debenturistas da exibição de todos os títulos no original, quando fizesse declaração coletiva de crédito. Muito

embora a regra não venha reproduzida na lei atual, pensamos que a alforria deva ser sustentada. A conclusão vem apoiada na economia processual e na necessidade de se imprimir celeridade ao feito, exigências expressamente previstas no parágrafo único do artigo 75 da Lei nº 11.101/2005 para o processo falimentar, dispensando-se providências formais inúteis. Os títulos já constam da escrituração da sociedade falida ou em recuperação, não precisando, assim, ser necessariamente exibidos.

Na falência, cuidando-se de crédito em moeda estrangeira, seu valor será convertido para a moeda nacional pelo câmbio do dia da decisão que a decretar (artigo 77). Na recuperação judicial, o crédito em moeda estrangeira terá a variação cambial conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação, a qual só se pode afastar caso o credor venha, expressamente, aprovar disposição diversa no plano de recuperação (§ 2º, do artigo 50).

Sendo a recuperação judicial convolada em falência, serão considerados habilitados os créditos dela remanescentes, quando definitivamente, por sentença passada em julgado, incluídos no quadro-geral de credores, tendo prosseguimento as habilitações que se encontrem em curso (artigo 80).

Não há na lei dispositivo disciplinando o método de oferecimento de divergência do credor quanto ao crédito relacionado em lista pelo devedor. O procedimento deve, a nosso sentir, obedecer aos mesmos princípios da habilitação de crédito.

62 — IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITOS

Como anteriormente foi estudado, o administrador judicial elaborará a relação dos credores que participarão dos processos de falência ou de recuperação judicial, declinando o valor do crédito e sua classificação. Fa-lo-á a partir da listagem nominal apresentada pelo devedor (artigos 99, inciso III; 105, inciso II; 51, incisos III e IV) e, ainda, com base nas informações e comprovações colhidas nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor, além daqueles que lhe forem exibidos pelos credores por ocasião de suas habilitações ou manifestações de divergência quanto aos créditos relacionados. Desfrutará o administrador judicial do prazo de quarenta e cinco dias para realização do mister, contado do término do prazo para que os credores se habilitem, ocasião em que

fará publicar edital contendo a prefalada relação de credores, no qual deve indicar, ainda, o local, o horário e o prazo comum em que os interessados terão acesso aos documentos que fundamentaram a sua elaboração (artigo 7º, *caput*, §§ 1º e 2º).

O referido edital deverá ser publicado na imprensa oficial e, comportando o devedor (na recuperação) ou a massa falida (na falência), em jornal ou revista de circulação regional ou nacional (artigo 191).

Estão legitimados a apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores: o comitê, se houver; qualquer credor; o devedor e, sendo ele pessoa jurídica, seus sócios; ou o Ministério Público. O prazo para iniciativa será de dez dias, contado da publicação, no órgão oficial, do edital antes referido.

A impugnação pode ter como conteúdo a legitimidade, a importância ou a classificação do crédito relacionado, além de arriar-se, também, na ausência do crédito. Com base neste último fundamento, parece-nos haver restrição para sua formulação. Para invocá-la, há necessidade de o crédito omitido, originariamente, haver constado da listagem exibida pelo devedor, em fase inicial do processo, ou ser objeto de habilitação. Com efeito, a impugnação da relação de credores não pode substituir o procedimento de habilitação, por ausência da indicação do crédito na listagem do devedor. A lei prevê, caso expirado o prazo para procedê-la, a habilitação retardatária, a qual, muito embora siga procedimento semelhante ao da impugnação, quando realizada anteriormente à homologação do quadro-geral de credores, com ela não se confunde. Porém, em apreço ao princípio da instrumentalidade das formas, ocorrendo o fato, deve o juiz receber a impugnação como habilitação retardatária.

A impugnação será dirigida ao juiz por meio de petição, instruída com os documentos que tiver o impugnante, o qual poderá, ainda, indicar as provas consideradas de produção necessária para o reconhecimento de seu direito.

Cada impugnação será autuada em separado, com os documentos a ela relativos. Terão, entretanto, uma só autuação as diversas impugnações versando sobre o mesmo crédito.

Os credores cujos créditos forem impugnados serão intimados para contestar a impugnação, no prazo de cinco dias, juntando os

documentos que tiverem e indicando outras provas que repute necessárias.

Transcorrido esse prazo, o comitê, se houver, e o devedor, se não impugnantes, serão intimados para se manifestar sobre a defesa no prazo comum de cinco dias. Findo o prazo, o administrador judicial será igualmente intimado para emitir parecer em idêntico prazo de cinco dias, devendo juntar à sua manifestação o laudo elaborado pelo profissional ou sociedade especializada, caso tenha se valido desses serviços, e todas as informações existentes nos livros fiscais e demais documentos do devedor acerca do crédito objeto da impugnação.

63 — JULGAMENTO NA VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS

Não havendo impugnação, o juiz homologará, como quadro-geral de credores, a relação dos credores elaborada pelo administrador judicial e publicada por edital. Nesse caso, em razão da publicidade prévia, fica dispensada uma nova publicação dessa relação, mesmo que agora como quadro-geral de credores.

Ocorrendo impugnação ou impugnações de crédito, após o vencimento do prazo para que o administrador judicial se manifeste sobre cada uma delas, os autos respectivos serão conclusos ao juiz, que tomará as seguintes medidas: (a) determinará a inclusão no quadro-geral de credores das habilitações de créditos não impugnadas, no valor e classificação constante da relação elaborada pelo administrador judicial; (b) julgará as impugnações que entender suficientemente esclarecidas pelas alegações e provas apresentadas, mencionando, em relação a cada crédito, o seu valor e a classificação que por direito lhe caiba; (c) naquelas ainda não maduras para julgamento, fixará os aspectos controvertidos e decidirá as questões processuais pendentes, determinando as provas a serem produzidas e designando, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Na falência, durante o processamento de julgamento das impugnações, poderá haver realização de rateios para pagamento parcial dos créditos que dela participam. Por isso, impõe o artigo 16, que o juiz determine, para esse fim, a reserva de valor para satisfação do crédito impugnado. Não há necessidade de requerimento expresso do interessado, sendo um efeito natural decorrente do

processo de impugnação. O critério aqui empregado é, pois, diverso daquele previsto para as habilitações retardatárias, nas quais deverá haver, conforme o § 4º, do artigo 10, requerimento expresso do credor, para que se efetive a reserva de sua cota, com o escopo de evitar a perda do direito a rateios que venham eventualmente a ser realizados, durante o processamento de suas habilitações.

Sendo parcial, entretanto, a impugnação, o fato não impedirá o pagamento, em rateio, da parte incontroversa.

64 — RECURSO DA SENTENÇA DE IMPUGNAÇÃO

Tanto os créditos não impugnados quanto os impugnados serão objeto de sentença para que possam vir a ser incluídos no quadro-geral de credores. Daí resultar uma prévia indagação: é recorrível a sentença que determinar a inclusão, no prefalado quadro-geral, de crédito não impugnado? Sustentamos que não. O momento para a contrariedade do crédito é o da impugnação, com obediência dos respectivos prazo e procedimento. Não deve o recurso servir de sucedâneo, funcionando como um instrumento tardiamente manejado pelo interessado.

Da decisão sobre a impugnação de crédito formulada poderão as partes interpor agravo¹⁰⁷. O recurso obedecerá, quanto a prazo de interposição e rito de processamento, o disposto no Código de Processo Civil, consoante mandamento do artigo 189, devendo-se observar a regra especialmente contemplada no parágrafo único, do artigo 17, segundo a qual, recebido o agravo, ao relator é possível conceder efeito suspensivo à decisão que reconhece o crédito ou determinar a inscrição ou modificação do seu valor ou classificação no quadro-geral de credores, para fins de exercício de direito de voto em assembléia-geral. O agravo deve ser interposto na forma

107 No sistema do Decreto-Lei nº 7.661/45 o recurso contemplado era o de apelação (artigo 97). A previsão de agravo rompe, em nossa visão, imotivadamente, com o sistema comum recursal, pois a decisão acerca da impugnação de crédito não tem caráter interlocutório. Há de ser sublinhado que o incidente vem autuado em separado (parágrafo único do artigo 13), fato esse que impede qualquer eventual entrave ao curso do processo falimentar, derivado do recurso a ser manejado pelo recorrente. Em relação aos efeitos, seria possível prever o recurso de apelação sem eficácia suspensiva.

de instrumento. Primeiro, porque a decisão, pelos efeitos práticos que provoca, causa sempre à parte vencida lesão grave e de difícil reparação, consoante já demonstra a própria regra do parágrafo único do artigo 17 acima citada. Segundo, porque a modalidade de agravo retido é incompatível com o procedimento, eis que não haverá outra e futura sentença a desafiar recurso de apelação. Não tem, com efeito, a decisão proferida nos autos da impugnação de crédito caráter interlocutório. Com ela se decide a pretensão de direito material, objeto da impugnação.

