

# O PRINCÍPIO DA PAR CONDITIO CREDITORUM E A (IM)POSSIBILIDADE DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDORES DE MESMA ESPÉCIE

---

THE PAR CONDITIO CREDITORUM PRINCIPLE AND THE (IM)  
POSSIBILITY OF THE DIFFERENTIAL TREATMENT BETWEEN  
CREDITORS OF THE SAME ORDINATION

# O PRINCÍPIO DA PAR CONDITIO CREDITORUM E A (IM) POSSIBILIDADE DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDITORES DE MESMA ESPÉCIE

THE PAR CONDITIO CREDITORUM PRINCIPLE AND THE (IM)POSSIBILITY OF THE DIFFERENTIAL TREATMENT BETWEEN CREDITORS OF THE SAME ORDINATION

---

**JÉSSICA PEREIRA ARANTES KONNO CARROZZA**

Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM.

<https://orcid.org/0000-0002-7697-5619>

<http://lattes.cnpq.br/1669260681549791>

E-mail: [jessicarozza@gmail.com](mailto:jessicarozza@gmail.com)

---

**ELIAS KALLÁS FILHO**

Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM.

<https://orcid.org/0000-0003-3774-6132>

<http://lattes.cnpq.br/3048219968972262>

E-mail: [ekf@fdsm.edu.br](mailto:ekf@fdsm.edu.br)

---

## RESUMO

Esta pesquisa objetiva verificar a possibilidade jurídica de inovações no tratamento de credores de mesma espécie, dentro do processo de recuperação judicial, sem que isso represente ofensa ao princípio do tratamento paritário entre eles. Pretende-se analisar a possibilidade de conferir tratamento diferenciado entre os credores pertencentes à mesma classe, pelo oferecimento de diferentes formas de pagamento do crédito, através da análise do princípio *da par conditio creditorum* no Brasil, bem como dos princípios que norteiam o Direito Recuperacional. Por meio de pesquisa bibliográfica, e fazendo uso de técnicas de revisão literária, é possível concluir que é possível tratar tais credores de forma diferente, sem que isso represente ofensa ao princípio da paridade.

Palavras-chave: Credores; *par conditio creditorum*; Paridade; Recuperação e Falência.

## ABSTRACT

This research aims to verify the legal possibility of innovations in the treatment of creditors of the same type, within the judicial reorganization process, without this representing an offense to the principle of equal treatment between them. It is intended to analyze the possibility of granting differentiated treatment between creditors belonging to the same class, by offering different forms of credit payment, through the analysis of the principle of *par conditio creditorum* in Brazil, as well as the principles that guide Reorganization Law. Through bibliographic research and using literature review techniques, it is possible to conclude that's possible to treat such creditors differently, without this representing an offense to the principle of parity.

Keywords: Creditors; *par conditio creditorum*; Parity; Recovery and Bankruptcy.

## INTRODUÇÃO

Quando voltamos o olhar para a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, especificamente para a classificação dos credores, resultado da conjugação de normas de origem e finalidades variadas, e da evolução jurisprudencial nem sempre harmônica dentro do processo falimentar, o intérprete da lei defronta-se com um quadro altamente complexo de hierarquias e preferências.

Contudo, a lei é silente quando se trata da aplicação do princípio da *par conditio creditorum* no plano de recuperação, e a justificativa que se obtém é a valorização do caráter negocial do instituto, o qual tem por objetivo viabilizar a atividade empresarial num momento de crise financeira. Nesse sentido, o objetivo da presente pesquisa é discutir novas possibilidades de interpretação da lei falimentar ao viabilizar a utilização de um tratamento diferenciado entre os credores pertencentes à classe quirográfaria no curso da recuperação judicial.

No presente artigo, a partir de uma revisão bibliográfica, pretende-se estabelecer as bases teóricas para o entendimento dos pontos da Lei nº 11.101/2005 e da Lei nº 14.112/2020, especialmente sobre a aplicação da *par conditio creditorum* na recuperação judicial. Questiona-se, assim, sobre a (im)possibilidade de tratamento diferenciado entre os credores quirográfiros<sup>1</sup> no plano apresentado pelo devedor. E, ao final, pretende-se demonstrar que é possível tratar os credores de forma diferente, sem que isso represente ofensa ao princípio da *par conditio creditorum*, desde que respeitados os critérios objetivos propostos pelos autores.

## BREVE RETROSPECTO DA LEI DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL E FALÊNCIA NO BRASIL

A falência é um instituto intimamente ligado à evolução do próprio conceito de obrigações. Conforme Almeida, nos primórdios, o devedor respondia por suas obrigações com a liberdade e, até mesmo, com a própria vida. No direito quirítario<sup>2</sup>, por exemplo, o *nexum* (relação entre devedor e credor) admitia a servidão do devedor, pelo prazo de 60 dias, para com o credor. E, se nesse prazo a dívida não fosse solvida, o credor poderia vender o devedor como escravo no estrangeiro, ou até mesmo matá-lo, em uma execução coletiva.

