

O PROCEDIMENTO PARA A ELABORAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES NA FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Luiz Gonzaga Modesto de Paulaⁱ

RESUMO

A legislação falimentar brasileira sofreu notável avanço com a promulgação da Lei Federal n.º. 11.101, em 2005, em substituição da legislação de 1945, o Decreto lei n.º. 7.661. Não só pela extinção das “concordatas” e sua substituição pelo sistema de recuperação de empresas, mas sobretudo pela adoção de uma sistemática mais eficiente no processo falimentar. Tanto o novo processo de falência, como o estreante processo de recuperação judicial, recebeu uma sistematização uniforme e padronizada no seu andamento. Muito embora, com objetivos completamente diferentes, o processo falimentar e o processo de recuperação judicial, tem hoje institutos comuns cuja eficiência se revela na celeridade processual. No rol de novidades comuns aos processos, temos, principalmente, a forma de administração processual, e o método de verificação dos créditos para a consolidação do Quadro Geral de Credores. O caminho a ser percorrido para a obtenção de uma relação qualificada dos credores atingidos por um pedido de recuperação judicial do seu devedor, ou, o que é pior, pela notícia da decretação da sua quebra, é o objeto do presente estudo. Usualmente, denominamos esse procedimento de “verificação de créditos” porque o seu objeto específico é a apuração do verdadeiro montante da dívida total do devedor, e por consequência, o real valor do crédito de cada um dos seus credores. O objetivo final a ser alcançado pelo juízo é uma relação de créditos e credores, disposto na ordem preconizada pela lei, para o posterior recebimento de seus valores na comunhão incidental instaurada pela concessão da recuperação judicial ou pela decisão de quebra do devedor.

PALAVRAS CHAVE: Recuperação judicial de empresas, Assembleia Geral de Credores, falência; credores; direito empresarial; créditos.

ABSTRACT

The Brazilian bankruptcy law suffered a remarkable advance with the promulgation of the Law Federal n.º. 11,101 in 2005, replacing the legislation of 1945, the Decreto lei n.º. 7.661. Not only by the extinction of the "concordates" and its substitution by the system of recovery of companies, but mainly by adopting a more efficient systematic in the bankruptcy process. Both the new bankruptcy process, such as the rookie judicial recovery process, received a uniform and standardized systematization in its progress. Although, with completely different objectives, the bankruptcy process and the judicial recovery process, it has today common institutes whose efficiency is revealed in procedural expediency. In the list of novelties common to the processes, we have mainly the form of procedural administration, and

the method of verifying the credits for the consolidation of the general framework of creditors. The path to be taken to obtain a qualified relationship of the creditors affected by a request for judicial recovery of their debtor, or, what is worse, by the news of the decrement of its breakdown, is the object of the pre-feel study. Usually, we call this procedure "credit check" because its specific object is the determination of the true amount of the debtor's total debt, and consequently the actual credit value of each of its creditors. The final objective to be achieved by the judgment is a relationship of credits and creditors, set forth in the order advocated by law, for the subsequent receipt of their values in the incidental commission instituted by the granting of judicial recovery or by the decision to break of the debtor. The path to be taken to obtain a qualified relationship of the creditors reached by a request for judicial recovery of its debtor, or, what is worse, by the news of the Decree of its breach, is the object of this study. We usually call this "credit verification" procedure because its specific object is the determination of the true amount of the total debt of the patient, and by consequence, the real value of the credit of each of the impaired. The final objective to be reached by the judgment is a relationship of credits and creditors, arranged i the order prescribed by the law, for the subsequent receipt of its values in the incidental communion initiated by the grant of judicial recovery or by the decision to break of the debtor. And, this goal is called the general framework of creditors, as we will see.

KEY WORDS: Court-Supervised Reorganization; General Creditors' Meeting, bankruptcy; creditors; business law; credits.

INTRODUÇÃO

Verificação de Crédito é a designação de um conjunto de medidas tomadas nos processos judiciais de recuperação e de falência de empresários (sociedades empresarias, empresários individuais e equiparados) para a constatação da certeza dos créditos envolvidos nesses processos, com a finalidade de se obter um fiel Quadro Geral de Credores, que represente a totalidade dos direitos dos credores atingidos pela recuperação judicial ou mesmo pelo remédio definitivo da falência de seu devedor. É um procedimento (série ordenada de atos) sem intervenção judicial, exceto nas impugnações, como veremos, realizada pelo administrador judicial.

1. UMA NOVIDADE LEGISLATIVA NO PROCESSO FALIMENTAR

O rol de credores, que antigamente era constituído pelos próprios credores nas intermináveis habilitações de crédito na falência, passou a ser exigência preliminar tanto no pedido de falência, como no pedido de recuperação judicial feito pelo devedor. Agora os devedores devem apresentar ao juízo, logo no início do processo judicial, a relação completa de seus

credores; relação essa, que será objeto desses procedimentos, também preliminares, de auditoria dessa relação, para a verificação da qualidade e da quantidade dos créditos e seus respectivos credores. A verificação preambular da higidez dos créditos, tanto no processo recuperacional, como no processo falimentar, foi a grande contribuição da Lei nº. 11.101/2005 para a celeridade dos respectivos processos.