É de ser observada, outrossim, nos processos de falência e seus incidentes, a preferência proclamada no artigo 79 em relação à ordem dos feitos, em todas as instâncias, o que garante o julgamento do agravo preferentemente a qualquer outro recurso.

65 — CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial, ou da massa falida, na falência, as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte nos respectivos processos, ressalvadas, tão-somente, as custas judiciais decorrentes de litígio autônomo com o devedor ou com a massa, conforme o caso (artigos 5º, inciso II, e 84, inciso IV).

Deste modo, por exemplo, não é lícito aos credores exigir as custas de habilitação, nem as despesas que incorrerem, como as com contratação de advogado para representá-los. Mas a restrição é exclusiva em relação aos gastos para tomarem parte nos feitos, em seu conceito não estando incluído os honorários advocatícios de natureza sucumbencial.

Sendo o Código de Processo Civil de aplicação subsidiária aos respectivos processos, presente se faz a regra insculpida em seu artigo 20¹⁰⁸, sempre que houver uma lide. O fundamento da condenação é o fato objetivo da derrota.

Como já se sustentou no item 62 supra, a impugnação de crédito tem natureza litigiosa, havendo, em conseqüência, o exercício da

função jurisdicional, com obrigatoriedade, inclusive, da presença de advogado. Daí não se ter como não condenar o vencido nos honorários de sucumbência. A respeito, vinha majoritariamente se formando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁹, tendo por pano de fundo o Decreto-Lei nº 7.661/45 revogado.

66 — QUADRO-GERAL DE CREDORES

O administrador judicial será responsável pela consolidação do quadro-geral de credores, a ser homologado pelo juiz, com base na relação dos credores por aquele apresentada e nas decisões proferidas nas impugnações oferecidas.

O quadro-geral de credores será assinado pelo juiz e pelo administrador judicial e mencionará a importância e a classificação de cada crédito na data do ingresso em juízo do requerimento da recuperação judicial ou da decretação da falência. Será juntado aos autos e publicado no órgão oficial, no prazo de cinco dias, contado da data da última sentença que julgar as impugnações, ultimando, assim, a verificação dos créditos.

67 — CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Os créditos tributários não se sujeitam ao crivo do juízo falimentar ou da recuperação judicial para sua verificação.

Nesta última, sequer são incluídos no quadro-geral de credores, pois escapam ao rol dos créditos sujeitos a seus efeitos. A concessão da recuperação judicial, em princípio, depende de prova da quitação dos tributos ou de que sua exigibilidade esteja suspensa ou, ainda, que sua cobrança executiva encontre-se por penhora garantida (Código Tributário Nacional, artigo 191-A, com redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005).

108 Artigo 20: "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria".

109 "São devidos honorários advocatícios em habilitação de crédito em processo de falência, desde que instaurada a litigiosidade, por meio de impugnação à habilitação" (REsp nº 172.973-MG, 4ª Turma, decisão unânime, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicada no DJU, Seção I, em 25.09.2000, p. 104). "Havendo contenciosidade em face da impugnação apresentada, são devidos honorários advocatícios pela parte que restar vencida" (REsp nº 188.759-MG, 4ª Turma, decisão por maioria, Rel. Min. Barros Monteiro, publicada no DJU, Seção I, em 14.02.2000, p. 37).

Assegura-se, porém, ao devedor nessa situação, o parcelamento dos débitos fiscais em condições que a lei específica venha a dispor e, na sua falta, conforme as leis gerais de parcelamento do ente da Federação (§§ 3º e 4º, do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, com redação conferida pela citada Lei Complementar), situação jurídica caracterizadora de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (sobre o tema voltaremos com maior profundidade no item 92 infra).