Com a promulgação da Lex Poetelia Papira, em 428, a.C., que introduziu no direito romano a execução patrimonial, foi abolida a responsabilidade social, e instituído o desapossamento dos bens do devedor. Conforme observa Waldemar Ferreira, este seria o embrião da falência por editar os dois princípios fundamentais do instituto: “o direito dos credores disporem dos bens do devedor e da *par conditio creditorum*” (FERREIRA apud ALMEIDA, 2012, p. 42).

Na idade média, a tutela estatal assumiu um especial papel, visto que a atuação dos credores passou a ser condicionada à disciplina judiciária. Hoje, o concurso creditório é rigidamente disciplinado pela obrigatoriedade dos credores se habilitarem em juízo, atribuindo ao juiz a função de zelar (ALMEIDA, 2012) pelo patrimônio do insolvente.

É importante destacar também, antes de adentrar na especificidade brasileira, que os estatutos italianos foram difundidos por outros países, encontrando ampla ressonância nas Ordenações de 1673 na França (ALMEIDA, 2012). E o Código

1 De acordo com Coelho (2006) os créditos quirográfiros são aqueles que correspondem à grande massa das obrigações do falido. Pertencem a essa categoria os créditos oriundos de títulos de crédito, indenização provenientes de ato ilícito (exceto acidente de trabalho), negócios jurídico mercantis em geral, entre outros.

2 Também chamado de *ius quirítium* ou *ius civile*, trata da fase mais primitiva do direito romano, que antecede a codificação da Lei das XII Tábuas.

Napoleônico impôs severas restrições ao falido, constituindo uma inegável evolução do instituto (ALMEIDA, 2012). Nesse momento, é possível identificar o embrião do que viria a ser o *pactum ut minus solvatur*, ou, como denominado por Pontes de Miranda, o pacto de solver com menos (PONTES DE MIRANDA apud MARCHI, 1999).

O Brasil, como colônia, sujeitava-se às regras jurídicas de Portugal, onde vigoravam as Ordenações Afonsinas, sem grandes repercussões, quando ainda era inexpressiva a atividade econômica no Brasil, e, posteriormente, através da revisão de Dom Manuel, no ano de 1514, foram publicadas as Ordenações Manuelinas, no ano de 1521. Influenciada pelo código civil italiano, a grande inovação desta ordenação foi a previsão de que o devedor deveria fazer a cessão de seus bens e, caso não o fizesse, ou se fossem insuficientes para saldar a dívida, o devedor poderia ser levado à prisão.

Por fim, com as Ordenações Filipinas, em 1603, em razão da Lei de 8 de março de 1595, promulgada por Filipe II, que inspirou o Título LXVI do V Livro das Ordenações Filipinas, acrescentou ao instituto brasileiro a penhora e a execução automática, a isenção de crime aos devedores que, sem culpa<sup>3</sup>, caíssem em pobreza, a criação da figura do “ladrão público” inabilitado para o comércio, e a pena de morte.

Passado pouco mais de um século da libertação portuguesa do domínio espanhol, o Marquês de Pombal, em 1756, promulgou o alvará que dispunha sobre as diretrizes do processo falimentar. Nele estabeleceram-se diversas obrigações para o falido, como o juramento da causa da falência, a declaração dos bens na entrega das chaves do comércio e a entrega do livro diário com lançamento do ativo e do passivo.

O falido era obrigado a apresentar-se à Junta do Comércio, perante a qual jurava verdadeira causa da falência (ALMEIDA, 2012). Se a causa fosse justa, 10% do valor do produto da arrecadação dos bens era destinado ao próprio falido para o sustento seu e de sua família, repartindo o restante entre os credores. Contudo, caso fosse fraudulenta a falência, os autores eram remetidos ao Juiz Conservador do comércio, que os pronunciava e mandava prender os culpados (REQUIÃO, 2000).

Mesmo após a Proclamação da Independência do Brasil, por longos anos vigoraram as leis portuguesas. No ano de 1823, ainda sob o domínio português, o Brasil adotou a Lei da Boa Razão, aplicando subsidiariamente a Lei das Nações Civilizadas da Europa aos negócios marítimos e mercantis, o que afastou a aplicação do direito italiano.

A aproximação com a legislação francesa, representada pelo Código Napoleônico, resultou no primeiro código comercial brasileiro que, na sua Parte Terceira cuidava “Das quebras”, cuja parte processual foi regulamentada pelo Decreto nº 738 de 25 de novembro de 1850. Contudo, a legislação era tão inadequada às condições do comércio brasileiro que foi inteiramente derogada em 1890, pelo Decreto nº 917<sup>4</sup>.

Na busca de impedir conluíus entre devedor e credor, fraudes e procrastinações processuais, o governo promulgou a Lei nº 2.024 de 1908, cujo projeto foi elaborado pelo comercialista J. X. Carvalho de Mendonça, que vigeu por 21 anos, “marcando época na legislação mercantil brasileira”, conforme afirmou Waldemar Ferreira (2012). Contudo, não atingiu seu objetivo devido ao despreparo e pouco empenho do poder judiciário.

