

CRÉDITOS COM PRIVILÉGIOS ESPECIAIS, NO CONTEXTO DA FALÊNCIA, E FAVORECIMENTO DE CREDORES EM DETRIMENTO DOS DEMAIS

CREDITS WITH SPECIAL PRIVILEGES, IN THE CONTEXT OF BANKRUPTCY, AND FAVORING CREDITORS TO THE DETRIMENT OF OTHERS.

Anthony Simon Calonni Pessoa Fernandes¹

RESUMO: Trata-se de artigo que versa acerca das funções do procedimento falimentar e da finalidade jurídica da concepção de direitos creditórios privilegiados (créditos preferenciais) na ordem de pagamento, bem como busca analisar como ocorre a satisfação de tais direitos dentro do contexto da falência, quais as consequências jurídicas do favorecimento de credores em detrimento dos demais e em que sentido caminha a jurisprudência sobre o tema, além de perquirir sobre a necessidade de alteração da ordem estabelecida. A partir de uma perspectiva metodológica qualitativa (explicativa e bibliográfica), buscou-se descrever alguns institutos jurídicos e realizar uma análise crítica de alguns julgados com o intuito de entender a relevância dos créditos privilegiados na insolvência de uma empresa. A falência tem o intuito de pagar os credores de uma empresa que não mais possui condições de cumprir suas obrigações financeiras, uma vez que a continuidade das operações de tal pessoa jurídica foi considerada inviável. Durante os procedimentos da falência, no qual ocorre a execução coletiva, ocorre a liquidação do patrimônio da empresa no intuito de declarar o encerramento das atividades da empresa e proceder com a solvência dos créditos. É nesse contexto que está inserido o presente trabalho.

Palavras-chave: credores; créditos privilegiados; falência; favorecimento; jurisprudência; justiça distributiva.

ABSTRACT: This article discusses the functions of bankruptcy proceedings and the legal purpose of conceiving privileged credit rights (preferential credits) in the payment order, as well as analyzing how such rights are satisfied within the context of bankruptcy, what are the legal consequences of favoring some creditors to the detriment of others and in what direction the case law on the subject is moving, in addition to investigating the need to change the established order. From a qualitative methodological perspective (explanatory and bibliographical), we sought to describe some legal institutes and perform a critical analysis of some judgments to understand the relevance of privileged credits in the insolvency of a company. Bankruptcy aims to pay the creditors of a company that is no longer able to fulfill its financial obligations, since the continuity of the operations of such legal entity was considered unfeasible. During bankruptcy proceedings, in which collective execution occurs, the company's assets are liquidated to declare the closure of the company's activities and proceed with the solvency of credits. This work is inserted in this context.

Keywords: creditors; privileged credits; bankruptcy; favoritism; derivatives; distributive justice.

¹ Universidade Federal do Ceará

1. INTRODUÇÃO

O regime jurídico da falência tem como uma de suas finalidades primordiais assegurar o tratamento equitativo dos credores, promovendo a distribuição dos ativos do devedor insolvente, conforme a hierarquia legalmente estabelecida, além, de contribuir para a realocação eficiente dos bens do falido na economia contribuindo, assim, para a materialização da função social da propriedade.

No entanto, a existência de créditos com privilégios especiais, em circunstâncias específicas, pode introduzir a uma assimetria relevante nesse cenário, ao garantir a determinados credores prioridade no recebimento de seus créditos em detrimento de outros. Essa diferenciação, embora juridicamente justificada em muitos casos, pode conduzir a situações de favorecimento indevido e comprometer os princípios da paridade e da função social do processo falimentar. Diante desse contexto, este artigo busca analisar criticamente os efeitos dos créditos com privilégios especiais no curso da falência, questionando em que medida esses privilégios podem ser utilizados como instrumentos de favorecimento de determinados credores e quais os impactos disso sobre a coletividade dos demais sujeitos interessados no pagamento dos valores pela massa falida.

2. FUNDAMENTOS DO DIREITO FALIMENTAR

2.1 Função da falência: liquidação ordenada do patrimônio do devedor e satisfação dos credores.

A falência constitui um procedimento que objetiva a liquidação judicial de devedor insolvente, repartindo o ativo, nos limites de sua força, respeitadas as disposições legais que definem classes de crédito e, também, créditos extraconcursais, para que os credores da massa possam receber os créditos sobre os quais possuem direito, respeitando-se as limitações legais e constitucionais.

Isso porque

A crise econômico-financeira da empresa pode não apresentar alternativa viável de superação. Resta, portanto, instaurar um procedimento de liquidação do patrimônio do empresário ou sociedade empresária insolvente, ou seja, realizar o seu patrimônio ativo e, com os valores apurados, saldar o patrimônio passivo, no que for possível.

O procedimento de liquidação do empresário ou sociedade empresária insolvente é a falência. (MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas - 13ª Edição 2022. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. p.200. ISBN 9786559771707. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/.](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/))

Ainda segundo o jurista Gladston Mamede:

Com a decretação da falência, constitui-se uma situação jurídica distinta dos pares obrigacionais diáticos (relações entre dois polos opostos), cujo destino é a execução voluntária ou forçada, em conformidade com o princípio geral da solvabilidade. A falência sujeita o devedor e os credores, que se veem atraídos para um juízo universal. Nesse cenário, não há mais espaço para execuções individuais, voluntárias ou forçadas, substituídas por um concurso, a implicar um procedimento de apuração e realização do ativo, a apuração de seu passivo (o valor global efetivo de suas dívidas) e, enfim, o pagamento do que for possível, tendo em vista dois critérios distintos: (1) o interesse público em que determinadas obrigações, por sua natureza, sejam satisfeitas preferencialmente, em desprezo de outros créditos que, também por sua natureza, mostram menor relevância; e (2) a preocupação em garantir que os credores, titulares de créditos de mesma natureza, sejam tratados em igualdade de condições (par conditio creditorum, ou seja, princípio do tratamento dos credores em igualdade de condições). (MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas - 13ª Edição 2022. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. p.259. ISBN 9786559771707. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/.](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/))

Mais do que isso, a decretação da falência é uma intervenção estatal (judiciária) no universo das relações privadas, afastando a prevalência da vontade privada a bem do interesse público. (MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas - 13ª Edição 2022. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. p.264. ISBN 9786559771707. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/.](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/))

Portanto, a situação jurídica da falência tem como intuito preservar e adequar os bens (ativos, recursos produtivos e inclusive bens intangíveis) e o patrimônio da pessoa jurídica insolvente. Essa finalidade legal (art. 75. da Lei nº 11.101/2005) justifica a criação de meios para a preservação da empresa e para a manutenção da sua função social². Nesse sentido, explana o parágrafo segundo do art. 75 da Lei de Recuperação e Falências³:

² <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>

³ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11101compilado.htm

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

Além das funções e dos objetivos supramencionados, é importante também mencionar que a realização do processo de falência de uma empresa inviável afasta do mercado um agente falho, o qual ocupa um espaço que poderia ser ocupado por outra empresa que melhor atendesse às demandas do mercado e pudesse promover um desenvolvimento econômico e social mais robusto e seguro.