Na falência, os créditos tributários integram o quadro-geral de credores, sujeitando-se a uma ordem de classificação dentre os créditos que participam do concurso falimentar. Todavia, não estão eles sujeitos à habilitação, caso não constem da relação apresentada pelo devedor. Dispõe o artigo 187 do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118/2005, que “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. Em função desse privilégio a ele conferido, cabe apenas à Fazenda Pública (Federal, Estadual ou Municipal) comunicar ao juízo da falência o montante do seu crédito. Eventual dúvida quanto a ele que venha a surgir deverá ser dirimida pelo juízo competente para a sua cobrança, visto gozar de foro privilegiado.

Sobre essa questão também assim já se pronunciava Rubens Requião¹¹⁰, em sua análise sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45, sustentando: “O problema é de competência jurisdicional, e não tem cabimento a discussão jurisprudencial de que a Fazenda Pública poderia renunciar ao privilégio de foro especial, habilitando-se no concurso falencial. A competência jurisdicional é matéria de ordem pública, que não pode ser dispensada ou alterada pela vontade ou pela convenção dos interessados. O muito que a Fazenda Pública, seja federal, estadual ou municipal, pode fazer, se seus órgãos não desejarem ajuizar os respectivos processos executórios que importam na inscrição da dívida, é, por ofício dirigido ao juízo da falência, advertir o síndico da existência e montante da dívida fiscal respectiva a cargo do falido, exigindo seu pagamento. Entretanto, a 2ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro decidiu que o

110 Ob. cit., v. I, p. 309.

‘CTN estabelece uma faculdade de que a Fazenda poderá valer-se’ (Bol. Jur. ADCOAS, nº 34.970/75), com o que não concordamos, pois a União, por exemplo, tem foro especial”.

Os executivos fiscais, portanto, podem ser ajuizados mesmo durante o curso do processo falimentar e, as ações dessa natureza já propostas, não se suspendem com a decretação da quebra, seguindo curso normal no juízo competente. Presente, aqui, a antiga orientação espelhada no verbete da Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual “ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação do juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico”, leia-se hoje, o administrador judicial.

Eventual problema poderá emergir por ocasião da liquidação do bem penhorado na ação de execução fiscal e, o respectivo produto, apresentar-se essencial ao pagamento dos créditos que gozam de preferência. Sobre o tema nos debruçaremos por ocasião do estudo da classificação dos créditos, no item 250 infra.

Os créditos tributários são distribuídos em diversas espécies: os impostos, as taxas, as contribuições e os empréstimos compulsórios.

As contribuições previdenciárias (Constituição Federal, artigo 195, inciso I), juntamente com aquelas contribuições gerais, dentre as quais se destacam as do FGTS, do salário-educação (Constituição Federal, § 5º, do artigo 212), as do SESI, SENAI, SESC e SENAC (Constituição Federal, artigo 240) integram o gênero das contribuições parafiscais (Constituição Federal, artigo 149), não se sujeitando, por isso, à recuperação judicial, como espécies de tributos que são¹¹¹, nem estando submetidas à habilitação no processo falimentar.

Com relação aos créditos relativos às contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 51, reafirmando princípio de leis anteriores, os equipara aos créditos da União, ao assim dispor: “O crédito relativo a contribuições, cotas e respectivos adicio-

111 Cf. voto proferido pelo Rel. Min. Carlos Veloso, no RE nº 138.284-8/CE, no qual confere um desenho didático das espécies que compõe o Sistema Tributário Nacional, à luz da Constituição Federal de 1988.

nais ou acréscimos de qualquer natureza arrecadados pelos órgãos competentes, bem como a atualização monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados”.

68 — CRÉDITOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

No direito anterior à Lei nº 11.101/2005, identificava-se como ponto polêmico a habilitação dos créditos de natureza trabalhista na falência. Posicionamento era sustentado no sentido de que não só a fase cognitiva da ação destinada a reconhecer e apurar o crédito devido ao empregado, mas também a execução do julgado deveria realizar-se perante a Justiça Especializada Trabalhista.

