

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC

CURSO DE DIREITO

Rafael Rauber Grehs

**A ORDEM DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS NOS
ÂMBITOS JURÍDICO E ECONÔMICO**

Santa Cruz do Sul

2019

Rafael Rauber Grehs

**A ORDEM DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS NOS
ÂMBITOS JURÍDICO E ECONÔMICO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Ms. Monique Pereira

Santa Cruz do Sul
2019

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende demonstrar como no direito falimentar é feita a satisfação dos créditos, as categorias e a obrigação à execução concursal dos credores, conforme Lei 11.101/2005, demonstrando os resultados da lei. Nestes termos, indaga-se: qual a ordem correta e os entendimentos aos créditos falimentares e qual seus possíveis reflexos no âmbito jurídico e econômico? No plano geral de trabalho o método de abordagem a ser usado é o dedutivo, onde tem-se a legislação que já tipifica os mais variados casos e a partir deles e do conhecimento adquirido no trabalho explicar e elucidar o conteúdo proposto, partindo-se do estudo do âmbito social e os reflexos causados por uma recuperação judicial e possível falência, tendo como foco a sociedade empresária que é o gerador da economia e movimenta a sociedade. É de fundamental importância o estudo do tema, visto que a ordem dos créditos no concurso de credores geram impactos à sociedade e podem resultar em colapsos econômicos de determinadas regiões ou cadeias produtivas, pondo a prova administradores, administradores judiciais, credores, sociedade e por fim legislativo e judiciário para uma inversão no quadro de insolvência da empresa para um momento de solvência e impacto econômico e social positivo.

Palavras-chave: Concurso de credores. Insolvência. Lei 11.101/2005. Recuperação Judicial. Reflexos jurídicos e econômicos.

ABSTRACT

The present monographic work intends to demonstrate how, in the bankruptcy law, the settlement of claims, the categories and the obligations of insolvency of the creditors are made, according to Law 11.101/2005, demonstrating the results of this juridic instrument. In these terms, it is questioned: what is the correct order and understandings of bankrupt credits and also, what is their possible reflections in the legal and economic scope? In the general work plan, the approach method used is deduction, and with that being said, is possible to infer that legislation typifies the most varied cases and from them, and the knowledge acquired in this work, explain and elucidate the proposed content, starting from the study of the social scope and the reflexes caused by a recovery claim and possible bankruptcy, focusing on entrepreneurial society, which is the main gear in the economy and moves society as well. It is fundamental to study this specific subject, since the order of credits in the creditors list, causes impacts on society and can also result in an economic collapse of certain regions or productive chains, putting in to test administrators, judicial administrators, creditors, society and finally the legislative and judiciary in an attempt to reverse the insolvency cenario of the company into a solvency and positive state so it can impact society and the economics positivly.

Keywords: Creditors contest. Insolvency. Law 11.101/2005. Recovery Claim. Juridical and economic reflexes.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	BREVE HISTÓRIA DA ORDEM DOS CRÉDITOS NA INSOLVÊNCIA	08
2.1	Direito Romano	08
2.2	Direito Medieval	10
2.3	Direito Moderno	12
2.4	Direito Contemporâneo	13
2.5	O Direito Falimentar no Brasil	16
2.5.1	A falência no Brasil pós Independência	17
2.6	Natureza Jurídica da falência.....	19
3	A ORDEM DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA	22
3.1	Créditos Extraconcursais	23
3.2	Créditos Concursais.....	24
3.2.1	Créditos trabalhistas e equiparados	24
3.2.2	Créditos Equiparados: os honorários advocatícios	26
3.2.3	Créditos com garantia real.....	29
3.2.4	Créditos Tributários.....	30
3.2.5	Créditos com privilégio especial	30
3.2.6	Créditos com privilégio geral.....	31
3.2.7	Créditos quirografários	32
3.2.8	Multas tributárias e penas pecuniárias.....	32
3.2.9	Créditos subordinados.....	33
3.3	Empresas excluídas que não estão sujeitas à Lei de falências.....	33
4	A IMPORTÂNCIA SOCIAL NA ORDEM DOS CRÉDITOS	36
4.1	A segurança constitucional	39
4.2	As classes de credores e a desconexão com a realidade no concurso de credores.....	42
4.3	A importância da empresa e as consequências da falência.....	45
5	CONCLUSÃO.....	48
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vive em constantes mudanças, seja ela por alterações políticas, sociais ou econômicas. As transformações vão surgindo e com o passar do tempo as diferenças e interesses passam a ser postas à prova, como numa selva, onde há a lei do mais forte e normalmente este reina sobre o mundo impiedoso. Como não se vive em um mundo inóspito de selva, o homem desde que começou a negociar, passou a ditar ou impor leis para uma melhor “harmonia” nas negociações. No caso das negociações mercantis, desde a civilização grega e o período romano os mercadores e reis tinham uma “regra” a ser seguida nas transações de compra e venda.

Posteriormente, com a crescente evolução desses negócios e expansão mercantilista pelos continentes, cada nação ou cada ente federativo dominado passaram a ter suas regras e posteriormente leis próprias para controlar os comportamentos e ações das pessoas de acordo com os princípios e interesses de cada sociedade, com influência cultural, social e econômica. A lei instituída por poderes legislativos ou líderes de territórios sempre teve o objetivo através de autoridade legítima tornar obrigatória através de força coercitiva os direitos e deveres impostos à sociedade.

Esta transformação e evolução de povos, faz com que as leis tenham em determinados períodos mudanças para que possam acompanhar o crescimento e desenvolvimento da comunidade, como forma de fortalecimento das classes menos abastadas a segurança e as garantias fundamentais às quais muitas nações tem em suas cartas magnas. Ou seja, garantias fundamentais e sociais que levam à hegemonia e prosperidade de determinadas sociedades.

A economia gira em torno de empresas e negócios que dependem de inúmeros fatores para prosperar ou fracassar. Quando o negócio vai bem, tanto as relações mercantis e jurídicas normalmente não são postas à prova, mas quando há insuficiência monetária para o desenvolvimento do negócio isso pode gerar diversas incertezas a todos que participam diretamente ou indiretamente daquele negócio.

Quando os administradores ou algum de seus credores veem a dificuldade da empresa para honrar com seus compromissos eles podem (comprovando através de documentos ao judiciário) solicitar o processo de recuperação judicial. Quando há a falência, os bens móveis, imóveis e saldos remanescentes passam a massa falida.

O processo falimentar de uma empresa gera dúvidas quanto ao desenvolvimento desse processo e principalmente quanto à classificação dos créditos sejam eles trabalhista, tributário, de credores e outros advindos da relação negócio-jurídica. Por isso, qual a ordem correta e os entendimentos aos créditos falimentares e qual seus possíveis reflexos no âmbito jurídico e econômico.

Com o presente trabalho pretende-se expor e esclarecer a ordem dos créditos extraconcursais, concursais e derivados na falência das empresas e conseqüentemente seus possíveis impactos jurídicos e econômicos. Com o presente trabalho, pretende-se demonstrar como é realizada no direito falimentar é feita a satisfação dos créditos, as categorias e a obrigação à execução concursal dos credores, conforme Lei 11.101/2015, demonstrando os resultados da lei, além de analisar créditos de outros entes que são equiparados a alguns elencados a mesma e seus possíveis reflexos no âmbito jurídico e econômico.

No plano geral de trabalho o método de abordagem a ser usado é o dedutivo, onde tem se a legislação que já tipifica os mais variados casos e a partir deles e do conhecimento adquirido explicar e elucidar o conteúdo proposto.

As técnicas de pesquisa serão bibliográficas, descritivas e jurisprudenciais dos tribunais buscando autores e explanando sobre conceitos e definições, descrevendo sobre a união dessas ideias e pesquisando caso em que houve a falência e como busca-se a satisfação dos créditos falimentares.

A divisão do trabalho é feita em três capítulos. O primeiro capítulo traz um levantamento histórico de como era realizado o processo de insolvência da pessoa física e/ou jurídica, mencionando ordenamentos da Grécia, Egito e Índia. Analisa-se, ainda o Direito Romano, o Direito Medieval, o Direito Moderno, o Direito Contemporâneo e o Direito Falimentar no Brasil e sua evolução desde o país como colônia e posteriormente com leis e decretos e sua natureza jurídica.

Durante o segundo capítulo traz-se considerações dos créditos na falência e as suas classificações, demonstrando preferências e privilégios perante determinados credores. Citam-se os créditos extraconcursais e concursais, trabalhistas e equiparados, como os honorários advocatícios, créditos com garantia real, créditos tributários, créditos com privilégio especial, créditos com privilégio geral, créditos quirografários, multas e penas pecuniárias e créditos subordinados. Ainda, comenta-se acerca das empresas excluídas e não sujeitas e tipificadas na lei de falências.

Por fim, no terceiro capítulo demonstra-se a importância social na ordem dos créditos, mencionando os institutos da recuperação judicial e extrajudicial, a preservação do empresário, a importância socioeconômica da empresa e o proprietário fiduciário. Sobre a segurança constitucional, destaca-se a importância da empresa na sociedade e a busca pela redução das diferenças sociais. No penúltimo subtítulo disserta-se sobre as classes de credores e desconexão com a realidade no concurso de credores, onde a lei foi feita com um objetivo e uma “promessa” que acabou não sendo concretizada além de considerações a respeito dos pequenos empreendedores que fornecem e merecem posição de destaque relativo aos créditos concursais. Por último, o trabalho menciona a importância da empresa e consequente falência, a importância da intervenção jurisdicional e exemplo de falência além do princípio jurídico da função social da empresa.

2 BREVE HISTÓRIA DA ORDEM DOS CRÉDITOS NA INSOLVÊNCIA

Para compreender melhor como os processos falimentares e a recuperação das empresas se dá nos dias atuais deve-se analisar como era utilizada em outros tempos.

Já foi usada como expressão “bancarota” do italiano *banco rotto*, que significa banco quebrado, pois os comerciantes tinham o costume de negociar com negociadores que ficavam nos bancos das praças e aos quais tinham o crédito mas que caso não honrassem com o crédito, quebrava a banca que não tinha liquidez para suportar um calote.

Cada federação tinha uma forma de executar os devedores: na Grécia havia a possibilidade de devedor ficar escravo do credor. No Egito, buscava-se os bens até o limite da dívida e se não satisfeitos, o insolvente (pessoa física) não tinha direito aos atos fúnebres. Na Índia o devedor ficava como escravo e se de classes nobres havia prestações de serviços.

No direito brasileiro, o Código Comercial em 1850 teve a previsão legal e veio intitulada com o nome de quebra, revogada pelo Decreto lei 7.661/1945 que passou a regular a concordata e falência das empresas.

2.1 Direito romano

É a fase em que a execução dos créditos incidia sobre as pessoas que deviam, onde a morte era a punição para quem não honrava com as dívidas. Também autorizava o credor tornar o devedor escravo e que permanecia em estado de servidão. Posteriormente e não paga a dívida o credor poderia vender o devedor como escravo.

Vale registrar uma passagem de Waldo (2005, p. 22), que ensina que “dessa conjuntura reprovável, o regime executório passou para o sistema da constrição patrimonial com a lei Paetelia Papiria, que admitia a execução forçada das condenações em dinheiro por meio da *venditio bonorum*, [...]”.

A Lei da XII Tábuas foi a mudança significativa para o exercício à cobrança dos devedores onde dividiu-se a execução na pessoa física e na execução da pessoa jurídica.

O Credor ou credores, munidos de sentença, procuravam o magistrado que, causa cónita, autorizava por decreto, a 'missio in bona', e em virtude desta, entravam na posse de todos os bens do devedor, procedendo depois à enda mediante determinadas formalidades.

A missio não despia o devedor da propriedade nem da posse jurídica de seis bens; privava-o apenas da administração, que passava ao curator, nomeado pelo magistrado 'ex consensu majoris partis creditorum'. O patrimônio do devedor constituía um penhor em benefício dos credores. (WALDO, 2005, p. 22)

Por fim, começou-se a entender que os bens do devedor que deveriam ser usados como garantia para os credores.

Mesmo com a mudança de postura relativas à insolvência mais primitiva que era do corpo pagar pela dívida monetária, as punições permaneceram como exemplo a expulsão do habitat onde morava, perda dos direitos civis e até a exclusão da cidadania romana.

A dúvida que existia à época era quando os bens não satisfaziam as dívidas com os credores e a solução estava no Código do Justiniano.

Nó Código Justiniano havia uma previsão especial de execução, era a *possessio bonorum*, em que os credores passavam a ter a posse dos bens do insolvente e passavam a ser administrados pelo *curator bonorum* que era o curador. Assim, os credores podiam vender os bens do devedor e por fim quitar os débitos remanescentes.

Essa forma de cobrança era extremamente repressiva, pois a Lei do Justinianismo não era específica a insolvência de alguma atividade mercantil e sim a mera punição a quem devia e não especificamente a satisfação dos créditos. A Lei do Justinianismo não separava a execução de insolvente físico ou o comerciante.

As regras para a ordem e a solução legislativa veio muito tempo depois com o Código Comercial.

Conforme ainda preceitua Waldo (2005) em sua última fase do Direito Romano, já tivemos a administração da massa, com assembleia de credores, classificação dos créditos, revogação dos atos fraudulentos do devedor e a condição de animo creditício "conditio omnium creditorium"

Já citadas no parágrafo anterior as retribuições desse período, pode-se definir como principais contribuições que o direito romano exerceu: a perda da posse dos bens do devedor; os credores passaram a disputar a preferência ou o rateio dos bens do devedor; os bens postos passaram a ser arrecadados e administrados pelo

magistrado e/ou pelo curador(síndico/administrador judicial); a hasta pública ou venda pública dos bens do devedor passaram a ser supervisionadas pelo magistrado; e além de outros procedimentos, formas e técnicas processuais usadas até hoje nos processos de falência. Mesmo com a significativa contribuição do direito romano, temos outros períodos que tiveram importante peso para o direito de falências.

2.2 Direito medieval

O período da Idade Média teve seu início a partir de costumes e práticas do comércio, principalmente nas cidades italianas, quando o direito comercial passou ser solidificado e que apesar de ainda bastante repressivo e indiferente a qualquer espécie de devedor, a doutrina passou a ter regras diferentes para a execução dos devedores.

Importante ressaltar a passagem de Waldo (2005, p. 23): “Surgiu o instituto da falência, restringindo o caráter privado na execução, embora isso não significasse a emancipação física do devedor. [...] que se esboçaram as primeiras regras que vieram a constituir o instituto da falência [...]”

Com a codificação napoleônica passou-se a ter regras especiais aos devedores insolventes.

Mas a codificação napoleônica, [...], provocou uma profunda mudança no direito privado, dividindo-o em dois ramos autônomos e independentes, cada qual com um regime jurídico próprio para a disciplina de suas relações. O direito civil se consolidou como regime jurídico geral (direito comum) aplicável à quase totalidade das relações privadas, e o direito comercial se firmou como regime jurídico especial aplicável à disciplina das atividades mercantis, identificadas a partir da antiga teoria dos atos de comércio.

A mudança que o *Code de Commerce* de Napoleão trouxe para o direito comercial atingiu, conseqüentemente, o direito falimentar, que passou a constituir um conjunto de regras especiais, aplicáveis restritamente aos devedores insolventes que revestiam a qualidade de comerciantes. Para o devedor insolvente de natureza civil, não se aplicavam as regras do direito falimentar, mas as disposições constantes do regime jurídico geral, qual seja, o direito civil. (RAMOS, 2014, p. 625)

Apesar da codificação napoleônica, as medidas de caráter punitiva e repressiva ao devedor excediam as reais funções punitivas. Pelos usos e costumes, as sanções eram extremamente punitivas, tanto no aspecto físico como no aspecto

moral, por isso muitas vezes o devedor fugia e que por fim era concebido como estado de falência, pois se confundia com a insolvência. Com isso era formalizado na legislação estatutária medieval o sequestro, inventário, apreensão e o encerramento dos inscritos.

Durante este período muitas nações tinham como regra a prioridade ao primeiro credor à penhora dos bens do devedor.

Com a evolução da sociedade e a economia em diversas mudanças constantes levam o direito falimentar levado a essas alterações de hábitos e costumes aliadas a negociações cada vez maiores e numa dinâmica muita mais intensa passa a ser analisada como parte do mercado e não ligado mais a pessoas desonestas, considerando que a insolvência pode ser considerada como inerente ao risco empresarial, anomalia do mercado ou a reações externas ao administrador do negócio e que não apenas devedores desonestos passavam por crises econômicas, mas qualquer devedor está sujeito a intempérie impontual das dívidas.

Nó século XV a concordata passou a ser mediada pela autoridade pública que homologava acordos com os credores e permitia aos devedores fugitivos salvo conduto para que retornassem aos seus domicílios e participassem da concordata proposta pela autoridade, conforme estatuto da cidade de Pádua.

O concurso de credores que até então era para execução pessoal passou a ser de execução patrimonial e conseqüentemente trouxe êxito no aumento das liquidações aos credores.

A Globalização trouxe relevantes alterações na conjuntura socioeconômica que fez com que os operadores do direito reformulassem os princípios e institutos do direito falimentar conforme definido.

A noção de insolvência com um sentido pejorativo – como algo, enfim, ocorrente apenas ao devedor desonesto – começa a ser revista, passando a ser considerada um fenômeno normal, inerente ao risco empresarial. A afirmação dos postulados da livre-iniciativa e da livre concorrência conduz à inexorável constatação de que não apenas os devedores desonestos atravessavam crises econômicas, mas qualquer devedor. (RAMOS, 2014, p. 625).

Essas crises econômicas passaram a se tornar “normais” e encaradas de forma diferente e não sendo mais a falência o único remédio e conseqüente afastamento do mercado. O legislador percebeu que a função das empresas tem uma função social e que sua permanência no mercado muitas vezes é muito mais

benéfica que prejudicial, pois a recuperação pode levar a geração de empregos e contribuição social e econômica da região onde atua.

Esta mudança influenciou a reformulação da legislação em diversos países.

Como principal reflexo jurídico econômico citado por Ramos (2014, p. 626), pode-se, portanto, definir o direito falimentar nessa fase, como não mais como característica principal a preocupação em punir o devedor insolvente, de forma a criminalizar a sua conduta, além de excluí-lo do comércio a todo custo. Passa a se ter uma forma mais atual de encarar a falência como uma preocupação em preservar a empresa, onde a legislação em vigor fornece instrumentos para que o devedor em crise possa superá-los e a falência passe a ser imposta somente as empresas realmente irrecuperáveis.

2.3 Direito moderno

É um período em que não há uma homogeneidade com relação ao direito concursal, mas é na Idade Moderna que surge o Estado como entidade política e jurídica. Os casos de insolvência passam a ter uma ordem nas relações de crédito. As formas de sanções foram substituídas pela judicialização e normas jurídicas devido a insatisfação dos credores perante a forma como era tratadas as liquidações do patrimônio do devedor. Com isso, os organismos judiciais passaram a aplicar a lei e de alguma forma a garantir e trazer mais segurança aos credores.

Os interesses dos credores passam a ter maior amplitude e na Europa a Bélgica já aparece com a concordata preventiva.

Nas Ordenações Filipinas, no século XVII, tratou-se das quebras dos mercadores e em Lisboa no ano de 1756 o Alvará Real estabeleceu que o comerciante que estava por quebrar deveria ir um dia antes a quebra ou no dia seguinte ir a Junta de Comércio explicar os motivos ao qual haviam levado a quebra e de prontidão entregar as chaves do comércio ou empreendimento, além de declarar os bens e apresentar toda documentação relativa ao negócio.

Uma das maiores mudanças desse período e que se apresenta até hoje foi no direito francês, a partir da Codificação Savary em 1673 que regulamentou o regime de insolvência e passou-se a ter uma igualdade entre credores. Esse processo falimentar é a forma como é aplicado hoje Brasil pelo Poder Judiciário através da Lei de Falências e Concordatas (Lei 11.101/05).

2.4 Direito contemporâneo

Passa-se a ter uma preocupação com a permanência da empresa com intuito econômico e social.

Como menciona (WALDO, 2005) a primeira metade do século XX, foi marcada por duas guerras mundiais e consequentes crises industriais e desastres financeiros, momento em que houve um “boom” das concordatas e seus institutos foram usados em massa como atos preventivos ou suspensivos do estado de liquidação das empresas.

[...] Com flagrante favorecimento dos credores majoritários, as leis de suspensão de pagamentos consagravam o entendimento segundo o qual o empresário honesto e infeliz nos negócios deveria desfrutar do favor legal, jurisdicionalmente obtido, das concordatas dilatórias e remissórias. Nesse estágio, já se mostra bem evidente que a primitiva característica liquidatória do regime de insolvência precisava ser contornada. (WALDO, 2005, p. 25).

Esta forma de solução, com intervenção do Estado nas crises econômicas das empresas, superou o caráter de conflito particular. Essa forma de judicializar teve repercussão direta sobre as empresas públicas, sociedades estatais e instituições financeiras que também são normalmente afetadas pelo número de negócios que geram entre empresas.

Essa forma de gerir a insolvência levou ao principal objetivo da lei que é o lado social da empresa, como geração de empregos, rendas e movimentação ao comércio local além da necessidade de estabilizar o mercado e atender os interesses da coletividade.

A crescente unificação do direito privado e a interpretação do direito público e do direito privado e, ainda, a valorização do direito fiscal, do direito do consumidor, do direito previdenciário e do direito financeiro praticamente obrigaram à procura de desfechos mais construtivos e menos radicais para as crises econômico-financeiras das empresas, principalmente das maiores. (WALDO, 2005, p. 26).

Conforme Breunig¹, 2019 o estado acentua o interesse de afastar o processo falimentar várias espécies de atividades econômicas e financeiras de seu interesse e

¹ Breunig, Eltor: Todas as citações referem-se a compilação de tópicos reunidos ao longo dos anos, com base em diversos autores, elaborado para as aulas da disciplina de Direito Concursal.

neste momento as empresas estão sujeitas a intervenção administrativa e a liquidação extrajudicial. (BREUNIG, 2019, p. 04).

Uma nova fase se dá a partir do momento que fizemos a comparação com outras nações, a qual a nova lei de falências do Brasil também se baseou buscando um melhor equilíbrio da economia e atividade produtiva e principalmente a manutenção das empresas e conseqüentemente dos postos de trabalho.

Nos Estados Unidos em 1987, com a Lei de Companhias Ferroviárias veio a primeira forma de recuperação judicial, onde havia dispositivos legais para liquidação de tais empresas com reorganização e composição dos débitos. Em 1898 passou a atingir outras pessoas jurídicas e em 1938 foi aprimorado como consequência da depressão econômica da crise de 1929 e com o objetivo da reestruturação das empresas mediante plano dos credores e a última alteração em 1994 que se mantém até hoje.

EUA: 1º diploma de direito estatutário dispoondo sobre recuperação judicial de empresa surgiu em 1934.

Hoje: Estado indica um administrador para gerenciar os bens do devedor em benefício dos credores. Dois caminhos:

- a) cunho liquidatório: ativo vendido para pagamento do passivo;
- b) empresa levada a uma situação reorganizacional, visando à sua reabilitação.

Lei tem dois objetivos básicos:

- 1. tratamento justo aos credores;
- 2. um novo começo, com reorganização visando ao saneamento da empresa enquanto os débitos são pagos.

Características:

- 1. reestruturação do negócio;
 - 2. preservação dos empregos;
 - 3. impedir que a crise da empresa gere reação em cadeia, afetando outros negócios;
 - 4. permitir que as comunidades conservem o nível do imposto pago.
- (BREUNIG, 2019, p. 04).

No Japão, começou em 1952 com a lei das reorganizações das sociedades por ações que foi alterada por uma nova lei em que sua marca é a recuperação da empresa e foi sancionada em 1992.

A França quis dar um nome mais harmonioso para a insolvência e medidas protetivas e chamou de a Lei nº 84/148 de 1984 de lei reguladora da prevenção e composição amigável das dificuldades das empresas e por outra lei em 1985 onde se buscava o saneamento e reorganização das empresas com dificuldades financeiras. A Lei mais recente de 1994 reforçou a prevenção da insustentabilidade

econômica da empresa e trouxe medidas mais objetivas para resguardar os direitos dos credores.

França: introduzido na lei em 1967 e aperfeiçoado em 1985.

Legislador instaura medidas preventivas (processo de alerta) destinadas a informar o administrador dos fatos que podem comprometer a continuidade e de natureza contratual (regulamento amigável), com a intervenção do Estado, facilitando o acordo do devedor com seus credores para assegurar a recuperação da empresa. Lei de 10.06.1994: parte especial destinada à prevenção das dificuldades das empresas.

Adota como critério econômico para abertura do processo de regulamento amigável o estado de cessação de pagamentos; abertura do processo de regulamento amigável deve ser realizado antes de constatada a cessação de pagamentos do devedor. Leva-se em conta a relação entre o passivo exigível e a ser exigido e seu ativo disponível. (BREUNIG, 2019, p. 04).

A Itália trouxe a lei nº 223, de 1991, com o objetivo de manter a empresa. Em seguida (ano de 1999) baixa o Decreto legislativo nº 270 que regulamenta nas grandes empresas a administração extraordinária.

Itália: “administração controlada”, em 1978, → mecanismo de prevenção de dificuldades graves que possam conduzir a empresa à liquidação de bens.

Insolvência é o critério utilizado, que é reversível na administração controlada e irreversível na falência. (BREUNIG, 2019, p. 04).

Com a Lei nº 22, de 2003 a Espanha flexibilizou o convênio entre credores e devedores, a partir de um plano de viabilidade, deixando de lado a diferença de instituições concursais para comerciantes e não comerciantes.

A Alemanha, em 1999, com a lei *Insolvenzordnung*, manteve a tendência de satisfazer os credores por meio da manutenção da empresa e nomeou como a empresa administrada por devedores honestos.

Visando o critério de manutenção e preservação da empresa, editou o decreto Lei nº 132, de 1993, ao qual se leva o procedimento ao conhecimento judiciário para recuperação da empresa e da falência.

Portugal: “declaração da empresa em situação economicamente difícil”, em 1976 → Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, em 1993. (BREUNIG, 2019, p. 05)

A tendência dos atuais sistemas jurídicos regentes da insolvência é a da realização dos direitos dos credores mediante a recuperação da empresa devedora, ficando a falência como antídoto residual, de cunho liquidatório, dirigida exclusivamente aos empreendimentos inviáveis.” (WALDO, 2005. p. 27-28).

Por fim, o Brasil vem com a Lei nº 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005 onde ainda rege a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

2.5 O Direito Falimentar no Brasil

No período de colonização do Brasil as regras para o falido eram rigorosas e levavam a punições severas ao devedor, mas com a evolução da sociedade e de novas ordenações aos poucos as leis foram ficando mais brandas ao quebrado.

Durante o período de colonização, o Brasil esteve sujeito, até meados dos anos 1800, às Ordenações do Reino de Portugal. Sendo Assim, vigoraram no Brasil as Ordenações Afonsinas, depois as Ordenações Manuelinas e, por fim, as Ordenações Filipinas. Como essas Ordenações eram fortemente influenciadas pelo direito estatutário italiano, elas continham “regras falimentares” extremamente severa com o devedor, [...] (RAMOS, 2014, p. 626).

Durante o Brasil-colônia, em 1500, tiveram as Ordenações Afonsinas, em 1521 as Ordenações Manuelinas ditava que ocorrendo a falência, o 1º credor exequente tinha direito aos créditos e o devedor era preso até o pagamento da dívida, mas se cedesse seus bens aos credores poderia evitar sua prisão.

Em 1603 as Ordenações Filipinas e com a colonização do Brasil e aumento das atividades comerciais o direito falimentar seguiu um rumo onde teve importante influência à futura nação.

Tem-se em cada ordenação mínimas diferenças de lei e rigor para o falido. Modificações: Alvarás: severa punição para a falência fraudulenta: pena de morte, degredo para o Brasil ou outro lugar. Falência culposa: degredo. Falência sem culpa: sem punição criminal (confissão). (BREUNIG, 2019, p. 05)

Em 1756 teve como destaque e marco decisivo para o Direito falimentar brasileiro. O Alvará promulgado pelo Marquês de Pombal, onde o declarado falido, que podia ser comerciante, mercador ou homem de negócios, era obrigado ir a Junta Comercial onde tinha que jurar a verdadeira causa da falência e entregar as chaves de sua armazém/empresa, declarar todos os seus bens e apresentar seus livros Diários. Após os credores eram convocados por edital publicado. Seu patrimônio e todos os produtos eram arrecadados e liquidados onde apenas 10%

ficava com o devedor para o seu sustento e de sua família e os 90% era destinado ao pagamento de credores. Mostra-se que nesse período a insolvência era punida com extremo rigor, subtraindo o restante do que tinha o comerciante e por fim e senão pior, o abalo moral e social dele e de sua família. Percebe-se que o Alvará levava a cobrança ao extremo e não se tinha algum plano de recuperação para este comerciante falido.

2.5.1 A falência no Brasil pós Independência

Com a proclamação da Independência, passou-se a ser observada a Lei da Boa Razão, a ser aplicada no Brasil conforme as leis europeias aos negócios mercantis e marítimos, trazendo conceitos do Código Comercial francês ao nosso ordenamento jurídico. (RAMOS, 2014)

Mas a pressão por uma legislação nacional era cada vez mais forte. Com efeito, assim que a família real aportou no Brasil, D. João tomou uma medida que iria mudar, definitivamente, o rumo da economia nacional e, conseqüentemente, do direito comercial brasileiro: a abertura dos portos às nações amigas. (RAMOS, 2014, p. 626-627).

A Lei de 1823 pede para ser observado o alvará de 1769(Lei da Boa Razão) de onde teve a influência do Código Comercial Napoleônico. A Falência foi instituída em nosso código comercial no ano de 1850 na 3ª parte com o instituto da quebra.

O Código Comercial teve como base ao aumento das relações comerciais e a intensa cobrança dos grandes comerciantes brasileiros que pediam por leis nacionais e nesse mesmo momento foi criada a “Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábrica e Navegação”.

Como o código comercial tinha diversos defeitos relativos ao direito falimentar, 40 anos depois, em 1890 teve a edição do decreto Lei 917/1890 e diversas leis com ajustes de uma lei para outra como bem está definido.

O decreto n.917/1890 foi elaborado de forma muito rápida pelos legisladores e provocou um grande desenvolvimento no Direito Falimentar brasileiro. Era um decreto que como todos, haviam defeitos, mas abriu novas portas ao direito comercial pátrio, pois compôs como meio de precaução da decretação da falência: a moratória; a Cessão de bens; e o acordo preventivo. Houveram muitas fraudes

através de tais instituições e logo o comércio, que havia recebido bem o decreto, levantou críticas e por fim não teve boa acolhida na sua aplicação prática.

Como a lei anterior não foi bem recebida, logo foi elaborada a regulamentação da Falência pela Lei n. 859/1902, que surgiu com a finalidade de extinguir a fraude existente na lei anterior. As moratórias, que foram o estopim dos abusos entre devedores e credores procuraram-se ser ajustadas, mas a solução não foi editada de forma correta para finalização dos conflitos no processo falimentar.

Já a Lei n. 2.024/1908, de autoria do Mestre Carvalho de Mendonça, foi de grande valia para o incremento do Direito Falimentar brasileiro. Sendo uma lei bem elaborada, foi por um bom período a Lei da República que regulamentava a Lei de Falências, pois verificava a classificação do crédito e transpunha a fraude, o conluio, a má-fé e a chicana. Mas por melhor que era a lei para a sua época, ela não teve o objetivo esperado, pois o Judiciário não aplicou a lei no rigor à qual se propunha.

A Lei n. 5.749/1929 veio com o objetivo de ajustar alguns pontos da lei anterior que não eram aplicadas conforme o legislador previu e introduziu as seguintes características: Os síndicos (administradores judiciais) passaram de três para um; e houve a instituição de percentual sobre os créditos para a concessão da concordata. Esta lei se manteve durante um bom tempo até entrar em vigor em 1945 a nova lei.

Com o Decreto-Lei 7.661/1945 teve início o instituto da Concordata, que dava ao antigo Comerciante e, posteriormente ao empresário que passava por crise econômica e financeira entrava com a concordata na modalidade preventiva, que o devedor poderia ingressar a qualquer momento ou na modalidade de concordata suspensiva que era par evitar os efeitos da decretação de falência.

A concordata não necessitava da concordância dos credores para acontecer, pois o empresário que passava por crise financeira passava a ter os benefícios que a lei lhe dispunha, bastando pedir ao juízo. Apesar de haver o instituto, ele era um instrumento que não agradava os credores devido ao benefício concedido ao devedor e também não auxiliava ao devedor na superação da crise.

A Lei 7661/45 dava a possibilidade na concordata preventiva do comerciante para evitar a decretação de sua falência podia oferecer o seu passivo quirografário com abatimento de 50% do valor para pagamento à vista.

Os saldos poderiam ser à prazo e com desconto gradual conforme a dilação, 60% do valor da dívida para pagamento em 6 meses, 75% do valor para 12 meses,

90% do valor total dilatado em 18 meses e o pagamento total da dívida para pagamento em 24 parcelas mensais.

Além disso, o comerciante tinha a possibilidade de suspender os efeitos da falência suspensiva, onde ele tinha a opção de saldar o passivo quirografário à vista com abatimento de 35% ou no prazo de 2 anos com abatimento de 50% do valor total.

Esta Lei teve como inovações o reforço do poder judiciário sobre o processo falimentar, com diminuição da influência da Assembleia de credores, as concordatas suspensivas e preventivas passaram a ser concedido pelo Estado, através do judiciário e por contrato, o processo criminal passou a ser julgado paralelamente ao processo de falência.

Durante os anos houve algumas alterações como a Lei 3726/60 que priorizou os créditos trabalhistas, a Lei 4839/65 que priorizou através de interpretação e preferência dos créditos trabalhistas por salários e indenizações e a Lei 7274/85 que teve alterações relativas à concordata.

O objetivo principal das referidas leis era exonerar do mercado empresas que eram problemáticas para a economia ou por má administração ou pela própria inviabilidade do negócio.

Com as transformações sociais e econômicas advindas do processo de globalização da economia a partir da década de 80, e o desenvolvimento da atividade industrial e crescimento populacional, começou a ser sentida no Brasil, a necessidade de mais uma reformulação da legislação falimentar nacional.

2.6 Natureza Jurídica da falência

O direito falimentar é bastante polêmico acerca de sua natureza jurídica. São duas as correntes existentes:

A Falimentar, onde é regida por regras próprias, onde os credores são tratados em igualdade da mesma classe, pois o devedor paga com o patrimônio que é a garantia real dos credores;

O Estado, que através da lei, tem como objetivo a exclusão das empresas que estão financeiramente ilíquidas e que possam perturbar o mercado e criar instabilidade ao mercado e conseqüentemente a reflexos em outras economias.

Mesmo tendo duas correntes, as duas constituem a garantia do crédito e através da lei, deve ser assegurado pelo Estado. Como define Breunig, (2019, p.09): “A segurança do crédito é elemento essencial para a estabilidade econômica e, nos países menos desenvolvidos, instrumento básico para o seu progresso”.

Na natureza processual da Falência, tem-se o fato de que a falência é um processo de execução onde é apurado o ativo e o passivo, onde o credor recebe seus créditos pela preferência. A falência está inserida no direito processual porque há transferência de patrimônio do devedor para o credor através da prestação jurisdicional. Tem-se a natureza jurídica da falência que é meio processual e a corrente da doutrina que tem a preocupação de solução da liquidação do processo falimentar.

Para quem defende a corrente da natureza substancial da Falência, deve se analisar a natureza creditória anterior e não após um processo para o recebimento dos créditos devidos. A lei de falências tem seu estudo autônomo, como Direito Comercial e não foi recebida em nosso direito processual, onde a doutrina a vê como comercialista e com mera preocupação processualista. No Brasil, é um direito substancial, regulado por lei especial e o concurso de credores constitui direito processual e faz parte do direito processual civil.

Por se tratar de um instituto complexo, a natureza *sui generis* da falência, é formado por regras de diferentes ramos do Direito. Sendo assim, possui natureza jurídica *sui generis*, pois não há prevalência das normas processuais sobre as objetivas e por consequência menos ainda sobre as de natureza administrativas. Mesmo havendo lei que defina e doutrine além de possuir um processo de execução claramente processual, contém inúmeros preceitos de direito objetivo.

Como considerações acerca da natureza jurídica da falência, deve-se desvincular-se do processualismo em que se encontrava, e partir para um método mais prático. Não pode mais ficar restrita à simples liquidação do patrimônio do devedor. Deve visar à preservação da empresa em crise econômica, a qual estará sujeita ao cumprimento de um plano reorganizatório, preservando empregos, aquecendo o mercado, girando a economia.

Os interesses individuais de simples solução de pagamento dos créditos com a correlata extinção da empresa, sem verificar a possibilidade de sua reorganização financeira, não devem mais ser priorizados. São os interesses coletivos da sociedade em manter empregos e gerar tributos, garantindo um desenvolvimento

global do país, que devem prevalecer com o objetivo maior da coletividade onde todos ganham, inclusive os credores que são os maiores interessados no processo de recuperação e falência, além de haver e por consequência a possibilidade de alavancar as receitas para os cofres públicos.

3 A ORDEM DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA

Os créditos na falência seguem a classificação e são ditadas na lei por ordem específica, onde alguns credores tem preferências e privilégios perante outros credores. Esta foi a forma que o legislador procurou através de lei para manter o funcionamento da economia, dentro de preferências que teoricamente favorecem o menor capacitado para recebimento de tais créditos, além de manter a produção como um todo e de garantir alguma forma de incentivo aos agentes financeiros que são os “maiores colaboradores” ao processo de recuperação das empresas.

Na ordem dos credores, busca-se num processo o tratamento paritário e busca reconhecer a proteção a direitos justos e manter em equilíbrio situações de desigualdades. Na lei, o objetivo é o ativo disponível do insolvente primar o equilíbrio na concorrência de credores.

A lei 11.101/05 em seu artigo 83 rege a classificação legal dos créditos que deve ser obedecida por credores e devedores no momento de pactuação da ordem dos créditos. Os interesses na hora de convencionar os créditos não podem se sobrepor ao interesse social e o interesse público, pois quando há interesses privados na ordem à liberdade de convencionar essa ordem dos créditos não pode ser plena. Sendo o interesse particular sobreposto ao interesse social, temos a infringência de um princípio fundamental que é o da isonomia, que é quando o privilégio legal dá maior poder a quem tem melhores condições de suportar um impacto financeiro, e conseqüente desigualdades, essa intervenção de equilíbrio é que a lei deve estabelecer para pormenorizar o direito que por muitas vezes torna-se indisponível.

Com o objetivo de assegurar um tratamento proporcional e devido a diferença dos créditos habilitados, o legislador criou uma ordem de preferências dentro do processo de falências. Essa ordem, deve ser observada de maneira obrigatória na falência. Essa imposição da lei decorre do princípio *par conditio creditorum*, que está condicionada na lei de todo o processo de falência. Esse princípio é o da proporcionalidade e equidade entre os credores.

Os créditos não tendo título legal à preferência serão distribuídos em iguais direitos sobre os bens do devedor. Quando o bem do devedor não for suficiente para quitar os bens de credores que concorrem, e por título igual, dois ou mais credores

de mesma classe, mesmo que privilegiados, haverá a divisão proporcional ao respectivo valor do crédito.

Para elucidar as classes a LRE (Lei de Recuperação e falências)² e tentar garantir a proporcionalidade na divisão dos respectivos créditos o legislador optou em dividir os créditos em classes para minimizar as diferenças no processo de falência e dar possibilidade aos com menores condições econômicas terem o seu crédito garantido através da lei. Os créditos são divididos em créditos extraconcursais e créditos concursais.

3.1 Créditos Extraconcursais

Os créditos extraconcursais foram uma inovação na LRE, pois a lei instituiu que devem ser pagos antes de qualquer tipo de crédito concursal, mesmo que tenha a maior preferência no recebimento na ordem de classificação.

Segundo o art. 84 da LRE.

serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a: I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; II – quantias fornecidas à massa pelos credores; III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência; IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Esses créditos, fazendo-se uma leitura com atenção ao dispositivo acima mencionado percebe-se que os créditos extraconcursais, obedecem a uma ordem de preferência além de terem preferência a qualquer outro tipo de crédito e anterior ao pagamento dos créditos concursais. Sendo assim, conforme inciso I do art. 84, primeiramente serão pagos os credores extraconcursais e posteriormente os citados no inciso II e seguintes.

² LRE (Lei de recuperação e falências). Lei nº 11.101/2005. Todas as vezes que o mesmo se referir à lei de recuperação e falências, se utilizará a sigla “LRE”.

Esses créditos citados nos incisos I a V do art. 84 são apurados de fatos subsequentes à decretação da falência. Deve-se ainda considerar para o caso que os créditos extraconcursais são créditos que não haviam anteriormente a decretação da falência.

3.2 Créditos Concursais

Após feito o pagamento dos créditos extraconcursais a lei determina que o dinheiro disponível seja usado ao pagamento dos créditos concursais, restando então o pagamento dos credores obrigados ao concurso, seguindo ordem definida na ordem de classificação estabelecida no art. 83 da LRE.

A classificação dos créditos na falência segue a seguinte ordem: Créditos derivados da legislação do trabalho e equiparados; créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; créditos tributários; créditos com privilégio especial; créditos com privilégio geral; créditos quirografários; multas contratuais e penas pecuniárias e créditos subordinados.

Esta classificação dos créditos na falência é a ordem que o legislador definiu para uma minimização dos prejuízos causados por uma falência, diminuindo diferenças e tendo na lei o objetivo maior que é a prevalência do interesse público e função social inserida aos meios jurídicos e econômicos além da manutenção da atividade econômica da empresa em recuperação prevalecendo ante o interesse privado dos credores. Na ordem dos créditos na falência na lei anterior, tínhamos o instituto da concordata, que não dava nenhuma alternativa perante aos débitos com garantias reais e trabalhistas.

3.2.1 Créditos trabalhistas e equiparados

Na ordem dos créditos, no primeiro inciso, estão “os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho”. Esse é um ponto da lei que houve polêmica e ao mesmo tempo atualizou a lei. O limite de 150 salários mínimos nas preferências dos créditos trabalhistas foi alvo de profundos debates na casa legislativa, gerando pós promulgação da lei reações de insatisfação por parte dos sindicatos representantes dos trabalhadores.

Na lei falimentar anterior, havia um costume que estava colocando a lei falimentar em descrédito, pois perto da decretação da falência de empresas de grande porte, arquitetavam-se contratos de trabalho com novos administradores que posteriormente venciam estes processos contra a companhia e conseqüentemente passavam a ter créditos em valores astronômicos e por conseqüência, serem créditos de natureza trabalhista, tinham preferência no recebimento dos créditos. Com isso, a massa falida praticamente ficava sem recursos para pagar seus reais fornecedores e credores e principalmente os créditos trabalhistas de pessoas com valores menores.

Esta modificação na lei já era um salto para uma eficiência maior na lista de credores da massa falida e também, como conseqüência, gerou um índice menor de contratos forjados, pois agora os valores recebidos ficam no teto de 150 salários mínimos. A Justiça do Trabalho pesquisou e constatou que menos de 10% dos processos tinham valores superiores aos 150 salários mínimos estipulados na lei, tornando eficiente e principalmente não atingindo os trabalhadores com maior necessidade.

O fato de a lei dar preferência aos créditos trabalhistas é que são créditos de natureza de verba alimentar. Com o estipulado pela lei de 150 salários mínimos de crédito preferencial, o trabalhador terá condições de suprir suas necessidades durante um bom período e tempo para se recolocar no mercado de trabalho. Caso tenha um crédito maior a diferença será adicionada a classe dos créditos quirografários.

Apenas considera-se que os créditos trabalhistas tem a prioridade na ordem dos recebimentos e que parte deles é de forma antecipada, conforme art. 151 da LRE, pois alguns autores afirmaram que a lei teria beneficiado outros credores, como os banqueiros o que não é fato.

Os créditos decorrentes de acidente de trabalho concorrem como créditos preferenciais pela totalidade do valor, não sendo atingindo pelo limite de 150 salários mínimos, ficando restrita aos créditos trabalhistas *stricto sensu*.

Os créditos *stricto sensu*, que foi citado, refere-se aos créditos de indenizações determinadas pela Justiça do Trabalho (pagamento de décimo terceiro, férias, horas extras, etc.) e outros créditos equiparados: (i) os devidos aos representantes comerciais autônomos a título de comissões (art. 44 da Lei 4.886/1965) e (ii) os

devidos à Caixa Econômica Federal a título de contribuição para o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

Uma outra norma que pode-se considerar inovadora da LRE é a que trata o §4º do art. 83, onde “os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”. Esta regra gerou reações diversas e principalmente negativas dos representantes dos trabalhadores, mas esta regra praticamente inibiu uma prática recorrente durante a vigência da lei anterior e com a nova redação foi de proteger o direito real do trabalhador.

No Código Civil em seus arts. 287 e 349, a cessão de crédito transfere ao cessionário todas as preferências de crédito cedido. Os trabalhadores eram “assediados” a venderem seus créditos trabalhistas nos processos de falência, estabelecendo um mercado negro, onde especuladores compravam muitas vezes por valores muito menores do valor real, levando créditos significativos com deságio e tirando proveito do trabalhador que muitas vezes passava por momentos de necessidade.

Com o privilégio do crédito trabalhista, uma vez pago ele passa a fazer parte do rol de créditos quirografários tornando-se desinteressante aos especuladores que deixaram de aproveitar-se da situação que a lei beneficiou ao empregado.

3.2.2 Créditos Equiparados: os honorários advocatícios

No tocante aos créditos equiparados aos trabalhistas, o Superior Tribunal de Justiça diverge no entendimento quanto à natureza do crédito em honorários advocatícios.

No STJ já está pacificado que os honorários advocatícios, tanto contratuais quanto os de sucumbência, tem natureza alimentar, sendo que a dúvida persiste na classificação nos processos de falência e recuperação judicial. (Brasil, 2008, 706331/PR, <<http://www.stj.jus.br>>).

As Turmas de Direito Público, na Primeira Seção, têm entendimento de que os honorários advocatícios não se equiparam aos créditos trabalhistas nos processos de falência e recuperação judicial, não podendo se sobrepor aos créditos tributários, conforme segue, in verbis:

Embargos de divergência em recurso especial. Concurso de credores. Créditos referentes a honorários de advogado. Preferência em relação aos créditos de natureza tributária. Inexistência. Artigos 186, caput, do código tributário nacional e 24 da Lei n.º 8.906/1994.

1. Os Créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos.
(REsp 941652/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1.ª Seção, j. 24.11.2010, DJe 07/12.2010). (BRASIL, 2010, <<http://www.stj.jus.br>>).

Já as Turmas de Direito Privado, da segunda Seção, posicionam-se divergentemente sobre o assunto em questão. Na Terceira turma há decisões recentes e conflitantes. Nos julgamentos REsp n.º 988.126/SP e d REsp n.º 1.377.764/MS, inseriu-se os honorários advocatícios de sucumbência na classe dos créditos trabalhistas:

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de execução. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Concurso de credores. Honorários advocatícios. Natureza alimentar. Equiparação dos honorários advocatícios com os créditos trabalhistas para fins de habilitação em concurso de credores. Possibilidade.

- Cinge-se a lide em determinar se os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e se, em concurso de credores, podem ser equiparados a créditos trabalhistas.

- Assim como o salário está para o empregado e os honorários estão para os advogados, o art. 24 do EOAB deve ser interpretado de acordo com o princípio da igualdade. Vale dizer: os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, que deve ser interpretado em harmonia com a sua natureza trabalhista-alimentar:

- Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes devem ser equiparados aos créditos trabalhistas, para fins de habilitação em concurso de credores. Recurso especial provido.

(REsp 988.126/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.ª Turma, j. 20.04.2010, DJe 06.05.2010). (BRASIL, 2010, <<http://www.stj.jus.br>>).

Recurso especial. Ação de despejo e cobrança de aluguéis. Cumprimento de sentença. Honorários advocatícios sucumbenciais. Natureza alimentar: Equiparação a créditos trabalhistas. Sujeição à recuperação judicial.

[...]

2 – O tratamento dispensado aos honorários advocatícios – no que refere à sujeição aos efeitos da recuperação judicial – deve ser o mesmo conferido aos créditos de origem trabalhista, em virtude de ambos ostentarem natureza alimentar.

[...]

4 – Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1377764/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3.ª Turma, j. 20.08.2013, DJe 29.08.2013). (BRASIL, 2013, <<http://www.stj.jus.br>>).

Já no julgamento do REsp n.º 939.577/RS, a mesma Terceira Turma negou a equiparação dos honorários advocatícios aos créditos trabalhistas:

Recurso especial. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Ausência de similitude fática. Execução de sentença. Concurso de credores. Crédito fiscal e honorários advocatícios. Preferência do crédito fiscal. Art. 186 do CTN. Status de lei complementar. Prevalência sobre o art. 24 da lei ordinária n.º 8.906/1994 (estatuto da OAB). Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial improvido.

[...]

II – Embora esta Corte Superior já tenha reconhecido a natureza alimentar dos créditos decorrentes dos honorários advocatícios, estes não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecerem, em sede de concurso de credores, sobre o crédito fiscal da Fazenda Pública;

III – Recurso especial improvido.

(REsp 939.577/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.ª Turma, j. 03.05.2011, Dje 19.05.2011). (BRASIL, 2011, <<http://www.stj.jus.br>>).

Na Quarta Turma há outro entendimento que tem julgados que negam a paridade dos honorários advocatícios de sucumbência aos créditos trabalhistas, sendo incluídos no (art. 83, V, da Lei 11.101/2005) como créditos com privilégio geral:

Agravo Regimental no Recurso Especial. Art. 102 da antiga Lei de Falências. Art. 24 do estatuto da OAB. Honorários advocatícios de sucumbência. Caráter alimentar. Privilégio geral. Agravo improvido.

1. O crédito decorrente de honorários advocatícios sucumbenciais, a despeito de se assemelhar a verba alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, para efeito de habilitação em processo falimentar, devendo figurar na classe de créditos com privilégio geral. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1077528/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, j. 19.10.2010, DJe 09.11.2010). (BRASIL, 2010, <<http://www.stj.jus.br>>).

Este entendimento parece ser o mais acertado, pelo o que está disposto no art. 24 da Lei nº 8.906/1994, que dispõe que:

A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

Para que os advogados pudessem vislumbrar seus honorários advocatícios equiparados aos créditos trabalhistas, teria que ser feita uma alteração na Lei 8.906/1994 conforme foi feita na Lei 4.886/1964 onde consta em seu art. 44 que as comissões do representante comercial se equiparam aos créditos trabalhistas na solvência da empresa.

Nesta mesma seara, seria de extrema importância a Segunda Seção do STJ pacificar o entendimento da matéria para que haja segurança jurídica.

3.2.3 Créditos com garantia real

São exemplos de créditos com garantia real os créditos hipotecários, os créditos pignoratícios, os créditos caucionados, os créditos de debêntures com garantia real e os créditos de instituições financeiras decorrentes de cédulas de crédito rural.

Para muitos é a lei que beneficia os banqueiros. É uma tentativa do legislador de diminuir o custo do crédito, dando mais garantia e segurança ao crédito bancário e o crédito no Brasil menos arriscado, com um *spread*³ menor, para que a legislação falimentar consiga atingir os objetivos para que a empresa tenha capital de giro e liquidez com o menor custo possível por se tratar de momento delicado.

Os créditos com garantias reais, são créditos não sujeito a rateios, ou seja, o credor garante que o produto da venda do bem dado em garantia à dívida será usado para garantia da dívida. No caso do saldo remanescente da venda ser maior que o valor devido, o saldo passa a ser distribuído para o pagamento dos outros credores, conforme classificação. No caso do produto da venda não for suficiente para o pagamento da dívida, os créditos serão classificados como créditos quirografários.

Claro que antes dos créditos de garantia real, possuem direito a crédito preferencial os classificados como credores extraconcursais, que são as restituições em pecúnia para os credores trabalhistas e de créditos decorrentes de acidentes de trabalho. Dessa forma, os bens não gravados do devedor serem insuficientes para o pagamento dos títulos extraconcursais, restituições, trabalhistas e acidentários, e no caso os bens gravados (que teoricamente eram dados como garantia real ao pagamento dos credores) deverão ser usados para a quitação da classe preferencial na ordem da lei de falências.

Importante registrar o §1º do art. 83 da lei 11.101/05 que prevê que:

³ Spread: Spread bancário é a diferença entre a remuneração que o banco paga ao aplicador para captar um recurso e o quanto esse banco cobra para emprestar o mesmo dinheiro. Fonte: <<https://queroficarrico.com/blog/o-que-e-spread-bancario/>> (SEABRA, 2012 <www.queroficarrico.com>)

[...]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. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

3.2.4 Créditos Tributários

Na lei no inciso III, “créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias”. (Brasil, 2005, <www.planalto.gov.br>). A lei anterior havia uma divergência com relação às multas tributárias, que pelo entendimento jurisprudencial, não podiam ser cobradas com processo de falência. Esses créditos relativos às multas, liberou a cobrança dos créditos no processo de falência, não os classificando como créditos tributários e sim como créditos posterior aos créditos quirografários, ou seja, como um dos últimos créditos na classificação falimentar.

Nos créditos tributários, o próprio CTN (Código Tributário Nacional) no art. 186 foi alterado pela LC (Lei Complementar) 118/2005 para que a lei ficasse em consonância com a Lei de falências.

Com relação aos créditos tributários, a própria legislação tributária tem uma hierarquia interna, à qual de acordo com o art. 187, parágrafo único, do CTN, e o art. 29, parágrafo único, da Lei 6.830/1980 da Lei de Execuções Fiscais, exige o pagamento em primeiro dos créditos relativos à União e autarquias; em seguida, os créditos tributários dos Estados, Distrito Federal e Territórios e autarquias, *pro rata*; e por último os créditos tributários dos Municípios e suas autarquias, também em conjunto e *pro rata*.

3.2.5 Créditos com privilégio especial

No inciso IV, estão os:

créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no art. 964 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014). (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Na própria lei, já foi exemplificado créditos com privilégio especial, onde menciona o art. 964 do Código Civil. Tem privilégio especial (Inciso II) “sobre a coisa salva, o credor por despesas de salvamento” e no (Inciso III) “sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis”.

Nota-se que os créditos com privilégio especial, são muito parecidos com os créditos com garantia real, e têm uma particularidade: não se sujeitam a rateio, ou seja, o bem sobre o qual recai o privilégio deve ser garantia de pagamento deste privilégio. No caso da venda do produto ser maior que valor da dívida, o saldo remanescente será usado para o pagamento dos demais credores, conforme ordem dos créditos falimentares. E opostamente, caso o produto não seja suficiente para a quitação da dívida, o crédito irá para o fim da lista e será considerado e reclassificado como crédito quirografário.

Por fim, com a Lei das Micro e Pequenas empresas o legislador através da Lei Complementar 147, de 2014 adicionou à lei 11.101 os microempreendedores individuais e as microempresas e empresas de pequeno porte no rol de ordem dos créditos falimentares. Nota-se que é uma ordem onde o crédito ao pequeno empreendedor será colocado a uma ordem onde diversas categorias “superiores” ou com melhores capacidades econômicas estão à frente do pequeno empreendedor que muitas vezes tem uma pequena renda e depende daquele recebimento para manter o seu capital de giro e muitas vezes o seu próprio negócio.

3.2.6 Créditos com privilégio geral

São créditos que não estão sujeitos aos “créditos com garantia real” e também não pertencentes aos “créditos com privilégio especial” e atingem o restante do patrimônio do insolvente.

Os “créditos com privilégio geral, a saber:

- a) os previstos no art. 965 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
- c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Da mesma maneira como foi feito com os créditos com privilégio especial, a Lei de Recuperação de Empresas também exemplificou os créditos com privilégios

gerais, fazendo referência ao art. 965 do Código Civil. Nesse instituto, então, se encaixam, por exemplo, (inciso I) “o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar” e (Inciso II) “o crédito por despesas com o luto do cônjuge sobrevivente e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas”. (BRASIL, 2002, <www.planalto.gov.br>)

3.2.7 Créditos quirografários

Seguindo, tem-se no inciso VI:

Os créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Aqui tem-se os créditos gerais, ou seja, a lista dos credores quirografários são aqueles que não estão e não possuem nenhuma espécie de privilégio ou garantia e na maioria dos processos é a lista com o maior número de credores. Aqui estão elencados os credores cujos créditos decorrem de uma indenização por ato ilícito ou de uma obrigação contratual não honrada, de uma obrigação cambial não paga (cheque, duplicata, nota promissória, etc.). Além disso, a Lei de Recuperação e Falências incluiu nesta classe o saldo remanescente de crédito trabalhista ou equiparado que ultrapassou os 150 salários mínimos e o saldo com garantia real ou privilégio especial onde o total de valores apurados com a venda dos bens vinculados à este pagamento não sejam suficientes.

3.2.8 Multas tributárias e penas pecuniárias

No inciso VII, estão “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado no Verbete 565 da súmula do STF (Superior Tribunal Federal) de 03 de outubro de 1977: “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência”. (BRASIL, 1977, <www.stf.jus.br>). Mas a LRE previu posteriormente, que

após os créditos quirografários, os créditos decorrentes de multas tributárias e penas pecuniárias seriam incluídos nos créditos da falência. Anteriormente os créditos cessavam nos créditos quirografários e as penalidades eram “perdoadas” perante a lei de falências.

3.2.9 Créditos subordinados

No Inciso VIII, coloca-se os “créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício”. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Os créditos subordinados foram incluídos na ordem de classificação dos créditos na LRE, pois na lei anterior não havia previsão legal visto que os créditos quirografários eram os últimos da classe creditícia. Nesse categoria se enquadram os sócios administradores da sociedade sem vínculo empregatício e os titulares de debêntures subordinadas. Esses créditos apenas serão satisfeitos posteriormente ao pagamento de todas as classes referidas anteriormente.

Os créditos subordinados mencionados que foram titularizados por sócios da empresa falida e sem vínculo empregatício, não se referem às quotas ou ações às quais os titulares possuem, e sim referente ao crédito que estes sócios fizeram como empréstimo à sociedade. Conforme o art. 83, § 2º, da LRE os valores referentes às quotas ou ações não são oponíveis à massa: “não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade”. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>). Nesse caso, os sócios acionistas ou quotistas somente terão direito a algum valor referente à sua participação na sociedade se a empresa falida quitar todos os seus credores, ou seja, deve haver dinheiro disponível em caixa, uma suposição bastante improvável para concretizar na execução.

3.3 Empresas excluídas que não estão sujeitas à Lei de Falências

A Lei de Recuperação e Falências é regida por leis específicas e muitas empresas não estão sujeitas à aplicação da Lei 11.101/2005.

Os créditos falimentares estão excluídos para as empresas públicas e para as empresas de economia mista, conforme revogação do art. 242 da LSA (Lei 6.404/76).

Também não se aplica à instituição financeira pública ou privada, sociedade de capitalização, cooperativa de crédito, consórcio, sociedade seguradora, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde e outras entidades equiparadas às anteriores.

As instituições financeiras e as seguradoras são regidas por leis específicas e não estão sujeitas a aplicação da Lei 11.101/2005, salvo quando as leis especiais fizerem remissão à Lei 11.101/2005. A referida lei rege-se sobre os empresários em relação às sociedades limitadas e as sociedades anônimas englobando as sociedades empresárias e as sociedades individuais.

Portanto, uma associação, uma fundação, um partido político, uma organização religiosa ou uma sociedade simples não podem requerer recuperação ou ter sua falência requerida.

O mesmo ocorre com as cooperativas, as quais, por serem sociedades simples, independentemente do seu objeto social (art. 982, parágrafo único, do Código Civil), não podem requerer recuperação nem ter sua falência requerida. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...]As sociedades cooperativas não se sujeitam à falência, dada a sua natureza civil e atividade não empresária, devendo prevalecer a forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, nem a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade. 2. A Lei de Falências vigente à época – decreto-lei n.º 7.661/45 – em seu artigo 1.º, considerava como sujeito passivo da falência o comerciante, assim como a atual Lei 11.101/05, que a revogou, atribui essa condição ao empresário e à sociedade empresária, no que foi secundada pelo Código Civil de 2002 no seu artigo 982, § único c/c artigo 1.093, corroborando a natureza civil das referidas sociedades, e, a fortiori, configurando a inaplicabilidade dos preceitos da Lei de Quebras às cooperativas. [...] (AgRg no REsp 999.134/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, j. 18.08.2009, DJe 21.09.2009). (RAMOS, 2014, p.633). (BRASIL, 2009, <www.stj.jus.br>)

Os profissionais liberais não são considerados empresários (art. 966, parágrafo único do Código Civil) não podendo requerer recuperação ou falência requeridas, segundo o artigo 97 da Lei de Recuperação de empresas⁴.

⁴ Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

Nesse caso, o sujeito ativo do pedido de falência pode ou não ser empresário, como o pedido de falência poderá ser solicitado pelo próprio devedor e a Fazenda Pública, não tem legitimidade para pedir a falência do devedor.

Ao empresário individual, seus sucessores como cônjuge, herdeiro ou inventariante podem solicitar o pedido de falência e caso não haja interesse na continuidade do negócio, deve-se dar a baixa na Junta Comercial. Caso esteja em situação de insolvência os herdeiros podem pedir a falência. No caso de pedido de falência solicitado por sócio quotista ou acionista em que os outros sócios não concordam, normalmente há a dissolução da sociedade e continua a empresa com os sócios remanescentes.

A maioria dos pedidos de falência são feitos por credores que muitas vezes não querem a quebra da empresa e sim, tentar pressionar o devedor ao pagamento da dívida, satisfazendo o seu crédito e retomando as negociações normais.

Caso o credor seja sociedade empresária, deverá provar que exerce atividade regular através da juntada de certidão da Junta Comercial, para provar que está regularmente inscrito no órgão fiscalizador e ter sua cobrança certificada.

Com o conhecimento da evolução histórica do instituto da quebra que depois passou a ser conhecida como falência e hoje é conhecida como Lei de Recuperação e Falências, agora, com a elucidação da ordem e preferência dos créditos na falência, será possível realizar a análise dos aspectos jurídicos e econômicos.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br)

4 A IMPORTÂNCIA SOCIAL NA ORDEM DOS CRÉDITOS

A Lei de Recuperação de Empresas, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, teve como objetivo diminuir as demandas de falência do Poder Judiciário. Notoriamente tem acontecido nas varas judiciais do país, dando a possibilidade da empresa que passa por insolvência financeira se valer dos institutos da recuperação judicial ou extrajudicial e viabilizar à mesma perante os seus credores, um programa de pagamento das dívidas sem ter a falência decretada, procedida de uma negociação apresentada e aceita pelos credores.

A lei em seus dispositivos procurou preservar o empresário em dificuldades financeiras, onde o legislador teve o cuidado ao tratar de relações jurídicas ajustadas dentro da margem de segurança, deixando a salvo no concurso de credores durante a recuperação, com direitos assegurados de alguns credores do empresário devedor. Com isso, existe cada um com objetivos particulares com pretensões contrapostas, mas igualmente protegidas pela lei e que são objetos de processos com dúvidas perante o juízo nos processos de recuperação judicial e falência.

Tem-se como exemplo, com o §3º, do art. 49, da Lei de Recuperação, que fugindo da regra do *caput*, que coloca à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, define que o credor titular de proprietário fiduciários de bens móveis ou imóveis, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel, de arrendador mercantil, que os contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade. Mesmo em incorporações imobiliárias, ou proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio, os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais não submeterão seus créditos aos efeitos da recuperação judicial. Observada a respectiva legislação, sem permitir durante o prazo de suspensão ao qual se refere o §4º do art. 6º da Lei de Recuperação de Empresas, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.

Artigo 49 da Lei 11.101/2005.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

A Lei de Recuperação de Empresas em seu art. 47, tem como legítima a liberdade da iniciativa econômica privada, uma forma de liberdade concedida às empresas no rol de preocupação da constituição de realização de justiça social.

Art. 47. A Recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Apesar de todos os interesses que precisam ser tutelados entre as empresas credoras e as empresas devedoras, o Poder Público através de fundamento constitucional, impôs certos limites por extensão da recuperação, como a não submissão de algumas espécies de créditos concursais.

Mesmo sabendo-se e reconhecendo da importância socioeconômica da empresa, não deve sua recuperação ser concedida de qualquer maneira, pois isto poderia conferir uma forma de calote admitido pela lei e que geraria efeitos sociais e nas relações jurídicas.

A partir daí, deve-se então proteger os créditos dos credores para que não cause um efeito cascata e gere inviabilidade econômica para os credores e conseqüentemente nos credores deste credor de uma falência. Para isso, deve-se resguardar a empresa em recuperação na ativa, para que este efeito não se prolifere nas próximas classes financiadoras/fornecedoras.

Para efeitos dos créditos citados no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005, a exclusão deles no concurso de credores não aparenta desproporcionalidade, pois as negociações jurídicas entre as partes não são transações amarradas a garantias,

onde a propriedade não faz parte do quinhão da devedora em recuperação, ou já não está mais disponível.

No caso do proprietário fiduciário, em que de fato é o proprietário da coisa, a ele tem-se a propriedade, pois enquanto não houver a quitação total onde há obrigação do devedor da alienação fiduciária, o bem pertence ao cedente e credor e que no caso de não satisfação das prestações o bem, seja móvel ou imóvel permanecerá sob sua propriedade.

E quando o bem é contratado através de arrendamento mercantil, mais conhecido como *leasing*⁵, da mesma maneira, o bem não faz parte dos bens do devedor e sim do credor, pois trata-se de um contrato de aluguel onde ao seu término o arrendatário poderá somar a sua propriedade.

Quando no contrato de compra e venda de imóvel contenha cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade propostos pelo proprietário ou promitente vendedor nas condições normais do negócio jurídico, não há como retroceder o negócio, visto que o credor já não possui mais aquele bem como objeto de sua propriedade, deixando aos participantes do concurso de credores o bem.

Nos casos de compra e venda com reserva de domínio, mantem-se a linha ao que foi citado ao proprietário fiduciário, onde até que se quite a obrigação, a propriedade não poderá ser transferida por completa, de maneira que o credor pode reaver o bem.

As operações de garantia real, como o penhor, anticrese e hipoteca, onde o bem ainda está à disponibilidade do devedor e está ligado à eventual execução judicial da obrigação, distingue-se das relações citadas anteriormente.

Importante citar o último trecho do dispositivo do art. 49, §3º, da Lei nº11.101/2005, onde a medida é proporcional, e o legislador teve o cuidado de mencionar que os bens em posse do devedor possam ficar em posse dele pelo prazo de 180(cento e oitenta) dias, dando tempo para que ele se planeje e se reestruture, pois ao final do prazo sabe-se que os bens poderão ser reavidos pelos proprietários.

⁵ O *leasing* é um contrato denominado na legislação brasileira como “arrendamento mercantil”. As partes desse contrato são denominadas “arrendador” (banco ou sociedade de arrendamento mercantil) e “arrendatário” (cliente). O arrendador adquire o bem escolhido pelo arrendatário, e este o utiliza durante o contrato, mediante o pagamento de uma contraprestação. (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2018, <www.bcb.gov.br>)

Conforme mencionado esses créditos não fazem parte do procedimento de recuperação judicial, o que faz os créditos exigíveis aos pagamentos desses créditos mesmo sem a aprovação ou mesmo com a rejeição do plano pela assembleia de credores.

Apenas deve-se lembrar do enunciado 51 da 1ª Jornada de Direito Comercial, que dispõe:

“O saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no §3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2015 é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial”. (BRASIL, 2013, <www.cjf.jus.br>)

Não há tratamento igualitário entre credores. Para a liquidação na ordem dos pagamentos, a natureza do crédito deve ser observada. A ordem dos créditos falimentares é resultado da conformidade de um conjunto diverso de dispositivos legais, originando em conflitos e incertezas que geram insegurança jurídica e econômica além de beneficiar e ao mesmo tempo prejudicar certos institutos.

Com relação aos créditos quirografários, são créditos considerados do simples acordo de vontade entre as partes, onde a garantia é a simples promessa do devedor de que no vencimento irá pagar a obrigação, onde diferencia-se essencialmente do crédito real, que tem uma garantia real para um bem no caso de inadimplemento.

É claro, então, que não sendo suficiente o valor arrecadado com o bem que estão em tais contratos para saldar a dívida, o restante será contabilizado como crédito quirografário e estará sujeita à ação judicial.

Assim sendo, a sociedade em dívida, não será muito prejudicada, onde esses créditos poderão ser postos à recuperação judicial e conseqüentemente os credores não ficarão inviabilizados economicamente, pois terão parte de seus créditos pagos pelo valor do bem e/ou garantia previstos nos contratos conforme §3º do artigo 49 da Lei 11.101/05.

4.1 A segurança constitucional

A empresa tem papel importante na sociedade atual, pois é o alicerce para a economia de mercado, sendo o exercício de natureza essencialmente econômica.

Com isso, respeitando normas constitucionais, ela tem papel determinante tanto para o mercado, quanto para a sociedade em geral.

Hoje, a empresa, participa dentro da sociedade de um regime econômico de livre iniciativa e de livre concorrência, onde se busca a captação de novos clientes consumidores e respeitando os direitos garantidos a todos os cidadãos.

A sociedade empresária deve praticar a atividade econômica de forma organizada com a produção e circulação de bens e serviços no mercado, respeitando a livre concorrência e buscando a diminuição das diferenças sociais, assim como deve buscar o respeito ao meio ambiente, o patrimônio histórico-cultural buscando sua função social de acordo com a ordem social e econômica.

Dessa forma, a empresa pode passar por um período de crise, dando origem às mais variadas dificuldades, sendo econômica, financeira e patrimonial, onde há o risco para a sociedade empresarial e também para o meio social em que ela está inserida.

A crise econômica ocorre pelo fato macroeconômico, onde o faturamento das empresas tem declínio, inviabilizando o cumprimento das dívidas pelo fato dos pedidos dos clientes diminuírem ou adquirirem em menor quantidade, gerando diminuição de receitas e lucros.

Apenas para elucidação, a crise financeira se dá pelo não pagamento das dívidas atuais, não há caixa para quitar os compromissos e também é conhecida como crise de liquidez. Este é um momento que pode ser passageiro, mas que já requer cuidados e que podem ser contornados através de negociações com fornecedores através de contratos com garantia real para levantamento de valores para giro.

Além da crise econômica e financeira, tem a crise patrimonial, onde há a insolvência do devedor, onde os bens do patrimônio não cobrem o total das dívidas da empresa, que podem ser um momento de investimentos altos para futuros resultados, mas ao mesmo tempo pode significar uma situação extremamente temerária para a empresa, onde está a crise já numa fase avançada e que pode ser sem volta para a continuidade do negócio.

Com a crise econômica, a empresa que até então gerava lucros, renda e distribuía dividendos através dos pagamentos aos seus colaboradores e gerava a economia, passa a ter um risco social e por muitas vezes motivar dano a terceiros,

como fornecedores e financiadores do negócio, que deve ser quitada à reparação, mesmo sendo sua ocorrência sem culpa ou dolo.

A partir da Lei 11.101/2005, a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência tiveram mecanismos mais eficazes para manter a função social das empresas. O que se percebe é uma forma de melhor gerir as soluções das pendências geradas pelo abalo econômico sofrido, mantendo a empresa através de soluções de mercado que junto com os credores, onde pode ou não haver intervenção do Judiciário, visam melhores alternativas, buscando realmente a função social que é a busca pela manutenção da atividade e geração de renda e economia, gerando benefícios econômicos e sociais.

A classificação dos créditos por suas naturezas, através do *par conditio creditorium* classificados nos artigos 83 e 84 da lei gerou avanços na forma de conduzir o direito falimentar.

Essa condição de paridade entre os créditos trouxe ordem social, como por exemplo, a injustiça de um credor bancário receber antes de um empregado que pôs seu esforço durante um período de tempo e ter de repente seus créditos não atingidos, sendo que eles tem caráter alimentar.

Com relação aos créditos trabalhistas em que se limita a preferência a 150 salários mínimos e os valores remanescentes considerados como créditos quirografários pode ser interpretada como constitucional, pois dá o direito ao recebimento dos créditos dos trabalhadores e dá a possibilidade aos demais também receberem seus créditos, indo ao encontro dos princípios constitucionais de isonomia e igualdade, além de poder dar uma maior perspectiva de recebimento de boa parte do passivo.

O processo de Recuperação Judicial e Falência já foi preso ao rito processual, mas na atualidade ainda detém entraves para uma recuperação mais rápida e efetiva.

Deve-se sair da restrição de simples liquidação do patrimônio do insolvente. Hoje, as empresas devem ser geridas e postas a um plano reorganizatório, cumprindo objetivos celebrados pelo administrador judicial tanto no concurso e pagamento de credores quanto ao oficializado perante o juízo. O objetivo deve ser a preservação da empresa que se encontra com insuficiência de liquidez com suas

obrigações, buscando um objetivo comum social e econômico, o qual é o objetivo e tarefa das empresas no processo jurídico e econômico.

Deve ser verificada a possibilidade de reorganização financeira e estrutural da empresa, onde os interesses na satisfação dos créditos passam a ser coletivos e não individuais e os pagamentos não estejam entrelaçados com a extinção da empresa e sim com o efetivo contorno de sucesso empresarial, onde a legislação passe a ser um meio e não um fim para resolução de um período de mero colapso financeiro e estrutural e os dissabores destes eventos sejam contornados através das relações negócio-jurídicas com interesses coletivos perante a sociedade, mantendo empregos, gerando tributos, de forma a garantir um consistente desenvolvimento global da nação ao qual deve-se prevalecer como objetivo comum.

4.2 As classes de credores e a desconexão com a realidade no concurso de credores

Com relação ao pagamento e a ordem da satisfação dos créditos na falência das empresas, tem-se que analisar caso a caso as classes dos credores, visto numa efetiva insolvência, muitos casos são postos a prova.

No caso dos créditos de Garantia Real, a justificativa do legislador foi de que, cedendo a preferência aos créditos a esta classe, teria-se o barateamento dos juros nas concessões de crédito. Como sabe-se, os maiores detentores desses créditos são as instituições financeiras que para garantir seus créditos reais usam do penhor, da anticrese e da hipoteca para ter suas garantias asseguradas e além disso ter preferências perante algumas classes de credores na lei de recuperação e falências.

Os créditos de garantia real tem preferência sobre os créditos tributários, que visto em um cenário atual a justificativa para enquadrar como preferencial na ordem dos créditos era de um custo de juro menor ao crédito cedido pelas instituições financeiras, fato que não se concretizou nesta mais de 14 anos de lei, tornando a justificativa obsoleta e sem retorno ao bem comum, que seria crédito a um custo menor e conseqüente um custo de crédito menor a sociedade, quando o que se vê são custos para empréstimos cada vez maiores e lucros das instituições financeiras superavitárias.

Com essa mesma justificativa, o legislador poderia ter adicionado ao micro e pequeno empresário, que realmente movimenta a economia, como o MEI – Micro Empreendedor Individual e a EPP – Empresa de Pequeno Porte, ou até mesmo Ltda. ou S/A que tem seu faturamento limitado devido ao porte, mas que no seu percentual de faturamento detêm créditos que representam muito a sua arrecadação e que, além disso, são grandes geradores de renda e emprego e na maioria das vezes são detentores de créditos de empresas em recuperação judicial e falência.

Quando esses créditos são abalados e não quitados pela insolvência de um cliente, por muitas vezes tem sua estrutura abalada. Isso quando não tem uma reação em cadeia de iliquidez nas contas e futura “quebra”, levando também a recuperação judicial ou a falência. Muitos desses credores são pequenos empresários ou empresas que vendem para outras empresas, onde grande parte do seu capital está investido em estoque e dispõe de poucos recursos financeiros para arcar com uma não liquidez das suas contas a receber. São casos em que muitas vezes o legislador generalizou como quirografários (duplicatas, títulos, notas), mas que o valor creditício é muito alto em relação ao percentual de seu faturamento.

Ora, tem-se as instituições financeiras com preferências anteriores aos créditos tributários e temos o pequeno empreendedor ou pequenas empresas como retardatários para a satisfação desses créditos. Esses pequenos empreendedores e pequenas empresas são os de menor capacidade financeira, e ao mesmo tempo são os maiores geradores da economia, gerando empregos e tem uma função social ímpar, mas tem sua representatividade por muitas vezes esquecida pela classe legislativa.

O que se releva no concurso de credores com relação as pequenas empresas são empresas que fornecem a empresa em recuperação judicial, onde o crédito que é considerado quirografário passa a ser considerado com privilégio especial. São os casos elencados nos artigos 67 e 83, V da Lei 11.101/2015, onde o mesmo valor do crédito concedido pelas empresas durante o período de recuperação judicial que tiver crédito considerado como quirografário passa a ter este saldo como crédito com privilégio geral.

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados

extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

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

V – créditos com privilégio geral, a saber: [...]

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; (BRASIL, 2005, <www.planalto.gov.br>)

Esta é uma forma que o legislador enxergou para estimular e fomentar o crédito para o devedor e de quem possui créditos na falência continuar fornecendo matéria prima e crédito para que seus créditos com expectativas mais distantes, no caso quirografários, passem a ter um bônus, passando a ser como privilégio geral e melhorando sua condição no concurso de credores.

São ideias que deve-se levar ao conhecimento do legislador, pois se os juros não diminuíram, o bem social ao qual a lei foi promulgada dando privilégio a classes que em contrapartida retornariam com custos menores ao bem comum e não a fizeram, não tem valor algum para o bem comum e sim apenas interesses particulares, por isso, deve-se atualizar a lei para que disparidades econômicas não sejam maiores com a convivência da legislação.

O que é importante se ressaltar, é que a lei foi editada com desconexão com a realidade mas diante da compreensão e realidade dos fatos, os juízes e tribunais tem como descabida a apresentação de certidões negativas de créditos tributários, pois uma empresa que enfrenta dificuldades financeiras, logo, as primeiras obrigações a serem inadimplidas são os impostos, pois todas as outras obrigações das empresas são dependentes para a continuação do negócio como pagamento de funcionários, fornecedores, água, luz, telefone, etc.

Como exemplo tem-se a decisão do Recurso Especial, que conforme Súmula 211 da Corte Especial do STJ, não há necessidade da regularidade fiscal e decidiu que não constitui ônus do contribuinte a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que seja concedida a recuperação judicial, ou seja, mesmo com previsão legal para negativa de débitos tributários, a jurisprudência mantém posição de consideração da situação empresarial, onde se tem a preservação da empresa

visando seu objetivo econômico e social. (Brasil, 2017, 1.658.042/RS, <<http://www.stj.jus.br>>).

Outro detalhe é com relação ao artigo 68 da Lei n. 11.101/2005 que cita sobre leis específicas que tratarão de parcelamentos tributários das empresas em recuperação judicial, mas que até hoje não houve nenhuma lei a respeito do assunto.

Para ter êxito em um processo de recuperação de uma empresa, deve-se minimizar o tempo de duração do processo, o que não se concretiza nas varas conforme lei. A lei, assim como tudo, precisaria de uma nova atualização, pois novos fatos podem gerar novas leis, até para que se adequasse as lacunas que surgiram desde a promulgação da lei e sua efetividade, mostrando casos onde a jurisprudência teve de atuar para cobrir e elucidar casos específicos.

4.3 A importância da empresa e as consequências da falência

Casos de empresas fornecedoras de grandes empresas, consideradas subsidiárias tem nesse momento aparecido cada vez mais nos canais de publicidade, falando em férias coletivas e demissões em massa. A economia é dependente das empresas e um colapso nessa cadeia gera desempregos e desaquecimento da economia local.

A Lei n. 11.101/2005 apresentou resultados nada atrativos, segundo (COSTA, 2016), que de 4.000 empresas que solicitaram recuperação judicial, apenas 1% obteve êxito na efetivação da superação da crise, 10% realmente faliram e as demais empresas da pesquisa permaneceram sob a tutela dos administradores judiciais e além disso existem casos que estão em processo de recuperação há mais de 09 anos.

Esse tempo para duração do processo de recuperação judicial acaba gerando ineficiência do processo além dos próprios custos gerados que são elevados.

Outro detalhe que preocupa é o número de grandes empresas com grande número de trabalhadores que passaram a estar em processo de recuperação judicial. Na maioria, consequência de grandes escândalos de corrupção e desvios mas que indiretamente afetaram e afetam a diversas empresas envolvidas e deixam milhares de trabalhadores a mercê graças as más administrações e ingerência do

estado. Talvez uma intervenção mais efetiva do judiciário nos processos poderiam resultar em melhor êxito nos processos existentes, visto os aspectos jurídico, econômico e social que um processo desses envolve, visto as dimensões de possíveis impactos gerados a famílias, sociedade e regiões onde estão alocadas as empresas que passam por recuperação.

São poucos os exemplos de intervenção e êxito, mas que devem ser levados a exemplo para posterior aplicação como a ida do juiz ao parque fabril para ouvir administradores, funcionários, credores e em conjunto com os administradores do processo de recuperação montarem um plano mais efetivo para o sucesso e adimplemento global dos credores além do efeito social que é a manutenção de empregos e renda, além de fomentar os negócios a volta daquele negócio.

Segundo (VEIT, 2017), em Novembro de 2017 foi decretada a falência da empresa Guerra S.A. Implementos Rodoviários que estava em recuperação judicial desde 2015 e não conseguiu se restabelecer.

Diante do mercado a qual a empresa estava inserida, encontrou-se um cenário econômico de constante instabilidade e de acordo com dados fornecidos pela Associação Nacional dos Fabricantes de implementos Rodoviários (Anfir), o mercado interno retraiu de 159.870 implementos(2014) para 88.318 (2015), ou seja, uma queda de 44,76%. A diminuição do mercado de 2015 a 2016 foi de 29,8% em 2017(janeiro a outubro). Aí ficou a pergunta de como se manter em um mercado tão instável? A resposta parece simples, mas cortar custos variáveis e despesas desnecessárias e reduzir custos fixos não é tudo para as indústrias, portanto, não é tão fácil assim. No caso, com a estrutura física necessária, não dá para alcançar de maneira tão esticada, controlar os gastos e as despesas. Onde uma empresa com 2 mil funcionários que subtrai a apenas 200 funcionários, como no caso da Guerra, não reduziu os seus custos em 1 décimo.

Como a própria Bárbara Veit comenta, como é triste ver empresas que em um país onde a economia é montanha-russa, parecendo que seus empresários e administradores são malabaristas e equilibristas e com cada nova adversidade buscam o equilíbrio. A isso, comparou a um grande circo onde estes empreendedores são meros coadjuvantes que em certo momento não conseguem mais alegrar a plateia. E no caso da Guerra e outras empresas com a falência

decretada em 2017 resta torcer para quem está em recuperação judicial consiga reverter o cenário.

Tem-se como jurisprudência a importância do direito falimentar para aplicação e eficácia da função social pela empresa.

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, 3 E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. Adi JULGADA IMPROCEDENTE. I – Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II – Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III – Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV – Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V – Ação direta julgada improcedente. (Supremo Tribunal Federal Voto-MIN. LUIZ FUX Inteiro Teor do Acórdão – Pagina 8 de 12 RCL 18099 ED / SP, grifo nosso) (BRASIL, 2014, <www.stf.jus.br>)

Com esta ADIN o citado princípio está gravado no ordenamento jurídico, onde a sociedade empresária deve honrar com sua função social. A sociedade empresária tem a função social ao manter os postos de trabalho, a oferta do mercado com serviços e produtos.

Então, é importante salientar que na lei falimentar o foco é o destino a manter a empresa e seus recursos de geração de emprego e renda. O instituto da falência tem o atributo de fazer cumprir esses princípios, onde elencam os créditos com maior importância a serem adimplidos, onde é observado principalmente os créditos trabalhistas e com consumidores.

5 CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento do trabalho, estudou-se que os negociadores que abriam crédito aos comerciantes e não quitavam suas dívidas, muitas vezes quebravam a banca, demonstrando que desde aquela época o não pagamento poderia gerar insolvências em cascata. Onde cada federação tinha uma forma de executar os devedores e com a evolução da sociedade esses créditos foram da penalidade a pessoa física à sanção da pessoa jurídica.

Cada escola contribuiu de uma forma, como no Direito Romano que na Lei de XII Tábuas dividiu a execução na pessoa física e na execução da pessoa jurídica e por fim a administração da massa com assembleia de credores e classificação dos créditos. No Direito Medieval a codificação napoleônica considerou o risco empresarial como inerente ao administrador, a concordata passou a ser mediada pela autoridade pública e o legislador percebeu a importância das empresas na sua função social e econômica. Durante o Direito Moderno surge o Estado como entidade política e jurídica e na insolvência as relações de crédito passam a ter ordem, onde a sanção foi substituída pela judicialização e normas jurídicas. O Direito Contemporâneo passou a ter uma preocupação com a permanência da empresa com intuito econômico e social. Nos Estados Unidos, em 1939, foi executada a primeira recuperação judicial. A partir desse período diversas nações passaram a adotar as leis de recuperação das empresas.

No Brasil-colônia houve as Ordenações com a contribuição de Portugal e em 1756 o Alvará promulgado por Marquês de Pombal onde apenas 10% dos bens ficavam com o devedor e os 90% restantes ficavam para saldar as dívidas com os credores. Durante o período pós independência, em 1850 o Código Comercial instituiu o instituto da quebra e em 1945 ao da Concordata. São leis que inovaram ao poder judiciário nos processos falimentares e por ordem, menor influência dos credores, e as concordatas passaram a ser concedidas pelo Estado. Em 1960 houve a priorização dos créditos trabalhistas e em 1965 a preferência dos créditos trabalhistas por salários e indenizações. Pode-se considerar que a evolução histórica das legislações de outras nações serviu de inspiração para a lei brasileira, principalmente no ordenamento jurídico e social.

Hoje com a Lei 11.101/05, os créditos na falência seguem a classificação onde alguns credores têm preferências e privilégios ante outros credores. A lei buscou o

equilíbrio na concorrência dos credores e na hora de convencionar os créditos, estes não podem se sobrepor ao interesse social e o interesse público. Por isso, o direito fundamental a isonomia ao qual o interesse particular não se sobrepõe ao interesse social, pois quem tem melhores condições é quem deve suportar um impacto financeiro, minimizando desigualdades.

Essa imposição da lei de preferências dentro do processo de falências, decorre do princípio *par conditio creditorum*, que é, a base do princípio da proporcionalidade e equidade entre credores. Havendo credores de mesma classe, esses créditos serão divididos de maneira proporcional ao respectivo valor do crédito.

Os créditos são divididos em extraconcursais que tem preferência no crédito e concursais que são classificados em ordem na falência como: Créditos derivados da legislação do trabalho e equiparados; créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; créditos tributários; créditos com privilégio especial; créditos com privilégio geral; créditos quirografários; multas contratuais e penas pecuniárias e créditos subordinados. Além disso, tem-se os créditos equiparados ao da legislação do trabalho onde menciona-se advogado e representante comercial. Para citar tem-se as empresas excluídas da Lei de Recuperação e Falências, pois são regidas por leis específicas e podemos mencionar as empresas públicas, de economia mista, instituições financeiras pública ou privada, sociedade de capitalização, cooperativa de crédito, consórcio, sociedade seguradora, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde e outras entidades equiparadas às anteriores.

Os créditos de credores na falência devem ser protegidos para que não cause um efeito cascata e gere inviabilidade econômica aos próximos credores nessa cadeia. Para isso, deve-se resguardar a empresa em recuperação na ativa, para que este efeito não se prolifere nas próximas classes financiadoras/fornecedoras.

Manter a empresa através de soluções de mercado junto aos credores, onde possa ou não haver intervenção do Judiciário, visa-se melhores alternativas, buscando realmente a função social que é a busca pela manutenção da atividade e geração de renda e economia, gerando benefícios econômicos e sociais.

A reorganização financeira da empresa, com interesses coletivos e com a legislação sendo usada como um meio com objetivos negócio-jurídicos na manutenção de empregos e renda, garante um consistente desenvolvimento ao processo ao qual esta sociedade está sendo colocada à prova.

A lei sempre vem em busca de melhorias, gerando benefícios à sociedade, mas com relação aos créditos de Garantia Real, onde a justificativa do legislador era de que cedendo a preferência aos créditos desta classe, teria-se o barateamento dos custos monetários, como juros e taxas nas concessões de crédito. A lei foi feita com um objetivo e uma promessa que acabou não sendo concretizada. No caso, os maiores credores dessa ordem são as instituições financeiras que garantem seus créditos através de anticrese, hipoteca e penhor para garantir os seus negócios assegurados e também tem preferências sobre algumas classes de credores.

Os créditos de garantia real têm preferência sobre os créditos tributários, que visto em um cenário atual a justificativa para enquadrar como preferencial na ordem dos créditos era de um custo de juro menor ao crédito cedido pelas instituições financeiras, fato que não se concretizou nestes mais de 14 anos de existência da lei, tornando a justificativa obsoleta e sem retorno ao bem comum, que seria crédito a um custo menor a empresa e sociedade, quando o que se vê são custos para empréstimos cada vez maiores e lucros das instituições financeiras superavitárias. Nesse caso poderia numa atualização da lei passar esses créditos a outra classe, favorecendo outras com menores condições para suportar um impacto financeiro.

Também, as micro e pequenas empresas, sejam elas MEI, EPP, EIRELLI, LTDA. ou até S/As que tenham em seu faturamento créditos relativos a falência e este represente um percentual de impacto sobre a renda da empresa, esses créditos deveriam ser realocados a classes anteriores na preferência, pois isso pode gerar impactos não suportados pela mesma, gerando pequenas quebras em cadeia. São pequenos empreendedores ou empresas que fornecem e merecem posição de destaque relativo aos créditos concursais. Casos que o legislador generalizou como quirografários (duplicatas, títulos, notas) mas o valor de crédito é fundamental para continuidade e viabilidade do credor no negócio e deveriam ser dada alguma preferência.

Além disso, tem-se as instituições financeiras com preferências anteriores aos créditos tributários e temos o pequeno empreendedor ou pequenas empresas como retardatários para a satisfação desses créditos, sendo que tem enorme representatividade econômica e na geração de empregos.

Importante salientar ao concurso de credores é quando a empresa que fornece na recuperação judicial, pois o crédito considerado quirografário passa a ser

considerado em parte como privilégio especial, conforme art. 67 e 83, V da Lei 11.101/05. Forma de fomentar o crédito a quem está em recuperação e ao mesmo tempo do credor ter uma esperança maior de ter os créditos recebidos.

São ideias que devem se levar ao legislador numa atualização da lei para minimização das disparidades econômicas em nosso cenário.

Como já mencionado, uma intervenção mais efetiva do judiciário nos processos poderiam trazer melhores resultados, gerando benefícios econômicos e sociais, minimizando impacto as famílias, sociedade e regiões onde estas empresas estão localizadas.

Os poucos exemplos de intervenção, demonstram que um plano mais efetivo e feito junto entre juízes, administradores judiciais, credores e empregados podem levar o processo ao sucesso e ao fim ao bem comum onde a economia local se beneficiará gerando reflexos econômicos e sociais a sociedade.

Importante destacar, que o objetivo da lei é manter a geração de renda e recursos para que sua permanência possa ser efetiva no aspecto econômico e social para a nação.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Banco Central do Brasil. Arrendamento mercantil (leasing). *Banco Central do Brasil*, jan. 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/leasing.asp?frame=1>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Comercial. *Enunciado 51*. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, mar. 2013. Disponível em: <www.cjf.jus.br>. Acesso em: 01 maio 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial. 1077528/RS. Agravante: Carlos Klein Zanini e outro, agravado: Industrial Arte Técnica Ltda*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. _____. *Agravo Regimental no Recurso Especial. 999134/PR. Agravante: Cooperativa Agrícola de Cotia, agravado: Estado do Paraná*. Relator: Ministro Luis Fux. Brasília, DF, 18 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. _____. *Embargos de divergência no Recurso especial. 706331/PR. Embargante: Eleonora Schutta e outros, embargado: Estado do Paraná*. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. _____. *Embargos de divergência no Recurso especial. 941652/RS. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul*,. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. _____. *Recurso Especial. 988126/SP. Recorrente: Banco do Brasil S/A, recorrido: Edson Delpoz e outros*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. _____. *Recurso Especial. 1377764/MS. Recorrente: Infinity Agrícola S/A, recorrido: Agropecuária Maragóipe Ltda*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília,

DF, 20 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. _____. *Recurso Especial. 1658042/RS. Recorrente: Fazenda Nacional, recorrido: Jasot Indústria e comércio de Máquinas e Equipamentos Ltda.*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 09 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Alegação de afronta à decisão do Supremo Tribunal Federal. 18.205/SP. Reclamante: Hospital Alemão Oswaldo Cruz. Reclamado: Superior Tribunal do Trabalho.* Relator: Ministro Luis Fux. Brasília, DF, 29 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 maio 2019.

BREUNIG, Eitor. *Recuperação Judicial e Falência. Virtual UNISC*, Santa Cruz do Sul, RS, 2019. Material disponível na disciplina de Direito Concursal na Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em: <<https://portalvirtual.unisc.br/moodle/course/view.php?id=20195>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 24 ed. São Paulo, SP: Saraiva. 2012.

COSTA, Lumena Maria Nogueira Lopes: A ineficiência do instituto da recuperação judicial a partir de uma análise sobre as disposições contidas na lei 11.101/05. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, Natal, n. 8, p.218-231, jan. 2016.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2005.

HENTZ, Luiz antonio Soares. *Manual de Falência e Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo, SP: Juarez de Oliveira, 2005.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 34 ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011.

PEDRO, Paulo Roberto Bastos. *Curso de Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4. ed. São Paulo, SP: Método, 2014.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido. *Direito Empresarial*. 12. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

SEABRA, Rafael. O que é spread bancário?. *Quero ficar rico*, 2012. Disponível em: <<https://queroficarrico.com/blog/o-que-e-spread-bancario/>>. Acesso em: 11 maio 2019.

VEIT, Bárbara. Mais uma indústria que perdeu a guerra. *Jornal do Comércio*, Porto Alegre, RS, dez. 2017. Disponível em: <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2017/12/opiniao/603264-mais-uma-industria-que-perdeu-a-guerra.html>. Acesso em: 01 maio 2019.

THOMÉ, Georgina Maria; MARCO, Carla Fernanda de et al. Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/760>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.