Os procedimentos de verificação dos créditos e a conseqüente consolidação do Quadro Geral de Credores ganharam nova feição com a adoção pelo legislador, para proteção da empresa em crise, dos princípios estabelecidos pelo direito norte-americanoⁱⁱ, o qual foi desenhado à partir da edição do *Chandler Act*, em 1938, que adicionou à lei de falências norte-americana (*Bankruptcy Code*), alguns capítulos novos, entre os quais avulta, nesse escopo, o Capítulo XI (*Chapter Eleven*) considerado como a matriz das regras de recuperação de empresas em crise adotadas no direito brasileiro.

Em abril de 2001, o Banco Mundial publicou um artigo denominado “*Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems*”ⁱⁱⁱ, no qual referendou a necessidade de proteção às empresas em crise, com o objetivo da preservação da empresa, e por consequência, da proteção dos empregos, da arrecadação de tributos e da influência das empresas no meio social, que influenciou, sobremaneira, a redação da nova lei de recuperações e falências, alterando completamente a própria filosofia da antiga lei falimentar - o extinto Decreto Lei nº 7.661/45.

A forma de habilitação de crédito do Decreto Lei nº. 7.661/45, que era obrigatória para todos os credores, especialmente na falência, instaurava um processo demorado e custoso, que ultrapassava, na maioria das vezes, uma década de tramitação, fulminando de vez com a pouca esperança dos credores em receber qualquer importância pelo rateio do passivo. Na lei nova as habilitações de crédito, as divergências e as impugnações só ocorrem de maneira excepcional, quando o devedor deixar de apresentar a, agora obrigatória, relação de credores atingidos, e sua classificação para fins de rateio.

O manejo de tais instrumentos traz maior segurança jurídica na composição do Quadro Geral de Credores, para a conseqüente habilitação de cada um, para participação na Assembleia Geral de Credores nas recuperações judiciais ou no processo falimentar para concorrerem na liquidação classificada dos ativos do devedor.

2. O PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS

No processo de recuperação judicial, o devedor é obrigado a apresentar com a sua petição inicial, a relação dos credores, já dispostos nas 4 classes previstas em lei para a deliberação na Assembleia Geral de Credores, se houver. Na falência, depois de decretada a que-

bra, o juiz determinara que o falido apresenta em 5 dias a relação dos credores, de conformidade com a classificação do art. 83, e ordenará a publicação de edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores apresentada.

Tanto no processo falimentar, como no de recuperação judicial, os respectivos Editais informarão aos credores o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestarem sobre a relação dos credores publicada. Se o seu crédito não estiver relacionado, o credor deve apresentar sua habilitação de crédito. Se no rol o valor do crédito ou a sua classificação não estiver de conformidade com os seus registros contábeis, o credor deverá apresentar uma petição de divergência.

A verificação dos créditos, tanto em um como no outro, (recuperação judicial e falência) se compõe de três procedimentos distintos e complementares. Dois procedimentos administrativos realizados pelo Administrador Judicial: a Habilitação de Crédito e a Divergência; e um processo judicial incidental, a Impugnação.

O processo judicial incidental é a “impugnação”. Meio processual adequado para qualquer credor, o próprio devedor ou seus sócios, ou até mesmo o Ministério Público, se insurgir contra a denominada segunda relação de credores. Esta relação de credores é aquela consolidada pelo administrador judicial após resolver todas as habilitações e divergências.

3. AS IMPUGNAÇÕES - PROCESSO INCIDENTAL

Diferentemente das habilitações e divergências que são processadas e decididas pelo administrador judicial, os credores que se julgarem prejudicados pela decisão proferida na sua habilitação ou na sua petição de divergência, tem a oportunidade de, após a publicação da denominada “segunda relação de credores”, de apresentar e requerer a impugnação do decidido perante o juiz do feito. Por se tratar de pedido submetido à apreciação do juiz e submetido à decisão judicial, as impugnações são processos incidentais.

Após a publicação da segunda relação de credores e esgotada a fase administrativa da recuperação judicial ou da falência, começa a correr o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do pedido de impugnação “contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.” (redação do art. 8º). Recebido e analisado o pedido de impugnação, o juiz mandará autuá-lo em separado “instruído com os documentos que tiver o impugnante, o qual indicará as provas consideradas necessárias.” (redação do art. 13). Se, por acaso, duas ou mais impugnações versarem sobre o mesmo assunto, terão uma só autuação, formando apenas um processo.

Os credores que tiverem os seus créditos impugnados, terão o prazo de 5 (cinco) dias para apresentar contestação e requerer as provas que julgarem pertinentes. Após o decurso de

prazo, o juiz dará vista ao devedor e à Comissão de Credores, se houver, para se manifestarem sobre a impugnação e sobre a contestação, requerendo ou não eventuais novas provas.

Após o decurso desses prazos, o juiz: a) determinará a inclusão no quadro-geral de credores das habilitações de créditos não impugnadas; b) julgará, de pronto, as impugnações que entender suficientemente esclarecidas pelas alegações e provas apresentadas pelas partes; c) para as demais, fixará, por despacho irrecorrível, os aspectos controvertidos e decidirá as questões processuais pendentes. Em seguida, determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário, para a apresentação das provas requeridas e proferirá decisão. Dessa decisão cabe o recurso de agravo de instrumento para a instância superior.

Se a impugnação for parcial, ela não impedirá o pagamento da parte incontroversa, mas se, entretanto, a impugnação for pelo valor total do crédito, o juiz determinará, para fins de rateio, a reserva de valor para satisfação posterior do crédito impugnado.

4. O QUADRO GERAL DE CREDITORES

Terminada a fase administrativa, com a publicação da segunda relação de credores, e resolvida todas as impugnações, o administrador judicial publica o Quadro Geral de Credores. O Quadro Geral de Credores é o resultado da fase de verificação dos créditos nas recuperações judiciais e nas falências, legitimando os credores a participarem das decisões sobre o plano de recuperação e a concorrerem à liquidação classificada no caso das falências. É o resultado final dos procedimentos que vão tornar verdadeiros e inquestionáveis os créditos e seus titulares para os efeitos práticos dos processos de recuperação judicial e de falência, exceto se houver ainda pendente julgamentos de habilitações retardatárias (por via das ações ordinárias) e de recursos de agravo.

4.1. O QUADRO GERAL DE CREDITORES NÃO FAZ COISA JULGADA

A homologação judicial da segunda relação dos credores, com as adições ou exclusões determinadas pelos julgamentos das impugnações, forma o Quadro Geral de Credores, que apesar de objeto de sentença, não o torna imutável e nem faz coisa julgada quanto aos créditos nela incluídos. O Quadro Geral de Credores, até o final dos respectivos processos de recuperação judicial ou de falência poderá ser modificado com a inclusão, exclusão, ou retificação de qualquer crédito, em virtude do julgamento do recurso de agravo, ou das ações ordinárias previstas no art. 19 da Lei de Falência e Recuperações. A homologação do Quadro Geral de Credores tem o condão de encerrar uma fase do processo, mas não goza da sacralidade das sentenças judiciais, vez que qualquer um dos créditos já julgados poderá ser modificado nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, erro essencial ou ainda “documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.” Ézuma

decisão interlocutória, porque não extingue o processo, mas apenas encerra a fase de verificação de créditos.

O Quadro Geral de Credores previsto na Lei de Falência e Recuperações tem diferente formatação e diferentes efeitos quando apurado no processo recuperacional, ou quando apurado no processo falimentar. Muito embora em ambos processos seja o ato final do procedimento de verificação de créditos, sua composição e seus efeitos são completamente diferentes.

4.2. O QUADRO GERAL DE CREDITORES NAS RECUPERAÇÕES

Nos processos de recuperação judicial, o Quadro Geral de Credores é formado por quatro classes de credores: Classe I - titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; Classe II - titulares de créditos com garantia real; Classe III - titulares de créditos quirografários, com privilégio geral, com privilégio geral ou subordinados, e Classe IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não estão sujeitos à recuperação judicial os créditos tributários e nem podem ser exigidos os créditos derivados de obrigações gratuitas (fiança e aval, por exemplo) e nem as despesas que os credores fizerem para participar do processo de recuperação, tais como custas, despesas e honorários de advogado, e, ainda, créditos de alienação fiduciária; arrendamento mercantil; compra e venda de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade; venda com reserva de domínio; e, adiantamento a contrato de câmbio para exportação.

As quatro classes de credores, contemplados no Quadro Geral de Credores, estão habilitados a votarem o Plano de Recuperação apresentado pelo devedor recuperando na Assembleia Geral de Credores. Admitido ao processo de recuperação, pelo despacho inicial, o devedor deverá cumprir com a determinação contida no art. 53 da Lei de Falência e Recuperações, apresentando, no prazo de 60 (sessenta) dias, o seu Plano de Recuperação, no qual detalhará os meios (art. 50) pelos quais pretende solucionar a crise que deu origem ao seu pedido de proteção judicial. Publicado o plano, os credores, individualmente, poderão apresentar objeção às propostas. Se ninguém apresentar objeção, o juiz, por sentença, concederá a recuperação. Apresentada qualquer objeção, o juiz convocará a Assembleia Geral de Credores, que se reunirá num prazo não superior a 150 (cento e cinquenta) dias contados da data do despacho de processamento. Na assembleia, cada classe de credores, separadamente, votará para a sua aprovação ou rejeição, ou ainda propondo alterações, que serão submetidas ao devedor.

O Plano será aprovado se tiver aprovação em todas as classes (art. 45 da Lei de Falência e Recuperações). As Classes I e IV votam por cabeça, independentemente do valor do

crédito de cada um, e aprovará o plano se tiver mais de 50% (cinquenta por cento) de votos favoráveis, ou maioria simples dos presentes. As Classes II e III, credores por garantia real e credores sem garantia (quirografários), privilegiados e subordinados, votam pelo valor de seus créditos, e o Plano será aprovado se tiver mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos de cada uma dessas classes, ou maioria simples dos presentes.

4.2.1. - O CRAM DOWN

O juiz poderá conceder a recuperação, mesmo sem que o Plano tenha sido aprovado na forma prevista no art. 45 da Lei de Falência e Recuperações, desde que, o Plano tenha sido aprovado por mais de metade de todos os créditos presentes na assembleia, e cumulativamente tenha sido aprovado, por no mínimo 2 das 4 classes, ou 1 das 2 existentes, e, que na classe que rejeitou o Plano tenha havido mais de um terço de votos favoráveis, como prevê o § 1º art. 58 da Lei de Falência e Recuperações. É o denominado “cram down”, justificado pelos princípios da preservação da empresa e função social desta, muito embora, nosso poder judiciário tenha enfrentado alguns casos esporádicos de fraude evidente na compra de um número mínimo de credores para possibilitar a aplicação do instituto em detrimento dos demais credores.

Se o plano for rejeitado, o juiz deverá decretar a falência, diz o § 4º do art. 56 da Lei de Falência e Recuperações. Essa determinação legal tem sofrido críticas porque, dizem, que os credores, diante da possibilidade de decretação da quebra, os credores estariam propensos a aprovar qualquer plano, para evitar o mal maior da falência, que historicamente sempre resultou na frustração de qualquer recebimento pelos credores quirografários.

4.2.2. A TRAVA BANCÁRIA

O parágrafo terceiro do art. 49 criou uma outra exclusão, conhecida como “trava bancária”, que consiste na cessão fiduciária de recebíveis feitas entre a instituição financeira e seu devedor, ou seja, o montante do faturamento de uma sociedade empresária é cedido fiduciariamente à instituição financeira e os devedores efetuam o pagamento diretamente na conta mantida no banco para a finalidade de receber os créditos em pagamento do empréstimo concedido. A questão, controversa, foi levada ao judiciário, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo, emitido a Súmula 62, que diz: “Na recuperação judicial, é inadmissível a liberação de travas bancárias com penhor de recebíveis e, em consequência, o valor recebido em pagamento das garantias deve permanecer em conta vinculada durante o período de suspensão previsto no parágrafo 4º, do artigo 6º, de referida Lei”. Para o implemento dessa modalidade de crédito, todavia, o mesmo TJSP emitiu a Súmula 60, que condiciona a criação da “trava bancária” ao registro do título no Cartório de Títulos e Documentos, nos termos do art. 1.361, § 1º, do Código Civil.

4.3. O QUADRO GERAL DE CREDORES NA FALÊNCIA

No processo falimentar o Quadro Geral de Credores tem outra composição e outras finalidades. Se na recuperação a composição do Quadro Geral de Credores tem a finalidade de legitimá-los à apreciação do Plano de Recuperação e por consenso submeter-se aos seus comandos, na falência, o Quadro Geral de Credores tem, por finalidade, instaurar uma comunhão incidental entre todos os credores, por direitos e obrigações de ordem privada, com a finalidade de legitimá-los à participação e a concorrerem à final liquidação classificada dos bens do devedor. Por isso mesmo, o Quadro Geral de Credores, na falência, faz a classificação dos credores, em ordem decrescente de importância, para qualificá-los ao recebimento de seu crédito, após a liquidação do ativo do devedor falido. É a realização do princípio do “par conditio creditorum” cuja significação não é igualdade entre credores, mas tratamento isonômico dos credores, mantidas as distinções referentes às naturezas dos respectivos créditos.

Nesse sentido, não veremos relacionados no Quadro Geral de Credores os créditos tributários (CTN art. 187 - Lei 6.830/80 art. 5), os denominados créditos extraconcursais (art. 25, 84 e 150), os credores fiduciários (alienação fiduciária em garantia - art. 7 DL 911/69), os credores por arrendamento mercantil (L. 6.099/74), os credores por adiantamento de contrato de câmbio para exportação (Lei 6.704 de 26/10/1979 e suas alterações subsequentes, as leis 11.281/06 e 11.786/08, regulamentadas pelo Decreto 3.937/2001), os credores por reserva de domínio (art. 521 a 528 do CCiv.), os credores por debêntures subordinadas (art. 58 § 4º da Lei 6.404/76) e os sócios e acionistas não dissidentes.

Mas veremos, submetidos à verificação dos créditos, os créditos trabalhistas (art. 83, I da LFR e 449 §1º da CLT), os créditos com direito real de garantia (penhor, anticrese ou hipoteca (arts. 1.419 a 1.510 do CCiv.), retrovenda, preempção ou preferência, venda a contento e venda com reserva de domínio (arts. 505 a 528 do CCiv., fideicomisso (art. 1.951 do CCiv.), debêntures com garantia real (art. 52, VI da Lei 6.404/76), os créditos de "lease back" ou leasing de retorno (Lei 6.099/74), os créditos com privilégio especial (art. 964 do CCivil), os créditos de marido depositário, usufrutuário e administrador (art. 1652 do CCivil), os créditos por benfeitorias úteis ou necessárias (art. 1.219 e 242 do CCivil), os créditos por direito de retenção (credor pignoratício (art. 1.434 do CCivil), locatário (art. 578 do CCivil), depositário (art. 644 do CCivil), mandatário (art. 681 do CCivil), transportadores (art. 751 do CCiv), do direito marítimo (art. 470, 471 e 474 do CCom), os credores com privilégio geral (art. 965 do CCiv), (despesas com funeral, doença, luto, etc.) os credores quirografários, e inclusive sócios e acionistas dissidentes.

São, pois, duas situações distintas. Uma é o do Quadro Geral de Credores, previsto no art. 41 da Lei de Falência e Recuperações, e composto pelas quatro classes ali mencionadas,

que na falência tem função de: a) eleger o Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; b) propor adoção de outras modalidades de realização do ativo; ou c) votar qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores. Outra é a classificação dos credores para fins de recebimento de seus créditos, após a liquidação do ativo do devedor.

5. AS HABILITAÇÕES RETARDATÁRIAS.

Diz o art. 10 da Lei de Falência e Recuperações que: “Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.” E, seus parágrafos primeiro e terceiro aduzem: “Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia-geral de credores.” “Na falência, os créditos retardatários perderão o direito a rateios eventualmente realizados e ficarão sujeitos ao pagamento de custas, não se computando os acessórios compreendidos entre o término do prazo e a data do pedido de habilitação. ”

Embora mantenha a denominação de “habilitação retardatária”, o correspondente processo de sua verificação, tal qual existente na revogada lei de falências anterior (Decreto-lei nº 7.661, de 1945) não existe mais. Não há mais o processamento de habilitações retardatárias, porque os credores desavisados só poderão apresentar os seus créditos pelo mesmo rito da impugnação, antes da homologação do quadro-geral. Se não o fizerem até essa data, só poderão fazê-lo pela forma de ação ordinária, como determina o § 6º do art. 10 da Lei de Falência e Recuperações.^{iv}

Assim, temos dois regimes jurídicos distintos para o tratamento das habilitações retardatárias: se antes da homologação do quadro-geral, ela poderá ser apresentada na forma de impugnação; ou, se depois de homologado o quadro-geral, só através de ação ordinária.

Não existe mais processo de habilitação retardatária. Ou é impugnação, ou é a denominada “ação rescisória falimentar”, porque sua finalidade é a retificação do quadro- geral para a inclusão do respectivo crédito.

6. OS RECURSOS NOS PROCESSOS RECUPERACIONAL E FALIMENTAR.

O princípio do duplo grau de jurisdição^v exige que as decisões de primeiro grau sejam submetidas à órgão colegiado, em grau de recurso, da qual não escapa a decisão proferida pelo juízo falimentar nas impugnações. Das soluções dadas pelo administrador judicial nas habilitações e nas divergências não cabe recurso algum, uma vez que suas decisões não tem o caráter de manifestação judicial, como aliás, não cabem recursos contra os laudos apresentados por perito e nem contra a partilha feita nos inventários pelo partidor. Como é óbvio, só cabem recursos contra decisões judiciais proferidas pelo juiz da causa, quer sejam interlocu-

tórias, quer sejam terminativas. A contrariedade pelas soluções dadas pelo administrador judicial nas habilitações ou nas divergências poderão ser objeto da fase seguinte: as impugnações. O credor que apresentou a sua habilitação ou uma divergência e não teve o reconhecimento do administrador judicial poderá ingressar com impugnação, após a publicação da segunda relação de credores. Entretanto, cumpre advertir que, se o credor não apresentou habilitação e nem divergência, restará obstaculizado o seu recurso à impugnação. Contra a falta de habilitação cabe a ação ordinária como prevê o § 6º do art. 10 da Lei de Falência e Recuperações.

Pela sistemática do nosso direito processual civil, das decisões definitivas o recurso cabível é a apelação, e das decisões interlocutórias, o agravo.^{vi} Entretanto, mesmo com caráter de decisão terminativa da fase de verificação dos créditos, a lei falimentar inovou, pois na lei antiga o recurso cabível era a apelação e o seu prazo para interposição era contado a partir da publicação do Quadro Geral de Credores. Agora, o recurso cabível é o agravo, e o prazo para sua interposição conta-se a partir da publicação da sentença proferida na impugnação.

Em virtude da possibilidade da publicação do Quadro Geral de Credores antes da decisão dos agravos, o art. 16 da Lei de Falência e Recuperações permite que o juiz determine a reserva de valor para a satisfação do crédito impugnado, e o art. 17 permite que relator confira efeito suspensivo à decisão que reconheceu o crédito ou determinou a sua inscrição ou modificação de seu valor ou classificação no quadro-geral, especialmente para fins de exercício de direito de voto em assembleia geral.

A lei não estabelece qualquer regra processual para a interposição do agravo de instrumento e nem para o seu julgamento, razão pela qual, entendemos que o rito a ser seguido é o definido pelo Código de Processo Civil em seus arts. 1.015 a 1.020, aplicável de forma subsidiária ao processo recuperacional e falimentar. A única disposição da Lei de Falência e Recuperações ao agravo é a previsão do parágrafo único do art. 17, que manda: “Recebido o agravo, o relator poderá 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 assembleia-geral.”

Convém lembrar que, muito embora a literalidade do parágrafo único do art. 17 confira ao relator a faculdade de conceder efeito suspensivo ou fazer determinações quanto à sua inclusão no quadro-geral de credores, tais providências só serão tomadas se, e quando, houver pedido explícito nas razões de agravo.^{vii} Ao propor o recurso, o credor deve, além de discutir a modificação da sentença quanto ao mérito, requerer a concessão de medida liminar quando à suspensão da decisão ou qualquer das medidas permitidas pelo supra citado parágrafo único do art. 17 da Lei de Falência e Recuperações.