Contudo, o entendimento que prevaleceu foi o de que a reclamationária correria perante a Justiça do Trabalho, mas a execução far-se-ia no âmbito do juízo falimentar.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 14.559-SP¹¹² asseverava: “Conflito de Competência. Execução trabalhista e falência. É do juízo falimentar a competência, face eventual concorrência com outros créditos de igual privilégio”. No julgamento do Conflito de Competência nº 34.635-GO¹¹³, no mesmo sentido proclamou: “Competência. Conflito positivo. Juízo falimentar e justiça do trabalho. Execução trabalhista. Precedentes. Decretada a falência, a execução dos julgados, mesmo trabalhistas, terá início ou prosseguimento no juízo falimentar, mesmo que já se tenha efetuado a penhora em data anterior. Caso efetuada a alienação no juízo trabalhista, o seu produto será incorporado à massa, a fim de processar-se o concurso no juízo falimentar. Estando o arrematante no Juízo trabalhista já com a carta de arrematação registrada, deixa-se de declarar a nulidade do ato”.

¹¹² Rel. Min. Cláudio Santos, decisão unânime, publicada no DJU, Seção I, em 22/04/96, p. 12.509.

¹¹³ Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, decisão unânime, publicada no DJU, Seção I, em 01/03/2004, p. 119.

Com o profícuo entendimento garantia-se a *par conditio creditorum*, porquanto o tratamento igualitário aos credores de uma mesma categoria somente poderia ser efetivado perante um único juízo, evitando recebimentos desproporcionais entre os integrantes da classe dos credores trabalhistas, pois, conforme consta do voto proferido no Conflito de Competência nº 14.559-SP acima aludido, “embora se trate de crédito preferencial, eventualmente ele terá que concorrer com outros créditos da mesma natureza, o que só poderá ser feito no juízo da Falência”.

A lei atual observa a orientação tanto na falência, como na recuperação judicial, respeitadas as especificidades de cada uma. Como a verificação dos créditos apresenta uma fase administrativa, é permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão, ou modificação dos créditos derivados da relação de trabalho. Não se exige do credor trabalhista que promova uma ação para a apuração de seu crédito. Não constando ele da relação do devedor, faculta-se-lhe promover sua habilitação perante o administrador judicial; ou, ainda, que conste, mas por valor inferior ao devido, poderá obter sua correção mediante o oferecimento de sua divergência ao montante do crédito relacionado. Porém, qualquer dúvida quanto à legitimidade do crédito ou de seu valor, que não fique esclarecida na apuração administrativa pelo administrador judicial, deverá ser dirimida em ação própria, com curso perante a Justiça do Trabalho, inclusive no que diz respeito à impugnação do crédito formulada por qualquer dos legitimados (§ 2º, do artigo 6º). É que o juízo da falência não tem competência para processar e julgar as controvérsias oriundas da relação de trabalho, sendo a competência absoluta da Justiça do Trabalho, consoante os precisos termos do artigo 114¹¹⁴ da Constituição Federal, com a redação que lhe resultou da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

¹¹⁴ Artigo 114: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II — as ações que envolvam exercício do direito de greve; III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V — os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I o; VI — as ações de

Apurado o respectivo crédito, será ele inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado na sentença transitada em julgado. Durante o processamento da ação, o juízo trabalhista poderá determinar a reserva da importância que estimar como devida na recuperação ou na falência, comunicando o juízo da falência (§ 3º, do artigo 6º). A iniciativa pode ser *ex officio* ou derivada de provocação do interessado.

Nesses créditos se incluem os apurados em ações de indenização por acidentes de trabalho, quando incorrer o empregador em dolo ou culpa (Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXVIII)¹¹⁵.

69 — CRÉDITOS ILÍQUIDOS

A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial, como regra, provoca a suspensão de todas as ações ou execuções em face da massa falida ou do devedor, conforme o caso (artigos 6º, *caput*, 99, inciso V e 52, inciso III). Contudo, as ações em que se demandam quantia ilíquida não ficam sujeitas a essa suspensão, prosseguindo, assim, em seu curso, no juízo no qual estejam sendo processadas, até que se apure o montante devido. Da mesma forma do que se viu em relação ao crédito trabalhista, facultase ao juízo de seu processamento determinar a reserva da importância que estimar devida e, uma vez tornado líquido o crédito, será ele comunicado ao juízo da falência ou da recuperação para inclusão, na classe própria, no quadro-geral de credores.