Em decorrência a depressão causada pela Grande Guerra de 1914 a 1918 e das crises que a sucederam, e em face do advento do Estado Novo e da preocupação de ajustar a legislação nacional à filosofia política de fortalecimento dos

3 “E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não constando de algum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena alguma crime. E neste caso serão os autos remetidos ao Prior e Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar e compor com seus credores, conforme a seu Regimento” (ALMEIDA, 2012, p. 63).

4 Essa reforma foi preparada pelo jurista Carlos de Carvalho, que elaborou o projeto em apenas 14 dias. Sobre a Lei Falimentar, J. X. Carvalho de Mendonça, citado por Rubens Requião (2000), teceu judiciosa apreciação, dizendo que o Decreto nº 917 continha muitos defeitos, mas também continha o mérito de haver aberto novos horizontes ao direito brasileiro, que reconheceu diversos institutos. Nas palavras de Requião, o Decreto foi um passo à frente na modernização do instituto falimentar da época.

poderes do Estado (REQUIÃO, 2000), houve reformas que culminaram no Decreto-Lei nº 7.661 que, com inúmeras alterações, permaneceu em vigor até quando foi promulgada a Lei nº 11.101 de 2005.

As novas alterações na lei falimentar vão além ao vislumbrar o princípio da conservação da empresa, fruto de um período pós-guerra e do princípio da recuperação econômica da empresa, “a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a sua função social e o estímulo à atividade econômica”, conforme enfatiza o artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF, nº 14.112,24 de dezembro de 2020).

## O TRATAMENTO PARITÁRIO NA FALÊNCIA

A falência é um instituto intimamente ligado à evolução do próprio conceito de obrigações (FERREIRA, 2012). Conforme Almeida (2012), nos primórdios, o devedor respondia por suas obrigações com a liberdade e, até mesmo, com a própria vida. No direito quiritário, por exemplo, o *nexum* (relação entre devedor e credor) admitia a servidão do devedor para com o credor pelo prazo de 60 dias. Mas, ao longo da história, percebeu-se que a insolvência criava um duplo desafio jurídico e econômico, uma vez que concorrem diversos credores sobre o patrimônio de um mesmo devedor, de modo que possa se tornar impossível a satisfação global dos credores (MAMEDE, 2012). Nesse caso, observa-se que o modelo de execução individual se torna insuficiente, tendo em vista que, enquanto ocorreria a plena satisfação de alguns credores, outros credores não teriam a chance de ter seu crédito obtido.

Dessa forma, era preciso submeter o patrimônio do insolvente à uma execução coletiva, ou seja, a um procedimento no qual concorressem todos os credores, a fim de solucionar o conflito resultante da insolvência. Para tanto, é necessário ordenar o quantum dos bens do devedor, ou seja, o valor efetivo de suas dívidas e, então, distribuir o montante com base em de dois critérios: a natureza do crédito; e garantia de que todos os credores, titulares de créditos de mesma natureza, sejam tratados em igualdade de condições.

A legislação falimentar trouxe sensíveis inovações, como a utilização do vocábulo “falência”. Também vislumbrou o princípio da conservação da empresa, fruto de um período pós-guerra, e o princípio da recuperação econômica da empresa (REQUIÃO, 2000, p. 48), “a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a sua função social e o estímulo à atividade econômica”, conforme enfatiza o artigo 47 da LREF. Para Lacerda (2012), a falência é, de fato, um processo igualitário, que visa colocar todos os credores na mesma igualdade (*pars conditio creditorum*).

Se na falência os bens do devedor constituem a garantia comum dos credores, então o produto da venda de tais bens deve ser dividido proporcionalmente ao valor dos créditos dos credores dentro de cada classe. De fato, “para que esses direitos sejam respeitados na execução coletiva, impõe-se a sua classificação, a fim de que cada credor receba o que legitimamente lhe é devido” (LACERDA, 2012, p. 56).

Por se tratar de uma situação de perda generalizada, o processo falimentar é, normalmente, envolvido num clima de desconforto para todas as partes. Tendo isso por base, o processo deve ser conduzido a partir de uma “distribuição social dos gravames da quebra que deve ser apreciada a questão do tratamento dos credores no foro concursal” (FÈRES, 2006, p. 344-45). Ou seja, a distribuição dos créditos deve se fundar numa matriz consubstanciada no tratamento harmonioso entre os credores.

A necessidade dessa postura, segundo Coelho, tem como fundamento a própria noção de justiça que, por sua vez, será materializada e aplicada pelo princípio do tratamento paritário dos credores, ou *par conditio creditorum* (FÈRES, 2006).

Sendo um dos principais objetivos do processo falimentar, a “profissionalização da administração da falência” se torna “mera condição para melhor atender aos direitos dos credores” (FÈRES, 2006, p. 344-45).

