

REFLEXOS DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Maurício de Paula Soares Guimarães

Advogado. Especialista em Direito Empresarial, pela Faculdade de Direito de Curitiba

Rafael Martins Bordinhão

Advogado. Especialista em Direito Empresarial e Civil, pela ABDCnst

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar os reflexos do atual Código de Processo Civil (lei 13.105/2015) na aplicação da lei 11.101/2005, a qual regula a recuperação e falência de empresas. Para tanto, o artigo aborda a contagem de prazos em dias úteis, as hipóteses de cabimento de interposição de Agravo de Instrumento em processos de Recuperação Judicial e de Falência e as hipóteses de cabimento de interposição de Agravo de Instrumento em decisões relativas a Conflitos de Competência.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; Lei 13.105/2015; Lei de Recuperação de Empresas. Lei 11.101/2005; Prazos processuais; Prazos materiais; Dias

úteis; Dias corridos; Agravo de Instrumento; Recuperação Judicial; Falência; Competência.

1. Introdução

A entrada em vigor do atual Código de Processo Civil (lei 13.105/2015) trouxe reflexos às mais diversas áreas do direito, na medida em que regula o processo, instrumento de realização do direito material.

O atual Código de Processo Civil previu, em seu art. 1.045, sua entrada em vigor “*após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial*”. A publicação ocorreu no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015, e após divergências doutrinárias surgirem quanto à data de vigência, a Ordem dos Advogados do Brasil consultou o Conselho Nacional de Justiça, tendo este por seu Plenário decidido que passaria a vigorar em 18 de março de 2016¹.

Portanto, no momento em que escrito o presente artigo, o atual Código de Processo Civil está prestes a completar dois anos de vigência. Tal período compreendeu um espectro razoável de tempo para que surgissem controvérsias e debates acerca da aplicabilidade dos mais diversos dispositivos da nova norma, bem como para que alguns temas obtivessem o status de “pacificados” por doutrina e jurisprudência.

1 <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco>, acesso em 01.02.2018.

Feito este introito, cuida-se, no presente artigo, da análise de algumas implicações da atual legislação processual sobre a lei 11.101/2005, a qual “*Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*”.

A prática forense no campo recuperacional e falêncial revelou, ao nosso sentir, três temas que se destacaram, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil, quando se fala de aplicação da atual legislação processual às Recuperações Judiciais e Falências, e é deles que se tratará adiante.

O primeiro, e que provavelmente afeta mais áreas do direito, é a contagem dos prazos em dias úteis. O segundo é a questão da aparente irrecurribilidade das decisões interlocutórias em processos de Recuperação Judicial e de Falência. O terceiro, que a princípio não parece ter relação direta com o tema da recuperação judicial mas em verdade tem larga comunicação, é a inexistência de previsão de cabimento de Agravo de Instrumento face à decisões interlocutórias referentes à definição de competência.

2. Contagem dos prazos em dias úteis

A lei 11.101/2005 traz em seu bojo diversos prazos, como por exemplo o prazo de *stay* (suspensão das ações e execuções em face do devedor, na forma do art. 6º), o prazo para apresentação de impugnações e habilitações ao Administrador Judicial (art. 7º. § 1º), o prazo para apre-

sentação de impugnações e habilitações judiciais (art. 8º, *caput*), entre muitos outros.

Todavia, a lei 11.101/2005 nada diz acerca de como se deve dar a contagem dos prazos processuais e, portanto, aplica-se a regra segundo a qual a lei geral (neste caso o atual Código de Processo Civil) é aplicada de forma supletiva e subsidiária.

Pois bem. O atual Código de Processo Civil consigna, em seu art. 219, *caput*, que “*na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis*”.

A partir de tais premissas, a jurisprudência passou a entender pela possibilidade de contagem dos prazos da lei 11.101/2005 em dias úteis, com algumas ponderações.

Visando uma análise das interpretações dadas a este tema, reputamos pertinente buscar inspiração em decisões de primeira instância, em especial aquelas proferidas pelas Varas Especializadas da cidade de São Paulo. Isto porque tratam-se dos magistrados há mais tempo especializados no país, e lá tramitam as Recuperações Judiciais mais complexas e vultosas, em termos de passivo, do Brasil.

Ademais, são os Juízos de primeira instância os primeiros a se depararem e enfrentarem questões novas na área das recuperações judiciais, como a aplicabilidade do atual Código de Processo Civil, o que transforma suas decisões em “obras de referência”.

Assim, sobre o tema, nos parece que deve ser enfrentado através da análise de cada prazo previsto na lei 11.101/2005, tal qual decidido nos autos de recuperação judicial 1080871-98.2017.8.26.0100 (Grupo Heber), da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, onde o magistrado João de Oliveira Rodrigues Filho consignou:

Diz o art. 219, “caput”, do NCPC que “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis”.

Nesse sentido, tem-se que todos os prazos processuais previstos na Lei nº 11.101/05, previstos em dias, deverão ser contados em dias úteis.

[..]

Entretanto, deve-se atentar que regra do art. 219 do NCPC aplica-se apenas a prazos processuais e que são contados em dias. Nesse sentido, as situações tratadas abaixo não estão abrangidas pela nova forma de contagem de prazo.

Os prazos estabelecidos na lei ou no plano de recuperação judicial para cumprimento das obrigações e pagamento dos credores não são considerados prazos processuais e, portanto, não são atingidos pela regra do art. 219 do NCPC. Assim, por exemplo, o prazo estabelecido no art. 54, §único, da LRF, para pagamento de créditos trabalhistas deve continuar a ser contado em dias corridos.

Os prazos previstos em horas, meses ou anos também não são atingidos pela regra do art. 219 do NCPC, vez que a nova forma de contagem de prazos se aplica apenas e tão somente aos prazos

contados em dias. Portanto, por exemplo, o prazo de fiscalização do cumprimento do plano de recuperação judicial, previsto no art. 61 da LRF, continua sendo de dois anos, sem qualquer alteração na forma de sua contagem.

Questão interessante surge em relação ao prazo de suspensão das ações e execuções ajuizadas contra a empresa em recuperação judicial (automatic stay).

O prazo de 180 dias de suspensão das ações e execuções movidas contra a recuperanda (automatic stay), previsto no art. 6º, §4º e no art. 53, III, ambos da LRF, deve ser considerado, tecnicamente, como prazo material. Isso porque, esses dispositivos não determinam tempo para a prática de ato processual. Assim, em tese, tal prazo não seria atingido pela nova regra do art. 219 do NCPC.

Entretanto, deve-se considerar que o prazo de automatic stay tem origem na soma dos demais prazos processuais na recuperação judicial. O prazo de 180 dias foi estabelecido pelo legislador, levando em consideração que o plano deve ser entregue em 60 dias, que o edital de aviso deve ser publicado com a antecedência mínima, que os interessados tem o prazo de 30 dias para a apresentação de objeções e que a AGC deve ocorrer no máximo em 150 dias. A lei considerou, ainda, que o prazo para apresentação da relação de credores do administrador judicial seria de 45 dias após o decurso do prazo de 15 dias para a apresentação das habilitações e divergências administrativas. Nesse sentido, a intenção do legislador foi estabelecer um prazo justo e suficiente para que a recuperanda pudesse

submeter o plano de recuperação judicial aos seus credores já classificados de forma relativamente estável, vez que promovida a análise dos créditos pelo administrador judicial e para que o juízo pudesse fazer sua análise de homologação ou rejeição. Vale dizer, foi a soma dos prazos processuais que determinou o prazo de 180 dias de suspensão das ações e execuções contra a empresa devedora.

A teoria da superação do dualismo pendular afirma que a interpretação das regras da recuperação judicial não deve prestigiar os interesses de credores ou devedores, mas a preservação dos benefícios sociais e econômicos que decorrem da manutenção da atividade empresarial saudável. Nesse sentido, diante das várias possibilidades interpretativas oferecidas pela técnica jurídica, deve-se acolher como a mais correta aquela que prestigiar de forma mais importante a finalidade do instituto da recuperação judicial. No caso, o prazo do automatic stay não se estabelece em função da proteção dos interesses de credores, nem da devedora. A razão de existir da suspensão das ações e execuções contra o devedor é viabilizar que a negociação aconteça de forma equilibrada durante o processo de recuperação judicial, sem a pressão de credores individuais contra os ativos da devedora que devem ser preservados para o oferecimento de plano de recuperação judicial que faça sentido econômico como forma de proteger o resultado final do procedimento, qual seja, a preservação dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da manutenção das atividades da devedora (empregos, recolhimento de tributos, circulação de bens, produtos, serviços e riquezas).

Diante disso, a interpretação de que o prazo de automatic stay deva ser contado em dias corridos, quando os demais prazos processuais na recuperação judicial se contarão em dias úteis, poderá levar à inviabilidade de realização da AGC e da análise do plano pelos credores e pelo juízo dentro dos 180 dias. Em consequência, duas situações igualmente indesejáveis poderão ocorrer: o prazo de 180 dias será prorrogado pelo juízo como regra quando a lei diz que esse prazo é improrrogável e a jurisprudência do STJ diz que a prorrogação é possível, mas deve ser excepcional; ou o juízo autorizará o curso das ações e execuções individuais contra a devedora, em prejuízo dos resultados úteis do processo de recuperação judicial.

Nesse sentido, tendo em vista a teoria da superação do dualismo pendular, a circunstância de que o prazo do automatic stay é composto pela soma de prazos processuais e a necessidade de preservação da unidade lógica da recuperação judicial, conclui-se que também esse prazo de 180 dias deve ser contado em dias úteis.

A interpretação acima transcrita nos parece a mais razoável, criando-se “regra” no sentido de que prazos processuais, desde que contados em dias, devem ser contados em dias úteis, e prazos materiais contados em dias devem ser contados em dias úteis acaso revelem-se ser a soma de outros prazos, estes processuais.

É interessante destacar que parece ser via de regra reconhecido por doutrina e jurisprudência que o prazo do

stay é a soma de outros prazos de natureza processual, na medida em que no período do *stay* o devedor deve praticar diversos atos de natureza processual, sendo que os prazos da lei 11.101/2005 foram pensados com este viés, para que seja possível a superação da crise econômico-financeira do devedor. O professor André Pagani de Souza ainda pontua que²:

Nesse sentido, em artigo publicado no jornal “Valor Econômico” de 31.05.2016 sob o título “A recuperação judicial e o novo CPC”, ensina o mestre Manoel Justino Bezerra Filho que “(...) já o prazo previsto no parágrafo 4º do art. 6º, embora material (ou misto), depende, sem dúvida, da contagem de outros prazos de natureza processual e, por isto, este seria o típico prazo material relativo, pois será completado a partir de uma série de atos processuais, para os quais o prazo será contado em dias úteis”.

Assim, o que se propõe é que o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º da LREF seja contado em dias úteis pois tem *natureza mista* e, apesar de impactar no direito material, foi criado pelo legislador para tornar possível a prática de uma série de atos *processuais* dentro dos 180 (cento e oitenta dias).

Todavia, conquanto a jurisprudência tenha estabelecido certo consenso em relação à contagem em dias úteis em referência aos prazos da lei 11.101/2005 que são pro-

2 <http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI259327,11049-Natureza+do+prazo+de+180+dias+de+suspensao+das+acoes+e+execucoes>, acesso em 02.02.2018.

cessuais e são contados em dias, há ainda dissenso acerca do prazo do *stay*, sendo comum encontrarem-se decisões que não autorizam seu computo em dias corridos por se tratar de prazo material, ainda que derivado da soma de prazos processuais³.

3 STAY PERIOD – PRAZO EM DIAS CORRIDOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CURSO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES PELO PRAZO DE 180 DIAS. NATUREZA MATERIAL DO STAY PERIOD. CONTAGEM EM DIAS ININTERRUPTOS.

1. Preambularmente, releva ponderar que o prazo suspensivo previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n.º 11.101/05, possui evidente cunho material, embora a Lei de Recuperação Judicial de Falências tenha disposições de ambas as naturezas, tanto processual como material.

2. Portanto, em razão de o prazo em tela ter natureza material, deve ser contado em dias corridos e não apenas em dias úteis, conforme a metodologia introduzida pelo novel Código de Processo Civil, prevista em seu art. 219. Ademais, a norma processual precitada afasta expressamente a possibilidade de cômputo de prazo material apenas em dias úteis, ao estabelecer em seu § 1º que, o disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

3. Releva ponderar, ainda, que a lei especial precitada tem incidência imediata no caso em análise, aplicando-se o diploma processual geral apenas na lacuna daquela e de forma subsidiária, o que não é o caso dos autos. Dado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70072927510, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 28/06/2017).

(TJ-RS - AI: 70072927510 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 28/06/2017, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/07/2017).

--

Recuperação judicial. Contagem do prazo do stay period previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005. Prazo de natureza material. Contagem que deve ocorrer em dias corridos e não em dias úteis. Inaplicabilidade do art. 219 caput do CPC/2015. Precedentes desta C. Câmara. Decisão reformada. Agravo provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2047108-98.2017.8.26.0000; Relator (a):

Outrossim, válido citar decisão recente, proferida em 09.02.2018 na Recuperação Extrajudicial de TPI - TRIUNFO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S.A. e outros (autos 1071904-64.2017.8.26.0100, da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo), onde o magistrado Marcelo Barbosa Sacramone, ao homologar o Plano de Recuperação Extrajudicial, aplicou a contagem de prazos, indistintamente, em dias úteis, asseverando:

Prazo em dias úteis para o procedimento da recuperação extrajudicial.

Fls. 8332: houve a aplicação analógica do prazo de suspensão de recuperação judicial aos credores sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial. Com o advento do novo CPC, que estabelece a contagem dos prazos em dias úteis (art. 219), e não havendo na LRF uma regra específica sobre contagem de prazos em dias corridos, o novo regime geral é o que deve ser aplicado aos atos do procedimento da recuperação judicial e, por analogia, também ao procedimento de recuperação extrajudicial, por força do art. 189 da LRF.

Conseqüentemente, o prazo de suspensão das ações e execuções (“stay period”), conforme decidido anteriormente, deverá ser o de 180 dias úteis.

Sem buscar exaurir o tema, elaboramos tabela de prazos, destacando que a tabela traz apenas os prazos mais re-

Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 03/08/2017; Data de Registro: 03/08/2017)

levantes da lei 11.101/2005 e que a indicação do caráter do prazo – se processual ou material – não consta na legislação e baseia-se nas interpretações comumente encontradas em doutrina e jurisprudência, havendo casos de prazos que são processuais e que não são contados em dias úteis (visto que contados em horas ou anos):

Art. (lei 11.101/2005)	Prazo	Caráter do Prazo	Contagem
Art. 6º, § 4º	180 dias - <i>Stay</i>	Processual	Dias úteis
Art. 7º, §1º	15 dias - prazo para habilitação e/ou divergência administrativa	Processual	Dias úteis
Art. 7º, §2º	45 dias - prazo para o administrador judicial apresentar a relação de credores	Processual	Dias úteis
Art. 8º, <i>caput</i>	10 dias - prazo para apresentação de habilitações e/ou impugnações judiciais	Processual	Dias úteis
Arts. 11 e 12	05 dias - prazos previstos na regulação do procedimento das impugnações de crédito	Processual	Dias úteis
Art. 18, par. único	05 dias - prazo para publicação do quadro geral de credores	Processual	Dias úteis
Art. 36, <i>caput</i>	15 dias - prazo de antecedência mínima de publicação do edital de realização da assembleia geral de credores	Processual	Dias úteis
Art. 36, inciso I	05 dias - prazo de intervalo mínimo entre a primeira e a segunda convocação da assembleia geral de credores	Processual	Dias úteis

Art. 37, § 4º	24 (vinte e quatro) horas - prazo para o credor que deseja ser representado na assembleia geral por mandatário ou representante legal entregar ao Administrador Judicial documento hábil que comprove seus poderes	Material	Horas corridas
Art. 37, § 7º	48 (quarenta e oito) horas - prazo para lavratura e entrega ao juiz do contido em assembleia geral	Processual	Horas corridas
Art. 53, <i>caput</i>	60 dias - prazo para apresentação do Plano de Recuperação Judicial	Processual	Dias úteis
Art. 55, <i>caput</i>	30 dias - prazo para apresentação de objeção ao plano de recuperação judicial	Processual	Dias úteis
Art. 56, § 1º	150 dias – prazo máximo para a realização da assembleia geral de credores	Processual	Dias úteis
Art. 61, <i>caput</i>	02 anos - prazo de fiscalização do cumprimento do plano de recuperação judicial	Material	Dias corridos
Art. 54, <i>caput</i>	01 ano – prazo máximo de pagamento dos credores trabalhistas	Material	Dias corridos

3. A aparente irrecorribilidade das decisões interlocutórias em processos de Recuperação Judicial e de Falência

O art. 1.015 do atual Código de Processo Civil prevê hipóteses taxativas de cabimento de Agravo de Instrumen-

to⁴. Desde a vigência do atual CPC, não houve relevante dissenso quanto à taxatividade do rol, tendo a doutrina convergido para tal interpretação.

Assim, sob o aspecto estritamente legal, a partir da vigência do atual Código de Processo Civil, não é cabível a interposição de Agravo de Instrumento em face de decisões proferidas em processos de Recuperação Judicial e de Falência, salvo as expressas exceções previstas na lei 11.101/2005, na medida em que o inciso XIII do art. 1.015 traz a previsão de cabimento em “*outros casos expressamente referidos em lei*”.

Diante disto, a princípio caberia Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses expressamente previstas na

4 Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

lei 11.101/2005, a saber: aquelas do art. 17, *caput*⁵, do art. 59, § 2^o e do art. 100⁷.

Antes de se discutir o acerto da opção legislativa, cabe reconhecer que o atual CPC tornou algumas decisões não recorríveis de modo autônomo e imediato, mas não pretendeu torná-las efetivamente irrecorríveis. O renomado processualista Eduardo Talamini ensina que tais decisões não são efetivamente “irrecorríveis”, mas apenas tem sua possibilidade de revisão postergada⁸:

Desse panorama extrai-se que existem inúmeras outras questões resolvidas na fase cognitiva, mediante interlocutória, que não comportam agravo de instrumento, pois não estão elencadas no rol do art. 1.015 nem há qualquer outra previsão legal expressa. Tais situações não são acobertadas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões (art. 1.009, § 1.º).

Há um fundamento lógico para tal opção, consagrada no § 1º do art. 1.009 do CPC/2015 (*“As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são*

5 Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo.

6 Art. 59. [...]

§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

7 Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

8 Em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+instrumento+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>, publicado em 21.03.2016, acesso em 01.02.2018.

cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”), a saber, a redução da litigiosidade em primeira instância, possibilitando o trâmite mais célere das demandas e sendo assim uma forma de se alcançar a promessa constitucional de duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Assim, como dito, o art. 1.015 do atual CPC não pretendeu tornar algumas decisões interlocutórias irrecorríveis, mas somente passíveis de revisão em sede de apelação cível, prevendo a irrecurribilidade em separado das decisões interlocutórias.

Quando determinada demanda não admite a interposição de apelação cível, não admitir a interposição de agravo de instrumento face às decisões interlocutórias proferidas em tal demanda acabaria por torná-las irrecorríveis, contrariando a lógica sistêmica do atual Código de Processo Civil.

Diante deste fato, a prática pós-vigência do atual CPC revelou uma opção equivocada do legislador, visto que, em uma leitura estrita, mesmo sem assim pretender, teria tornado irrecorríveis as decisões proferidas no processo de recuperação judicial e falência. Ora, se de uma sentença caberá apelação e se *“As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de ape-*

lação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões” (atual CPC, art. 1.009, § 1º), como seria recorrível uma decisão em um processo onde não haverá nova sentença, como a falência (salvo a sentença de encerramento, proferida depois de finalizada a arrecadação dos ativos e depois de pagos os credores, conforme art. 156 da lei 11.101/2005, quando será inviável rever decisões interlocutórias anteriores).

Assim, a jurisprudência passou a interpretar que o parágrafo único do art. 1.015 do atual CPC, ao prever o cabimento de Agravo de Instrumento contra decisões interlocutórias proferidas no processo de execução, abrange o processo de falência, tido como uma “execução coletiva”⁹.

Portanto, em relação à falência, a jurisprudência que vem se consolidando é no sentido de ser cabível agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida no processo de falência¹⁰.

9 O clássico autor falencista José da Silva Pacheco realça o caráter executório da sentença falimentar ao afirmar que pelo conteúdo e eficácia da sentença pode-se concluir que se tratará de uma sentença executiva (PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 305). Diz ainda o renomado escritor, em outra obra de referência, que “Os credores da massa passam a ser credores, após a falência, em virtude dos atos e operações necessárias ou úteis a que se leve a bom termo a execução coletiva [e] A falência, como execução coletiva universal, abrange todos os bens e todos os credores existentes à data da falência. São todos credores pré-existentes, credores da falência (PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. v. III. Arts. 124 a 217. 2.ed. p. 862).

10 A princípio, o rol constante do art. 1.015 do CPC/2015 pode levar à conclusão apressada de não cabimento do Agravo de Instrumento contra

Em relação à recuperação judicial, o mesmo problema surgiu após a vigência do CPC atual. Há temas decididos ao longo do processo que devem permitir revisão imediata por instância superior, mas o art. 1.015 do atual CPC afastaria tal possibilidade recursal. O exemplo clássico é a decisão que prorroga o *stay*, decisão bastante comum, a despeito de o § 4º do art. 6º da lei 11.101/2005 estatuir que “*Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação*”.

Além disso, o art. 59, § 2º da lei 11.101/2005 prevê que “*Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público*”. Têm-se aí dois problemas.

Primeiramente mesmo que qualquer credor ou o Ministério Público possam interpor agravo de instrumento, ainda assim estariam obstados de discutir decisões inter-

decisões proferidas em processo de recuperação judicial, exceto aquelas expressamente previstas na lei 11.101/2005. A exemplo dos artigos 17, e 59, §2º, da LRE., por força do inciso XIII do dispositivo em questão;. Entretanto, reputo razoável a construção doutrinária segundo a qual, para efeito de cabimento do Agravo de Instrumento, muitas das decisões proferidas nos processos de recuperação judicial guardam, por analogia, estreita similitude com aquelas proferidas na fase de cumprimento de sentença stricto sensu e, conseqüentemente, atraem a incidência do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015; (TJPE; AI 0013898-76.2016.8.17.0000; Rel. Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes; Julg. 8/3/2017; DJEPE 22/3/2017)

locutórias anteriores, na medida em que tais decisões são passíveis de suscitação em preliminar de apelação e não de agravo de instrumento.

Em segundo lugar, o art. 59, §2º da lei 11.101/2005 não legitima a sociedade empresária em recuperação judicial a interpor agravo de instrumento face à decisão que concede sua recuperação judicial. Não obstante, é comum que a decisão que concede a recuperação judicial homologue o plano de recuperação judicial aprovado em Assembleia de Credores mas declare a nulidade de determinadas cláusulas, mesmo que aprovadas, ao realizar o controle de legalidade. Há, nesta hipótese, claro interesse recursal por parte do devedor, mas em tese este estaria impedido de recorrer via agravo de instrumento.

A jurisprudência pátria tem resolvido o problema simplesmente aceitando a interposição do agravo de instrumento, sem maiores questionamentos¹¹, ou enfrentando o tema e entendendo pelo cabimento amplo

11 Preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada pelo ministério público (procuradoria de justiça), firme na ausência de previsão legal. Rejeição. Causa regida pelo novo código de processo civil. Hipóteses previstas no seu art. 1.015, parágrafo único, que não admitem a apelação. Impossibilidade de incidência do art. 1.009, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal. Dispositivos que devem ser interpretados em conformidade com a lei Federal 11.101/2005. Cabimento do agravo de instrumento, sempre que a decisão agravada puder comprometer o soerguimento da empresa ou trazer prejuízo aos credores. Precedente do e. Tribunal de justiça do estado de São Paulo. (TJRJ; AI 0066126-71.2016.8.19.0000; Rio de Janeiro; Décima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Gilberto Campista Guarino; Julg. 5/7/2017; DORJ 07/07/2017; Pág. 419).

do agravo de instrumento, o fazendo ao conferir interpretação extensiva à enumeração taxativa do art. 1.015 do atual CPC¹², e consignando que entendimento diverso levaria à irrecurribilidade das decisões interlocutórias, o que não se admite seja sob o prisma processual, seja sobre o prisma constitucional¹³.

Como argumento secundário a autorizar o cabimento do agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória no processo de falência ou de recuperação judicial, estão os incisos I e II do art. 1.015 do atual CPC (*“Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] tutelas provisórias [e] mérito do processo;”*).

12 Note-se que a interpretação extensiva não viola o caráter taxativo do rol do art. 1.015 do atual CPC, como pontua a professora Teresa Arruda Alvim ao aduzir que “no entanto, apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1015. Por isso, é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016. p. 1614.)

13 AGRAVO INTERNO. Violação ao princípio da dialeticidade. Ausência. Recurso que embora reapresente argumentos já expendidos, se volta contra a decisão agravada. Recuperação judicial. Processo que visa a preservação da empresa, por meio de plano de execução concursal das obrigações do devedor. Cabimento de agravo de instrumento. Interpretação extensiva do parágrafo único, do art. 1.015, do CPC. Possibilidade. Recurso provido. (TJPR; Rec. 1617783-8/02; Arapongas; Décima Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Vitor Roberto Silva; Julg. 7/6/2017; DJPR 26/6/2017; Pág. 508)

A decisão que defere o processamento da recuperação judicial e concede o *stay* (suspensão das ações e execuções em face do devedor, na forma do art. 6º da lei 11.101/2005) é revestida de cautelaridade, na medida em que defere o pedido inicial, o qual por sua vez traz a exposição das causas concretas da situação patrimonial e das razões da crise, pedindo proteção judicial (demonstração de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*). A decisão que prorroga o *stay* é uma decisão cautelar relacionada à utilidade (tutela cautelar de urgência). Assim, em relação à essas decisões, cabe agravo de instrumento, além dos demais fundamentos, na medida em que versam sobre “tutelas provisórias”.

As demais decisões interlocutórias proferidas em processos de falência e de recuperação judicial podem ser tidas como decisões de “mérito do processo”, sendo também agraváveis, portanto.

Finalizando, o tema parece ter encontrado consenso em agosto de 2017, quando elaborados os enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil (na qual participaram ministros do Superior Tribunal de Justiça e processualistas renomados), e onde se aprovou o Enunciado 69, segundo o qual “*A hipótese do art. 1.015, parágrafo único, do CPC abrange os processos concursais, de falência e recuperação*”.

Não obstante, não é difícil encontrar Tribunais que, ainda nos dias atuais, não admitem o Agravo de Instrumento em processos de falência e recuperação, salvo nas

hipóteses expressamente previstas na lei 11.101/2005¹⁴.

14 Exemplificativamente, tem-se:

TJSC. Decisão que não concede recuperação judicial não pode ser objeto de recurso de agravo de instrumento.

Neste norte, verifica-se que a decisão que não concedeu a recuperação judicial das agravantes não está prevista no rol taxativo do art. 1.015 do CPC. Sabe-se, pois, que o art. 59, § 2º, da Lei n. 11.101/2005 somente ressalta que será cabível o recurso de agravo de instrumento contra decisão que conceder a recuperação judicial.

Agravo n. 4006265-14.2017.8.24.0000/50001, de Palhoça

Data: 05/09/2017

Relatora: Desembargadora Substituta Hildemar Meneguzzi de Carvalho

--

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 1.015 DO CPC DE 2015. RELAÇÃO NUMERUS CLAUSUS. DECISÃO NÃO CONTEMPLADA NA LEI 11.101, DE 2005. INCISO XIII, DO ART. 1.015 DO CPC DE 2015. INAPLICABILIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. É taxativa a relação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento contidas no art. 1.015, de 2015. 2. O inciso XIII, do referido dispositivo legal, dispõe que em outros casos expressamente disciplinados em Lei, o recurso é cabível. 3. A lei 11.101, de 2005 não prevê o cabimento do agravo de instrumento contra o ato judicial que a declaração de não essencialidade de bens em ação de recuperação judicial. 4. Neste caso, portanto, revela-se inaplicável a hipótese aludida no inciso XIII, do art. 1.015, do CPC de 2015, o que panteia a inadmissibilidade do recurso interposto. 5. Agravo de instrumento não conhecido mediante acolhimento de preliminar da agravada. (TJMG; AI 1.0290.15.000902-2/019; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; Julg. 4/4/2017; DJEMG 10/04/2017). No mesmo sentido, TJMG; AgInt 1.0042.15.004292-9/002; Rel. Des. Edgard Penna Amorim; Julg. 07/03/2017; DJEMG 15/3/2017.

--

À exceção das hipóteses taxativamente previstas no art. 1015 do CPC, as decisões interlocutórias não serão recorríveis de imediato, mas apenas como um capítulo preliminar do recurso de Apelação interposto contra a sentença ou nas contrarrazões recursais. Cuidando-se de decisão referente ao deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial da empresa Agravada, é descabida a interposição de Agravo de Instrumento, haja vista que tal matéria não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil. A pre-

O tema, portanto, ainda carece, nesses quase dois anos de vigência do atual CPC, de consolidação de interpretação pelos Tribunais Superiores.

4. Inexistência de previsão de cabimento de Agravo de Instrumento face à decisões interlocutórias referentes à definição de competência

Outra tema problemático trazido pelo atual CPC, e “conexo” à recuperação judicial, é a impossibilidade de oposição de agravo de instrumento contra decisões referentes à competência. Ora, se proposta a recuperação judicial perante juízo potencialmente incompetente, e se o juízo assim não reconhecer em Exceção de Incompetência, não caberia a discussão do tema em instância superior? Além disso, em processos de conhecimento, mesmo que o reconhecimento de eventual incompetência do Juízo possa se dar por ocasião do julgamento de apelação, seria inócuo, na medida em que o processo já teria tramitado perante o Juízo incompetente.

É importante notar que as sociedades empresárias em recuperação judicial, em especial aquelas com maior passi-

visão legal específica de cabimento de agravo de instrumento, quanto à recuperação judicial, contempla apenas a decisão judicial que conceder a recuperação judicial, nos termos do art. 59, § 1º, da lei 11.101/2005. Recurso desprovido. (TJDF; Proc 0707.74.2.732017-8070000; Ac. 104.5097; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Ângelo Passareli; Julg. 8/9/2017; DJDFTE 18/09/2017). No mesmo sentido, TJDF; Proc 0708.03.2.882017-8070000; Ac. 106.0478; Oitava Turma Cível; Rel^a Des^a Nídia Corrêa Lima; Julg. 17/11/2017; DJDFTE 6/12/2017

vo sujeito, via de regra se veem envolvidas em discussões de competência, seja para discutir o foro competente para processamento da recuperação judicial, seja para discutir o foro competente para o processamento de execuções relativas a créditos não sujeitos à recuperação judicial, seja para analisar a possibilidade de constrição de bens vis a vis de sua essencialidade, etc. As hipóteses são muitas.

Sobre a competência, já são encontradas, nos Tribunais brasileiros, decisões que aplicam o inciso III do art. 1.015 do atual CPC (*“Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] rejeição da alegação de convenção de arbitragem”*), como o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento 20796163420168260000, julgado em 14/06/2016, segundo o qual há a *“Possibilidade de interpretação extensiva para enquadrar o caso no inciso III, do art. 1015 do CPC/2015, que dispõe sobre rejeição de convenção de arbitragem, na medida em que tal inciso trata de competência, pois o juiz quando rejeita a arbitragem, na verdade declara a sua competência para julgar o feito”*.

O Superior Tribunal de Justiça seguiu na mesma linha recentemente, concluindo que *“Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que*

ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda”¹⁵.

Tal tema deve encontrar pacificação em breve, na medida em que ao fim de fevereiro de 2018 o Superior Tribunal de Justiça decidiu por afetar o Recurso Especial 1.704.520/MT ao rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036 e seguintes). Da ementa de tal decisão consta que a delimitação da controvérsia é *“definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC”*.

O REsp trata justamente da possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento em face de decisões referentes à competência, denotando-se da decisão de afetação que o STJ irá definir se o rol do art. 1.015 do CPC, reconhecidamente taxativo, é também passível de extensão, como já se decidiu no supra citado REsp 1.679.909/RS.

A tendência é pelo reconhecimento da possibilidade de interpretação extensiva do rol constante do art. 1.015 do CPC, sendo este um primeiro passo para que as Cortes Estaduais, em encontrando nos incisos do art. 1.015 do CPC hipóteses análogas, passem a admitir Agravo de Ins-

15 REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018.

trumento para decisões não expressamente contempladas (como a analogia entre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”, do inciso III, e a competência, e a analogia entre as “decisões interlocutórias proferidas [...] no processo de execução”, do parágrafo único, e a falência).

Tem-se, portanto, que também em relação às decisões referentes à definição de competência, decisões estas que muitas vezes afetam diretamente processos de recuperação judicial, a jurisprudência, e assim também a doutrina, aparentemente adotarão o caminho da interpretação extensiva, permitindo o cabimento de agravo de instrumento face à tais decisões.

5. Conclusão

Na forma acima exposta, nota-se que passados dois anos de vigência do atual Código de Processo Civil, diversos temas referentes à sua aplicabilidade em face da lei 11.101/2005 ainda suscitam debates doutrinários e jurisprudenciais, sendo certo que em breve tais questões aprofundarão nas Cortes Superiores, quando então se acredita será definido um norte para sua interpretação.

Ainda, nos dias atuais, passados mais de dez anos da vigência da lei 11.101/2005, muito se fala em reforma de seu texto, reforma esta que seria bastante abrangente, pelo que em sobrevindo a mudança legislativa, quiçá os temas antes tratados poderão então receber tratamento adequado e explícito na norma especial.