70 — HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA

O credor que não promover sua habilitação ou oferecer divergência quanto ao crédito ou créditos relacionados pelo devedor no

indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII — as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII — a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX — outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

115 É de competência da Justiça do Trabalho processar e julgar essas ações, a partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004, consoante o inciso VI, do artigo 114, da Constituição Federal, na sua nova redação. Confirma-se a abordagem realizada no item 168 *infra*.

prazo legal, não fica por isso impedido de, mesmo a destempo, fazê-lo. Não decai do direito, nem se opera preclusão. Mas a habilitação ou a apresentação de divergência será recebida como retardatária, sofrendo certas restrições legais.

A lei somente disciplina a habilitação retardatária. Contudo, vemos como accidental a falta de referência expressa à divergência quanto ao crédito relacionado. Nada impede seja também ofertada da mesma forma, seguindo, via de regra, idêntico procedimento da habilitação serôdia.

Como se viu no item 49 *supra*, após várias reflexões tecidas para se alcançar a real inteligência dos §§ 1º e 2º, do artigo 10, tanto no âmbito falimentar, quanto no recuperatório, os credores retardatários, deles excetuados os titulares de créditos decorrentes da relação de trabalho, não terão direito de voto na assembléia-geral dos credores, salvo se, na data de sua realização, já houver sido homologado o quadro-geral de credores, contemplando os créditos habilitados tardiamente. Enquanto processando estiver a habilitação, não votam.

No que tange ao credor divergente em relação a seu crédito, quanto ao conteúdo da listagem apresentada pelo devedor, se manifestada também extemporaneamente sua contrariedade — divergência retardatária — não sofrerá ele idêntico efeito vislumbado para as habilitações retardatárias, pois não é um credor retardatário propriamente dito. Nesse caso, é o que sustentamos, poderá ele votar com o valor e a classificação do crédito espelhado na listagem, até que seja ela corrigida, no particular, por decisão judicial, quando, então, seu voto poderá espelhar o novo quadro desenhado.

No cenário exclusivo da falência, na qual se realiza o concurso de credores, os titulares de créditos retardatariamente habilitados não terão direito aos rateios eventualmente distribuídos, mas têm o de requerer ao juiz, enquanto se processam suas habilitações, à reserva de valores necessários à satisfação dos créditos em cujos rateios vierem a concorrer, condicionado o recebimento, entretanto, à procedência do pedido habilitatório serodidamente formulado. Tem-se, dessarte, a clássica figura da reserva de cota. Obviamente, se nenhum rateio tiver sido realizado anteriormente à sua habilitação e uma vez requerida e deferida a reserva de cota, não sofrerá ele qualquer prejuízo nos recebimentos a que seu crédito faça jus.

Suportarão, ainda na falência, os credores retardatários, o pagamento das custas resultantes da habilitação e ficarão privados dos “acessórios” de seus créditos, diz o § 3º, do artigo 10, durante o interregno compreendido entre o término do prazo e a data do pedido de habilitação. Por acessórios devem-se entender os juros¹¹⁶ e não a simples atualização monetária, porquanto esta não representa um plus sobre o principal, mas tão-somente reposição do poder de compra da moeda desgastada pelo impacto inflacionário.

Embora o § 3º em questão seja enunciado no âmbito do processo de falência, deve a sua disposição sobre a obrigação de o credor arcar com as despesas da habilitação tardia também se fazer presente no processo de recuperação judicial, por aplicação analógica. A incompatibilidade de suas disposições só se verifica no processo recuperatório quando se dirige ao rateio e a forma de computar os “acessórios”. No primeiro caso, porque na recuperação judicial não há a figura do rateio, por não haver concurso de credores; no segundo, porque o sistema de contagem de juros não é por lei regulado, mas fica ao alvedrio do que vier a ser definido no plano de recuperação.

As divergências, formuladas pelos credores retardatariamente, também se submetem aos mesmos princípios, sendo certo que os efeitos são limitados ao objeto da controvérsia. Assim é que se um credor, cujo valor do crédito estiver declarado na listagem apresentada pelo devedor em cem mil reais, promover sua impugnação pretendendo seja reconhecido o crédito de cento e vinte mil reais, participará ele, por exemplo, dos rateios na falência distribuídos anteriormente ao julgamento de sua pretensão, na proporção incidente sobre os cem mil reais. Para garantir seja o excedente contemplado, deve requerer a reserva de cota. É, também, sobre essa parcela objeto da controvérsia que ficará privado dos acessórios.