Para Miranda (2012, p. 201-02), “torna-se recorrente nas sociedades pluralistas contemporâneas a procura de um equilíbrio tanto entre igualdade e aquilo a que se vem chamando direito à diferença como entre bens e interesses de grupo”. O caput do artigo 5º da Constituição Federal assegura mais do que uma igualdade formal perante a lei. É necessário assegurar uma igualdade material que se baseia em determinados fatores. O que se busca dentro do processo falimentar é uma igualdade proporcional, porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais.

Determinadas classes<sup>5</sup> de credores, em especial a classe de credores quirografários, por vezes reúnem uma série de credores que possuem interesses, características e créditos de natureza completamente heterogêneas que traz ineficiência, no trato da pluralidade de credores envolvidos, para o processo de recuperação judicial. A classe dos credores quirografários é a mais extensa de todas as classificações de beneficiários de pagamento (MIRANDA, 2012).

A título de exemplo, nessa classe estão os credores a título negocial cujo direito é documentado num título de crédito (como ocorre nos casos de portador de nota promissória ou cheque), numa debênture sem garantia, ou ainda em um contrato desprovido de garantia real. Esta classe também abrange os credores por obrigação extracontratual (titulares de indenização por ato ilícito). Igualmente, entre os quirografários, estão os créditos reclassificados (credores com saldo não satisfeito advindo de outra classe), créditos públicos não inscritos na dívida ativa, e todos os demais credores não classificáveis em qualquer outra categoria da ordem de pagamento. De modo geral, a classe dos credores quirografários é uma instância residual. Se o credor não se enquadra, por expressa disposição da lei, em nenhuma das outras classes, ele é quirografário (FÈRES, 2006).

O princípio do tratamento paritário, ao mesmo tempo em que assegura a igualdade entre credores de mesma natureza, também estabelece hierarquias entre eles. A *par conditio creditorum* é, portanto, uma manifestação específica do princípio constitucional da isonomia, que visa equacionar os interesses postos em conflito no concurso de credores. Assim, deve-se satisfazer os credores concursais na mesma medida. Por esta razão, em cada classe, cada credor deve receber uma soma que constitua o mesmo percentual que todos os outros credores receberão.

Ocorre que, diferente do processo falimentar que se exige a aplicação das mesmas condições de pagamento aos credores de mesma classe, a LREF não trata expressamente da aplicação do princípio da isonomia aos processos de recuperação. Por se tratar de um princípio geral que gere o processo de falência (COELHO, 2006, p. 107-08)<sup>6</sup>, indaga-se sobre a possibilidade de aplicação do tratamento paritário no processo de recuperação judicial.

## EXISTE TRATAMENTO PARITÁRIO NA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL?

O art. 56, §3º, da LREF afirma que o plano recuperacional que tenha sofrido alterações na assembleia geral, além de precisar concordância expressa do devedor, não pode haver termos que impliquem na diminuição dos direitos dos credores ausentes. O art. 58, §2º, da LREF, ao tratar do instituto do *cram down*<sup>7</sup> (art. 58, §1º), veda o tratamento diferenciado entre

5 A LREF subdivide essas classes em 2 grandes grupos: créditos básicos (artigo 83) com 8 classes, e créditos extra concursais (artigo 84) com 5 classes.

6 “O tratamento paritário dos credores é princípio geral que informa o processo de falência. Em que medida, porém, este princípio também pode ser aplicado ao processo de recuperação judicial?”

7 O Instituto do Cram Down é um termo utilizado na doutrina Americana, sem possibilidade de tradução fiel, e que possibilita ao juiz impor aos credores discordantes a aprovação do plano apresentado pelo devedor e já aceito pela maioria. No Brasil tornou-se hábito chamar o art. 58, §1º da LREF dessa forma porque o juiz irá analisar se foram cumpridos os requisitos dos incisos I, II e III do referido artigo.

os credores da classe que houver rejeitado o plano de recuperação judicial aprovado pelos devedores e concedido pelo juiz.

Como é possível perceber, o capítulo referente à recuperação judicial não deixa de forma evidente a aplicação de tratamento paritário. A LREF estabelece algumas garantias específicas como a impossibilidade de tratamento diferente entre credores presentes e não presentes na assembleia, bem como entre aqueles que aprovaram e não aprovaram o plano de recuperação. Por outro lado, o texto legal não apresenta nenhuma disposição semelhante ao que ocorre no capítulo referente à falência, que prevê expressamente a aplicação do princípio da *par condition creditorum*<sup>8</sup>. Desse modo, é possível a aplicação do tratamento paritário no processo recuperacional, quando o Juízo entender pertinente, a partir desse dispositivo?

Conforme Kallás Filho e Massa (2019), para evitar a atuação criativa de juízes e tribunais, o Código de Processo Civil traz, nos artigos 371 e 926, elementos de coerência e integridade ao processo, em que se exige a uniformização da jurisprudência para minorar o uso irrestrito do livre convencimento, o que parece atender aos anseios de uma sociedade que visa ter seus direitos fundamentais garantidos, mas que também busca por segurança e estabilidade jurídica.

