

DAVID RIBEIRO SANTOS SALLÉS

PÓS-GRADUADO EM DIREITO PRIVADO PATRIMONIAL PELA PUC-RJ

MEMBRO DA COMISSÃO DE DIREITO EMPRESARIAL DA OAB/RJ.

ADMINISTRADOR JUDICIAL.

ADVOGADO.

Como se sabe, “não são todos os credores que ficarão sujeitos ao pagamento a ser acordado na recuperação judicial, os quais, consequentemente, não integrarão a assembleia geral que venha a ser instalada para dele deliberar ou decidir qualquer outro incidente que se manifeste no respectivo processo” (SERGIO CAMPINHO, Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresas, 8^a edição, Rio de Janeiro: Saraiva, 2017, p. 148).

Escapam à recuperação judicial os créditos tributários (aí compreendidos os impostos, taxas e contribuições), as obrigações a título gratuito (Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, art. 5º, inc. I), como também as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor (art. 5º, inc. II).

Não se sujeitam igualmente a seus efeitos, as importâncias entregues ao devedor decorrentes de adiantamento a contrato de câmbio (art. 49, § 4º c/c art. 86, inc. II), e aqueles credores que ostentam a 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, para os quais prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva (art. 49, § 3º).

Dito isso, malgrado a previsão legal de suspensão do curso do prazo prescricional e de todas as ações e execuções da empresa em processo de recuperação judicial (art. 6º, *caput*), pelo lapso de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do deferimento do processamento do pedido, previsto no art. 52, inc. II, que não se

confunde com o despacho previsto no art. 58, momento no qual o juiz concede a recuperação judicial.

O prazo, embora curto, concilia com o tempo fixado na lei como limite para a realização da assembleia geral de credores (art. 56, § 1º), segundo a qual a data designada para a realização do conclave não excederá 150 (cento e cinquenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações excepcionalíssimas, admite a prorrogação do prazo de 180 (cento e oitenta dias), desde que não se possa imputar à empresa em recuperação, direta ou indiretamente, a demora na aprovação do plano de recuperação apresentado (AgInt no AREsp 1356729 / PR, rel. Min. Marco BUZZI, Quarta Turma, DJ de 11.10.2019; AgInt no REsp 1809590 / SP, rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJ de 09.10.2019; REsp 1610860 / PB, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, Terceira Turma, DJ de 19.12.2016; AgInt no AREsp 854437 / PR, rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, Terceira Turma, DJ de 19.09.2016).

Não se discute que a medida acima, denominada de *stop actions*, se insere entre uma série de providências judiciais à disposição das recuperandas, como espécie de procedimento necessário para o aumento da probabilidade da recuperação, pois a *ratio* da norma tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Segundo PAULO F. C. SALLES DE TOLEDO, “o caráter concursal desses regimes explica a suspensão, uma vez que os credores, de um modo geral, são chamados a participar dos processos e devem ter tratamento equânime. A regra, no entanto, não é absoluta” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 5ª edição, coords. Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70).

Ora, se a razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções - *stay period* - na recuperação judicial é a de permitir, de um lado, que o devedor em crise consiga negociar suas dívidas em conjunto com os

credores sujeitos ao plano de recuperação judicial e, de outro lado, preservar o patrimônio da sociedade em crise, o qual ficará imune, durante 180 (cento e oitenta dias) dias, de eventuais constrições apenas em face de bens considerados imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo a sua expropriação, além de afastar o risco da falência.

O raciocínio é lógico, antes de ser jurídico, na medida em que a aprovação do plano configura novação dos créditos anteriores ao pedido (art. 59) e, consequentemente, extinção das execuções em curso, constituindo-se novo título executivo judicial (art. 50, § 1º), cabendo aos credores execução específica ou novo requerimento de falência (art. 62), o que diferentemente ocorre com o crédito de natureza extraconcursal, conforme será visto adiante. Afinal, se o crédito extraconcursal não se sujeita ao plano, qual o fundamento para a sua suspensão de uma ação judicial que não será extinta?

Seja como for, ninguém discorda que o prosseguimento das ações que demandam a cobrança de crédito extraconcursal não importa em uma espécie de concessão de carta branca ao credor com vistas à alienação do patrimônio da recuperanda, sem autorização prévia do juízo falimentar.

Com efeito, segue firme o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser “*cabível a suspensão do processo em razão do deferimento do processamento da recuperação judicial, na espécie, pois não se vislumbra a possibilidade da prática de atos expropriatórios, o que recomenda o prosseguimento do feito, segundo se depreende da ressalva do art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei 11.101/2005*

” (STJ, AREsp 991.182/SC, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJ de 22.06.2017).

De outra banda, compete ao juízo falimentar, por força do princípio da universalidade, obstar atos expropriatórios, em caso de essencialidade dos bens, “*por ter à sua disposição todos os elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas devedoras, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento - é quem deve decidir sobre o destino dos bens e valores objeto de execuções singulares movidas contra a recuperanda*

” (STJ, REsp 1.630.702/RJ, rel. Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGUI, Terceira Turma, DJ de 10.02.2017).

Em suma, o legislador construiu uma espécie de *solução de equilíbrio*, como assinalado pelo Senador RAMEZ TEBET no parecer apresentado à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado¹, pois, de um lado, não se suspendem as ações relativas aos direitos de restituição (art. 49, §§ 3º e 4º) e aos credores extraconcursais (art. 84, incs. I, II, III, IV e V), mas elimina-se a possibilidade de venda ou retirada dos bens durante o *stay period*.

Aliás, permita-se aqui estabelecer uma distinção entre os dois institutos. Não se devem classificar as restituições, nem mesmo em dinheiro, entre os créditos extraconcursais, pois aquelas têm natureza de devolução de bens, inclusive dinheiro, pertencentes a terceiros.

Segundo as lições de SERGIO CAMPINHO, “o nominado credor reivindicante não é um credor concursal. Na verdade, tecnicamente, nem credor é, eis que não desfruta de um crédito propriamente dito em face do falido. Titulariza bens ou valores que foram arrecadados quando estavam em poder do devedor. Daí ter ele o direito de reclamar a restituição” (Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresas, 8ª edição, Rio de Janeiro: Saraiva, 2017, p. 314).

Crédito de natureza extraconcursal, por sua vez, é o crédito não sujeito à regra do concurso, dotado de preferência (*rectios*, superprivilegio) na ordem de recebimento, por ter hierarquia primacial na categoria dos credores. São dívidas não concursais.

Nos termos da lei, são considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre todos os demais créditos, seguindo-se a seguinte ordem: (i) remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; (ii) quantias fornecidas à massa pelos credores; (iii) despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência; (iv) custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; (v) obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação

¹ Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>

judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Cuida a lei em estabelecer uma espécie de superprivilégio em favor daqueles que prestaram serviços à massa, seja pelo *múnus* da administração judicial ou por relação empregatícia contraída após a quebra (art. 84, inc. I).

A segunda previsão legal, contida no art. 84, inc. II, o legislador dotou de extraconcursal as quantias fornecidas à massa pelos credores, os quais contribuíram decisivamente no processo de liquidação da sociedade empresária.

O art. 84, inc. III, objeto do presente estudo, prevê que as despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência, são igualmente créditos extraconcursais.

Segundo CARLOS HENRIQUE ABRÃO, “a regra cuida dos encargos da massa, com muita propriedade, uma vez que, sem essa distinção extraconcursal, não haveria como se prosseguir na quebra até final da liquidação. Quaisquer despesas se afiguram como encargos da massa, dívidas não concursais, que têm prioridade máxima de pagamento, porquanto o administrador realiza todos os atos e desenvolve sua tarefa apenas com os recursos necessários à consecução do seu objetivo” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 5^a edição, coords. Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 311).

A matéria não é nova.

O Decreto-Lei nº 7.661, de 21 junho de 1945, em seu art. 124 dispunha que “os encargos e dívidas da massa são pagados com preferência sobre os créditos admitidos à falência”, dentre os quais, destaca-se, à semelhança da nova lei, “as despesas com a arrecadação, administração, realização de ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão do síndico”.

Para RUBENS REQUIÃO, “esse preceito declara que são encargos da massa, pagáveis preferencialmente a quaisquer outros e às dívidas da massa” (Curso de Direito Falimentar, 1º volume, 13ª edição, São Paulo: saraiva, 1989, p. 328).

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, por sua vez, esclarece que “a lei brasileira, seguindo a orientação da lei alemã, classificou as obrigações da massa falida em duas categorias: encargos da massa (*massekosten*) e dívidas da massa (*masseschulden*). Esta divisão corresponde à diversidade de origem das obrigações, nascendo as primeiras das relações internas da massa falida, do andamento do processo de falência e de seus incidentes, surgindo as segundas das relações dos órgãos da massa com terceiros, com o mundo exterior. A ressalva posta no artigo tem por objetivo acentuar que do produto dos bens vinculados ao pagamento de créditos reais ou com privilégio especial deverão ser descontados as custas e despesas da arrecadação, administração, venda, depósito ou comissão do síndico. (...) Para a satisfação dos encargos da massa concorrem todos os bens arrecadados. Pouco importa que sobre todos ou alguns deles pese ônus real ou estejam reservados para o pagamento de credores com privilégio especial (art. 125)” (Comentários à Lei de Falências, vol. II, 4ª edição, atual. J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 195/196).

No que interessa ao objetivo desse estudo, dentre as despesas com a administração do ativo, o Código Civil, no art. 1.336, inc. I, dispõe que, constituído o condomínio edilício, a proprietária da unidade imobiliária tem o dever de contribuir para as despesas na proporção das suas frações ideais, não havendo distinção na lei para as empresas em recuperação judicial ou para a massa falida.

Consoante a melhor doutrina, “o artigo 1.336 do Código Civil cuida dos principais deveres dos condôminos, que passaremos em revista a seguir. O primeiro dever é o de concorrer para fazer face às despesas do condomínio. É lícito convencionar que sejam solvidas pelo usuário da unidade (locatário, comodatário etc), sem que importe em transferência da obrigação. Os encargos condominiais constituem obrigações devida em razão da própria unidade --- *obligatio ad rem* – e, consequintemente, por eles responde o proprietário. Em caso de alienação, o adquirente será obrigado pelo pagamento, se o alienante não estiver quite no momento da transferência” (CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, Instituições de Direito Civil, vol. IV,

Direitos Reais, 20^a edição, rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Forense: Rio de Janeiro, 2010, p. 165).

O não pagamento das contribuições condominiais não escapa das consequências do inadimplemento em geral, devendo a recuperanda ou a massa falida suportar a mora. Interpretação divergente, dando-o como crédito concursal, é estimular o descumprimento do dever (*ex lege*) de contribuir para as despesas de manutenção do condomínio, encorajando-se a impontualidade do pagamento.

Portanto, as empresas em recuperação judicial, proprietária de unidade imobiliária em condomínio edilício, deve adimplir com as cotas condominiais, a fim de atingir o objetivo de continuidade da coisa comum, satisfazer o interesse coletivo e preservar seu próprio patrimônio, “*tendo-se em conta especialmente a função social e econômica do condomínio, bem como a repercussão da inadimplemento para a sua sobrevivência*” (GUSTAVO TEPEDINO, HELOÍSA HELENA BARBOZA e MARIA CELINA BODIN DE MORAES, Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. III, 2^a edição, Renovar: Rio de Janeiro, 2014, p. 704).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que “a taxa de condomínio se enquadra no conceito de despesa necessária à administração do ativo, tratando-se, portanto, de crédito extraconcursal, não se sujeitando à habilitação de crédito, tampouco à suspensão determinada pelo art. 99 da Lei de Falências. Precedentes” (AgInt no REsp 1646272/SP, rel. Min. MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJ de 30.04.2018).

Por conseguinte, “a execução de cotas condominiais que tramita contra devedor da falida não deve ser suspensa em razão da decretação da quebra, tampouco os créditos respectivos devem ser submetidos ao juízo universal” (REsp 1627457/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, Terceira Turma, DJ de 07.10.2016). Tal entendimento também encontra conforto nos arestos do Egrégio Tribunal de Justiça fluminense (TJRJ, AI 0024034-10.2018.8.19.0000, rel. Des. MARCELO LIMA BUHATEN, Visérgima Segunda Câmara Cível, de DJ de 21.08.2018; AI 0058074-52.2017.8.19.0000, rel. Des. CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA, Visérgima Câmara Cível, de DJ de 21.02.2018; AI 0016023-55.2019.8.19.0000, rel. Des. JOSÉ CARLOS PAES, 14^a C.C., DJ de 29.05.2019).

A inaplicabilidade da submissão ao plano e da suspensão das ações relativas à créditos oriundos de taxas condominiais se deve ao fato de tais créditos possuírem caráter extraconcursal, porquanto as despesas condominiais não podem ser consideradas da pessoa da empresa, mas sim do próprio imóvel, como encargos de seu ativo (Lei nº 11.101/05, art. 84, inc. III), pois visam a conservação e continuidade do condomínio, devendo ser pagas com preferência sobre todos os créditos admitidos sujeitos ao plano.

Tal situação jurídica decorre porque as obrigações *propter rem* aderem à coisa. Também incluem-se nesse rol os tributos, cujo fato gerador é a titularidade de determinado bem como sucede com o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor (IPVA) e o Imposto Territorial Rural (ITR).

A principal característica das obrigações *propter rem* é, como se ressaltou, relacionar a obrigação ao titular de um direito real. Cumpre, entretanto, fazer uma importante ressalva.

Nos termos do art. 502 do Código Civil, “*o vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição*”. Em suma, o adquirente da unidade imobiliária responde pelas obrigações da coisa em relação ao credor dela (*in casu*, condomínio edilício), podendo reaver o que pagou, se a origem da dívida é anterior à transferência do domínio.

Dessa forma, o novo proprietário deve arcar com a obrigação *propter rem*, ainda que ela tenha nascido antes da tradição da coisa, podendo reclamar todavia o que pagou se a dívida se originou antes do recebimento da coisa.

O art. 1.345 do Código Civil oferece a solução de como a situação se resolve. Segundo o dispositivo legal, “*o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios*”. Imagine-se, pois, o caso de o adquirente descobrir, após a realização do negócio, que o antigo proprietário é devedor de taxas condominiais. Segundo a lei, ele não pode esquivar-se do pagamento da dívida. Afinal, a obrigação acompanha a coisa. Contudo, depois de pagar o débito referente a unidade adquirida, a lei faculta o direito de regresso

contra o antigo proprietário, se a origem do débito ocorrer de fato anterior à transferência da propriedade.

Segundo GUSTAVO TEPEDINO, HELOÍSA HELENA BARBOZA e MARIA CELINA BODIN DE MORAES, “*o legislador, forte na proteção do condomínio contra o inadimplemento crônico que, por vezes, leva à deterioração e extinção da vida comunitária, confirma a tendência de responsabilizar o adquirente da unidade autônoma pelos débitos não solvidos pelo titular anterior*” (Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. III, 2ª edição, Renovar: Rio de Janeiro, 2014, p. 704).

Para se evitar situações dessa natureza, a Lei nº 7.182, de 27 de março de 1984, deu nova redação ao art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, passando a dispor que “*a alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio*”, revogando, expressamente, a redação anterior, segundo a qual o adquirente da unidade era responsável pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas.

Todavia, a Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, ao dispor sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas, facultou a declaração feita pelo alienante (ou seu procurador), expressamente consignada nos instrumentos de alienação ou de transferência de direitos, como espécie de prova de quitação dos débitos.

Na prática, consagrou-se a emissão da declaração de quitação de débitos, emitida pelo síndico do condomínio, para afastar a regra do art. 1.345 do Código Civil, sendo certo que, na sua ausência, o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.

A responsabilidade patrimonial constitui corolário de uma longa evolução do Direito Privado, já que primariamente, no Direito Romano, o devedor não respondia com o seu patrimônio, mas antes com o seu próprio corpo. Em caso de não cumprimento da obrigação, o credor poderia legitimamente apoderar-se do devedor e vendê-lo como escravo ou até mesmo causar-lhe a morte. O devedor por isso estava

sujeito fisicamente ao poder dos credores que poderiam aplicar-lhe sanções físicas em caso de não cumprimento da obrigação.

Parece-nos que apesar das sucessivas atenuações da responsabilidade pessoal, não houve alteração no campo patrimonial das obrigações *propter rem*.

A nosso sentir, a transferência da propriedade perante o Registro Geral de Imóveis competente apenas deveria opera-se mediante prova da declaração de quitação de débitos da unidade, emitida pelo síndico do condomínio, no sentido de que não há dívidas (taxas condominiais e/ou multas) em relação a esta.

Porém, tem-se entendido que o débito em discussão judicial não impede a venda, desde que as partes interessadas na lavratura do ato, se não dispuserem de qualquer dos elementos indicados, dentre os quais, *declaração de que não há débito relativo a condomínio, tributo, tarifa ou contribuições* (Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, art. 242, alínea “e”), assumam a responsabilidade por eventual irregularidade, em suposta consagração ao princípio da autonomia privada, dando margem à fraude e simulações, notadamente quando presentes no ato pessoas juridicamente vulneráveis.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2020.