116 Os juros na falência obedecem a um regramento próprio previsto no artigo 124, a saber: artigo 124 — “Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados”. Parágrafo único — “Exceção desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia”.

A habilitação de crédito retardatária, se apresentada antes da homologação do quadro-geral de credores, será recebida, na dicção do § 5º, do artigo 10, como impugnação de crédito e processada “na forma dos arts. 13 a 15 desta Lei”. Desse modo, serão dirigidas ao juiz por meio de petição, com as declarações, entretanto, do artigo 9º, e autuadas em separado. Recebida a petição pelo juiz, abrir-se-á oportunidade para os legitimados, no prazo de dez dias, impugnarem a pretensão, publicando-se edital para as respectivas ciências, a custa do credor habilitante, da qual se conta o respectivo prazo. Não fica, assim, imune ao procedimento de verificação, posto não poder gozar de vantagem em relação àqueles credores tempestivamente habilitados, cumprindo adaptar as regras dos artigos 8º e seguintes para a situação em questão. Impugnado o crédito, poderá o credor retardatário contestar a impugnação formulada, num prazo de cinco dias de sua intimação. Havendo mais de uma impugnação, serão elas autuadas conjuntamente, já que versam sobre o mesmo crédito. Consumado o prazo da contestação, o devedor, se não for o impugnante, e o comitê, se houver e também não for o impugnante, serão intimados a se manifestar no prazo comum de cinco dias, findo o qual o administrador será intimado para, em outros cinco dias, emitir parecer. Transcorrido o mencionado prazo, serão os autos da habilitação retardatária conclusos ao juiz que determinará a inclusão do crédito no quadro-geral de credores se não houver impugnação, no valor e na classificação pretendidos, ou, sendo ela impugnada, apreciará e julgará as impugnações.

Após a homologação do quadro-geral de credores não será mais admitida a habilitação retardatária como um incidente ao processo de recuperação ou de falência. Mas ao credor é assegurado o direito de, por ação própria, obedecido, no que couber, o procedimento ordinário previsto na legislação processual civil, requerer ao juízo a retificação do quadro-geral de credores para a inclusão do respectivo crédito. Deverá, neste caso, ter ciência do feito, para que possam oferecer suas impugnações, os credores, o comitê de credores, se houver, o devedor e sendo ele sociedade empresária, os seus sócios e o representante do Ministério Público.

Aos credores que tardiamente oferecerem suas divergências ao enquadramento para eles dispensado na listagem do devedor, por analogia, devem-se estender os mesmos direitos e procedimentos, como já se asseverou no início desse tópico.

71 — EXCLUSÃO, RECLASSIFICAÇÃO OU RETIFICAÇÃO DE CRÉDITOS

Garante a lei o exercício pelo administrador judicial, pelo comitê, se houver, por qualquer credor ou pelo representante do Ministério Público, do direito de ação objetivando pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores, mesmo que transitada em julgado a decisão que o tiver acolhido. Conforme elucidava Nelson Abrão¹¹⁷, tem dita ação “a conotação de revisional creditícia ou rescisória falencial, fundada exclusivamente em matéria de direito substantivo e não adjetivo”.

Pode ser proposta até que se verifique o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado para o feito, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. Será competente para conhecê-la o juízo da falência ou da recuperação judicial que determinou a inclusão do crédito no quadro-geral de credores. Escapam a essa regra de competência os créditos derivados da relação de trabalho (§ 2º do artigo 6º) e aqueles ilíquidos quando da decretação da falência ou do ato judicial que determinou o processamento da recuperação, apurados, por isso, em ação própria (§ 1º do artigo 6º). Nesses casos, será a ação revisional creditícia proposta perante o juízo que tenha originariamente reconhecido o crédito.

Ajuizada a ação, o pagamento ao titular do crédito por ela atingido somente poderá ser realizado mediante a prestação de caução, real ou fidejussória, no mesmo valor do crédito questionado. A caução, pensamos, não necessita ser prestada por meio de processo cautelar específico (artigos 826 a 838 do Código de Processo Civil), podendo se realizar nos mesmos autos, em caráter incidental.

117 Ob. cit., p. 128.

Seção III

RECUPERAÇÃO JUDICIAL