Nesse sentido, conforme consta no Informativo de Jurisprudência nº 549 do Superior Tribunal de Justiça, “tem ele [juiz] o dever de velar pela legalidade do plano de recuperação judicial, de modo a evitar que os credores aprovelem pontos que estejam em desacordo com as normas legais”. Trata-se de entendimento consolidado, decorrente do Enunciado nº 44 da 1ª Jornada de Direito Comercial do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal<sup>9</sup>.

Embora a Lei nº 11.101/2005, assim como a sua atualização (Lei nº 14.112), reconheça que a recuperação judicial tenha um caráter negocial, não é possível que sua atuação seja pautada numa autonomia privada de forma absoluta. Isto porque o exercício da autonomia privada encontra limites nas regras positivadas, assim como nos princípios gerais. Além disso, a concepção da atividade empresarial não pode ser dissociada do comprometimento com todos os segmentos que a circundam e com quem mantém relações. O objetivo social revela que há um interesse coletivo ao invés de meramente privado, e que deve estar atrelado a um fim maior (NORONHA, 2018).

O art. 47 da LREF declara que a recuperação judicial tem por função viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira da devedora, e que a recuperação judicial, por si só, não torna uma empresa inviável em viável do ponto de vista econômico-financeiro. A recuperação judicial somente se justificará caso seja possível demonstrar que a devedora é economicamente viável, e isso se concretiza pela liberdade do empresário em elaborar o plano de recuperação.

Nessa seara, o art. 53 da LREF afirma que é o empresário devedor quem deve apresentar o plano. Desta maneira, verifica-se que é a administração devedora que tem o poder de propor um plano de recuperação. E faz sentido que assim seja, afinal, é a administração quem melhor conhece o negócio da devedora, e que tem acesso às informações relevantes e interesse na aprovação do plano pelo Quadro Geral de Credores para afastar a convolação em falência.

A recuperação judicial é como um contrato, formado a partir de uma negociação estruturada pela LREF, com a intenção de novar as obrigações a ela sujeitas. O plano de recuperação é o produto dessa negociação, que deverá ser regido pelo princípio da boa-fé para garantir sua legitimidade, visto que, no caso da empresa em recuperação judicial, sua insolvência implica que nem todas as obrigações poderão ser integralmente satisfeitas ou, ao menos, não o serão no prazo ou nas condições originalmente acordadas.

Segundo Kirschbaum (2009, p. 167), “a questão-chave aqui é a lógica que deve ser empregada pelo credor ao considerar a proposta de novação de seu crédito”. Ao avaliar se faz ou não sentido aceitar a proposta contida no plano apresentado pela devedora, o credor deve ponderar o que o montante representa do que lhe seria pago caso a empresa fosse

8 Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores (...).

9 Enunciado nº 44 – A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/69>.

liquidada por convolação em falência. “Dentro dessa lógica, os credores tenderão a cooperar apenas se, ao ‘alargarem o bolo’, não tiverem que abrir mão do valor a que acreditam fazer jus” (KIRSCHBAUM, 2009, p. 168).

Isso significa que o plano de recuperação judicial, não obstante construído no âmbito de um processo judicial, tem natureza de negócio jurídico celebrado entre devedor e seus credores. Em razão da natureza negocial, portanto, o plano demanda que haja manifestação válida de vontade dos contratantes para a sua formação, sendo que esta deriva da própria liberdade contratual.

É possível verificar que o processo falimentar, em razão de ser uma execução concursal, possui regras claras sobre a satisfação do passivo. Já o instituto da recuperação judicial objetiva criar condições para ampla negociação entre devedor e seus credores, em que a classificação dos credores serve apenas como critério de reunião de interesses para deliberação em assembleia. A lei veda o tratamento diferente entre credores, mas esse princípio assume um caráter negocial, em razão da natureza do instituto da recuperação empresarial.

Ou seja, embora exista a aplicabilidade do princípio da paridade entre credores de mesma classe dentro do processo de recuperação, ele não possui o mesmo sentido de quando aplicado à falência. Entendido enquanto materialização do dever constitucional de se tratar todos os destinatários de uma norma jurídica de forma isonômica, o princípio da *par conditio creditorum* nada tem de original, e não poderia ser considerado um princípio autônomo da LREF (CALÇAS, 2018). Deve o julgador, portanto, considerar os demais princípios próprios da recuperação.

O Senador Ramez Tebet (BRASIL, 2003)<sup>10</sup> os organizou e, nesta pesquisa, destaca-se aqueles relevantes à temática proposta: (i) preservação da empresa; (ii) recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; (iii) proteção aos trabalhadores; (iv) segurança jurídica; e a (x) maximização do valor dos ativos do falido.

A ideia de que a atual Lei de Recuperação de Empresas e Falência seja regida por certos princípios que devem servir de guia ao intérprete para a compreensão e aplicação adequada das normas contidas em tal diploma legal é algo frequentemente sustentado pela doutrina e pela jurisprudência brasileira. Isso porque a LREF brasileira, tal como ocorre com as leis de insolvência ao redor do mundo, deve atender às necessidades de desenvolvimento do país ao longo do tempo. Por isso, os avanços são sempre necessários e constantes. “Em matéria de legislação concursal, quanto mais se desenvolve o comércio de um país, mais repetidas são as reformas dessa parte da legislação” (CALÇAS, 2018, p. 30).

Mas, no Brasil, o intérprete da lei se depara com um quadro altamente complexo de hierarquias e preferências dentro da classificação dos credores, resultante da conjugação de normas de origem e finalidades variadas, e da evolução jurisprudencial nem sempre harmônica. Estudá-las e sistematizá-las não é simples, e sempre acaba restando dúvida e controvérsia no enfrentamento do assunto: quais os fundamentos e critérios utilizados para o tratamento diferenciado entre os credores sujeitos à recuperação judicial? Existe a possibilidade de oferecer diferentes formas de pagamentos dos créditos dos credores de mesma classe, sem que esse tratamento diferenciado represente ofensa ao tratamento igualitário entre tais atores?

## É (IM)POSSÍVEL O TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDITORES?

A questão da recuperação de empresas em situações de crise tem recebido respostas diferentes dos direitos que dela se ocupam. Cada país procura dar ao problema uma solução própria, e que atenda aos interesses dos particulares e às peculiaridades culturais e econômicas como, por exemplo, na Itália, onde a gestão e reorganização da atividade econômica

<sup>10</sup> Conforme consta nos pareceres nº 534 de 2004, 559 de 2004 e 560 de 2004, do Senador Ramez Tebet, relator do Projeto de Lei da Câmara nº 71 de 2003 (nº 4.376/93, na Casa de origem). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>.

da empresa recuperanda está ligada ao instituto da administração extraordinária, em que a fiscalização é realizada por um comissário nomeado pelo juiz (COELHO, 2006).

Na França, desde os anos de 1980 procura-se criar mecanismos que previnam a crise. Quanto à Alemanha, a lei admite que o insolvente ou o administrador judicial, apresente um plano para solução das obrigações no processo instaurado de insolvência. A lei também traz a hipótese de continuação do negócio do insolvente enquanto tramita o processo e os credores analisam o plano (COELHO, 2006).

Os Estados Unidos se preocupam com a criação de um cenário propício às negociações entre os interessados como a conversão total ou parcial do crédito em capital da devedora, transformando os credores em sócios. O Poder Judiciário costuma intervir apenas para garantir o tratamento justo e equitativo entre as classes de credores (COELHO, 2006).

No Brasil, a lei contempla duas medidas, com o objetivo de evitar que a crise na empresa acarrete a falência do empresário. De um lado, a recuperação judicial; e de outro, a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial (COELHO, 2006). Ambos os objetivos têm a mesma finalidade: sanear a crise econômico-financeira, preservar a atividade empresarial e dos postos de trabalho, atender ao interesse dos credores e cumprir sua função social.

São vários os interesses que orbitam ao redor da recuperação judicial (incluindo os dos investidores, fornecedores, trabalhadores, consumidores, entre outros), e a efetividade do instituto dependerá do equilíbrio entre a manutenção da atividade produtiva e um grau mínimo de segurança de retorno dos créditos concedidos. Do contrário, poderá trazer um desestímulo para outras recuperações.

Uma eventual aprovação de planos de recuperação que se afastem flagrantemente do princípio da razoabilidade, revelando que a recuperação resultará não de um esforço da própria empresa, mas de um sacrifício excessivo imposto aos seus credores, pode enfraquecer o instituto. De acordo com Noronha (2018, p. 21), “o ônus a ser suportado pelos credores em razão da recuperação judicial só encontrará justificativa se o desenvolvimento da empresa gerar os benefícios sociais reflexos que são decorrentes do efetivo exercício dessa atividade”.

Em que pese a *par conditio creditorum* tenha resistido ao longo do tempo e se perpetuado na doutrina e jurisprudência como justificação e o propósito do direito concursal, é igualmente evidente a importância do estudo dos princípios do direito recuperacional para que sejam interpretados com certa flexibilidade à rigidez pensada pelos legisladores, a fim de que sejam utilizados para solucionar as lacunas, e não inviabilizar o instituto da recuperação judicial.

Diferente do processo falimentar em que se exige a aplicação das mesmas condições de pagamento aos credores cujos créditos pertençam às mesmas classes, a LREF não traz tal obrigatoriedade para o processo recuperacional. Nesse sentido, Coelho (2006) sustenta que tal processo deve considerar as peculiaridades de cada credor, de modo a promover as medidas necessárias ao soerguimento do devedor em recuperação, em especial quando se trata da classe de credores quirografários.

De acordo com Corbo *et al* (2017), seria ineficiente a todos os envolvidos no processo de recuperação judicial que a lei impusesse rigidez taxativa no tratamento dessa pluralidade de credores e créditos. Sob essa perspectiva, os autores propõem a criação de subclasses como um verdadeiro dever de conferir tratamento isonômico e, também servir, ainda, como importante instrumento de incentivo à colaboração dos credores no curso do processo de recuperação.

