

Atualidades

A ORDEM DE PREFERÊNCIA NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS¹

CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO

1. Introdução. 2. Igualdade de credores. 3. A noção de igualdade na falência. 4. Credores da massa falida e credores da falida. A classificação dos créditos no Decreto-lei 7.661/1945. 5. A ordem de preferência na nova Lei de Falências. 6. Créditos extraconcursais. Contrato de adiantamento de câmbio para exportação. 7. Conclusão.

1. Introdução

A reforma do direito falimentar parece inevitável.² Nesse escopo diante da influência de setores organizados da sociedade a classificação dos créditos sofrerá profundas mudanças.³ O desafio dessa in-

1. Conferência proferida no II Simpósio de Direito Empresarial, Curitiba, setembro de 2004.

2. Rubens Requião, em famosa conferência denominada "A Crise do Direito Falimentar Brasileiro", proferida no Instituto dos Advogados do Brasil, no Rio de Janeiro, em 8 de março de 1974 (in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 14/23-33, São Paulo) já alertava para a necessidade de reforma do então vigente Decreto-lei 7.661/1945.

3. O jornal *Folha de S. Paulo*, em data de 2 de abril de 2003, publicou matéria denominada "A Lei de Falências é a nova prioridade na Câmara", na qual constava que "A Lei de Falências é tida como prioritária por Palocci (Ministro da Fazenda) como forma de reduzir os juros bancários para empresas e pessoas físicas. O envio da proposta foi incluído na última revisão de metas do governo brasileiro com o FMI (Fundo Monetário Internacional). Estudos feitos pelo Banco Central indicam que boa parte dos juros cobrados pelos bancos se deve ao elevado risco de inadimplência no Brasil. Para se proteger dos caloteiros, os bancos embutem nas taxas de juros um percentual para cobrir prejuízos com clientes inadimplentes. Com a lei de falências, o que se preten-

vestigação reside na análise da Classificação dos Créditos tal como sugerido no Congresso Nacional, por ocasião dos estudos da nova Lei de Falências.

Não se pretende aqui enfrentar a questão procedimental da verificação dos créditos, seja porque o âmbito desse não permite, seja porque demanda um estudo específico.

O presente ensaio, portanto, limitar-se-á a oferecer ponderações e críticas sobre a temática envolvendo a Classificação dos Créditos na Falência no direito brasileiro.

2. Igualdade de credores

O exame do tema exige prévia análise de um dos fundamentos que justificam a existência do instituto da falência no nosso ordenamento jurídico, qual seja, a igualdade de credores.

de é facilitar por parte dos bancos a execução de garantias dadas por tomadores de empréstimos. Ficando mais fácil tomar as garantias dos devedores, os bancos poderiam reduzir a inadimplência e, deste modo, também diminuir as taxas de juros".

Com efeito, quando um comerciante apresenta indícios de insolvência, como protelar o pagamento da obrigação assumida, o mercado, em regra, enfrenta um estado de apreensão. Os credores passam a vigiar o comerciante de forma direta, sendo que hodiernamente a maioria adota medidas acautelatórias, judiciais ou não, como as consultas aos organismos de restrição ao crédito, como o SPC, o SCI, o SERASA, dentre outros. Constatadas as dificuldades financeiras e/ou econômicas,⁴ os credores

4. Importante aqui destacar a diferença entre crise econômica e crise financeira, sendo que para tanto, fazemos nossas as palavras do ilustre Professor Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de Direito Comercial*, v. 3, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 211): "Por crise econômica deve-se entender a retração considerável negócios desenvolvidos pela sociedade empresária. Se os consumidores não mais adquirem igual quantidade de produtos ou serviços oferecidos, o empresário varejista pode sofrer queda de faturamento (não sofre, a rigor, só no caso de majorar seus preços). Em igual situação está o atacadista, o industrial ou o fornecedor de insumos que vêem reduzidos os pedidos dos outros empresários. A crise econômica pode ser generalizada, segmentada ou atingir especificamente uma empresa; o diagnóstico preciso do alcance do problema é indispensável para a definição das medidas de superação do estado crítico. Se o empreendedor avalia estar ocorrendo retração geral da economia, quando, na verdade, o motivo da queda das vendas está no atraso tecnológico do seu estabelecimento, na incapacidade de sua empresa competir, as providências que adotar (ou que deixar de adotar) podem ter o efeito de ampliar a crise em vez de combatê-la. A crise financeira revela-se quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos. É a crise de liquidez. As vendas podem estar crescendo e o faturamento satisfatório — e, portanto, não existir crise econômica —, mas a sociedade empresária tem dificuldades de pagar suas obrigações, porque ainda não amortizou o capital investido nos produtos mais novos, está endividada em moeda estrangeira e foi surpreendida por uma crise cambial ou o nível de inadimplência na economia está acima das expectativas. A exteriorização jurídica da crise financeira é a impontualidade. Em geral, se a sociedade empresária não está também em crise econômica e patrimonial, ela pode superar as dificuldades financeiras por meio de operações de desconto em bancos das duplicatas ou outros títulos representativos de créditos derivados das vendas ou contraindo mútuo bancário mediante a outorga da garantia real sobre bens do ativo. Se estiver elevado o custo do dinheiro, contudo, essas me-

mais ágeis e astutos, de imediato procuram guarida judicial, de modo a receber seus haveres com os bens integrantes do patrimônio do devedor. Tais medidas possibilitam, entretanto, que apenas um ou alguns dos credores obtenham garantias para o recebimento dos respectivos créditos, deixando os demais desamparados.

Por outro lado, não se pode deixar de registrar que inúmeras vezes, quando os empresários começam a não honrar as suas obrigações, passam a proteger alguns credores aos quais pagarão, deixando os demais sem o recebimento devido. A prática comercial revela que essa eleição, infelizmente, é feita por intermédio de critérios aleatórios, como parentesco entre credor e devedor, arbítrio ou liberalidade do devedor, poder econômico do credor, dentre outros.

Ambas as situações fáticas demonstram que quando ocorre o desequilíbrio patrimonial nem todos os credores conseguem obter o cumprimento exato da obrigação assumida pelo empresário inadimplente.

Surge, pois, o instituto da falência, na tentativa de corrigir a desigualdade entre os credores. Há que se investigar, porém, como que se interpreta o princípio da igualdade na falência, denominado por muitos como *par conditio creditorum*.

3. A noção de igualdade na falência

É da tradição do nosso direito falimentar estatuir preferências e diferenças entre os credores, o que poderia, em tese, consubstanciar ofensa ao princípio constitucional da igualdade, positivado no art. 5^o da Constituição Federal.

Sucedo, porém, que a correta interpretação do princípio da igualdade reside exatamente em ofertar tratamento desigual para

didias podem acentuar a crise financeira, vindo a comprometer todos os esforços de ampliação de venda e sacrificar reservas imobilizadas".

os desiguais, o que — aliás — se coaduna com uma das funções da falência, caso contrário somente os credores mais poderosos poderiam receber algo.

“No Direito, o princípio isonômico tem dupla aplicação: teórica, como repulsa a privilégios injustificados; e prática — como igualizador — ajudando na diminuição dos efeitos das desigualdades reveladas no caso concreto. A igualdade, desta forma, é a ponte entre o direito e a realidade que lhe é subjacente. Os desiguais devem ser tratados desigualmente, mas com o sentido de diminuir as desigualdades.”⁵

Portanto, a função jurídica do princípio da igualdade é corrigir as distorções existentes no mundo real, minorando, pois, o descompasso existente entre o texto de lei e a realidade empresarial. Aqui reside uma das funções essenciais do operador do direito.

É que, a bem da verdade, em certos países, a exemplo da Alemanha, inexistem privilégios entre os credores.⁶ Ocorre que à formação sócio-econômico e cultural daquele país é totalmente distinta da nossa, o que — no mínimo — justifica a divergência existente. Aliás, para obter uma legislação falimentar mais ética e justa, indispensável criá-la e interpretá-la respaldada na nossa realidade, evitando a importação integral de soluções político-jurídicas de outros países, consubstanciando, pois, o mal-

5. Rui Portanova, “Princípio igualizador”, in *Revista AJURIS — Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul* 62/280, nov. 1994.