Adicionalmente, destaca-se que uma outra função da declaração de estado falimentar é realocar bens e fontes produtivas (a exemplo da venda de uma unidade produtiva isoladamente (UPI)), retornando-os ao mercado, por meio da venda de ativos do devedor insolvente, como meio para proporcionar a manutenção de tais fontes produtivas e impedir que a quebra de uma empresa impossibilite ou interrompa o desenvolvimento social e econômico local/regional.

2.2 Princípios envolvidos

Uma vez entendidas as funções do procedimento falimentar, dando-se ênfase à satisfação dos credores por “classes” de recebimento (prioridades no recebimento do crédito), cabe agora analisar a base principiológica a partir da qual tais funções são materializadas, uma vez que esses princípios funcionam como um guia para o procedimento falimentar exercer as referidas funções. O objetivo aqui não é esgotar todos os princípios existentes, apenas discorrer acerca daqueles que possuem maior influência no contexto acima mencionado.

Princípios são mandamentos jurídicos, bases fundamentais, cuja existência pressupõe a junção de valores de uma dada sociedade e serve de baliza para a criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas nas soluções de casos concretos.

Por isso, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das

jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas⁴.

O primeiro deles é o princípio preservação da empresa (aplica-se mais fortemente na recuperação judicial – art. 47 da Lei nº 11.101/2005 –, mas influencia a falência também, a exemplo das tentativas de venda da empresa como unidade produtiva). É sabido que, no procedimento falimentar, existem diversos interesses e bens jurídicos a serem tutelados e protegidos (sócios, consumidores, comunidade, fisco, ...) e essa é uma das razões de existência do artigo 75 da LREF:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

Nesse contexto, o objetivo da utilização desse princípio é fazer com que, a partir do caso concreto, os interesses da sociedade possam sempre ser postos em primeiro lugar, preservando-se as atividades empresárias e econômicas, bem como a sua função social.

E, partindo da diferença entre empresário, empresa e estabelecimento, Fábio Ulhôa Coelho conceitua o princípio da preservação da empresa⁵:

O princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos. Na locução identificadora do princípio, “empresa” é o conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que explorada (“estabelecimento empresarial”), O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento.

Nesse mesmo sentido⁶:

⁴ https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/42/165/ri/v42_n165_p123.pdf

⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*, p. 79.

⁶ https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-19022013-102050/publico/Adriana_Valeria_P_Gardino_integral.pdf

Entretanto, mesmo tendo o sistema brasileiro adotado a solução procedimental dualista, isso não significa que a falência deva resultar no desaparecimento, por completo, de uma organização de bens e pessoas, de uma fábrica, de uma marca, em suma, de um determinado “negócio”. Como se demonstrou ao longo dessa pesquisa, mesmo na falência há mecanismos de preservação da empresa, enquanto organização econômica, do que resulta, inquestionavelmente, sua manutenção. Nesse caso, a preservação do negócio será realizada, de modo similar ao que prevê o direito francês, mediante cessão da empresa para terceiros, que se encarregarão de lhe dar continuidade.

(...)

Diante disso, é evidente que a falência deverá representar uma solução de pagamento aos credores (sob a óptica da satisfação de seu crédito), mas não apenas isso; poderá constituir-se como alternativa de preservação da atividade econômica, eis que, sem dúvida, esse é um dos fundamentos da lei brasileira. Busca-se, na falência, a tutela dos interesses que gravitam em torno da ‘empresa’, como a manutenção da fonte produtora dos empregos e da própria cadeia produtiva a benefício do tráfico mercantil. Finalmente, para o devedor, a falência constitui meio de obtenção da extinção de suas obrigações, conforme artigo 158 da lei. Assim, muitas das alterações e inovações havidas no âmbito da quebra revelam que o legislador priorizou a preservação da atividade produtiva tanto quanto possível, mesmo na falência.

Adicionalmente⁷:

Entretanto, não é só a recuperação judicial de empresas que possui importância fundamental para o bom funcionamento da economia e para a superação da crise. Também a falência é instrumento legal essencial para que os mesmos valores sejam tutelados. Vale dizer, na falência busca-se tutelar também os mesmos benefícios econômicos e sociais protegidos na recuperação judicial da empresa. Apenas os meios são diversos, na medida em que na recuperação judicial lida-se com uma empresa em crise, mas viável e, portanto, passível de ter suas atividades preservadas. Já na falência, tem-se uma empresa em crise e inviável, sem condições de continuar em funcionamento. Nesse sentido, na falência, a preservação daqueles benefícios econômicos e sociais não será feita pela preservação do que não merece ser preservado, mas sim pela criação de oportunidades de mercado para outras empresas saudáveis e pela realocação de bens de atividades improdutivas para atividades produtivas.

(...)

Ao contrário do que muitos poderiam pensar, a falência é instrumento de saneamento da economia, retirando do mercado empresas inviáveis e abrindo a possibilidade para que outras empresas possam ocupar o espaço deixado pelas falidas, produzindo os benefícios econômicos e sociais delas esperados.

⁷ <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/272081/a-importancia-social-e-economica-da-falencia>

(...)

Por outro lado, a arrecadação e venda dos ativos da empresa falida, fará retornar ao mercado de produção bens que antes estavam vinculados a atividades improdutivas, não geradoras de qualquer benefício econômico ou social.

Talvez o mais importante aspecto da falência - muito pouco explorado - é a sua função de realocação de bens de atividades improdutivas para atividades produtivas. A venda dos bens arrecadados pela massa falida irá oxigenar o mercado, de forma que, por exemplo, aquele imóvel (antes arrecadado e sem utilização durante a falência) volte a ser palco de uma atividade produtiva e geradora de empregos, produtos, serviços etc. Da mesma forma, aquela máquina arrecadada no processo de falência (e sem utilização produtiva) também poderá ser vendida a fim de ser integrada a uma nova cadeia de produção, geradora de todos aqueles benefícios econômicos e sociais já mencionados.

Também é possível observar o princípio da segurança jurídica quando falamos na existência de uma ordem de prioridade/pagamento na falência (art. 83 — ordem de classificação dos créditos na falência). A existência dessa ordem de pagamento funciona como um mecanismo que garante previsibilidade, estabilidade e confiança no concurso universal de credores, já que os credores sabem sua posição na ordem de pagamento, o que permite análise de riscos, de forma mais precisa, ao se relacionarem com uma empresa ou entre si, o que favorece, por exemplo, a realização de contratos de cessão de crédito de valores derivados da legislação trabalhista, no qual o cessionário sabe que, ao proceder com o ajuste, será um dos primeiros a receber na ordem do art. 83 (circunstância favorecida também pelo o que dispõe o parágrafo quinto do art. 83: § 5º Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.).

Um procedimento de falência com ordem de pagamento, controlado pelo juízo falencial, também promove segurança jurídica, uma vez que busca organizar o procedimento, evitar favorecimentos arbitrários e, conseqüentemente, garantir tratamento isonômico entre credores de uma mesma classe.

Outro princípio importante é o *par conditio creditorum* (igualdade de condições dos credores), o qual preza pela inexistência de tratamento diferenciado entre os credores de uma mesma classe, circunstância essencial para que se possa exercer uma das citadas funções do procedimento falimentar, qual seja repartir o ativo, nos limites de sua força, respeitadas as disposições legais que definem classes de crédito.

Há também o princípio da universalidade do juízo falimentar, disposto no art. 76 da Lei de Recuperações e Falências. Com base nesse princípio, surge a denominada *vis atractiva* (força atrativa ou poder de atração), ou seja, um juízo que concentra todas as decisões para evitar procedimentos paralelos e ordens conflitantes acerca da falência, proporcionando tratamento igualitário aos credores.

Ademais, também é possível falar em justiça distributiva. Há controvérsia sobre a possibilidade de tal conceito ser um princípio jurídico propriamente dito, mas também não deixa de estar presente no procedimento falimentar, servir de guia para o regular andamento do juízo da falência e contribuir para a equidade entre os credores. A justiça distributiva é um conceito relacionado à maneira como os recursos e riquezas são compartilhados entre as pessoas de uma sociedade. Seu objetivo é promover uma repartição equitativa, levando em conta as necessidades de cada pessoa, suas contribuições para a comunidade e os direitos que possuem.

No contexto da falência, a ideia é assegurar que essa distribuição ocorra de maneira justa e proporcional considerando critérios legais, como a prioridade dos créditos, os direitos de cada credor e as regras de classificação das dívidas.

O próprio artigo 83, da Lei de Recuperações e Falências, é a materialização desse conceito, bem como os artigos 149 (caput e parágrafo primeiro) e 153 da mesma Lei:

Art. 149. Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

§ 1º Havendo reserva de importâncias, os valores a ela relativos ficarão depositados até o julgamento definitivo do crédito e, no caso de não ser este finalmente reconhecido, no todo ou em parte, os recursos depositados serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

Art. 153. Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.

Uma vez estabelecidas as bases principiológicas que orientam o procedimento da falência, cumpre discorrer acerca da hierarquia/ordem de satisfação dos credores da massa falida.

3. CLASSIFICAÇÃO E HIERARQUIA DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA

A existência de diferentes tipos de crédito e de hierarquia entre eles é o principal objeto desta produção textual. Por isso, especificar quais são esses diferentes tipos de créditos mostra-se essencial. Contudo, faz-se necessário primeiro perquirir acerca da razão de existência dessa diferenciação (por que certos credores devem receber créditos antes de outros?), qual a razão de ser dessa “prioridade legal” de adimplemento, mormente para aqueles que não estudam a ciência jurídica. Apesar de ser feita uma explicação breve, a justificativa para tais perguntas também estará presente quando analisadas cada uma das classes.

Quando uma empresa quebra, e a continuidade de sua atividade econômica torna-se inviável, não há patrimônio suficiente para adimplir todas as obrigações existentes, motivo pelo qual o legislador entendeu ser necessário estabelecer uma ordem de prioridade (quem vai receber primeiro, quem vai receber depois, quem talvez nada receba, ...). Essa ordem de prioridade é estabelecida tomando-se como base critérios sociais (e dentro desse critério atua o princípio da dignidade humana) e econômicos. Alguns créditos são considerados mais "urgentes" ou "essenciais" por sua origem, destinação e natureza jurídica. Certos créditos provêm do trabalho e têm natureza alimentar, outros podem provir de juros.

Por exemplo, o art. 83 da Lei nº 11.101/2005, em seu inciso I, estabelece que os primeiros créditos da massa falida a serem pagos (após o pagamento dos créditos extraconcursais) são os derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho (artigo 83, I).

Andou bem o legislador, ao posicionar os créditos trabalhistas e os derivados de acidentes de trabalho no início da “fila de recebimento”, visto que os respectivos credores são os mais vulneráveis, quando comparados com os demais, dado que são compostos por uma massa trabalhadora precarizada (considerando-se as condições de renda e de trabalho do mercado brasileiro), que possui dificuldades de reinserção no mercado de trabalho, e quase sempre não possuem outra fonte de renda. Esses créditos, portanto, possuem natureza alimentar, pois são destinados à subsistência do trabalhador e de sua família, e o seu pagamento, de maneira prioritária, busca, assim, respeitar não apenas o princípio da dignidade humana acima mencionado, mas

também os valores sociais do trabalho, sendo ambos fundamentos da República Federativa do Brasil (incisos III e IV, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988).

Tanto é assim que o próprio legislador decidiu estabelecer um limite a tais créditos trabalhistas, determinando que o tratamento privilegiado — primeira posição na ordem de pagamento — será dado até o limite de 150 (cento e cinquenta salários-mínimos). A fixação desse limite é mais uma prova da existência do caráter alimentar dos créditos trabalhistas e é uma demonstração de que o tratamento diferenciado se justifica por tal natureza jurídica, apenas, pois valores acima desse limita atenuam essa natureza jurídica. O montante acima desse limite será considerado crédito quirografário (inciso VI, alínea c).

Inclusive, a constitucionalidade do estabelecimento desse limite já foi reconhecida na ADI 3934⁸.

Em resumo, essa proteção (ou privilégio) dados aos trabalhadores ocorre quando possuem a condição de credores da massa falida.

Cabe ainda esclarecer que a regra limitativa inserta no inciso I do art. 83 não é aplicável à recuperação judicial segundo alguns tribunais:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Impugnação de crédito. Honorários advocatícios. Natureza alimentar, com conseqüente inclusão da classe dos créditos trabalhistas (Recurso Repetitivo Tema 637 - STJ). Limitação de 150 salários-mínimos prevista no artigo 83, incisos I e VI, alínea 'c' da Lei 11.101/2005, que se aplica somente à falência, e não à recuperação judicial, na qual há negócio novativo especial, e não propriamente concurso de credores. Recurso não provido." (TJ/SP - Agravo de Instrumento 2026422-85.2017.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 17/5/17).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - LIMITAÇÃO AOS CREDITORES DA CLASSE TRABALHISTA EM 150 (CENTO E CINQUENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 83 DA LEI 11.101/05 QUE SE APLICA ESTRITAMENTE À FALÊNCIA - RECURSO PROVIDO. "O art. 83, Lei nº 11.101/05, é inaplicável à recuperação judicial, motivo pelo qual os créditos trabalhistas (e seus equivalentes) habilitados na recuperação não se sujeitam ao limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos estabelecido no bojo da falência. (TJ/MG - AI: 10024160579058018 MG, Relator: Kildare Carvalho, Data de Julgamento: 3/4/18, Data de Publicação: 9/4/18)". (TJ/MT - 1ª Câmara de Direito Privado - RAI 1001317-09.2018.8.11.0000, relatora: Desª Nilza Maria Possas De Carvalho, j. em 4/9/18).

⁸ <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf>

Em seguida, a legislação estabelece que, após o pagamento da primeira classe (I, art. 83), serão pagos os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado (inciso II). Ou seja, bens do devedor oferecidos como garantia (por meio de hipoteca, penhor, alienação fiduciária etc.). No mesmo artigo, a Lei dispõe que:

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

A segurança jurídica, mais uma vez, está presente, já que o credor confiou na garantia dada para o pagamento e registrou isso formalmente. A lei protege essa expectativa e fortalece a confiança nas garantias reais. Ademais, a segunda posição na ordem de pagamento estimula bancos e credores a concederem crédito com juros mais baixos (fomento ao crédito), pois têm segurança de recuperação em caso de falência.

As justificativas expostas acima também são aptas a explicar a razão pela qual tais créditos estão acima dos créditos tributários do inciso III, pois antepor os créditos tributários violaria a confiança legítima do credor e afetaria a previsibilidade do mercado. Vale destacar que o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) também justifica essa anteposição dos créditos gravados com direito real de garantia no art. 186.

Ato contínuo, o inciso terceiro versa sobre os créditos tributários:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias;

Esse privilégio é explicado pela importância do crédito tributário (impostos, taxas e contribuições, sejam contribuições de melhoria, sociais ou corporativas), visto como um recurso crucial para a sustentação do Estado e, conseqüentemente, para o exercício de suas funções constitucionais (caráter programático da Constituição Dirigente e eficácia e efetividade do programa Constitucional⁹), não devendo o crédito

⁹

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/474/r142-06.PDF?sequence=4&isAllowed=y>

tributário ser visto como quirografário. Oportuno destacar que a Lei trata do “crédito tributário”, não devendo ser confundido com crédito fiscal (gênero do qual o crédito tributário é espécie). Ou seja, são créditos tributários a prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa vinculada (art. 3º, do CTN).

Não possuem esse privilégio as multas tributárias, pois são consideradas como crédito quirografário:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias;

Porém, aqueles créditos tributários oriundos de fatos geradores ocorridos após a declaração da falência são pagos logo após a quitação dos créditos extraconcursais, ou seja, são prioritários:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

V - aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Esse dispositivo tem redação dada pela Lei nº 14.112/2020, que criou uma exceção ao princípio do *par conditio creditorum*, já que, mesmo não sendo inconstitucional, visto que a lei pode estabelecer privilégios na ordem de pagamento, beneficia o fisco em detrimento dos demais credores. O disposto nesse inciso V também está presente no CTN (art. 188). E se estiver em curso ação de execução fiscal? Deve a Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal) suspender o processo e habilitar o crédito no concurso de credores? A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 7º-A, §4º, inciso V (redação dada pela Lei nº 14.112/2020), discorre no sentido de que as execuções fiscais permanecerão suspensas até o encerramento da falência, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não é pacífica sobre o assunto. Ao tratar da possibilidade de coexistência de habilitação de crédito tributário, no juízo universal, com a execução fiscal desprovida de penhora, o tribunal

já chegou a decidir, no REsp nº 1.831.186/SP, que tal circunstância é possível, bem como no REsp nº 1.866.843/SP.

Porém, no REsp nº 1.872.153/SP (mais recente), o STJ decidiu em sentido contrário, afirmando que o inciso V afasta a dupla garantia, mas ressalvou a possibilidade de discussão, no juízo da execução fiscal, sobre a existência, a exigibilidade e o valor do crédito, assim como de eventual prosseguimento da cobrança contra os corresponsáveis (LREF, art. 7º-A, § 4º, II).

Por fim, o art. 187 do CTN discorre no sentido de que o concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem (estabelece a preferência da União em relação a estados e municípios na cobrança judicial de créditos da dívida ativa.): I - União; II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata; III - Municípios, conjuntamente e pró rata.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal entendeu, em 24/06/2021, que esses dispositivos não foram recepcionados pela ordem constitucional vigente na ADPF 357¹⁰. Assim, o STF, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ADPF para declarar a não recepção pela Constituição Federal de 1988 das normas previstas no parágrafo único do art. 187 do CTN. No julgamento, a relatora concluiu que o estabelecimento de hierarquia entre pessoas jurídicas de direito público interno para crédito de tributos contraria o art. 19, inciso III, da Constituição de 1988, que veda à União e aos demais entes federativos criar preferências entre si. Em virtude disso, foi cancelada a Súmula nº 563 do STF, produzida antes da atual Constituição de 1988.

Ato contínuo, caso ainda haja patrimônio da massa falida, serão pagos na sequência os créditos quirografários (inciso VI), ou seja, valores que não possuem privilégio na ordem de pagamento do procedimento falimentar.

Em seguida, na ordem de pagamento, estão as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias (inciso VII), os créditos subordinados (inciso VIII: a) os previstos em lei ou em contrato; e b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado) e os juros vencidos após a decretação da falência (inciso IX).

¹⁰ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4814964>

Vale esclarecer que, antes mesmo do pagamento dos créditos listados no art. 83, serão pagos os créditos extraconcursais (art. 84). Mamede discorre acerca dos motivos que levam tais créditos serem pagos antes mesmo que os créditos do art. 83:

O Direito Concursal, ao longo dos séculos, evoluiu para reconhecer que há créditos que devem ser pagos mesmo antes dos credores em concurso, por lhes serem prejudiciais. São, portanto, créditos fora do concurso ou extraconcursais. Não é uma situação de preferência, mas de prejudicialidade: antes de passar aos credores do devedor, é preciso reconhecer a existência de credores da massa falida. A diferença é sutil: enquanto os credores do devedor mantiveram relações jurídicas com o empresário ou sociedade empresária, os credores da massa falida mantiveram relações jurídicas posteriores à quebra ou, no mínimo, ao deferimento da recuperação judicial, nos termos que se estudará na sequência. (MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas - 13ª Edição 2022. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. p.314. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/>. Acesso em: 23 abr. 2025.)

Tais valores não necessitam ser submetidos ao procedimento de verificação de crédito, bem como não há necessidade de que haja a habilitação do credor no procedimento, pois são valores que se originam a partir do próprio procedimento falimentar (a exemplo da remuneração do administrador judicial) e seu controle já deve estar expresso nos autos¹¹.

Além disso, a restituição (e não pagamento) de bens e valores vem antes do pagamento de créditos extraconcursais, mas não por "prioridade", e sim por natureza: não são sequer "créditos" da falência e não entram na partilha do ativo. Aquele que realiza o pedido de restituição não objetiva satisfazer um crédito, mas receber de volta o que é seu; daí o termo restituição. Não há falar em rateios ou preferências e, por isso, a restituição de dinheiro é excepcional¹².

Adicionalmente, é importante deixar claro que, para classificação de um crédito como extraconcursal, é necessária sua inclusão em alguma das hipóteses do art. 83, ou seja, nem todo crédito vencido após a falência é automaticamente extraconcursal. Por isso, o juízo falimentar deve evitar o esvaziamento do patrimônio da massa falida para não comprometer os valores disponíveis para os credores concursais.

¹¹ <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/241/edicao-1/creditos-extraconcursais>

¹² <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/243/edicao-1/pedido-de-restituicao>

4. FAVORECIMENTO INDEVIDO DE CREDORES

4.1 Panorama inicial

Conforme exposto acima, a ordem de prioridade da LREF é estabelecida tomando-se como base critérios sociais (e dentro desse critério atua o princípio da dignidade humana) e econômicos.

Em decorrência disso, um procedimento de falência com ordem de pagamento, controlado pelo juízo falencial, também promove segurança jurídica, uma vez que busca organizar o procedimento, evitar favorecimentos arbitrários e, conseqüentemente, garantir tratamento isonômico entre credores de uma mesma classe.

Nesse contexto, também está inserido (como já fartamente mencionado) o princípio *par conditio creditorum* (igualdade de condições dos credores), o qual preza pela inexistência de tratamento diferenciado entre os credores de uma mesma classe, circunstância essencial para que se possa exercer uma das citadas funções do procedimento falimentar, qual seja, repartir o ativo, nos limites de sua força, respeitadas as disposições legais que definem classes de crédito.

Com isso em mente, é fácil perceber que o favorecimento indevido de credores constitui ato ilícito, contraria a Lei nº 11.101/2005 e desrespeita os princípios e os objetivos do procedimento falimentar, além de inutilizar o art. 83 da referida lei esvaziando sua importância.

Essa conduta é tipificada como crime, bem como é fonte de onde de exsurtem diversas consequências. Esses dois assuntos (favorecimento como crime falimentar e suas consequências) também serão objetos do presente estudo.

A fim de que se possa compreender esses objetos, é oportuno saber que existem pressupostos/requisitos para que a conduta de favorecimento indevido ocorra e para que se possa entender bem o contexto no qual está inserida essa conduta. São eles: 1) existência de previsão expressa em lei penal geral ou em legislação especial, 2) delimitação dos sujeitos ativo e passivo do ato ilegal, 3) condições ou premissas objetivas para a punibilidade e 4) efeitos da condenação.

4.2 Existência de previsão legal expressa em lei penal geral ou em legislação especial

É de exclusividade de lei (em sentido estrito) a criação de delitos, contravenções penais e a cominação de penas, visto que o princípio da legalidade estrita rege o direito penal brasileiro. É isso o que diz a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXXIX) e o art. 1º do Código Penal. É a concretização do brocardo jurídico *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Esse requisito é respeitado pela Lei que rege o procedimento falimentar (Lei especial), porquanto positivou e tipificou a conduta de favorecimento em seu art. 172.

Além disso, deve-se atentar para o fato de que as regras gerais do Código Penal são aplicáveis à disciplina dos crimes falimentares, nos termos do art. 12 do Código Penal.

4.3 Delimitação dos sujeitos ativo e passivo do ato ilegal

Por óbvio, o sujeito ativo do crime supramencionado é o autor da conduta tipificada, que, na falência, é o devedor pessoa física. Não é possível imputar tal crime às sociedades empresárias. Nesse sentido, explicam os autores João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea que:

As sociedades não podem ser responsabilizadas pelos crimes previstos na LREF. Assim, quando os tipos mencionam a figura do devedor, estão, na verdade, referindo-se aos seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como ao administrador judicial. Equiparam-se tais sujeitos ao devedor ou ao falido para todos os efeitos penais decorrentes da L REF, na medida de sua culpabilidade (art. 179) para fins de linguagem que não fere o princípio da legalidade. Trata-se de equiparação.

(...)

De qualquer forma, assim como se busca afastar o sujeito que administra a empresa da própria empresa, com a finalidade de preservá-la (seja na falência, seja na recuperação judicial ou extrajudicial), não se pode confundir o condenado pela prática de crime falimentar com a atividade empresária em si. A punição pela prática de crimes falimentares não pode inviabilizar a continuidade do negócio. Esse é o espírito da LREF. (SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 4. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.1476. ISBN 9786556277950. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556277950/>.
Acesso em: 23 abr. 2025.)

O ensinamento dos referidos autores é respaldado pela própria Lei 11.101/2005, em seu art. 179, e pelo Código Penal pelo art. 13.

No crime de favorecimento de credores na falência, o sujeito passivo é o credor prejudicado e, secundariamente, a administração da justiça, de maneira que o bem jurídico tutelado é a igualdade entre os credores (*par conditio creditorum* na falência ou no processo de recuperação), bem como a lisura e da condução do procedimento falimentar. O tipo penal é doloso, demandando conduta comissiva, e não admite tentativa.

4.4 Premissas objetivas para a punibilidade

Apesar do que afirma o art. 172 da LREF (“praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência...”) a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou homologa plano de recuperação extrajudicial é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas entre os arts. 168 e 178 (LREF, art. 180). Nesse contexto, esclarecem os autores João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea que:

Em outras palavras, os atos tipificados na LREF só são puníveis no contexto falimentar ou recuperatório — podendo ocorrer persecução penal ainda que os processos concursais já tenham sido encerrados. Se tal decisão judicial for reformada ou desconstituída, ainda que por ação rescisória, eventual ação penal deve ser extinta (ou eventual condenação deve ser objeto de revisão criminal). Os crimes falimentares podem materializar-se antes ou depois da decretação da quebra, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial (como ocorre nos tipos previstos nos arts. 168 e 178). Todavia, sua apuração no contexto da LREF depende da prolação de uma dessas decisões. O rigor dessa condição objetiva de punibilidade pode ser um incentivo para que determinado devedor evite ingressar no raio de incidência das regras que regulam os crimes falimentares. Isso pode levar o devedor a buscar soluções de mercado para sua situação de crise, como ocorre com os acordos privados do art. 167, que não se inserem no âmbito de abrangência das disposições penais da LREF. (SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. 4. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.1478. ISBN 9786556277950. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556277950/>.

Acesso em: 23 abr. 2025.)

A consumação deste crime é feita com a prática do ato de disposição, oneração ou assunção de obrigações, independentemente do resultado (TOMAZETTE, 2022, P. 827).

4.5 Efeitos da condenação

Para entender por completo o contexto no qual está inserido o crime do art. 172, faz-se necessário também descobrir quais são as consequências da prática desse crime. O art. 181 apresenta efeitos extrapenais da condenação pelos crimes previstos na LREF:

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

- I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;
- II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;
- III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

Sobre o dispositivo, os autores João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea discorrem no sentido de que:

De acordo com o art. 181, §1º, os efeitos elencados podem ser cumulados ou não, bem como não são automáticos. Em razão disso, devem ser motivadamente declarados na sentença, a qual deverá também conter a extensão da pena imposta ao devedor (dosimetria). Os efeitos mencionados no dispositivo perduram até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, que é regrada pelo art. 107 do Código Penal, sem prejuízo de cessar antes pela reabilitação penal, nos termos dos arts. 93 a 95 do CP.

(...)

Quem exercer a atividade em desrespeito aos efeitos da sentença penal condenatória comete o crime previsto no art. 176 da LREF (ou o crime previsto no art. 359 do Código Penal) –, isso sem contar que, se tomar posse em cargo sem realizar a devida declaração de impedimento, poderá estar cometendo crime de falsidade

ideológica, nos termos do art. 299 do CP. Ademais, o art. 973 do Código Civil estabelece que a pessoa legalmente impedida que continua a exercer a atividade própria de empresário responde pelas obrigações contraídas, não se esquecendo que, além da responsabilização civil, pode existir eventual responsabilização administrativa. (SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 4. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.1482. ISBN 9786556277950. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556277950/>. Acesso em: 23 abr. 2025.)

Porém, os efeitos da condenação falimentar não se restringem ao art. 181 da LREF, também sendo possível falar nos efeitos extrapenais dos arts. 91 e 92 do Código Penal, a exemplo de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

5. ANÁLISE CRÍTICA E PROPOSTAS

5.1 O sistema atual é justo? A hierarquia legal precisa de revisão?

Perquirir sobre se a atual sistemática definida pela LREF, quando à ordem de pagamento dos credores (art. 83), é justa ou não é um questionamento que divide opiniões e envolve considerações jurídicas, econômicas e morais. Faz necessário antes especificar em qual sentido é empregada a palavra “justo” nesta produção textual, visto que esse adjetivo por ser entendido a partir de um enfoque moral, filosófico, jurídico etc. Pode até mesmo ser compreendido como uma virtude, a exemplo do que entendia Aristóteles¹³. Nesse contexto, diante de tantas maneiras de definir o significado desse verbete, fazer uso de sinônimos pode ajudar a especificar o que se quer dizer com “justo”. Por isso, esse adjetivo será aqui usado no sentido de razoável, equânime, moderado, legítimo, proporcional, ponderado, prudente ou sensato.

A ordem estabelecida no art. 83 da LREF possui vantagens, como as já mencionadas (prioridade aos créditos trabalhistas que reflete o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; ordem de classificação clara e previsível, gerando segurança jurídica; busca pelo equilibrar interesses para manter a empresa como

¹³ https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Rogério_Pacheco_Alves.pdf

fonte de empregos e tributos; busca proteger os interesses mais vulneráveis — trabalhadores —, sem inviabilizar a função social da empresa e a justiça distributiva; etc.). Em suma, o sistema, apesar de não ser perfeito, é funcional pelos motivos acima expostos. No entanto, há espaço para reformas, especialmente para tornar o sistema mais equilibrado, para credores pequenos e sem garantias, e para adaptar a lógica da falência à nova realidade econômica brasileira.

Por exemplos, há situações específicas em que certos credores podem receber tratamento preferencial, como é o caso créditos tributários, oriundos de fatos geradores ocorridos após a declaração da falência, pois serão pagos logo após a quitação dos créditos extraconcursais (art. 84, V. Redação dada pela Lei nº 14.112/2020), ou seja, são prioritários. A LREF distingue os tributos antigos (anteriores à falência), que têm classificação inferior no art. 83, dos tributos novos, que surgem após a quebra. A razão de existência desse dispositivo é o objetivo de garantir que o Estado continue recebendo os tributos gerados pela própria empresa após a decretação da falência, já que a massa falida continua gerando obrigações tributárias. Todavia, essa não pode ser considerada uma justificativa razoável ou sensata (conforme entendimento dado à palavra “justo” anteriormente), já que tais tributos são os mesmos daqueles a serem pagos na ordem do art. 83, motivo pelo qual os tributos gerados após a decretação da falência deveriam ser inclusos no inciso III do art. 83 e não mais serem considerados com extraconcursais.

Além disso, o dispositivo cria uma situação paradoxal: os tributos, cujo fatos geradores ocorreram antes da decretação da falência, apesar de estarem mais próximos da prescrição (art. 174 do CTN), são submetidos à ordem de pagamentos do art. 83, enquanto os tributos mais recentes (fatos geradores posteriores à decretação da falência) e, portanto, mais distantes da prescrição, são pagos com prioridade na qualidade de extraconcursais.

Também é possível defender a desclassificação de tais créditos tributários, de extraconcursais para concursais (inciso III), sob o argumento de que o Estado (*lato sensu*) possui uma capacidade muito maior de lidar com o não recebimento do crédito do que os credores de valores derivados da legislação trabalhista, que podem não receber todo o valor a que têm direito pelo esvaziamento do patrimônio da massa falida durante o pagamento dos créditos extraconcursais. Os autores João Pedro

Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea justificam a existência de crédito extraconcursais no seguinte sentido:

Os extraconcursais são créditos originados após a decretação da falência (e que, por isso, não precisam ser habilitados), sendo necessários para o adequado andamento do processo falimentar, além dos créditos originados após o ajuizamento da recuperação judicial que, posteriormente, tenha sido decretada a falência do devedor (bem como os créditos trabalhistas referidos no art. 151 da LREF e as restituições em dinheiro previstas no art. 86, que possuem prioridade por conta de política legislativa). (SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 4. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.1430. ISBN 9786556277950. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556277950/>. Acesso em: 28 abr. 2025.)

De fato, há créditos extraconcursais que são necessários para o adequado andamento do processo falimentar, a exemplo remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares (art. 84, I-D), já que ninguém iria querer prestar serviços para uma sociedade empresária falida com a promessa de receber somente após todos os demais credores. Entretanto, talvez essa justificativa, exposta pelos autores citados, não seja válida também para os créditos tributários com fatos geradores ocorridos após a decretação de falência, já que esses tributos não são necessários para o adequado andamento do processo falimentar e o seu pagamento antecipado não é indispensável à administração da falência ou à continuação provisória da atividade empresarial do falido — art. 150 — (o procedimento falimentar e os direitos dos credores não poderiam ser prejudicados por isso).

Em seguida, pode-se afirmar também que todos os credores sem garantia (quirografários) são tratados de forma idêntica (aplicação do princípio do *par conditio creditorum*, que visa garantir que todos os credores de uma mesma classe tenham tratamento igualitário no processo de satisfação de seus créditos), independentemente de sua natureza ou importância econômica para a empresa. Trata-se de princípio elementar do procedimento falimentar, não por acaso há, inclusive, sanções de ordem penal em caso de sua afronta. Contudo, no sistema jurídico vigente, é possível afastar a aplicação de um princípio do caso concreto, mormente quando outros podem ser aplicados por intermédio de um sopesamento. Além do princípio da igualdade de tratamento entre credores, também devem ser

levadas em consideração — como já fartamente explanado acima — a justiça distributiva e a segurança jurídica.

Quanto à ideia de justiça distributiva, trata-se de um conceito relacionado à maneira como os recursos e riquezas são compartilhados entre as pessoas de uma sociedade. Seu objetivo é promover uma repartição equitativa, levando em conta as necessidades de cada pessoa, suas contribuições para a comunidade e os direitos que possuem. No contexto da falência, a ideia é assegurar que essa distribuição ocorra de maneira justa e proporcional, considerando critérios legais como a prioridade dos créditos, os direitos de cada credor, e as regras de classificação das dívidas. Levando em consideração tal cenário, pode-se afirmar que dentro da categoria dos quirografários, não há distinção entre microempreendedores, prestadores de serviços autônomos e grandes empresas financeiras (como bancos) sem garantia.

Essa distinção existia antes da criação da Lei nº 14.112/2020, quando havia a classe de créditos com privilégio especial, na categoria de créditos concursais, na qual constava referência a microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte (alínea d), inciso IV, do art. 83). Com a aprovação da referida lei, que modificou a Lei nº 11.101/2005, o inciso mencionado foi revogado.

Em virtude disso, como forma de tornar o sistema de pagamentos da LREF mais justo e aplicar o parágrafo segundo do art. 75 de maneira mais razoável (§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.), seria adequado considerar que microempreendedores individuais, empresários individuais e empresas de pequeno porte tivessem prioridade, no recebimento de eventuais créditos quirografários, em relação a grandes empresas, como bancos.

Ou seja, voltar a estabelecer subclasses, entre os quirografários, priorizando pequenos credores e empresas de pequeno porte (um MEI que prestava serviço à empresa falida deveria ter prioridade sobre um banco que emprestou dinheiro sem garantia), afinal, tais credores constituem parcela considerável do mercado brasileiro: segundo dados do levantamento do Sebrae, com base no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB), que mostrou um crescimento recorde no número de novos pequenos negócios abertos no ano de 2024,

entre os 4.158.122 pequenos negócios abertos em 2024 no Brasil, as microempresas (ME) – empreendimentos com faturamento igual ou inferior a R\$ 360 mil por ano — tiveram destaque. O crescimento, em comparação ao ano anterior, foi de 21%, atingindo o total de 874 mil novos negócios abertos e, no total, mais de 3,09 milhões de microempreendedores individuais abriram as portas em 2024¹⁴.

5.2 Sugestão de reforma legislativa

Ante o exposto, as sugestões acima mencionadas poderiam ser aprovadas conforme as seguintes mudanças nos dispositivos da LREF (acréscimo de dois novos parágrafos ao art. 84 e exclusão do inciso V do art. 84):

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

VI - os créditos quirografários, a saber:

§ 7º No pagamento dos créditos referidos no inciso VI, será observada prioridade interna para:

I – créditos de microempresas e empresas de pequeno porte regularmente inscritas, até o limite de 10% do total da classe;

§ 8º As prioridades estabelecidas no §7º deste artigo asseguram o pagamento proporcional e preferencial dentro do limite previsto, sem prejuízo da participação dos respectivos credores na distribuição remanescente dos ativos da massa.

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

~~V – aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.~~

Dentro dos créditos quirografários (aqueles sem garantias ou privilégios legais), as micro e pequenas empresas passam a ter prioridade no recebimento, até um limite do valor total dessa classe (por exemplo, 10%). O objetivo é do estabelecimento de um limite de 10% é não prejudicar desproporcionalmente os demais credores, como bancos, investidores e grandes fornecedores. Essa proposta de reformulação do art. 83 abre uma exceção à lógica da lei atual (*par conditio creditorum*), mas até o limite

¹⁴ <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/microempresas-foram-segundo-que-mais-cresceu-entre-pequenos-negocios-abertos-em-2024/>

indicado, bem como introduz um critério de justiça material dentro da própria classe dos quirografários, beneficiando os credores mais vulneráveis (ME/EPP) sem eliminar os direitos dos demais. Em síntese, a regra não exclui os grandes credores, mas assegura um mínimo de recuperação para os pequenos, que são geralmente os mais afetados pela falência.

6. CONCLUSÃO

Conforme exposto, o procedimento de falência possui relevantes funções no contexto da insolvabilidade empresarial, desde a justa e equitativa repartição do patrimônio da massa falida, até a preservação dos benefícios econômicos e sociais da atividade empresarial, por intermédio da realocação de bens e fontes produtivas na economia, contexto no qual diversos princípios exerce influência.

Para que tais funções possam ser desempenhadas, faz-se necessário respeitar a ordem de pagamentos dos créditos, estabelecida no art. 83 (considerando ainda os créditos quirografários do art. 84), de maneira que o favorecimento de algum credor, em desrespeito às normas da Lei nº 11.101/2005, constitui crime.

Todavia, apesar da inteligente e interessante sistematização da legislação que rege o procedimento falimentar, ajustes podem ser feitos, já que a ordem de pagamento dos créditos concursais e extraconcursais não é totalmente justa, razoável e proporcional (pela atual redação do art. 83 da Lei nº 11.101/2005, todos os créditos quirografários recebem tratamento homogêneo, independentemente da natureza, porte ou vulnerabilidade do credor).

As mudanças sugeridas nesta produção textual objetiva, portanto, ampliar a aplicação da justiça distributiva e otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, porquanto a “falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia” (§2º, art. 75, LREF).

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. A Justiça enquanto Virtude. In: ALVES, Rogério Pacheco. O Conceito de Justo em Aristóteles. 2015. Artigo. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, p. 2. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Rogério_Pacheco_Alves.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

BALSAMÃO AMORIM, Leticia. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF). Revista de informação legislativa, v. 42, n. 165, p. 123-134, jan./mar. 2005. Brasília, 01/2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/273>. Acesso em: 10 abr. 2025.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF). Revista de informação legislativa, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Brasília, 04/1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 9 abr. 2025.

CARNIO COSTA, Daniel. A importância social e econômica da falência. Net, 9 jan. 2018. Coluna Insolvência em foco. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/272081/a-importancia-social-e-economica-da-falencia>. Acesso em: 01 abr. 2015.

NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Conselho. Manual da Recomendação de Falência e Recuperação Judicial. Net, Brasília: CNMP, 2023, 1 ed. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/Manual_de_Recuperacao_Judicial.pdf. Acesso em: 28 mar. 2025.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em: 8 abr. 2025.

VALÉRIA PUGLIESI GARDINO, Adriana. A falência e a preservação da empresa: compatibilidade? 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-19022013-102050/publico/Adriana_Valeria_P_Gardino_integral.pdf. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/L11101compilado.htm. Acesso em: 1 abr. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2025. Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADPF 357. A autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição, é fundamento da Federação. O federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional. 3. A definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos Municípios descumpra o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988. Relatora: Min^a. Cármen Lúcia, 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348171974&ext=.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 3934. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. Relatora: Min. Ricardo Lewandowski, 27 de maio de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%203934%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1831186/SP – São Paulo. Tributário. Processual civil. Código de processo civil de 2015. Aplicabilidade. Violação ao art. 1.022 do CPC. Inexistência. Pedido de habilitação de crédito tributário no juízo universal. Coexistência com a execução fiscal desprovida de penhora. Possibilidade. Dupla garantia. Inocorrência. Relator: Min. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 26 de maio de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1915139&num_registro=201902364356&data=20200619&formato=PDF. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.866.843/SP – São Paulo. Processual civil e tributário. Ofensa aos arts. 489 e 1.022 não configurada. Falência. Execução fiscal anteriormente ajuizada. Habilitação de crédito tributário.

Interesse de agir. Inteligência dos arts. 187 do ctn e 29 da lei nº 6.830/1980. Não enquadramento na hipótese do art. 267, vi, do cpc/1973. Relator: Min. Herman Benjamin, 9 de novembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000622145&dt_publicacao=05/10/2020. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.872.153/SP – São Paulo. Empresarial e processual civil. Recurso especial. Falência. Execução fiscal. Suspensão do feito executivo. Habilitação de crédito fiscal. Possibilidade. Afastamento do óbice da dúplice garantia e da ocorrência de bis in idem, diante da inoportunidade de sobreposição de formas de satisfação do crédito pelo fisco. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 22 de setembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000993078&dt_publicacao=16/12/2021. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo de Instrumento 0632376-16.2021.8.06.0000/CE – Ceará. Direito empresarial e processual civil. Agravo de instrumento. Autorização de venda direta de marca. Valioso patrimônio. Necessidade de aquilatar a idoneidade dessa operação frente ao efetivo benefício financeiro aos credores, bem como de respeito ao postulado da "par conditio creditorum". Inexistência no presente caso. Possibilidade de que, após a manifestação dos credores, seja formalizado novo pedido. Recurso desprovido. Relator: Des. Heráclito Vieira de Sousa, 8 de junho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3495398&cdForo=0>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 10024160579058018/MG – Minas Gerais. Agravo de instrumento - Recuperação judicial – Reclassificação de grupo de credores - Titulares de crédito decorrente da prestação de serviços de advocacia - Inaplicabilidade do art. 83, lei 11.101/05 à recuperação judicial - Crédito não sujeito ao limite de 150 salários-mínimos - Decisão mantida. Relatora: Des^a. Kildare Carvalho, 05 de abril de 2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.16.057905-8%2F018&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal 1015468-17.2018.8.26.0564/SP – São Paulo. Apelação criminal Crimes falimentares (artigos 172 e 173 da Lei nº 11.101/2005) - Materialidade e autoria demonstradas Conjunto probatório satisfatório Impossibilidade de manutenção da absolvição sob o fundamento de insuficiência probatória - Pena-base estabelecida no piso mínimo para cada um dos crimes, diante da inexistência de circunstâncias judiciais negativas. Relator: Des. Heitor Donizete de Oliveira, 10 de junho de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17983066&cdForo=0>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 2026422-85.2017.8.26.0000/SP – São Paulo. Recuperação judicial. Impugnação de crédito. Honorários advocatícios. Natureza alimentar, com consequente inclusão da

classe dos créditos trabalhistas (Recurso Repetitivo Tema 637 - STJ). Limitação de 150 salários-mínimos prevista no artigo 83, incisos I e VI, alínea 'c' da Lei 11.101/2005, que se aplica somente à falência, e não à recuperação judicial, na qual há negócio inovativo especial, e não propriamente concurso de credores. Recurso não provido. Relator: Des. Francisco Loureiro, 17 de maio de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10443445&cdForo=0>. Acesso em: 18 abr. 2025.

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas - 13ª Edição 2022. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. p.1. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771707/>. Acesso em: 29 abr. 2025.

SACRAMONE, Marcelo B. Comentários À Lei de Recuperação de Empresa e Falência - 6ª Edição 2025. 6. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.662. ISBN 9788553627196. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627196/>. Acesso em: 01 mai. 2025.

SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 4. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. p.3. ISBN 9786556277950. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556277950/>. Acesso em: 29 abr. 2025.

Recebido em (Received in): 02/05/2025.
Aceito em (Approved in): 30/06/2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).