E, nesse sentido, já existem decisões como a da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no Agravo de Instrumento 0372448-49.2010.8.26.000, que entendeu que o tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, dentro do processo de recuperação, não representa ilegalidade, desde que esteja pautado em critérios objetivos. O Desembargador Pereira Calças afirmou em seu voto que “não há ilegalidade ou inconstitucionalidade, em princípio”.

Também, no julgamento do REsp 1.634.844/SP, o STJ entendeu cabível a criação de subclasses de credores pelo Plano de Recuperação Judicial desde que mediante critério objetivo e alinhado aos fins do procedimento recuperacional, e respeitados os direitos de eventuais credores isolados. O julgado fez destaque à ressalva quanto à concessão da recuperação judicial pelo juiz via *cram down*, que prevê requisitos diferenciados para tal hipótese de aprovação, entre eles, a exigência de que o plano não implique tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado (quando apurado pela forma do art. 45).

Contudo, tem-se como objetivo apresentar uma resposta diferente ao problema proposto. Nesse sentido, o presente artigo não tem a pretensão de esgotar o tema, tão pouco restringir as possibilidades de respostas, mas identificar a melhor solução que melhor atenda essa complexa trama de interesses (COELHO, 2006). Portanto, o objetivo deste artigo é demonstrar uma outra possibilidade de ofertar diferentes opções de pagamento para credores de mesma classe, a quirografária, sem que isso represente ofensa ao princípio da paridade, ou, ainda, mais subdivisões trabalhosas e complexas já aplicadas nos tribunais, como demonstrado.

Dessa forma, a solução proposta pelos autores da presente pesquisa é a possibilidade de oferecer opções diferenciadas de pagamento aos credores quirografários, em razão de ser uma classe com interesses bastante diversos entre si, por ocasião da assembleia geral de credores e com manifestação expressa da vontade. Esse tipo de conduta permitirá aos mesmos optarem pela condição mais favorável para o recebimento dos seus créditos, e não ferirá o princípio da *par conditio creditorum*.

Para facilitar a compreensão, tem-se como exemplo a oferta de pagamento à vista dos créditos quirografários de credores que votarem por um deságio de 50% do valor original da dívida. A outra opção de pagamento, para aqueles que não concordarem com o deságio, é um prazo mais longo para o pagamento de 80% do valor original ou, ainda, o pagamento integral da dívida, mas realizado em um número maior de parcelas.

Mas, para que esse procedimento seja válido, é preciso estabelecer parâmetros ou critérios objetivos para que o tratamento diferenciado não gere uma ilegalidade. Todas as opções de pagamento precisam ser apresentadas a todos os credores da classe, e que deverão aprovar de maneira expressa a sua inclusão em assembleia. Deve-se, também, intimá-los a respeito de todos os termos e em tempo hábil para que possam analisar qual a melhor alternativa.

Assim, desde que tal opção tenha sido oportunizada a todos, sem exceção, e que tenha sido aprovada pela assembleia geral de credores, torna-se possível ofertar diferentes formas de pagamento para credores de mesma classe, sem ferir o princípio da *par conditio creditorum*. Tal procedimento não viola nenhum preceito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, visto que não existe imposição aos credores, mas sim, o oferecimento das mesmas possibilidades a todos, o que não configura risco ou ofensa à paridade entre eles.

A assembleia de credores possui soberania tanto no processo de recuperação quanto na falência, destacando-se a “aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor”, redação do art. 35, alínea I. A Lei 11.101/05 estabeleceu um modelo coletivista para a presença e atuação dos credores, o que veda a manipulação do plano apresentado pelo empresário (MAMEDE, 2012, p. 86), servindo como uma forma de controle à atuação empresarial.

É importante ressaltar que essa não é a única possibilidade de tratamento diferenciado autorizada pela LREF. É possível citar o art. 151, que trata dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salariais e vencidos à época da decretação da falência (MAMEDE, 2012). O art. 86 prevê, ainda, as restituições em dinheiro e que deverão ser feitas em momento que antecede o pagamento dos credores da massa falida (MAMEDE, 2012).

O art. 84 da Lei demonstra os créditos que o administrador precisa atentar antes do pagamento do quadro geral de credores, como aqueles derivados da legislação trabalhista. E tem-se, ainda, como mais um exemplo, os credores que

fornece matéria-prima à massa falida e que exercem importante papel na alavancagem mercadológica da empresa em crise financeira, podendo, assim, receber tratamento diferenciado.