6. A Lei de Insolvência alemã (*Insolvenzordnung InsO*) de 5 de outubro de 1994, em vigência desde 1.1.1999, por intermédio do seu art. 38 dispõe que “a massa insolvente se destina a satisfação dos credores pessoais que, no período de abertura de processo de insolvência têm direito de crédito comprovado perante o devedor (credor da insolvência)”. Mesmo assim, registre-se que por força do art. 49 do mesmo Diploma Legal, “os credores titulares de direito de bens imóveis com garantia real, sujeitos à execução singular, estão autorizados a obter satisfação separada conforme a Lei de Alienação e Administração Forçada”.

sinado fenômeno que denomino “colonialismo jurídico”.⁷

No Brasil, então, o princípio da *par conditio creditorum*, “não significa dispensar a todos os credores iguais chances de recebimento de seu crédito na falência da sociedade devedora. Significa distingui-los segundo a natureza do crédito. O tratamento paritário, em suma, não é igualitário. Por essa razão, os credores são hierarquizados: uns receberão seus créditos antes de outros, em atenção à ordem de classificação e preferências disposta na lei”.⁸

Para o estudo dessa questão, no entanto, não se pode olvidar que os privilégios atribuídos aos credores derivam da lei, enquanto que os direitos reais em garantias originam da vontade das partes.⁹

4. Credores da massa falida e credores da falida. A classificação dos créditos no Decreto-lei 7.661/1945

Antes de examinar a hierarquia dos créditos na forma posta pelo Decreto-lei 7.661/1945, há que se enfrentar a distinção existente entre credores da massa falida e credores da falida.

Na verdade, os credores da massa falida derivam de obrigações assumidas pela massa falida perante terceiros, no curso do

7. Sobre o tema ver artigo de minha autoria, denominado “Colonialismo jurídico”, publicado na *Revista de Direito Privado* 12, São Paulo, Ed. RT, out.-dez. 2002.

8. Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, 3ª ed., v. 3, atual. de acordo com o novo Código Civil, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 308.

9. “Os créditos preferenciais são de duas ordens: os resultantes de direitos reais de garantia e os créditos privilegiados. Aqueles decorrem de contratos e estes são estabelecidos pela lei. A lei falimentar, (...) classifica os créditos concorrentes, deixando clara a distinção entre os créditos fundados em direito real de garantia e os créditos privilegiados” (Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 326. No mesmo sentido, J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 8, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947, pp. 155-156).

processo de falência e de seus incidentes. Já os credores da falida são aqueles anteriores à declaração de falência, cuja habilitação é indispensável para que o recebimento do que lhe é devido, ainda que proporcionalmente. Inegável, pois, que “os credores da massa não estão sujeitos ao processo de verificação e devem receber o que lhes é devido assim que se torne exigível o crédito”¹⁰ e a massa possua numerário disponível para suportá-lo.

Evidenciada essa distinção e lembrando que a falência não altera os direitos materiais dos credores, mesmo porque a classificação dos créditos é matéria de ordem pública e, portanto, não admite modificação por convenção entre os particulares, registre-se que de acordo com o Decreto-lei 7.661/1945, os credores da falida classificam-se, observado a natureza do crédito, da seguinte forma:

a) credores por acidente de trabalho (art. 102, § 1º, do Decreto-lei 7.661/1945);

b) credores trabalhistas (art. 449, § 1º, da CLT) e dos representantes comerciais (Lei 4.886/1965, art. 44, incluído pela Lei 8.420/1992);

c) credores da natureza tributária (art. 186 do CTN; art. 4º da Lei 6.830/1980);

d) credores com garantia real (art. 102, I, do Decreto-lei 7.661/1945);

e) credores com privilégio especial sobre determinados bens (art. 102, II, do Decreto-lei 7.661/1945);

f) credores com privilégio geral (art. 102, III, do Decreto-lei 7.661/1945);

g) credores quirografários (art. 102, IV, do Decreto-lei 7.661/1945).

Essa classificação, porém, tem sido objeto de severas críticas, tanto da doutrina, como dos credores. Afinal, a realidade forense demonstra que os credores quase nunca recebem seus créditos. E quando re-

cebem, o rateio do ativo é suficiente, tão-somente, para suportar parcela dos créditos trabalhistas e, quando muito, dos tributários. Ou seja, os demais credores, inclusive detentores de garantia real, nada recebem. Os credores quirografários, então, são totalmente menosprezados. Infelizmente é a realidade.

Esse descaso deriva do fato que o legislador federal nas últimas décadas tratou de se preocupar, exclusivamente, com os créditos trabalhistas e fiscais, desvirtuando por completo a função do processo falimentar.¹¹ Como bem sustenta Antonio Marcelo Caleffi, “os privilégios eleitos foram de tal forma inseridos no processo falimentar brasileiro que houve uma ruptura na concepção clássica das preferências concebidas a partir dos direitos reais de garantia. A velha preferência que concedia ao credor a prioridade no pagamento sobre o resultado da alienação de determinados bens do falido e que paralelamente o afastava da disputa por rateios, característica própria dos credores não concorrentes, não mais existe”.¹²

Essa malsinada situação ocasionou o descrédito do direito real de garantia, uma vez que o produto da coisa gravada se destina a liquidar os créditos decorrentes das relações de trabalho e tributária, ao invés de satisfazer o cumprimento da obrigação, visto que o bem dado em garantia fica vinculado, por força de vínculo real.¹³

Conseqüência disso é que os credores, em especial as instituições financeiras deixaram de conceder linhas de crédito, prejudicando, pois, o desenvolvimento da ati-

11. A respeito da função do direito falimentar, v. o meu livro *Fundamentos do Direito Falimentar*, Curitiba, Juruá Editora, 2002.

12. Antonio Marcelo Caleffi, *O Pagamento dos Credores na Falência: a (In)Viabilidade do Princípio Constitucional da Igualdade*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 111.

13. Nesse sentido dispõe o art. 1.419 do Código Civil: “Nas dívidas garantidas por penhora, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação”.

10. Paulo Roberto Colombo Arnoldi, *Direito Comercial — Falências e Concordatas*, São Paulo, Editora de Direito, 1997, p. 125.

vidade empresarial. E mais, quando concedem, exigem taxas de juros absurdas, sob o argumento que nelas se encontra embutido um percentual com o intuito de minorar os prejuízos derivados dos clientes inadimplentes.

Talvez para evitar essa situação, em Portugal, o legislador, por ocasião do advento do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (Decreto-lei 132/1993), retirou os privilégios do fisco, nivelando-o com os demais credores. Nesse sentido a norma positivada no art. 152, *verbis*: “Com a declaração de falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis apenas como créditos comuns”.

O fato concreto é que no Brasil, o Banco Central do Brasil, com respaldo do FMI (Fundo Monetário Internacional), apóia a reforma da nova Lei de Falências, alterando a preferência dos créditos, sob o argumento que deste modo poderão conceder taxas de juros menores. Resta-nos, então, aguardar o resultado da reforma da legislação falimentar pátria, o que, por certo, se consumará, diante das autoridades e entidades envolvidas.¹⁴ Não se sabe, porém,

14. “Reformas têm sido feitas sob o argumento de que é necessário buscar adaptar o Estado brasileiro às demandas da globalização. Porém não é segredo que decorrem fundamentalmente da imposição das economias centrais, das agências intergovernamentais de financiamento como o FMI e o Banco Mundial, e das empresas de caráter transnacional. De acordo com a retórica da globalização, o capital internacional só irá se interessar por investir num determinado território se houver um conjunto de condições adequadas, que vão no sentido da desregulamentação, da flexibilização da legislação social, da ampla liberdade da movimentação de capital, da previsibilidade e minimização dos custos fiscais e da estabilidade monetária, que por sua vez exige redução dos gastos públicos e equilíbrio fiscal. Essa a cartilha” (Oscar Vilhena Vieira, “Globalização e Constituição republicana”, in Flávia Piovesan (coord.), *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2002, pp. 473-474).

se os juros realmente diminuirão ou tudo não passará de mera retórica, em que pese à vigência de uma nova legislação.

5. A ordem de preferência na nova Lei de Falências

O Projeto de Lei 4.376, de 1993, aprovado na Câmara dos Deputados, que no Senado sofreu severas modificações, resultando no Projeto de Lei 71, de 2003, aprovado em sessão plenária realizada no mês de julho de 2004, estabeleceu a seguinte ordem de classificação dos créditos na falência:

a) créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a cento e cinquenta (150) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes do trabalho;

b) créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

c) créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

d) créditos com privilégio especial;

e) créditos com privilégio geral;

f) créditos quirografários, aqui compreendido, inclusive, os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento, bem como os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite de cento e cinquenta (150) salários mínimos;

g) créditos derivados de multas contratuais e de penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

h) créditos subordinados em lei ou em contrato, inclusive aqueles provenientes dos sócios ou administradores sem vínculo empregatício.

Inegável, pois, a mudança radical pretendida na classificação dos créditos na falência, a se iniciar pela limitação da preferência do crédito trabalhista, fixada em cento e cinquenta (150) salários mínimos. Po-

der-se-ia, em princípio, imaginar que se trata de critério meramente casuístico do legislador, a exemplo de malsinados fenômenos semelhantes que se consumaram em nosso país, em um passado próximo, podendo-se, aqui, destacar o Plano Collor/1990, no qual a então Ministra da Economia, Sra. Zélia Cardoso de Mello decidiu, por sorteio, o montante de dinheiro pertencente aos brasileiros que não seria bloqueado, conforme relatam alguns pesquisadores.¹⁵ Mas não. No caso em tela, o nosso legislador justifica a mudança nesses exatos termos:

“O objetivo da limitação à preferência do crédito trabalhista é evitar abuso frequente no processo falimentar, pelo qual os administradores das sociedades falidas, grandes responsáveis pela derrocada do empreendimento, pleiteiam — por meio de ações judiciais milionárias e muitas vezes

15. Mario Sérgio Conti, Diretor de redação da revista *Veja* entre 1991 e 1997, em sua obra denominada *Notícias do Planalto: a Imprensa e Fernando Collor* (São Paulo, Cia. das Letras, 1999, p. 379), relata que “na semana frenética que antecedeu o lançamento do Plano Collor, Zélia passava as noites com Bernardo Cabral. Encontravam-se no chalé da economista na Academia de Tênis, depois de jornadas de trabalho que duravam até dezoito horas. O romance clandestino talvez possa explicar, em parte, os erros ocorridos no lançamento do plano e alguns aspectos do seu conteúdo. O ponto nevrálgico do pacote era o bloqueio das poupanças e contas correntes. A medida provisória que viabilizou o confisco, redigida sob a supervisão de Bernardo Cabral, teve de ser refeita cinco vezes em razão de erros jurídicos. Zélia pôs Collor a par das implicações do bloqueio. ‘Está ciente de que muita gente vai padecer e mesmo morrer em consequência do nosso programa? Sabe que há gente que morrerá porque seu dinheiro estará bloqueado e por isso não vai ter atendimento médico? Que muitos não terão dinheiro sequer para comer?’. Collor mandou que ela seguisse em frente. Na hora de decidir o limite dos saques das contas e poupança e, portanto, definir qual a faixa de brasileiros que poderiam morrer por não ter como pagar o atendimento médico, Zélia tratou o assunto com leveza. Na noite da posse, seus amigos organizaram uma festa para ela na Academia de Tênis. Zélia escreveu três números num pedaço de papel — 20, 50 e 70 — e foi para a festa com ele na mão. Entre brincadeiras, cumprimentos e sorrisos, decidiu-se pelo limite de 50 mil cruzados”.

frívolas, em que a massa falida sucumbe em razão da falta de interesse em uma defesa eficiente — o recebimento de altos valores, com preferência sobre todos os outros credores e prejuízo aos ex-empregados que efetivamente deveria ser protegidos, submetendo-os a rateios com os ocupantes de altos cargos. Tal modificação, longe de piorar a situação dos trabalhadores, garante a eles maior chance de recebimento, pois reduz-se a possibilidade de verem parte significativa do valor que deveriam receber destinada ao pagamento dos altos valores dos quais os ex-administradores afirma ser credores trabalhistas. (...) Segundo os dados mais recentes do Tribunal Superior do Trabalho, o número de julgados e conciliações na Justiça do Trabalho no ano de 2002 foi de aproximadamente 1,6 milhões. O mesmo tribunal estima que o valor nominal dos valores pagos naquele ano nos feitos trabalhistas foi de aproximadamente 4 bilhões de reais. Desse modo, a média dos valores pagos na Justiça do Trabalho foi próxima de R\$ 2.400,00. Levando-se em conta o salário mínimo vigente de R\$ 200,00 vigente à época, as indenizações, em média, foram de 12 salários mínimos. Considerando-se a estrutura extremamente concentrada de renda no Brasil, o limite superior a 150 salários mínimos (hoje equivalente a R\$ 39 mil) afetará número reduzidíssimo de assalariados. (...) Em outras palavras, garante-se ao trabalhador o recebimento prioritário na falência porque, se não receber, não terá condições de prover o sustento próprio e de sua família. Parece claro que esse fundamento não subsiste em situações em que os valores superem cifra tão elevada.”¹⁶

Louvável, aqui, a inovação realizada, no sentido de deixar os créditos derivados de administradores sem vínculo empregatício para recebimento, tão-somente, após

16. Parecer do Senador Ramez Tebet, por ocasião da apreciação e votação do PLC 71, de 2003, que tratava da reforma da Lei de Falências e tramitou na Câmara dos Deputados como PL 4.376, de 1993.

os quirografários. Afinal, não raramente, a ausência de norma específica, possibilitava a existência de reclamatórias trabalhistas abusivas, o que, por ocasião da liquidação do ativo da massa falida, impedia que os demais trabalhadores e credores se sujeitassem ao rateio. Contudo, desse modo, poder-se-ia dizer que mesmo os verdadeiros administradores da empresa são prejudicados. Penso que não, (i) seja porque essa regra os obrigará a celebrar contrato escrito com reconhecimento de vínculo empregatício, (ii) seja porque impulsionará — ainda que indiretamente — a evitarem a falência das sociedades empresárias que administram, sob pena de serem prejudicados diretamente, ainda que não titulares do patrimônio convertido em massa falida.

Outra inovação, diz respeito aos créditos com garantia real preferirem os créditos tributários, até o limite do valor do bem gravado. Agindo desse modo, o legislador torna sem efeito as reformas — casuísticas — anteriores, com o intuito de beneficiar exclusivamente o fisco e, principalmente, atende o pleito das instituições financeiras no sentido de possuírem garantias efetivamente reais, possibilitando, destarte, uma maior concessão de linhas de crédito e diminuição na taxa de juros. Resta saber — repita-se — se as instituições financeiras cumprirão com suas obrigações ou apresentarão uma nova retórica para justificar a inexistência de diminuição da taxa de juros.

Simple análise dessas modificações implica em imaginar que o fisco realmente cedeu seus privilégios, com o intuito de fomentar a concessão de crédito. Ledo engano. Afinal, além de tornar exigível na falência as multas tributárias, o que não era possível no Decreto-lei 7.661/1945,¹⁷ tra-

tuou de aumentar suas exigências em sede de recuperação judicial, uma vez que o art. 57, assim estabelece:

“Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 sem objeção de credores, o devedor apresentará, em 5 (cinco) dias, certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional).

“Parágrafo único. Decorrido o prazo sem a apresentação das certidões, o juiz decretará a falência.”

Percebe-se, pois, que a viabilidade da recuperação judicial vincula-se ao — no mínimo — parcelamento do passivo tributário, sob pena de decretação da quebra. Em outras palavras, se o fisco cedeu privilégios na falência — a qual diz respeito a empresas insolventes —, de outro lado, aumentou suas garantias em sede de recuperação judicial, a qual trata das empresas suscetíveis de recuperação, isto é, que através de dificuldades econômicas e/ou financeiras transitórias. Aliás, esse “jogo político” entre o fisco e as instituições financeiras foi um dos motivos que retardou a modificação da legislação falimentar brasileira.

6. Créditos extraconcursais.

Contrato de adiantamento de câmbio para exportação

A reforma da legislação falimentar não altera a distinção entre credores da falida e credores da massa falida, porém, agora funciona sob a nomenclatura *créditos concursais* e *extraconcursais*, os quais precedem aqueles.

Como créditos extraconcursais, o legislador elege (i) remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, 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

17. Reza o art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/1945: “Não podem ser reclamados na falência: (...) III — as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas”. A jurisprudência, por sua vez, consolidara o seguinte entendimento: “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência” (Súmula 565 do STF).

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) as obrigações contraídas durante a recuperação judicial e, ainda, (vi) os tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, observada a ordem de classificação dos créditos concursais.¹⁸

Com essa nova classificação, o legislador encerra as controvérsias, envolvendo a remuneração do síndico, isto é, se equivalem (ou não) à natureza dos créditos trabalhistas, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha sumulado entendimentos reconhecendo a equivalência (Súmula 219 do STJ).

Há que se registrar, outrossim, que os contratos de câmbio para exportação, positivados no art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, não se sujeitarão ao concurso de credores, sendo erigido, pois, a natureza de crédito extracursal, ressalvado, porém, o privilégio dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três (3) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco (5) salários mínimos por trabalhadores, mesmo porque essas verbas trabalhistas serão pagas tão logo haja disponibilidade em caixa.¹⁹ A justificativa do legislador para essa tomada de posição é a seguinte:

“O ACC, atualmente, é o principal instrumento de financiamento da produção para exportação do Brasil. Os exportadores brasileiros pagam nesse tipo de financiamento juros menores que o Estado Brasileiro paga no lançamento de seus papéis no exterior. Esse baixo custo relativo do financiamento por ACC decorre do baixo risco e grande segurança jurídica que o

revestem. (...) Inviabilizar o ACC significa reduzir as exportações, causar retração na economia e gerar desemprego, o que não interessa a ninguém, especialmente à classe trabalhadora. Mais uma vez aqui, é preciso buscar a solução que melhor harmonize os princípios fundamentais que devem permear a lei de falências. De um lado, a necessidade de se protegerem os trabalhadores e de garantir-lhes a subsistência. De outro, o imperativo de reduzir o custo do crédito. Ponderar esses efeitos contraditórios não é tarefa simples, mas parece-nos que, no atual momento histórico, nada pode ser mais deletério aos trabalhadores do que a eliminação de vagas no trabalho em decorrência do arrefecimento do impulso exportador. A alternativa que encontramos foi definir um valor até o qual os trabalhadores terão prioridade absoluta de recebimento, inclusive sobre as restituições em dinheiro. Esse valor deve satisfazer às necessidades imediatas dos trabalhadores sem comprometer a eficiência dos ACCs.”

Em que pese a superioridade atribuída às parcelas de natureza estritamente salarial vencidas nos três (3) meses anteriores à decretação da falência ou distribuição do pedido de recuperação judicial, no limite de cinco (5) salários mínimos, considerando-se que após a decretação da falência ficam suspensas todas as ações pelo período de seis (6) meses, talvez fosse mais interessante limitar a natureza crédito extracursal do contrato de adiantamento de câmbio para exportação, desde vencido nos seis (6) meses anteriores à decretação da falência ou distribuição do pedido de recuperação judicial. Caso contrário, sujeitar-se-iam a classificação dos créditos concursais, na mesma ordem de preferência dos credores com garantia, o que — por certo — beneficiaria outros créditos trabalhistas, sem, contudo, afetar a segurança jurídica que o reveste, como temia o legislador. Há que se ressaltar que o prazo de seis (6) meses é compatível com a industrialização das mercadorias objeto dos referidos con-

18. V. art. 84 do PL 71/2003.

19. V. art. 151 do PL 71/2003.

tratos. Nesse sentido, embora com prazo distinto, a redação original do projeto encaminhando ao Congresso para a reforma da legislação falimentar.²⁰

7. Conclusão

Ao final dessas breves observações, permito concluir que no tocante a classificação dos créditos na falência, a reforma da legislação falimentar apresenta avanços.

O problema principal, contudo, não reside no texto de lei e, sim, na forma de interpretá-lo. Afinal, como sustenta Sampaio de Lacerda, "as deficiências de uma lei de falência nem sempre são devidas aos seus princípios, mas aos seus aplicadores, que falham em seus misteres, deixando que os processos falimentares e de concordatas permaneçam orientados por pessoas inescrupulosas e desinteressadas economicamente no perfeito e completo andamento do processo".²¹

20. "Art. 29. Podem, ainda, ser objeto do pedido de restituição, os valores relativos a adiantamento de contrato de câmbio vencido até 90 (noventa) dias anteriores ao requerimento de sua recuperação ou liquidação judicial, em moeda nacional, a título de adiantamento de contrato de câmbio."

21. J. C. Sampaio de Lacerda, *Manual de Direito Falimentar*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editora, 1999, p. 48.