

Créditos previsíveis em recuperação judicial

Opinião Jurídica

Rafael Zabaglia



Ao julgar, ao final de 2016, o recurso especial nº 1.443.750-RS, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por maioria, que honorários sucumbenciais impostos à devedora depois de ela ter ajuizado pedido de recuperação judicial, pela derrota numa reclamação trabalhista proposta antes do pedido, também devem se sujeitar aos efeitos da recuperação.

Essa decisão pode vir a ser mais significativa do que o contexto fático do caso faz crer. Sob o artigo 49, caput, da Lei nº 11.101 (a Lei de Recuperações e Falências - LRF), de nove de fevereiro de 2005, créditos

sujeitos à recuperação judicial são os “existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”. Créditos constituídos depois de pedida a recuperação, portanto, são (ou deveriam ser) extraconcursais e estão (ou deveriam estar) imunes a seus efeitos.

O que o STJ afirmou foi que certos créditos nascidos depois do pedido também se sujeitam aos efeitos da recuperação. O entendimento é favorável ao devedor — créditos concursais não podem ser cobrados por 180 dias ou mais (stay period) e sofrem os descontos, parcelamentos e carências porventura previstos no plano de recuperação judicial.

Ao interpretar o artigo 49 da LRF, os votos vencedores estenderam o conceito do que são créditos já existentes na data do pedido de modo a incluir também créditos reconhecidamente inexistentes mas “previsíveis”, relacionados a “situações essencialmente originadas antes do deferimento da recuperação”.

O raciocínio foi o seguinte: (a) a única finalidade da LRF ao criar regime mais favorável para os créditos pós-pedido seria facilitar o acesso do devedor confessadamente insolvente ao mercado, viabilizando sua

sobrevivência no curso do processo de recuperação, já que fornecedores não teriam incentivo para conceder novos produtos e serviços se não pudessem exigir seus créditos integral e imediatamente após o vencimento; e (b) como os honorários não guardavam relação com essa finalidade, não devem se beneficiar do regime mais favorável.

O STJ na prática legislou. Criou requisito não previsto na LRF para um crédito pós-pedido da recuperação — não basta que o crédito não existisse ainda por ocasião do pedido de recuperação, é preciso que sua própria causa lhe seja também posterior e objetive a sobrevivência da empresa.

Os efeitos desse entendimento podem ser amplos, dependendo de como a jurisprudência o recepcionar. Seria possível alegar que todos os créditos decorrentes de relações contratuais ou extracontratuais havidas antes da recuperação — ainda que nascidos bem depois dela — são “previsíveis” ou então não se prestam à preservação da empresa, logo estão sujeitos ao curso de credores.

A jurisprudência não deveria acolher a fundamentação do STJ.

A relação jurídica original e eventual direito de crédito dela derivado são coisas diferentes. É comum que ambos surjam ao mesmo tempo, como ocorre com a emissão de um cheque, um empréstimo ou um contrato de compra e venda com pagamento a prazo. Nem sempre é o caso: na responsabilidade regressiva contratual ou extracontratual, por exemplo, o responsável original só terá regresso (i.e., só haverá um crédito) contra a recuperanda se e quando cumprir sua própria obrigação perante terceiro.

O Superior Tribunal de Justiça legislou e criou requisito não previsto na lei para um crédito pós-pedido

O que interessa é o momento do nascimento do direito de crédito, e não o momento da ocorrência do fato, ato ou negócio jurídico que lhe dá origem, nem a causa ou a finalidade da relação jurídica ou do crédito. Se o crédito existia por ocasião do pedido de recuperação, é concursal. Se só

passou a existir depois, por qualquer razão, é extraconcursal.

O legislador poderia ter feito outra escolha. Poderia, por exemplo, ter sujeito à recuperação todos os créditos cujos fatos geradores sejam anteriores ao pedido, ou determinado expressamente que apenas créditos relativos a contratos celebrados após o pedido (debtor-in-possession financing) são extraconcursais. Não o fez. Concorde-se ou não com a solução da LRF, ela foi tomada e deve ser cumprida.

E não é difícil imaginar as controvérsias que podem surgir na aplicação do entendimento recente do STJ. De início: todos os créditos “previsíveis” devem ser incluídos na recuperação indistintamente, não importando quão improvável sua concretização? Será necessário debater e definir um critério de “previsibilidade” ou de “probabilidade” da existência futura do crédito?

As devedoras precisarão então, já na petição inicial, esboçar todas as hipóteses de desembolso futuro e listar todos os respectivos créditos que cumpram tal critério — isso porque sob o artigo 51, III, da LRF, a inicial deve ser instruída com a “relação nominal

completa dos credores”. E esses credores terão o direito de votar o plano de recuperação judicial por força do artigo 39 da LRF, mesmo que o crédito não exista ainda por ocasião da assembleia ou que nunca venha a ser constituído.

A Portaria nº 467 do Ministério da Fazenda, de 16 de dezembro de 2016, criou comissão de trabalho para discussão de mudanças à LRF. Talvez a comissão proponha alteração à disciplina dos créditos nascidos depois da recuperação decorrentes de ato, fato ou negócio jurídico prévio. Talvez a proposta se torne projeto de lei. Talvez o projeto seja aprovado no Congresso e então sancionado pelo presidente. Talvez, aí sim, seja cabível a ideia de “créditos previsíveis” e seja defensável submeter aos efeitos da recuperação certos créditos pós-pedido. Sob a atual LRF, não.

Rafael Zabaglia é advogado de Levy & Salomão Advogados

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações