

Assembleia Geral de Credores: direito de voto segundo o valor sustentado em impugnação de crédito.

LIV MACHADO

Pós-graduada em Direito Empresarial na PUC-SP e mestranda em Direito Comercial
Advogada.

ÁREA DO DIREITO: Empresarial; falimentar e recuperacional.

RESUMO: A averiguação dos créditos é fundamental para evitar fraudes, má-fé e conluíus, garantindo o tratamento proporcional dos créditos. Todos os credores admitidos na recuperação judicial têm, em princípio, direito a voz e voto na assembleia. De acordo com o artigo 39 da Lei, têm direito a voto as pessoas arroladas no Quadro Geral de Credores (QGC). A Lei prevê que, idealmente, a Assembleia Geral de Credores (AGC) deve ser realizada após a consolidação do quadro e finalização da verificação de créditos, ou seja, após o julgamento das impugnações de crédito eventualmente apresentadas pelos credores. Todavia, muitas vezes a AGC é realizada antes da consolidação do QGC, ensejando a possibilidade do exercício de voto por valor e classificação não condizentes com o crédito do titular, sendo necessária a análise dos meios cabíveis para assegurar a proporcionalidade entre o direito de voto e o crédito.

SUMÁRIO: 1. Introdução . 2. Verificação de créditos na Recuperação Judicial. 3. O Voto na Assembleia Geral de Credores na Recuperação Judicial. 4. Credores titulares de créditos objeto de impugnação pendentes de julgamento. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Introdução.

A Lei 11.101/2005 substituiu o sexagenário Decreto-lei 7.661/1945, o diploma falimentar mais duradouro na legislação brasileira. A falência e a concordata estruturadas pelo Dec-lei 7.661/45 não permitiam ao, até então, comerciante – hoje

empresário e sociedade empresária – a possibilidade de soerguimento do estado de crise. Tratava-se de favor legal concedido ao comerciante honesto e de boa-fé, em virtude dos riscos que envolvem a atividade mercantil. Havia uma preocupação primordial de arrecadar os bens para a liquidação do passivo, ínfima participação dos credores, e amplos poderes aos magistrados na condução dos procedimentos.

De acordo com o Professor Rubens Requião, “esse diploma, que apresentou muitas inovações, reforça os poderes do magistrado, diminuindo a influência dos credores, pois começou por abolir a assembleia geral de credores, a concordata, tanto preventiva quando suspensiva, deixou de ser um contrato, para se tornar um benefício concedido pelo Estado, através do juiz ao devedor infeliz e honesto.¹”

Nesse contexto, conforme pontua o Professor Manoel Justino Bezerra Filho, “O que se verificava é que o sistema do Dec.-lei 7.661/45 não conseguia proteger os credores da empresa concordatária ou falida e não conseguia também, por outro lado, preservar a atividade empresária, apresentando-se como sistema incapaz de preservar qualquer tipo de interesse, atendendo apenas, na grande maioria das vezes, ao empresário oportunista e desonesto.²”

O Decreto-Lei nº 7.661/45 encontrava-se desatualizado em face das grandes mudanças socioeconômicas ocorridas ao longo de sua vigência. Nesse cenário, após 11 anos de tramitação de seu respectivo projeto no Congresso Nacional, entrou em vigor em 9 de junho de 2005 a Lei 11.101/2005.

A Lei nº 11.101/05 manteve o instituto da falência, sob uma nova roupagem, extinguiu a figura da concordata preventiva e suspensiva, instituiu a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial.

Um dos princípios mais relevantes e basilares trazidos pela atual Lei é o princípio da preservação da empresa economicamente viável, o qual se encontra esculpido no seu artigo 47, definindo o objetivo da recuperação judicial, que consiste no remédio jurídico destinado a viabilizar a superação de crise econômico-financeira do devedor. O dispositivo, como salientado pela doutrina e jurisprudência, elenca alguns dos princípios norteadores da nova lei: (i) manutenção da fonte produtora; (ii) do emprego dos

¹ Curso de Direito Falimentar, vol I, 16 ed. São Paulo: Saraiva: 1995, p. 24.

² Nova lei de recuperação e falências comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 49.

trabalhadores; e, (iii) dos interesses dos credores. A aplicação desses princípios, ainda segundo o artigo 47 da LFR, deve promover a preservação da empresa, da sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Ou seja, a Lei busca estabelecer um equilíbrio entre a superação do estado de crise pela Recuperanda e os interesses dos credores e dos demais interesses que gravitam em torno do processo de recuperação judicial.

É nessa toada que a lei trouxe o incentivo à participação ativa dos credores no procedimento da recuperação judicial. A esse respeito o professor Manoel de Queirós Pereira Calças observa que “A participação efetiva dos credores na falência e na recuperação judicial é incentivada, pois, sendo eles os maiores interessados na defesa de seus direitos e no recebimento de seus créditos, poderão otimizar os resultados a serem obtidos com o processo e, especialmente, terão condições de reduzir a “possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida”³.

A Lei nº 11.101/05 atribuiu à Assembleia Geral de Credores função relevante no processo de falência e, principalmente, no de recuperação judicial. A aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial é realizada por meio de deliberação exclusiva dos credores, divididos em três classes (trabalhistas, com garantia real e quirografários). O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, conforme estabelece o *caput* do artigo 38 da Lei 11.101/2005. Todas as classes de credores deverão aprovar a proposta. Em cada uma das classes II (garantia real) e III (quirografários), a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. Na classe I (trabalhistas), a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

Nesse passo, exsurge a relevância quanto à verificação dos créditos da recuperação judicial, que exercerá influência determinante no resultado da votação do plano de recuperação judicial, seja em relação ao valor, seja em relação à classificação do crédito.

³ A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n. 3, pp. 37-52, jul./set, 2007, p. 44.

Outros princípios caros à falência e à recuperação judicial e relevantes ao tema em questão, conforme trataremos adiante, são a celeridade e eficiência dos processos judiciais. O parágrafo único do artigo 75 prevê expressamente que “O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual”. Quanto à recuperação judicial, a Lei determina prazos exíguos para cada etapa do procedimento, estatutando no § 4º do artigo 6º que o prazo de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação. Apesar de a rigidez do dispositivo legal vir sendo flexibilizado pelos tribunais pátrios⁴, sua previsão detona o cuidado do legislador em relação à matéria em questão.

No parecer elaborado sobre o projeto em tramitação, o Senador Ramez Tebet esclareceu, em relação ao primeiro, que “é preciso que as normas procedimentais da falência e da recuperação de empresas sejam, na medida do possível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravança seu curso”, e, quanto ao segundo, que “é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida⁵”

2. Verificação dos Créditos na Recuperação Judicial.

A averiguação dos créditos é fundamental para evitar fraudes, má-fé e conluíus, garantindo o tratamento proporcional dos créditos. A Lei estatui uma etapa de verificação extrajudicial e outra etapa judicial, garantindo a higidez da verificação dos créditos.

⁴ Nesse sentido:

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/2006, ART. 6º, § 4º. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE 180 DIAS. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. PROVA DO RETARDAMENTO. AUSÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. I. O deferimento da recuperação judicial carrega ao Juízo que a defere a competência para distribuir o patrimônio da massa falida aos credores conforme as regras concursais da lei falimentar. II. A extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 não causa o automático prosseguimento das ações e das execuções contra a empresa recuperanda, senão quando comprovado que sua desídia causou o retardamento da homologação do plano de recuperação. III. Agravo regimental improvido”. (AgRg no CC 113.001/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 21/03/2011).

⁵ Diário do Senado Federal de 10 de junho de 2004, págs. 17856 a 17941.

Uma vez publicado o edital contendo a relação nominal de credores (“Primeira Lista”), em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados. Trata-se da chamada fase extrajudicial do procedimento, na medida em que os incidentes são direcionados ao administrador judicial, e não ao magistrado. Não observado o prazo, as habilitações serão consideradas retardatárias e serão recebidas pelo juízo como impugnações de crédito.

Nos termos do caput do artigo 7º da Lei, a verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores nas habilitações de crédito e divergências. Na sequência, o administrador elaborará o edital contendo a relação de credores no prazo a que se refere o artigo 7º, § 2º da Lei. Uma vez publicada a relação do administrador judicial, inicia-se o prazo para que os credores ofereçam eventual impugnação, no prazo de 10 dias (dez dias) contados da data de publicação do edital, a ser endereçada ao juízo da recuperação judicial. Caso não sejam apresentadas impugnações, o juiz homologará como quadro geral de credores a Segunda Lista.

Na hipótese de serem apresentadas impugnações, o administrador judicial será responsável pela consolidação do quadro geral de credores com fulcro na relação do artigo 7º, § 2º e nas decisões proferidas no âmbito das impugnações, desde que a sentença tenha transitado em julgado ou haja determinação do Tribunal competente. Após, o quadro que deverá ser homologado pelo juízo da recuperação judicial. Ao quadro geral de credores serão acrescidos, por meio de simples despacho ordinatório, os créditos que forem sendo julgados de forma definitiva (impugnações de crédito e habilitações retardatárias). Note-se que o quadro pode ser homologado antes mesmo do julgamento de todas as impugnações, prestigiando a celeridade e eficiência no trâmite do procedimento.

3. O Voto na Assembleia Geral de Credores na Recuperação Judicial.

Estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, em regra, os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Desta feita, não se submetem à recuperação os

créditos constituídos após a data do pedido, de modo que seus titulares não possuem direito a voto.

Ainda, prevê a Lei expressamente que estão excluídos da recuperação judicial, nos termos do § 3º, artigo 49 da Lei o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio. Do mesmo modo, os titulares de créditos consubstanciados em Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC), de acordo com a redação do § 4º do artigo 49. É por essa razão que o § 1º do artigo 39 prevê expressamente que os titulares dos aludidos créditos não terão direito a voto.

Todavia, vem se tornando comum a previsão de possibilidade de adesão ao plano de recuperação judicial pelos credores não sujeitos na forma dos §§ 3º e 4º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, desde que haja anuência expressa dos respectivos credores.

A esse respeito observa Modesto Carvalhosa que “a Lei de Recuperação e Falências, ao mencionar que tais créditos não se submetem à recuperação judicial, não vedou a sua inclusão no plano apresentado pelo devedor. Assim, se houver a anuência desses credores, seus créditos poderão ser incluídos na recuperação e, conseqüentemente, poderão seus titulares participar da assembléia geral. Fica claro, portanto, que a Lei de Recuperação e Falências, apenas e tão-somente, deixou de submetê-los obrigatoriamente aos processos de recuperação judicial e extrajudicial. Com isso, caberá aos titulares desses créditos - fundamentalmente instituições financeiras - decidir se é mais conveniente ingressar na recuperação ou executar as garantias, desde que ultrapassado o prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias estabelecido pela Lei Falimentar e conhecido na prática norteamericana como "stay period". Com isso, o legislador atribui uma posição dominante a tais credores, decorrentes dos privilégios legais que lhes foram concedidos e que os leva a liderar o plano de recuperação⁶.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já admitiu o cômputo de voto de credor não sujeito à recuperação judicial, desde que haja anuência do credor e nenhum outro credor tenha apresentado impugnação:

⁶ Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, coordenadores: OSMAR BRINA CORRÊA LIMA e SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 28.

O AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA – PRETENSÃO À ANULAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES QUE FUNDAMENTOU A QUEBRA – CREDOR COM GARANTIA REAL QUE PARTICIPOU DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES – POSSIBILIDADE. - Os credores com garantia real não terão direito de voto, bem como não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial (arts. 39, §1º e 49, 3º da Lei 11.101/05) – Contudo, a Lei de Recuperação e Falências, ao mencionar que tais créditos não se submetem à recuperação judicial, não vedou a sua inclusão no plano apresentado pelo devedor, desde que haja anuência desse credor, a ausência de qualquer impugnação dos demais credores ou manifestação contrária da empresa recuperanda. – Em razão destas ausências de impugnações os créditos poderão ser incluídos na recuperação e, conseqüentemente, poderão seus titulares participar da assembleia geral com direito a voto. Recurso não provido. (TJ/SP. AI 02711971720128260000. Relator Mac Craken. Julgamento em 20.05.2013).

É pertinente anotar que o artigo 45, § 3º da LRF preceitua que "o credor não terá direito ao voto e não será considerado para fins de verificação de *quorum* de deliberação se o plano de recuperação não alterar o valor ou as condições de pagamento de seu crédito".

Comentando referido parágrafo 3º, o professor Jorge Lobo afirma "Estão impedidos de votar os credores não atingidos diretamente pelo plano de recuperação, o que pode abarcar classes inteiras, não obstante o plano, embora sem "alterar o valor ou as condições originais de pagamento" de seus créditos, conforme dispõe o art. 45, §3º, possa afetar ou pôr em risco os direitos e interesses do credor, quando, por exemplo, estabelecer a alienação de estabelecimento e a venda parcial de bens (art. 50, VII e XI). O credor, que se sentir prejudicado, por considerar que a diminuição de bens do ativo desfalca as garantias gerais, embora não possa votar na assembleia geral, está legitimado a "manifestar ao juiz sua objeção ao plano" (art. 55, 'caput') . (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, coord. de Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, Ed. Saraiva, 2005, p . 103).

Agravo. Recuperação Judicial. Credor não incluído no plano de recuperação judicial que apresenta objeção. Juiz que não convoca assembléia-geral de credores e concede a recuperação judicial. Inteligência do art. 55 "caput" que outorga, a qualquer credor, o direito de manifestar objeção ao plano. O credor cujo crédito não for alterado no valor e na forma de pagamento pelo plano não terá direito a voto e não será considerado para fins de *quorum* de deliberação. A apresentação de objeção ao plano por credor não afetado pelo plano impõe ao juiz a obrigação de convocar a assembléia geral prevista no art.56. Agravo provido. (TJ-SP - AG: 990101427389 SP , Relator: Pereira Calças, Data de Julgamento: 06/07/2010, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 29/07/2010).

Não possuem direito a voto os credores de obrigações a título gratuito, na medida em que a Lei prevê expressamente a sua exclusão.

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, conforme estatui o artigo 10, § 1º da Lei 11.101/2005.

Todos os credores admitidos na recuperação judicial têm, em princípio, direito a voz e voto na assembleia. De acordo com o artigo 39 da Lei, têm direito a voto as pessoas arroladas no quadro geral de credores. Nota-se, portanto, que a Lei prevê que, idealmente, a Assembleia geral deve ser realizada após a consolidação do quadro e finalização da verificação de créditos, ou seja, após o julgamento das impugnações de crédito eventualmente apresentadas pelos credores. Cumpre observar que, mesmo após a homologação do quadro, podem restar pendentes de apreciação impugnações e habilitações retardatárias, representando risco de serem computados votos de forma inconsistente em relação à natureza e valor.

Ainda, há que se salientar que a decisão que julga a impugnação de crédito desafia recurso de agravo de instrumento, a teor do artigo 17 da Lei. De acordo com o parágrafo único do aludido dispositivo, “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 assembléia-geral”, buscando conceder ao credor o direito de voto na proporção de seu crédito.

É possível que a Assembleia seja realizada antes mesmo da consolidação do quadro. Nesta hipótese, os credores hábeis ao exercício de voto serão aqueles relacionados no edital publicado pelo administrador, nos termos do § 2º do artigo 7º da Lei (Segunda Lista). Há riscos de serem computados votos que poderiam ser modificados, seja quanto ao valor, seja quanto à natureza, em sede de impugnação.

Pode ocorrer que ainda não tenha sido elaborada a relação pelo administrador judicial de que trata o § 2º do artigo 7º da Lei quando da realização da assembleia geral de credores. Nesse caso, a Lei estatui que terão direito à voto os credores constantes da relação apresentada pela própria recuperanda. Referida relação, por ser elaborada unilateralmente pela recuperanda, pode conter inúmeras inconsistências, ensejando

riscos ainda maiores em relação à votação assemblear, possibilitando até mesmo a manipulação de votos.

Na opinião do Professor Fábio Ulhôa Coelho, “Além dos créditos que constam das listas publicadas no decorrer da verificação de crédito, também o credor que fez a apresentação de crédito ao administrador judicial (ou impugnou a relação com o objetivo de aumentar ou reclassificar para cima seu crédito) é considerado admitido e pode participar da Assembleia, mesmo que ainda não decidido seu pleito. É suficiente a prova da apresentação de crédito (ou da impugnação da relação de credores feita com aqueles objetivos) para o habilitante (ou impugnante) ter direito de ingresso no recinto em que se realiza o encontro assemblear, discutir e votar as matérias⁷”.

Observe-se que as deliberações da assembleia geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos, visando conferir maior segurança jurídica às decisões assembleares. Garantindo a realização da Assembleia, o artigo 40 estatui que não será deferido provimento liminar, de caráter cautelar ou antecipatório dos efeitos da tutela, para a suspensão ou adiamento da assembleia geral de credores em razão de pendência de discussão acerca da existência, da quantificação ou da classificação de créditos.

4. Credores titulares de créditos objeto de impugnação pendente de julgamento

Como observamos acima, é possível que, quando da realização da Assembleia Geral de Credores, ainda não tenham sido julgadas as impugnações de crédito apresentadas pelos credores, de modo que será utilizada a lista de que trata o § 2º do artigo 7º da Lei.

A impugnação de créditos pode ser apresentada pelo próprio titular do direito. Nessa hipótese, se posiciona Fábio Ulhôa Coelho no sentido de que “o impugnante deve ter o mesmo tratamento do credor que habilita o crédito. Isto é, ele participa da Assembleia, com direito a voz e voto – este último na proporção e classe que ele pretende alcançar com a impugnação – enquanto o juiz não decide seu pleito”. Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou entendimento em duas oportunidades:

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.

“Agravado de Instrumento. Recuperação Judicial. Credor em virtude de novação de obrigação. Direito de participar da Assembleia-Geral de Credores com voz e voto, este na proporção do valor do crédito que foi objeto da novação, bastando, para tanto, que tenha pedido sua habilitação, formulado divergência ou deduzido impugnação judicial, até que esta seja definitivamente julgada. Agravo provido.” (AI 429.621-4/7-00. Rel. Pereira Calças. Câmara Esp. de Falências e Recuperações Judic. Data de registro: 19/01/2007 – grifos nossos).

“Recuperação judicial. Voto na assembléia. Crédito sub judice, com sentença favorável e trânsito em julgado, mas representando ainda obrigação ilíquida, dependente de liquidação. "A impugnação à relação de credores pode ser feita pelo próprio titular do crédito objeto da medida. Nesse caso, a finalidade será o aumento do valor ou a reclassificação para cima do crédito. Nesse caso, o impugnante deve ter o mesmo tratamento do credor que habilita o crédito. Isto é, ele participa da Assembléia, com direito a voz e voto - este último na proporção e classe que ele pretende alcançar com a impugnação -, enquanto o juiz não decide seu pleito". Agravo de instrumento provido”. (TJ-SP - AG: 990100363174 SP, Relator: Romeu Ricupero, Data de Julgamento: 06/07/2010, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 20/07/2010 – grifos nossos).

Ainda, a impugnação pode ser apresentada por terceiro que não seja titular do crédito, por outro credor, pelo devedor ou pelo Ministério Público, com o propósito de reduzir o seu valor ou reclassificá-lo para baixo. Nesse cenário, Fábio Ulhôa Coelho entende que “Enquanto não for julgada procedente a impugnação, o titular do crédito impugnado participa com direito a voz e voto da Assembleia dos Credores na proporção e classe da relação impugnada⁸”.

Destoando dos entendimentos acima expostos, do voto do Ministro Massami Uyeda em AgRg na MC 17.840/SP de sua relatoria, julgado em 14/04/2011⁹, extrai-se o seguinte posicionamento: "Na verdade, somente a partir do reconhecimento judicial (em caráter liminar ou definitivo) da existência e titularidade de crédito no incidente de impugnação é que caberá ao Juiz determinar a inscrição ou modificação do seu valor ou

⁸ Op.cit, p. 102.

⁹ Do qual se extrai a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL A QUO - POSSIBILIDADE, EXCEPCIONALMENTE - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CREDOR QUE EFETIVA OBJEÇÃO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO E IMPUGNAÇÃO AO QUADRO DE CREDITORES, COM PEDIDO DE IMEDIATA DESIGNAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDITORES - DECISÃO QUE DEFERE O PLEITO, DETERMINANDO, AINDA, O EXERCÍCIO DO DIREITO A VOTO NOS TERMOS PRETENDIDOS (SEM A CORRESPONDENTE DECISÃO JUDICIAL NO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO) - DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO, EM TESE - POSSÍVEL PREPONDERÂNCIA DO CREDOR-IMPUGNANTE - PEDIDO CAUTELAR DEFERIDO - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg na MC 17840/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 27/04/2011).

classificação no quadro-geral de credores, para fins de exercício de direito de voto em assembléia, conforme preceitua o artigo 17, ou determinar, para fins de rateio, a reserva de valor para a satisfação do crédito impugnado, nos termos do artigo 16, ambos da Lei n. 11.101/2005. Assim, dos artigos que regem a matéria (artigos 8º, 13, 15, 16, 17e 39 da Lei n. 11.101/2005,) extrai-se que a alteração do valor ou classificação do crédito no quadro geral de credores, para efeito de exercício de direito a voto, depende de decisão judicial nesse sentido no incidente de impugnação. A pretensão da supracitada alteração veiculada no incidente de impugnação, isoladamente considerada (é dizer, sem determinação judicial nesse sentido), não autoriza o exercício do direito de voto, nos termos pretendidos”.

Assim, para o Ministro Massami Uyeda, não basta a alegação em sede de impugnação de crédito, mas deve haver, necessariamente, decisão judicial, ainda que me caráter liminar que tenha apreciado o pleito.

Já o Professor Manoel Justino aponta que “a única solução possível seria o credor pedir para o juiz colher seu voto em separado e, se houver recusa, agravar com pedido de efeito ativo, para que seu voto possa ser colhido em separado. Feito isto, se for suficiente para alterar de forma substancial o resultado, só restará ao juiz determinar a suspensão dos efeitos daquela decisão até que haja decisão final sobre o valor, já que a lei proíbe a invalidação da deliberação e suspensão ou adiamento da AGC.¹⁰”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem manifestado entendimento no sentido de que, uma vez presente a verossimilhança das alegações do credor, deve ser concedido o direito a voto no valor ou classe pleiteados, por meio de decisão judicial:

“Recuperação judicial. Assembleia geral de credores. Participação do credor, com direito de voto e pelo valor do crédito quirografário requerido, enquanto pendente de julgamento definitivo a impugnação de crédito por ele formalizada em juízo. Concessão do pedido liminar. Presença dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e do real perigo de sofrer dano irreparável ou de incerta reparação decorrente da demora na prestação jurisdicional. Urgência em obter a tutela postulada para exercer a defesa de seus interesses e influir nas deliberações que, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 11.101/05, permanecerão válidas independentemente das ulteriores decisões judiciais acerca dos créditos. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento provido”. (TJ/SP AI 0059135-

¹⁰ Op. Cit., p. 126.

26.2012.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: José Reynaldo. Data do julgamento: 04/12/2012 – grifos nossos).

“Recuperação Judicial Credor que apresenta divergência no prazo estabelecido no art. 7o, § Io, mas não observa o estabelecido no art. 8o para a impugnação do resultado daquela. Processamento admitido como divergência retardatária. Recuperação Judicial Assembléia de credores. Credor relacionado pelo devedor e pelo administrador. Participação assegurada, mesmo tendo apresentado divergência intempestiva. Recuperação Judicial. Assembléia de credores. Participação do credor, pelo valor e classificação de crédito por ele pretendidos, concedida em tutela antecipada, à vista da verossimilhança de suas alegações, mesmo diante da intempestividade de sua divergência. Recurso não provido”. (TJ/SP. AI 0014339-18.2010.8.26.0000. Relator: Araldo Telles. Data do julgamento: 06/07/2010– grifos nossos).

Como expusemos supra, é possível que a Assembleia seja realizada antes mesmo da apreciação das habilitações/divergências de crédito pelo Administrador Judicial. Nessa hipótese, Erasmo Valladão A. e N. França observam que “(...) se por ocasião da Assembléia, não foi o juiz ainda, mas sim o administrador judicial que não reconheceu o crédito, na relação de que trata o art. 7º, § 2º (...) Entendemos que a mesma providência – inscrição ou modificação do valor ou classificação do crédito, ‘para fins de exercício de voto em Assembléia-Geral’ – pode ser requerida cautelarmente ao juiz¹¹”.

5. Conclusão.

Entendemos que deve prevalecer o valor pleiteado pelo credor, impugnante de seu crédito, até que a impugnação seja julgada em primeira instância, ou, se fora caso, em sede de divergência ou habilitação do crédito para efeito de quóruns de instalação e deliberação da Assembleia Geral de Credores, buscando assegurar a proporcionalidade entre o crédito e o voto, nos termos do artigo 38 da Lei 11.101/2005.

Entretanto, a solução da questão ainda não foi pacificada pela jurisprudência, de modo que, conservadoramente, deve ser formulado pedido judicial, seja pedido liminar nos autos da própria impugnação, seja pedido acautelatório quando se tratar de habilitação ou divergência, garantindo a proporcionalidade entre o crédito e o direito de voto.

¹¹ Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo/coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo – 2 ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 210.

6. Bibliografia.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova lei de recuperação e falências comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v.. 73, n. 3, pp. 37-52, jul./set, 2007, p. 41.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; MOURÃO, Corrêa-Lima Sérgio (Coords.) Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de Fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DE LUCCA, Newton (Coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA JR., Francisco Satiro de; e PITOMBO, Antonio Sérgio A. de M. (Coords.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei nº 11.101/2005. Artigo por artigo. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; e ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2005.