Muito embora haja divergência nessa classificação, entendemos que deva ser a seguinte a ordem de pagamento dos credores na falência:

1º. Créditos trabalhistas salariais (art. 151): pagamento aos credores por salários dos 3 meses anteriores - até 5 salários mínimos; 2º. Créditos objetos de restituições (art. 85) em dinheiro: credores por adiantamento de contrato de câmbio, ação revocatória, bens de terceiros arrecadados, bens vendidos a crédito e entregues 15 dias antes da decretação da quebra, de contrato de alienação fiduciária em garantia, e por arrendamento mercantil; 3º. Créditos Extra Concursais (art. 25, 84 e 150): despesas efetuadas pelo administrador judicial, com autorização do juiz, tais como: remuneração do administrador e seus auxiliares, quantias adiantadas por credores, custas judiciais do processo de falência e seus incidentes, custas em processo onde a massa foi vencida, as despesas do processo falimentar, impostos e contribuições incidentes sobre a massa, as obrigações contraídas pelo administrador, obrigações resultantes de atos jurídicos válidos; 4º. Crédito trabalhista limitado a 150 salários mínimos, (o que exceder passa a ser classificado como quirografário); 5º. Credores com direito real de garantia (art. 125) devem ser pagos até o limite do valor do bem, se houver saldo devedor serão também incluídos na classe dos quirografários; 6º. Crédito tributário (art. 186 do CTN), exceto multas, e deve ser observado o direito de preferência entre União, Estados e Municípios, nessa ordem.^{viii}; 7º. Credores com privilégio especial, os mencionados no art. 964 do Código Civil;^{ix} 8º. Credores com privilégio geral, os previstos no CCivil (art. 965)^x e os créditos quirografários que foram concedidos durante o curso da realização do plano de recuperação; 9º. Credores quirografários. São os credores sem preferência, garantia ou privilégio, e mais os saldos dos credores por garantia real, os saldos dos créditos trabalhistas e créditos trabalhistas cedidos, e os sócios e acionistas dissidentes (art. 45 §5º L 6.404/76); e 10º, as multas contratuais e administrativas. A cobrança de multas era vedada pelo art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45. E, inclusive, pela jurisprudência dominante na época, consubstanciada nas Súmulas ns. 192 e 565 do STF.^{xi} Na atual Lei de Recuperações e Falência, contudo, as multas contratuais, penais, administrativas ou tributárias, constituem créditos a serem pagos após o pagamento dos credores quirografários, como se vê do inciso VII do art. 83 da Lei de Falência e Recuperações.

A lei não determina nada a respeito de correção monetária e juros dos créditos habilitados na falência, exceto a dicção do art. 124: “Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou no contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento aos credores subordinados.” Assim, os juros, previstos em lei ou em contrato, são devidos até a data da decretação da falência e comporão o valor dos respectivos

créditos. E, serão contados, após a data da decretação da falência, se a força do ativo permitir, após o pagamento de todos os credores.

E, em último lugar, há a previsão de pagamento dos denominados “créditos subordinados”. Essa categoria não existia na lei anterior, e foi colocada na lei nova em substituição à antiga redação do art. 102 do DL. 7.661/45, que tratava da classificação dos créditos na falência, e que estipulava serem quirografários todos os créditos não arrolados nos seus incisos I (direito real de garantia), II (créditos com privilégio especial) e III (créditos com privilégio geral), o que acarretava a classificação como quirografário de sócios ou acionistas da sociedade falida. Hoje, estes e os sócios, acionistas e administradores sem vínculo empregatício e credores por debêntures subordinadas - art. 58 § 4º Lei 6.404/76, são classificados de credores subordinados e serão pagos após o pagamento das multas contratuais e administrativas.

7. A AÇÃO RESCISÓRIA FALIMENTAR

O administrador judicial, o Comitê (pela maioria dos seus membros), qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, 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.

Essa ação ordinária será proposta exclusivamente perante o juízo da recuperação judicial ou da falência ou, nas hipóteses de previstas na cobrança de importâncias ilíquidas e as derivadas de relação de emprego, perante o juízo que tenha originariamente reconhecido o crédito. Observe-se que a ação ordinária prevista no art. 19 da Lei de Falência e Recuperações, com caráter de ação rescisória, não tem por objeto reformar integralmente a sentença de homologação do Quadro Geral de Credores, mas tão somente um determinado crédito incluído nesse Quadro, quer pelo próprio devedor, quer nas habilitações, divergências ou mesmo nas impugnações. É importante se observar que, após a publicação da primeira relação de credores (apresentada pelo devedor), começa a correr o prazo para a apresentação de habilitações de créditos pelos credores omitidos e divergências pelos credores que estiverem em desacordo com a classificação ou o valor de seus créditos colocados nesta primeira relação. Esse prazo é prescricional porque se o credor não habilitar o seu crédito no prazo legal, antes da homologação do Quadro Geral de Credores, só poderá fazê-lo através de impugnação, como diz o § 5º do art. 10 da Lei. Se o credor não habilitar seu crédito omitido ou divergir do crédito apresentado, só poderá fazê-lo através do processo de impugnação.

Não cabe, a nosso ver, a interpretação literal do art. 10, que diz: “Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º desta lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.”, porque, como vimos, não existe mais o processo de habilitações retardatárias. Ou melhor, as habilitações de crédito a destempo continuarão existindo; o que existe mais é um meio específico para processar as habilitações retardatárias, como havia na legislação anterior (arts. 98 e 82 do DLei 7.661/45). Elas serão processadas como impugnações (§ 5º do art. 10) se apresentadas em até 10 (dez) dias após a publicação da segunda relação de credores (§ 2º do art. 7º), e através de ação ordinária, se apresentadas após a homologação do Quadro, como prevista no art. 19 da Lei.

A ação ordinária falimentar tem três fundamentos distintos: a) nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude e erro essencial dos créditos julgados nas respectivas impugnações, ou mesmo dos créditos habilitados e não questionados, e até se houve apresentação de divergência com esses defeitos; b) nos casos de novos documentos ignorados por ocasião do julgamento do respectivo crédito, como por exemplo um recibo de pagamento ou quitação; e, c) habilitações retardatárias, aos teor do disposto no § 6º do art. 10 da Lei de Falência e Recuperações.: “Após a homologação do quadro-geral de credores, aqueles que não habilitaram seu crédito poderão, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, requerer ao juízo da falência ou da recuperação judicial a retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito.”

Convém não esquecer que a primeira hipótese pode configurar crime falimentar, ao teor do disposto no art. 175 da Lei: Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Apesar de ser denominada de “ação ordinária” e remetida ao Código de Processo Civil, em verdade, essa ação deve ser proposta e tramitar exclusivamente perante o juízo da recuperação ou da falência, ou do juízo no qual tenha sido reconhecido o crédito, como soe acontecer com as ações de cobrança de quantias ilíquidas e nas reclamações trabalhistas. O seu rito é o do procedimento comum dos arts. 318 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se os requisitos da petição inicial, do conteúdo do pedido, dos requisitos da contestação, das provas e da audiência de instrução e julgamento.

7.1. POSSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA

Nada impede que, ao invés de propor esta ação ordinária falimentar, o interessado se socorra da ação rescisória proposta perante o Tribunal de Justiça, prevista nos arts. 966 e seguintes do Código de Processo Civil, cujas hipóteses de cabimento são diferentes: “I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for

proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.” O único inconveniente é a obrigatoriedade da caução de 5% (cinco por cento) do valor da causa, prevista no inciso II do art. 968 do C.P.C., que se reverterá em multa caso a ação seja julgada, por unanimidade, inadmissível ou improcedente.

7.2. A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA RECEBIMENTO DO CRÉDITO QUESTIONADO.

Na lei falimentar também está previsto o pagamento de uma caução, pelo titular do crédito por ela atingido, no mesmo valor do crédito questionado, se ele não quiser esperar o desfecho da ação para concorrer aos pagamentos previstos pelo Plano de Recuperação ou aos rateios na liquidação falimentar. Ou seja, se um credor ingressou com a ação prevista no § 6º do art. 10 da Lei de Falência e Recuperações, para fazer valer a sua habilitação retardatária, e o recuperando já iniciou a execução de seu Plano de Recuperação (ou na falência, já se iniciou o pagamento dos créditos) ele poderá receber o seu crédito, antes da solução final de sua ação ordinária, prestando uma caução no mesmo valor do crédito.

CONCLUSÕES

Ainda subsistem algumas críticas à Lei Falimentar de 2005, como, por exemplo, a determinação para que o juiz decrete a falência se não houver aprovação do plano de recuperação, entre outras; mas, com certeza, essa lei representou um grande avanço no tratamento das empresas em dificuldade, livrando o mundo da “indústria das concordatas” e aplicando, como diretriz, o princípio da preservação da empresa. Não é a sociedade empresária, ou o empresário individual, o objeto da lei falimentar, mas a organização da atividade econômica, como fonte geradora de empregos e tributos.

No que tange ao desenho do processo de falência e o de recuperação judicial, com a adoção de parâmetros comuns a ambos os processos como vimos no tratamento da verificação dos créditos, houve um inquestionável avanço civilizatório.

Juntamos um corte esquemático do procedimento de elaboração do Quadro Geral de Credores para melhor visualização:

PRIMEIRA RELAÇÃO DE CREDORES

(art. 51, III e 99, III)

EDITAL

art. 52 e 99, IV

15 dias

HABILITAÇÕES

DIVERGÊNCIAS

ADMINISTRADOR RESOLVE

SEGUNDA RELAÇÃO DE CREDORES

10 dias

IMPUGNAÇÕES

art. 8º

SE SIM

Julgamento das IMPUGNAÇÕES

arts. 13 a 17

AGRAVO

SE NÃO

QUADRO GERAL DE CREDORES

art. 18

HABILITAÇÕES RETARDATÁRIAS

- ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO QGC = IMPUGNAÇÃO
- DEPOIS DA HOMOLOGAÇÃO DO QGC = AÇÃO ORDINÁRIA

ART. 10, §§ 5º e 6º

OBRAS CONSULTADAS

- BAIRD, Douglas G. e RASMUSSEN, Robert K., “Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations” in *Virginia Law Review*, 9/1/2001, Vol. 87, Issue 5, p. 921-959.
- BEZERRA, Adriano Ribeiro Lyra. *A verificação e a habilitação de créditos na recuperação judicial e na falência*. Revista da A.A.S.P., nº. 84., setembro de 2005.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAMPINHO, Sérgio: *Falência e recuperação de empresa*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 7ª. ed., Vol. VIII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1962
- COELHO, Fábio Ulhoa: *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COLOMBO, Giuliano e COSTA, Patrícia Barbi. *Da verificação e da habilitação de créditos*. Artigo em Direito falimentar e a nova lei de falências e de recuperação de empresas, coordenação de Luiz Fernando VALENTE DE PAIVA, (p. 139 a 165). São Paulo: Quartier Latin. 2005.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas. 2008.
- FILKENSTEIN, Maria Eugênia: *Direito empresarial*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.
- GUERREIRO, José Alexandre. *Verificação de créditos*. Em *Comentários a Lei de Falência e Recuperações* (p. 145), coordenado por SOUZA Jr., Francisco Satiro e PITOMBO, Antonio Sérgio de Moraes. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.
- LACERDA, J. C. Sampaio de: *Manual de direito falimentar*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, 13ª ed., atualizada por Jorge de Miranda Magalhães.
- LOBO, Jorge: *Direito concursal*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MAMEDE, Gladston. *Falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas. 2008.
- MELLO FRANCO, Vera Helena de, e SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação de empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008.
- MIRANDA, Pontes de: *Tratado de direito privado*. São Paulo, RT, 3ª ed., 2ª reimp. 1984.
- MODESTO DE PAULA, Luiz Gonzaga. *Lei de Falência Anotada*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo. *Comentários à nova lei de falências*. São Paulo: Thompson - IOB. 2005.
- PACHECO, José da Silva. *Processo de falência e concordata*. Rio de Janeiro: Forense. 2000. 11ª. edição.
- REQUIÃO, Rubens: *Curso de direito falimentar*. São Paulo, Saraiva, 1995.
- SANTOS, Joaquim Antonio Penalva: *Obrigações e contratos na falência*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997.
- SAMPAIO DE LACERDA, Jozé Cândido. *Manual de direito falimentar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1978.
- TOLEDO, Paulo F. C. Salles de & ABRÃO, Carlos Henrique: *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- VALVERDE, Trajano de Miranda: *Comentários à lei de falências*. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, 4ª edição, revista e atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos.
- VENOSA, Silvio de Salvo, e RODRIGUES, Cláudia. *Direito Civil - Direito Empresarial*. São Paulo: Atlas. 2010.

REFERÊNCIAS

ⁱ Professor, Mestre e Doutorando em Direito Empresarial na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ⁱⁱ A substituição da decretação de falência e liquidação da entidade devedora pela preservação da empresa através de um processo de reorganização nasceu no final do século XIX nos Estados Unidos para a defesa dos empreendimentos ferroviários (*railroads*). A constituição dos “*equity receivership*”, pela qual era escolhido pelos credores um “*receiver*” em substituição aos administradores da companhia com a finalidade de recuperar o empreendimento em dificuldades. Nesse sentido: Baird, Douglas G. e Rasmussen, Robert K., “*Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations*” in *Virginia Law Review*, 9/1/2001, Vol. 87, Issue 5, p. 921-959.

ⁱⁱⁱ Esse estudo foi preparado pelo Banco Mundial em colaboração com o *African Development Bank, Asian Development Bank, European Bank for Reconstruction and Development, Inter-American Development Bank, International Finance Corporation, International Monetary Fund, Organisation for Economic Co-operation and Development, United Nations Commission on International Trade Law, INSOL International, e a International Bar Association (Committee J)*. O estudo pode ser acessado no “Best Practice directory” do “Global Insolvency Law Database” em www.worldbank.org/gild.

^{iv} § 6º. Após a homologação do quadro-geral de credores, aqueles que não habilitaram seu crédito poderão, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, requerer ao juízo da falência ou da recuperação judicial a retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito.

^v Muito embora já observado pela legislação brasileira, o Tratado internacional denominado de “Pacto de São José da Costa Rica” ou “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem”, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 27/92 e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, veio conferir status de norma constitucional, com a seguinte redação: “Art. 8º..... h - Direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.”

^{vi} Pelo novo Código de Processo Civil foram restringidas as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, retirado, também, o seu efeito automático de suspensão da eficácia da decisão, como se lê da redação dos arts. 995 e 1.015 da Lei nº. 13.105, de 2015.

^{vii} É o denominado “princípio da demanda” ou “princípio da vinculação do juiz ao pedido.”, que está no do art. 141 do CPC “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

^{viii} Concurso de preferência: primeiro a União e suas autarquias, e depois os Estados, Distrito Federal e suas autarquias, e por último os municípios e suas autarquias. Pela Súmula nº 563 do STF: o concurso de preferência não infringe o art. 19 III da CF/88: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

^{ix} Art. 964. Têm privilégio especial:

I - sobre a coisa arrecadada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação;

II - sobre a coisa salvada, o credor por despesas de salvamento;

III - sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;

IV - sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;

V - sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou à colheita;

VI - sobre as alfaias e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de aluguéis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior;

VII - sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o autor dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato da edição;

VIII - sobre o produto da colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários.

IX - sobre os produtos do abate, o credor por animais. (Incluído pela Lei nº 13.176, de 2015)

^x Art. 965. Goza de privilégio geral, na ordem seguinte, sobre os bens do devedor:

I - o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar;

II - o crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa;

III - o crédito por despesas com o luto do cônjuge sobrevivente e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas;

-
- IV - o crédito por despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte;
- V - o crédito pelos gastos necessários à manutenção do devedor falecido e sua família, no trimestre anterior ao falecimento;
- VI - o crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior;
- VII - o crédito pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida;
- VIII - os demais créditos de privilégio geral.
- ^{xi} Súmula 192 do Supremo Tribunal Federal. “Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.”
- Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal. “A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.”