

# A INOBSERVÂNCIA DAS CARACTERÍSTICAS DOS CRÉDITOS COM PRIVILÉGIO ESPECIAL PELA LEI COMPLEMENTAR 147

Jadir Rafael da SILVA FILHO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho científico surgiu em razão de uma discussão acadêmica, que paira sobre as alterações implementadas pela Lei Complementar nº 147/14, na Lei nº 11.101/05. Prestigia principalmente a questão do enquadramento dos créditos de microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, como créditos com privilégio especial, figurando na quarta posição na ordem de pagamento dos credores no processo de falência. Trata da intenção do legislador em cumprir a disposto na Constituição Federal, beneficiando os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte e a inobservância as características dos créditos com privilégio especial. Daí a importância do tema.

**Palavras-chave:** microempreendedores individuais; microempresas; empresas de pequeno porte; crédito com privilégio especial; classificação de credores.

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho científico aborda o principal aspecto ligado à alteração na classificação de credores do processo de falência, que se deu pela entrada em vigor da Lei Complementar nº 147/14, notadamente no que se refere ao enquadramento dos créditos de microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, como créditos com privilégio especial.

O legislador ao editar a Lei de Falência e Recuperação de Empresas, incluindo os créditos de microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, como créditos com privilégio especial, não observou a característica destes, qual seja, estar atrelado a determinado bem.

Em busca de uma solução, foi debatido, no presente trabalho a real intenção do legislador ao elaborar o texto legal, bem como a flexibilização da

---

<sup>1</sup> Advogado. Bacharel em Direito e Pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Aluno especial da disciplina Contratação Eletrônica nas Relações Cíveis e de Consumo, do Programa de Mestrado em Direito Negocial 2016, da Universidade Estadual de Londrina. e-mail: jadir\_rafael@hotmail.com

característica dos créditos com privilégio especial ou a possibilidade dos créditos das empresas supracitadas, serem reclassificados como créditos com garantia geral.

Para a elaboração do presente trabalho, foi utilizado o método dialético, tomando como verdade a afirmação de que os créditos de microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte gozam de garantias e privilégios determinados pela Constituição Federal, confrontando com a característica dos créditos com privilégio especial e a forma para pagamento destes créditos na classificação de credores.

## **2. O CRÉDITO COM PRIVILÉGIO ESPECIAL**

Como pode ser extraído do Código Civil português de 1867<sup>2</sup>, o privilégio é uma qualidade atribuída por Lei a certos créditos, de serem pagos preferencialmente aos demais. Estes poderiam ser classificados em privilégios gerais e especiais, os primeiros compreenderiam a todos os bens do devedor, enquanto o segundo, limitar-se-iam à certos bens, mas prefeririam aos com privilégio geral. (DINIZ, 1924, p. 170-171)

O Código Civil de 1916, em seu livro III, título IX, capítulo das preferências e privilégios creditórios, no artigo 1565 determinava que o crédito com privilégio especial só compreende os bens sujeitos, por expressa disposição de lei, ao pagamento do crédito que ele favorece.

Com a leitura do revogado artigo acima, conclui-se que o crédito com privilégio especial seria o crédito que estaria atrelado a um bem.

Outro não é o entendimento extraído da redação original do decreto lei nº 7661 de 21 de junho de 1945, Lei Falimentar vigente até o ano de 2005. Em seu

---

<sup>2</sup> Artigo 878.º Privilégio creditório é a faculdade que a lei concede a certos credores, de serem pagos com preferéncia a outros, independentemente do registro dos seus créditos.

Artigo 879.º Ha duas espécies de privilegios creditorios : mobiliarios e immobiliarios. § 1.º Os mobiliarios subdividem-se em : 1.º Especiaes, que abrangem só o valor de certos e determinados bens mobiliarios ; 2.º Geraes, que abrangem o valor de todos os bens mobiliarios do devedor. § 2.º Os immobiliarios são sempre especiaes.

artigo 102<sup>3</sup>, o texto normativo expressamente vinculava o crédito com privilégio especial sobre um determinado bem.

O Código Civil de 2002, trouxe em seu artigo 963, a mesma redação adotada pelo revogado Código Civil de 1973. Trouxe também, no artigo 964, um rol exemplificativo, pois leis esparsas podem definir outros créditos com privilégio especial, prevendo algumas hipóteses em que haverá créditos com privilégio especial, sempre vinculando este privilégio a determinado bem, em decorrência da característica do crédito com privilégio especial.

A previsão legal leva-nos a conceituar o crédito com privilégio especial como aquele que possui preferência no seu pagamento quando vinculado a um determinado bem. Contudo, o instituto do privilégio especial, deve ser melhor definido.

Segundo PLÁCIDO E SILVA (2010, p. 607) “privilégio do latim *privilegium*, palavra que se forma de *privus* (particular, individual) e *lex* (lei), exprime, em sentido originário, a lei excepcional ou a medida de exceção disposta, em caráter particular, privativo ou exclusivo, em favor de uma pessoa. ”

Trata-se de uma exceção à regra, sob a égide do princípio da legalidade e, portanto, constituída por lei, como um direito exclusivo pertencente a um beneficiário, que tem assegurado em seu favor a garantia de receber o que lhe é devido antes dos demais.

De forma mais específica, os privilégios creditórios especiais, tem como principal característica, como ensina PLÁCIDO E SILVA (2010, p. 608) o seu resgate

---

<sup>3</sup> Art. 102. Ressalvada a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: I - créditos com direitos reais de garantia; **II - créditos com privilégio especial sobre determinados bens**; III - créditos com privilégio geral; IV - créditos quirografários. § 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência, a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade. § 2º **Têm privilégio especial: I - os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei; II - os créditos por aluguer do prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respetivo; III - os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sobre a coisa retida; o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão, entre comerciantes, resulta de suas relações de negócios.** 3º Têm privilégio geral: I - os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrárias desta lei; II - os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever; III - os créditos dos empregados, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho; 4º São quirografários os créditos que, por esta lei, ou por lei especial não entram nas classes I, II e III dêste artigo, os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento e o restante de indenização devida aos empregados.

ou pagamento garantido por determinados bens, pertencentes ao devedor, pois, “dizem-se, justamente, especiais, porque não ultrapassam, com a respectiva preferência, as garantias, em que assentem os privilégios correspondentes.”

Assim, de acordo com a teoria clássica, o crédito com privilégio especial é aquele previsto em lei, atrelado a um determinado bem do devedor, e não sobre todo o seu patrimônio, que garante ao seu beneficiário, o direito de preferência no recebimento do crédito.

Como leciona Cledi de Fátima Manica Moscon (Revista de Processo 131, ano 31, janeiro de 2006) “o direito de preferência em sentido amplo é o privilégio ou o direito que goza alguém de ser preferido em seu direito em relação a outras pessoas que concorrem para o mesmo fim ou pretendem a mesma coisa”.

O grande objetivo de instituir preferências creditórias, é a resolução de conflitos em concurso de credores. Nesta hipótese, os créditos com privilégio especial, possuem preferência quando em concurso com créditos sem garantia ou com uma garantia menos privilegiada.

A preferência no recebimento do crédito se dará no decorrer do processo de execução, quando à relação entre credor e devedor for aplicado o procedimento judicial comum. Entretanto, há diferença quando tratamos das relações sujeitas ao concurso de credores previsto pela Lei Falimentar, como veremos adiante.

### **3. DA ORDEM DE PAGAMENTO NO CONCURSO DE CREDITORES DO PROCESSO FALIMENTAR**

São raras as hipóteses em que os bens da massa falida pagarão seu saldo devedor. Deste modo, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas estabelece uma ordem de pagamento no processo de falência para assegurar uma igualdade entre os credores.

Gladston Mamede (2006, p. 565) faz a seguinte afirmação sobre a classificação de credores:

[...] eis as bases do princípio da par conditio creditorum, ou seja, da condição paritária (igualitária) entre os credores: dar a todos um mesmo tratamento, compartilhando os ônus da quebra, quero dizer, os ônus de terem o mesmo devedor e não poder ele adimplir todas as suas obrigações.

A ordem de pagamento no processo de falência visa garantir privilégio a determinados créditos em decorrência de sua natureza, ou até mesmo, assegurar ao crédito os privilégios e preferências estabelecidos por outros dispositivos legais, tais como o artigo 449<sup>4</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 186<sup>5</sup> do Código Tributário Nacional e os artigos 963 e 964 do Código Civil.

Como explica Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 377):

[...] não é injusta a hierarquização em desfavor da generalidade dos empresários, já que eles normalmente têm condições de se prevenir contra a insolvência da devedora, seja por meio de taxas de risco embutidas nos preços e juros, seja pela existência de codevedores, por fiança ou aval.

A ordem de pagamento definida no artigo 83<sup>6</sup> da Lei nº 11.101/05, busca aplicar os princípios referentes ao direito falimentar, bem como cumprir os objetivos da execução concursal.

---

<sup>4</sup> Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

<sup>5</sup> Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

<sup>6</sup> Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; **IV – créditos com privilégio especial, a saber a) os previstos no art. 964 da Lei no 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 confere o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;** V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no art. 965 da Lei no 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; VI – 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; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício. § 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado. § 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade. § 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência. § 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Assim, a legislação falimentar estabelece privilégios e preferências a determinados créditos em decorrência de sua natureza, mesmo que estes possuam garantias ou benefícios de ordem previstos por outras normas jurídicas, definindo quais os credores que receberão o crédito primeiro, qual o valor que os credores terão direito a receber e também qual será a forma do pagamento.

### **3.1 O Crédito com Privilégio Especial na Classificação de Credores da Falência**

Como já abordado, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas estabelece uma ordem de pagamento na execução concursal, visando cumprir os princípios inerentes ao procedimento.

O artigo 83 da Lei nº 11.101/05, situa os créditos com privilégio especial na 4ª posição, ao classificar os créditos no processo de falência. O inciso IV do referido artigo, estabelecia como crédito com privilégio especial, além dos previstos no artigo 964 do Código Civil de 2002, os previstos em outras leis, desde que não contrarie disposição da LF, e quando ao titular do crédito for assegurado o direito de retenção da coisa, desde que seja estabelecido por Lei. Porém, com a entrada em vigor da Lei Complementar 147, de 07 de agosto de 2014, o inciso IV do artigo 83 da LF, passa a ter mais uma espécie de crédito com privilégio especial, os créditos em favor de microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte, de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Mesmo antes da recente alteração do inciso IV do artigo 83 da LF, este já sofria críticas. Como tratado acima, o crédito com privilégio especial deve sempre estar atrelado a bens específicos do devedor, pois caso contrário, teria privilégio geral, visto que esse trata de todos os bens do credor. Apesar de a alínea “a”, do referido inciso, fazer referências ao artigo 964 do CC, as alíneas “b” e “c” são genéricas.

Principalmente a alínea “b” como explica Manoel Justino Bezerra Filho (2009, p. 191):

É o tipo de disposição genérica, que deve ser evitada pela técnica legislativa mais apurada, exatamente porque sua generalidade pode causar surpresas ao aplicador da lei, o que sempre deve ser evitado pelo legislador cuidadoso. Aliás, no caso a generalidade é absoluta, não só por incluir coisas indefinidas (prevista em leis em geral) como por excluir, também, situações indefinidas (salvo eventual disposição em contrário).

A crítica por sua vez não deve ser totalmente aplicada a alínea “c”, pois o Código Civil prevê situações em que ocorrerá a retenção da coisa, conforme o parágrafo único do artigo 571, dentre outros.

O legislador ao editar a Lei Complementar nº 147, poderia simplesmente definir na legislação que trata dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte, que os créditos pertencentes a eles possuíssem o privilégio especial, pois seriam alcançados da mesma forma pela Lei falimentar, visto que o artigo 83, IV alínea “b”, possui um grande alcance. Porém, optou por editar a Lei nº 11.101/05, incluindo de forma expressa tais créditos contendo privilégio especial.

#### **4. A PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 147 DE 2014**

O legislador por intermédio da Lei Complementar nº 147 de 2014, definiu o crédito dos microempreendedores individuais, das microempresas e das empresas de pequeno porte como crédito com privilégio especial, ainda que não estejam atrelados a nenhum bem do devedor.

Consequentemente, a questão que emerge é responder se o fato dos créditos não estarem atrelados a nenhum bem do devedor acaba descaracterizando-os como crédito com privilégio especial, criando uma nova classificação.

A inobservância do legislador a esta característica do crédito com privilégio especial cria inúmeros problemas. Os créditos com garantia real ou privilégio especial não estão sujeitos a rateio, pois sua garantia recairá sobre um determinado bem. Como explica Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 383):

Na classe dos credores com privilégio especial, o crédito será satisfeito preferencialmente com o produto da venda de determinados bens da sociedade falida. O saldo eventualmente não coberto por esse produto é reclassificado como quirografário.

Todavia, a Lei Complementar nº 147, ao inserir a alínea “d”, no inciso IV do artigo 83 da LF, simplesmente não vinculou o privilégio a nenhum bem. De modo que, ou o crédito será integralmente pago, independente dos valores, ou será integralmente reclassificado como crédito quirografário.

É certo que a intenção do legislador de beneficiar os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, busca cumprir o objetivo da Constituição Federal, que pode ser extraído dos artigos 47, I e §1º<sup>7</sup>, 94<sup>8</sup>, 146, III, “d”<sup>9</sup>.

Ora, em que pese a inobservância do legislador para com a característica dos créditos com privilégio especial (de estarem atrelados a um bem), ele buscou beneficiar os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, em cumprimento a norma constitucional e, portanto, não poderia ser o crédito reclassificado como créditos com privilégio geral.

Assim, a interpretação deve ser feita favoravelmente aos microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte. Neste sentido, o valor do crédito deverá ser totalmente pago após o pagamento dos créditos tributários, uma vez que como não há um bem para limitar os valores, nenhuma quantia poderá ser reclassificada como crédito quirografário.

## 5 CONCLUSÃO

---

<sup>7</sup> Art. 47. Na liquidação dos débitos, inclusive suas renegociações e composições posteriores, ainda que ajuizados, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos e por instituições financeiras, não existirá correção monetária desde que o empréstimo tenha sido concedido: I - aos micro e pequenos empresários ou seus estabelecimentos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987; § 1º Consideram-se, para efeito deste artigo, microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receitas anuais de até dez mil Obrigações do Tesouro Nacional, e pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.

<sup>8</sup> Art. 94. Os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, d, da Constituição.

<sup>9</sup> Art. 146. Cabe à lei complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.



A Lei Complementar nº 147 de 2014, trouxe tratamento favorecido aos microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, efetivando a proteção do artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.

A referida Lei Complementar alterou diversos textos normativos em vigor, trazendo inovações para fomentar a iniciativa privada ao exercício da atividade empresarial.

Entretanto, observa-se que o legislador não utilizou de técnica apurada para realizar as referidas alterações legislativas, pois ao invés de inserir o crédito dos microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, logo após os créditos tributários na classificação dos credores, criando um novo inciso, preferiu classificá-lo como créditos com privilégio especial, não observando a principal característica destes de estarem sujeitos a determinado bem.

Em detrimento as características desta espécie de privilégio, é possível afirmar que houve a criação de uma nova categoria de crédito com privilégio especial, uma vez que a nova previsão não contempla nenhuma das hipóteses previstas no Código Civil de 2002.

A aplicação deste instrumento normativo poderá causar implicações no pagamento do crédito pois não haverá bem atrelado ao privilégio. Contudo, mesmo nesta hipótese a ordem de pagamento deverá respeitar essa nova previsão, pois a própria Lei de Falência já previa a existência de outros privilégios que não os do Código Civil.

Assim, como o objetivo do legislador com a Lei Complementar nº 147 foi beneficiar as microempresas, empresas de pequeno porte e os microempreendedores individuais, o pagamento integral dos créditos pertencentes a esta classe de credores deverá ser efetuado logo após o pagamento dos créditos tributários, uma vez que ao reclassificá-los como crédito com privilégio geral, estaremos descumprindo os ditames Constitucionais.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências : comentada : Lei 11.101/2005 : comentário artigo por artigo**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.172 (1966). **Sistema Tributário Nacional**. Brasília, DF: Senado, 1966.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.101 (2005). **Recuperação Judicial, a Recuperação Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária**. Brasília, DF: Senado, 2005.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 147 (2014). **Altera o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e as Leis 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências**. Brasília, DF: Senado, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial. v. 3: direito de empresa**. – 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

DINIZ, Almachio. **Da fallencia**. São Paulo: Monteiro Lobato & Cia, 1924.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2006. (Direito empresarial brasileiro; 4)

MOSCON, Cledi de Fátima Manica. Direitos de preferências e privilégios no concurso particular de credores na execução. **Revista de processo**, São Paulo, ano 31, n. 131, p. 36-57, jan. 2006.

PORTUGAL, Código Civil (1867). **Código Civil Portuguez**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2. ed. Atualizada por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.