Portanto, embora ainda não existam decisões nesse sentido aqui no Brasil, pretende-se iniciar um debate acadêmico e jurisprudencial sobre tal possibilidade, desde que consideradas as peculiaridades de cada credor da classe de credores quirografários de modo a garantir o tratamento isonômico, e respeitados critérios objetivos para que o tratamento diferenciado não gere uma ilegalidade ou permita o uso irrestrito do livre convencimento, é possível existir o tratamento diferenciado entre os credores do processo recuperacional, sem que isso represente ofensa ao princípio da paridade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência foi promulgada no ano de 2005 e, embora a Lei tenha sido atualizada em dezembro de 2020, ainda existem diversas questões de extrema relevância e de debate na jurisprudência e literatura jurídicas. Aperfeiçoar a aplicação da lei desenvolvendo interpretações que vão além da literalidade do texto legal, aliada à complexidade dos fatos que diariamente ocorre, é essencial para dar eficácia aos princípios elencados no art. 47.

O objetivo do processo de recuperação da empresa deve cumprir a finalidade, segundo o artigo destacado, “(...) de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a sua função social e o estímulo à atividade econômica”. Para tanto, é preciso restabelecer o equilíbrio entre os credores e o empresário, gerado pela crise financeira.

Pela natureza dos créditos quirografários, há diferenças na liquidação do patrimônio do devedor, como por exemplo, quando se fala nos credores com créditos privilegiados, que terão tratamento diferenciado, devendo ser pagos antes do quadro geral de credores, e isso não quer dizer que o tratamento ofende ao princípio da paridade entre eles.

Na verdade, a possibilidade de ofertar diferentes formas de pagamento aos credores, desde que cumpridos os requisitos objetivos, mostra-se uma forma viável de alcançar o equilíbrio entre as partes envolvidas, sem oferecer risco de manipulação do plano por parte do empresário, ou de onerosidade em excesso por parte dos credores ou, ainda, do aumento da complexidade no processo recuperacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de falência e recuperação de empresa. 26. ed. 2ª reimpressão, São Paulo: Saraiva, 2012.

Brasil. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. São Paulo: Saraiva, 2016.

Brasil. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 71, de 2003. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>. Acesso em 04 nov. 2022.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A atuação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no tocante à Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Cadernos FGV Projetos, São Paulo, n. 33, p. 28-30, set. 2018. Disponível em [https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em: 17 out. 2020.

CARVALHO, Jorge Morais. Os limites à liberdade contratual. Coimbra: Edições Almedina. 2016.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 6. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. O credor colaborativo na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coords.). Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

CORBO, Wallace; GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; SILVA, Jorge Luis da Costa. A criação de subclasses e a possibilidade de tratamento diferenciado entre credores na recuperação judicial. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 980, ano 106, p. 279-294, jun. 2017.

FÉRES, Marcelo Andrade. Da Constitucionalidade dos Condicionamentos Impostos pela Nova Lei de Falências ao Privilégio dos Créditos Trabalhistas. Revista da AGU. [S.l.], v. 5, n. 9, p. 111-119, abr. 2006.

KALLÁS FILHO, Elias; MASSA, Laila Nader Mendes Massa. Leitura moral da Constituição e ativismo judicial: a questão da legitimidade democrática das decisões judiciais no Brasil sob a perspectiva de Ronald Dworkin. Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas, v. 2, n. 1, p. 245-257, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/25>. Acesso em 04 nov. 2020.

KIRSCHBAUM, Debora. A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento e votação do plano. 2009. 213f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo Faculdade de Direito, São Paulo. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../Tese\\_doutorado\\_Deborah\\_Kirschbaum.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../Tese_doutorado_Deborah_Kirschbaum.pdf). Acesso em 31 mai. 2019.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. Concurso de Credores e pactum ut minus solvatur. 2. ed. Lecce: Tiemme Manduria per conto dele Edizioni del Grifo via Giambattista del Tufo, 1999.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de Mendonça. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2012. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/31196120/manual-de-direito-constitucional-jorge-miranda-4-ed-tomo-iv>. Acesso em 11 out. 2020.

NORONHA, João Otávio. Lei nº 11.101/2005: Segurança jurídica e inovações. Cadernos FGV Projetos. São Paulo, n. 33, p. 20-24, set. 2018. Disponível em: [https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em 17 out. 2020.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coords.). Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências. 3. ed. São Paulo: Forense, 1962.

## **SOBRE OS AUTORES:**

### **Jéssica Pereira Arantes Konno Carrozza**

Bolsista CAPES com dedicação exclusiva no Programa de Mestrado da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Editora Associada da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas - Qualis Capes B1 (Versão impressa ISSN: 1516-4551 / Versão eletrônica ISSN: 2447-8709). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM (2020), e em Administração de Empresas pelo Centro de Ensino Superior em Gestão, Tecnologia e Educação - FAI (2012).

### **Elias Kallás Filho**

Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo - USP (2008). Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo - USP (2002). Pós-Doutor pela Fundação Cardiovascular São Francisco de Assis (Belo Horizonte, MG - 2011). Atualmente, é Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM, bem como professor dos cursos de graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da mesma instituição (PPGD-FDSM). Desenvolve pesquisas sobre os seguintes temas: Constituição e Relações Econômicas; Estado, Empresa e Tributação; Direito e Saúde. Advogado.

**DESC**  
DIREITO, ECONOMIA &  
SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA