

DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

MOEMA AUGUSTA SOARES DE CASTRO

Introdução

Desde a década de 80, há comando legislativo prevendo tratamento jurídico diferenciado para as micros e pequenas empresas, com o objetivo de estimular a produção de bens e serviços para o mercado, com vista ao incremento da atividade econômica e à distribuição mais adequada de renda àqueles considerados de certa forma hipossuficientes, mas aptos a produzir riquezas, ainda que em nível mais modesto.

Também a Constituição da República de 1988 erigiu norma constitucional nesse sentido, nos arts. 170¹, IX e 179, este último determinando à União, Estados e Municípios tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivar esses organismos produtivos

* Professora na UFMG.

1 Art. 170. *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes pontos:*

.....
IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução desses encargos por meio de lei.

Foram editadas inúmeras leis federais com esse propósito, estando em vigor algumas delas que formam verdadeiro cipoal legislativo e que serão estudadas no decorrer dos comentários aos arts. 70 a 74 da lei em comento.

De todo modo, frise-se, o objetivo do diploma constitucional e de leis federais relativas à temática foi alcançado em parte, o que também será facilmente perceptível pelo estudo apresentado a seguir.

É importante salientar que a mesma sorte não teve o legislador da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, considerando que efetivamente a micro e a pequena empresa dificilmente conseguirão, na prática, atender às exigências legais no que se refere aos pedidos de recuperação, tanto extrajudicial quanto a mando das Cortes.

Todavia, antes de comentarmos a supramencionada lei, torna-se imperativa para o bom entendimento da questão, a incursão no cipoal legislativo que rege o tema, sem o que, dificilmente se entenderá a dificuldade prática da recuperação da micro e pequena empresa em dificuldades econômicas, como pretendeu o legislador de 2005, mas que não conseguiu lograr o seu intento como constataremos.

SEÇÃO V

Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluem nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.

Comentários

A lei falimentar revogada não contemplava e nem fazia nenhuma referência ou tratamento jurídico especial às microempresas e às empresas de pequeno porte como a supracitada norma legal, em vigor desde 09 de junho do corrente ano.

Obviamente, à época do Decreto-Lei n. 7.661/45, o cenário econômico brasileiro, e até mesmo o mundial, era outro completamente diferente do atual. Com efeito, o momento era de pós-guerra mundial, a economia brasileira estava num processo de profundas alterações socioeconômicas, que certamente refletiram nas soluções apresentadas pelo legislador. A preocupação principal era a de reaver o crédito total, se possível, ou a maior parte dele.

A tônica era mais um procedimento liquidatário do que a preocupação na preservação da empresa, o que possibilita a manutenção de empregos, a arrecadação fiscal e a movimentação econômica que toda empresa provoca, seja ela de qualquer dimensão.

A propósito dos fatores econômicos relacionados à dimensão da empresa nos dias atuais, podemos dizer que a encontramos na fase do capitalismo de grupos, caracterizada pela dissociação entre a propriedade passiva e a ativa (gestão). Isto é, os acionistas, detentores do capital, nem sempre são dirigentes do empreendimento; a gestão da macro e da grande empresa é delegada aos *managers*, profissionais que exercem a administração das mesmas.

Tal constatação não invalida e tampouco dispensa, em absoluto, a coexistência pacífica e necessária da atuação da micro e da pequena empresa. Nessas as propriedades passiva e ativa estão associadas. Significa dizer que nos dois modelos

dimensionais citados, o empreendedor² ou o empresário individual dirige e praticamente executa todas as atividades inerentes à sua atividade econômica organizada.

Uma idéia, em sentido figurado, que podemos tomar emprestada para explicarmos o convívio dos dois modelos é a da circulação sangüínea. Se compararmos o centro da circulação, o coração, à grande empresa, poderemos verificar que, sem o curso dos pequeninos vasos periféricos, as pequenas empresas, o sangue não fluiria para as pontas dos membros superiores e inferiores. Nesse sentido é que aparece a importância da micro e pequena empresa: sem elas a circulação econômica não seria possível. Teríamos fatalmente a necrose da periferia dos membros, imagem figurada que podemos transportar para a importância desses pequenos organismos produtivos para a circulação da economia.

Além do mais, em tempos de crise a microempresa propicia um sem número de empregos e cuida da sobrevivência de diversos pequenos empreendedores e respectivas famílias.

Enfim, apesar de olvidadas e do desinteresse que provocam, de certa forma, nos organismos governamentais, se

2 A expressão empreendedor ou investidor é citada por Fábio Ulhoa Coelho como nomenclatura referente ao sócio de sociedade empresária, de forma a diferenciá-lo do empresário individual. Este é aquele que exercita a atividade econômica organizada em nome, por conta e risco próprios. O empreendedor é o sócio administrador. O sócio que não participa da administração da sociedade é denominado investidor. A atividade econômica organizada é exercida pelo sócio em nome da sociedade, pois esta é que é o empresário coletivo. *In* Manual de direito comercial, 16a. ed., São Paulo:Saraiva, 2005, p. 20. A natureza jurídica da administração da sociedade é explicada pela teoria do órgão: a sociedade empresária, como pessoa jurídica, não se faz representar, mas se faz presente pelo seu órgão, como esclarece Pontes de Miranda. *Apud* REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial, 1o. vol., 25a. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p.443.

comparadas aos grandes empreendimentos, elas têm sem sombra de dúvidas o devido valor.

A primeira indagação que surge diante da redação do artigo em comento e que nos vem à mente é: qual o conceito de microempresa (doravante reconhecida com a sigla ME) ou empresa de pequeno porte (idem em relação à sigla EPP) e qual a legislação que o sustenta?

O tema tem merecido alguns equívocos por parte de autores que escreveram sobre o assunto, devido, principalmente, ao cipoal legislativo que trata da questão.

O legislador estipula o conceito de microempresário individual ou coletivo, esse último representado na órbita jurídica pela sociedade empresária, ora com o objetivo de se fazer opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ora visando-se a dispor sobre o tratamento jurídico diferenciado e favorecido previsto nos art. 146, III, “d”, 170 e 179 da Constituição da República, mormente quando se trata de exportação e financiamento.

Significa, portanto, ao se tratar de estipular regras sobre o regime tributário da ME e EPP, que o conceito é diferentemente previsto pela Lei n. 9.317/96. Se o objetivo é o atendimento aos dispositivos constitucionais, no sentido de incrementar maior desenvolvimento empresarial, inclusive para exportação dirigida ao Mercosul ou a outros parceiros internacionais, o conceito é o da Lei n. 9.841/99, regulamentada pelo Decreto n. 3.474, e alterado pela Portaria n. 31, de 26/02/2002 (quando se trata de atividade econômica relacionada à exportação).

Na legislação federal encontramos conceitos de ME e EPP que não são unívocos. O mesmo tratamento diferenciado

ocorre na esfera da legislação de cada Estado-membro da Federação e de Município do País.

O Estado-membro é competente para legislar sobre isenção ou tratamento jurídico diferenciado referente à sua competência tributária, e ele age de acordo com os seus interesses e conveniências, em relação ao ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços *versus* ME e EPP. O mesmo acontece com o Município, segundo a ordem tributária estabelecida pela Constituição da República.

A conseqüência é, como já dito, a ausência de conceito unívoco para o enquadramento de ME e EPP, seja na órbita federal, seja na estadual ou municipal.

O conceito, desde a década de 80, tem-se baseado no critério único de renda bruta anual, variando no tempo e no espaço o valor referencial: já se valeu das ORTNs (obrigações reajustáveis do tesouro nacional), das OTNs (obrigações do tesouro nacional) e até da moeda corrente nacional, o real.

A primeira lei a tratar do assunto foi a de n. 7.256/84, denominada “Estatuto da Microempresa”, que considerava como microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais que tivessem renda bruta anual igual ou inferior ao valor nominal de 10.000 ORTNs, tomando-se como referência o valor desses títulos no mês de janeiro do ano-base. As microempresas que se enquadravam nesse parâmetro ficavam totalmente isentas de recolher o IRPJ – imposto de renda da pessoa jurídica e o IPI – imposto sobre produtos industrializados. Posteriormente a ORTN foi substituída pela OTN, continuando o mesmo referencial numérico, de 10.000.

De qualquer modo, o “Estatuto da Microempresa” foi revogado há muito, e a sua menção é apenas referência histórica de seu surgimento.

Por outro lado, o legislador federal não mais concede isenção total de tributos e sim estipula alíquotas menores e diferenciadas, dependendo da renda bruta mensal da ME e EPP. Em compensação, o valor da renda bruta anual para o fim de tratamento jurídico tributário diferenciado foi sensivelmente aumentado em comparação com o citado estatuto de 1984, o que possibilita, assim, que mais organismos produtivos possam optar pelo SIMPLES.

A Lei n. 9.317/96, em vigor, estatui no art. 2.º:

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:

I - microempresa, a **pessoa jurídica** que tenha auferido, no ano calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (com a alteração feita pela Lei n. 9.732/96);

II - empresa de pequeno porte, a **pessoa jurídica** que tenha auferido no ano calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00. (com a alteração feita pela Lei n. 9.732/96, ressaltando-se que os grifos não são do texto).

§ 2º. Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta, o produto da venda de bens e de serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Ressalte-se que a tributação para as pessoas jurídicas (a firma individual está excluída) que optaram pelo SIMPLES terá alíquotas mais favorecidas e progressivas de acordo com a

receita bruta mensal auferida, variando de 3% a 8,6%, nos termos do art. 5.º da supracitada lei.³

Note-se, também, que a Lei discrimina, nos dezenove incisos do art.9.º, algumas atividades econômicas que, apesar de se enquadrarem no patamar de renda bruta anual nos limites determinados, não podem ser objeto de opção pelo SIMPLES.⁴

Por meio da edição da Lei n. 9.841/99, que instituiu o estatuto da ME e EPP, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 146, 170 e 179 da Constituição da República, com a finalidade acima mencionada, o conceito alterou-se para:

Art. 2º. Para os efeitos desta lei considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$433.755,14 (valor alterado pelo Decreto n. 5.028/2004);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta superior a R\$

3 A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado (único DARF) dos seguintes impostos: imposto de renda das pessoas jurídicas, contribuição do PIS/Pasep, contribuição social sobre o lucro líquido, Cofins, IPI, contribuição para a seguridade social a cargo da pessoa jurídica.

4 Podemos citar, entre eles, alguns exemplos: a sociedade constituída na forma de S. A., atividades ligadas às instituições bancárias, de crédito, corretora e distribuidora de valores mobiliários, *leasing*, empresas de seguros privados, entidade de previdência privada aberta, empresas de locação ou administração de imóveis, *factoring*, prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra e todos os profissionais liberais e assemelhados e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida, e outras hipóteses, como a de quem tenha débito inscrito na dívida ativa da União ou do INSS.

433.755,14 e igual ou inferior a R\$2.133.222,00 (valor alterado pelo Decreto n. 5.028/2004).

Entendeu-se, à época, que a Lei n. 9.841/99 havia alterado o conceito de enquadramento da ME e EPP para se fazer a opção pelo SIMPLES. Ledo engano. Foi necessária a edição da Lei n. 9.964/00, para o esclarecimento da questão:

Art. 10. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei n.º 9.317/96, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei n.º 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Para os efeitos da Lei n. 9.841/99, o conceito de ME e EPP é muito mais expressivo em valores monetários.

Para fazer a opção pelo SIMPLES, podendo-se recolher alíquotas menores referentes aos diversos tributos citados pelo art. 3.º, § 1.º (supracitados no pé de página dos comentários do artigo anterior), em um único documento fiscal, o conceito desses pequenos organismos produtivos é o da Lei n. 9.317/96, em que os valores monetários são bem menores.

Torna-se oportuno esclarecer que a Lei n. 9.841/99 foi regulamentada pelo Decreto n. 3.474/00. Por sua vez, a citada Portaria n. 31/02 alterou os valores do respectivo decreto a fim de incrementar a atividade econômica de exportação e fortalecimento em relação ao Mercosul.

Assim é que os valores que vigoram para esse fim são:

- a) microempresa industrial – receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 900.00,00;*
- b) microempresa comercial ou de serviços – receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 450.000,00;*

c) empresa de pequeno porte industrial – receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 7.875.000,00;

d) empresa de pequeno porte comercial ou de serviços – receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 3.375.000,00.

Quando falamos anteriormente da plêiade legislativa sobre a temática, temos ainda que acrescentar as alterações introduzidas por outras leis, que abriram exceções às vedações do art. 9.º da Lei n. 9.317/96. Isto é, poderão fazer a opção pelo SIMPLES as atividades: creches e pré-escolas, estabelecimentos de ensino fundamental, centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, agências lotéricas, agências terceirizadas de correios (Leis n. 10.034/00 e 10.684/03); e as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente à atividade de agência de turismo (Lei n. 10.637/02).⁵

Esclarecida a legislação⁶ referente ao conceito de microempresa e empresa de pequeno porte, cabe a seguinte indagação: Qual dos conceitos legais será aplicado ao tratamento dado pela Lei de Recuperação de Empresas e Falência?

5 A 2ª Turma do STJ, tendo como relator o Min. Castro Meira, prolatou acórdão nesse sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO. SIMPLES. POSSIBILIDADE. Ementa: 1. Esta Corte entende que não há vedação legal para as agências de viagens e turismo optarem pelo Simples. Precedentes. 2. Recurso especial improvido. Resp. 572255/Ro; Recurso Especial 2003/0130300-2. DJ 04/08/2005.

6 No momento, está em andamento no Congresso Nacional uma medida provisória que pretende aumentar a receita bruta anual de microempresa para um milhão e duzentos mil reais e dois milhões e quatrocentos mil reais para empresa de pequeno porte. A MP está na pauta de votação do período de convocação extraordinária do Congresso Nacional que está previsto para 15 de dezembro de 2005 até 15 de fevereiro de 2006.

Entendo que é aquele fixado pela Lei n. 9.841/99, regulamentada pelo Decreto n. 3.474/00 e pela Portaria n. 31/02, eis que não se trata de opção pelo SIMPLES, e sim requerimento de recuperação judicial.

Esse é também o entendimento de Manoel Justino Bezerra Filho, embora ele nem mencione a Lei n. 9.317/96.⁷

Carlos Henrique Abrão sustenta que, “*substancialmente, os aspectos normativos do Estatuto devem prevalecer, mas apenas pela regra de caráter geral pelo conteúdo que representam, e fundamentalmente diante da atualização da receita bruta na classificação do tipo de empreendimento*”.⁸

Manoel Justino faz crítica ao modo estabelecido pelo legislador ao tratamento dado às ME e EPP para a recuperação das mesmas, já que a complexidade do processo de recuperação judicial e extrajudicial demonstra que tais pequenos organismos produtivos terão muita dificuldade em cumprir as exigências legais. Somente as empresas de grande porte terão condições de atender aos diversos procedimentos determinados pela lei em comento

Segundo dados coletados pelo IBGE⁹, este segmento empresarial representa 99,2% do total de empresas em atividades no País, restando muito pouco, estatisticamente, para as médias e grandes empresas.

É nesse campo que encontramos marcantes contrastes, qual Davi diante de Golias: de um lado, as chamadas macroempresas,

7 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova Lei de Recuperação e Falências comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.180.

8 Abrão, Carlos Henrique. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2005, p.176.

9 Vide www.sebrae.org.br, visitado em 22.05.05. Embora, pessoalmente, acho os dados apresentados de forma um tanto quanto irreal. É demasiado o percentual atribuído.

cujo poder econômico ultrapassa o inimaginável, ignorando fronteiras e poderes estatais; de outro, a micro, a pequena e a média empresa, contribuindo e alargando da mesma forma o complexo ciclo de produção, distribuição e consumo no mercado. Como ficariam estas diante do poderio daquelas, face ao sofisticado mundo dos negócios e da sempre avançada tecnologia? Seria eqüitativo, correto e coerente tratá-las da mesma forma? Seria justo propiciar tratamento igual a situações tão desiguais?¹⁰

O legislador falimentar ignorou completamente os princípios oriundos da justiça distributiva e de regras estabelecidas pelo Direito Econômico, tais como, o equilíbrio, o interesse social e a recompensa tão bem acentuados por Washington Albino Peluso de Souza.¹¹

Como a Seção V do Capítulo III trata especificamente das pequenas empresas, incluindo-se também as microempresas a meu ver, vale indagar se elas podem optar pela recuperação judicial dos arts. 51 a 69, ou pela recuperação extrajudicial dos arts. 161 a 167, ou somente ficarão adstritas ao procedimento dos arts. 70 a 72. No meu entendimento, apesar das dificuldades que enfrentarão, não há impedimento legal nenhum para escolher quaisquer dos tipos de recuperação estabelecidos na lei em comento (pedido de recuperação com base no plano comum, ou com base no plano especial).

Art. 70. ...

§ 1º. As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão

10 CASTRO, Moema Augusta Soares de. *A microempresa no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1989, p. 12. Dissertação de Mestrado.

11 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 169 e ss.

apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

Comentários

O parágrafo trata especificamente do plano especial de recuperação judicial relativo às ME e EPP, desde que os autores afirmem tal intenção na petição inicial. Ou seja, fica claro que o legislador deu a entender que, se o requerente não indicar na petição inicial que se trata da apresentação de plano especial, o pedido se refere então ao plano comum de recuperação de que tratam o art.51 e seguintes.

Tanto o plano especial quanto o plano comum não ensejam facilidade de apresentação ao micro e pequeno empresário pela complexidade de procedimentos. A única exceção relativa à simplificação dos procedimentos é a tratada pelo § 2.º do art. 51 da lei em epígrafe: a ME e a EPP poderão apresentar os livros e a escrituração contábil de forma simplificada, nos termos permitidos pelo § 1.º do art.7.º da Lei n. 9.317/96, isto é, somente há exigência quanto aos Livro-Caixa e Livro de Registro de Inventário.¹²

Aqui também cabe outra explicação de suma importância: os arts. 970 e 1.179, § 2.º do Código Civil de 2002 contemplam norma que exonera o titular de pequena empresa do dever geral de escrituração. Esses dispositivos devem ser interpretados

12 Art. 7º... § 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes: a) Livro-Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária; b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário; c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

como aplicáveis aos microempresários e aos empresários de pequeno porte, quando **não** optantes pelo regime tributário denominado SIMPLES. Os optantes pelo SIMPLES, como já dito acima, devem manter escrituração simplificada, sem sua dispensa. Em conclusão, os microempresários e empresários de pequeno porte não optantes pelo SIMPLES estão dispensados de manter qualquer tipo de escrituração. Os optantes pelo SIMPLES devem escriturar os livros Caixa e Registro de Inventário, conforme mencionado.¹³

Todas essas peculiaridades devem ser explicadas na petição inicial e deverão ser consagradas quando da apresentação do plano de recuperação comum ou especial. Daí a importância de, na peça exordial, se deixar bem clara a determinação dos dispositivos legais quanto à escrituração, para que não haja indeferimento do pedido.

Apesar da permissão legal da dispensa de qualquer tipo de escrituração, o microempresário e o empresário de pequeno porte não optantes pelo SIMPLES terão imensa dificuldade na apresentação do plano de recuperação, eis que sem os livros demonstrativos da situação econômico-financeira, como comprovar a credibilidade do plano de recuperação?

Como vimos no acórdão supracitado no pé de página, embora o *casu in specie* seja diferente porque decorre de exigência do edital, o fundamento da denegação do mandado

13 Acórdão n. 441, proc. N. 072763100, III Grupo de Câmaras Cíveis do TJ do Paraná: acordam os integrantes, por unanimidade de votos, em denegar a segurança. Ementa: Mandado de Segurança. Licitação. Tomada de preços. Microempresa. Descumprimento de requisito prescrito no edital. Inabilitação. A ME, embora legalmente dispensada da apresentação de balanço patrimonial para fins tributários, não está desobrigada de apresentá-lo, quando exigido por edital da licitação para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira. Ordem denegada.

de segurança é, praticamente, o mesmo: comprovar capacidade econômico-financeira.

De qualquer modo, o plano especial é diferente do geral ou comum, que deve ser submetido à assembléia geral de credores. A vantagem de optar-se pelo plano comum é a suspensão de todas as ações e execuções pelo prazo de 180 dias, segundo os termos do art. 51, III, e art. 6.º. Todavia será necessária a apresentação das demonstrações contábeis dos últimos três exercícios sociais e compostas do balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social, relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção, relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor, entre outras obrigações, todas difíceis de obtenção para a ME e EPP.

No plano especial, não será convocada a assembléia-geral dos credores conforme previsto no art. 72, que será comentado mais adiante, mas em compensação não há suspensão de ações e execuções como no plano comum, o que dificulta e muito não só a apresentação do plano como também o seu implemento. Cabe ao administrador requerer em juízo, dentro do prazo legal de 60 dias; e o plano especial deverá conter a forma detalhada e discriminada de sua pretensão. O plano especial deverá apresentar o fluxo de caixa, a capacidade técnica, a relação dos credores, as medidas de saneamento e cronograma com metas e prazo.

Cabe ao juiz analisar o pedido, determinar a emenda, se for necessária, deferir o processamento ou, conforme o caso, decretar a quebra.

Art. 70. ...

§ 2º. Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.

Comentários

O plano especial limita-se tão somente à classe dos credores comuns, os quirografários, ficando todos os demais fora do regime do referido pedido de recuperação da ME e EPP.

Nesse diapasão, o legislador comete o equívoco de estabelecer duplo tratamento, privilegiando, mais uma vez, a grande empresa e impedindo que tenha a ME e a EPP qualquer tratamento compatível com a desigualdade, considerando-se a situação fática de elas serem desiguais, se comparadas às demais.

De fato, a legislação relativa à temática busca propiciar maior ênfase à recuperação de créditos e não da empresa, eis que todos os demais credores envolvidos estão alijados da participação do cumprimento do plano.

Assim é o plano condicionado aos credores quirografários. Excetua-se os credores relacionados com valores considerados provenientes de recursos oficiais, os que envolvem adiantamento de câmbio (ACC) e outros que iremos comentar no próximo artigo.

Nesse plano especial, o devedor sofre a restrição de não poder aumentar despesas, não contratar empregados sem outorga judicial, ouvido o administrador judicial, e, se for o caso, o comitê de credores.

Também caberá ao juiz aquilatar a consistência ou viabilidade do plano, requerer explicações e determinar medidas que possam convencê-lo do deferimento do pedido, pois o que

parece ao legislador interessar é soerguer a ME e a EPP viáveis. Para tanto deverá tomar as cautelas exigíveis para formar seu juízo de valor, e caso, não se convença, poderá convolar o pedido da recuperação em falência.

Na dicção de Manoel Justino¹⁴, o sistema de recuperação da Lei n.11.101/05 dirigido à ME e à EPP é muito próximo daquele previsto pela anterior no que dizia respeito à concordata preventiva (arts. 139 e seguintes do Decreto-Lei n. 7.661/45). Senão vejamos: ele obriga exclusivamente os credores quirografários; prevê oferta de pagamento parcelado; o débito sujeito à recuperação será corrigido e os juros serão de 12% ao ano; há delimitação de prazo para pagamento, sob pena de decretação da falência.

Todavia, se o plano especial da recuperação judicial dirigido às ME e EPP for de todo desaconselhável pela própria situação fática das mesmas, não há qualquer impedimento legal e, se os autores quiserem, podem se valer dos demais tipos de recuperação, inclusive a extrajudicial de que trata os arts. 161 a 167. Entre outras dificuldades, também não haverá a suspensão das ações, execuções e direitos, nem a impossibilidade do pedido de decretação da falência pelos credores não sujeitos ao plano.

Art. 71. O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se-á às seguintes condições:

I – abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasses de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3.º e 4.º do art. 49 desta Lei.

14 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit., p. 70.

Comentários

O plano especial de recuperação judicial deve ser apresentado no prazo improrrogável de 60 dias, contado do deferimento da petição inicial. Terá a finalidade de demonstrar a viabilidade econômica e financeira da recuperação do devedor, devendo dele constar: os meios que serão utilizados, de maneira discriminada e pormenorizada e o resumo do plano, instruído com laudo econômico financeiro de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional habilitado ou empresa especializada, sob pena de convalidação em falência.

O plano, como reiteradamente dito, é condicionado à decisão dos credores quirografários, ressalvados os créditos: de adiantamento de câmbio, de repasse de recursos oficiais, de credor proprietário-fiduciário, de arrendador mercantil ou de proprietário ou promitente vendedor de imóvel, cujos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade.¹⁵

Os parágrafos referidos do art. 49, §§ 3.º e 4.º acima citados, são aqueles que favorecem o capital financeiro de forma geral.

Cumprido destacar que tais créditos não se submetem à recuperação judicial, muito embora a presente lei não lhes tenha proibido a inclusão no plano. Se houver concordância por parte desses credores, hipótese bastante remota, esses valores poderão ser incluídos na decisão judicial que concede a recuperação judicial requerida pela ME e EPP.

15 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Atlas, 2005, p.64.

II - Preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% (doze por cento) ao ano.

Comentários

A ME ou EPP devedora terá que continuar cumprindo os seus compromissos obrigacionais normalmente, com a oportunidade de parcelar em até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, os valores devidos aos credores quirografários, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de doze por cento ao ano.

Por um lado, para quem está passando por crise financeira, o parcelamento favorece o soerguimento da ME e EPP, a exemplo do que dispunha a legislação anterior quando tratava da concordata, embora o prazo de parcelamento fosse menor e os juros eram de até 12% ao ano.

Por outro lado, não é tarefa fácil se cumprir as demais obrigações normais de qualquer negócio, e ainda pagar o parcelamento de credores quirografários, corrigidos monetariamente e com juros de 12% ao ano. Se compararmos aos juros cobrados por instituições financeiras tal porcentagem não é exorbitante, eis que se coaduna com o pactuado pelo Código Civil de 2002.

Para Carlos Henrique Abrão o percentual de juros de 12% ao ano não se concilia com as situações específicas de empresas de pequeno porte ou microempresas: os juros poderiam situar-se num patamar menor de 6% ao ano.¹⁶

¹⁶ ABRÃO, Carlos Henrique. Op. cit., p. 180/1.

Na realidade o que poderá acontecer concretamente, e bem provável, é a inviabilidade da retomada da normalidade da ME e da EPP e do tempo de sobrevivência das mesmas.

III - preverá o pagamento da 1.^a (primeira) parcela no prazo máximo de 180 dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Comentários

O legislador foi mais uma vez muito claro em relação ao inciso III: o pagamento da primeira parcela, se aprovado o plano especial ou comum, deverá ser providenciado pelo devedor no prazo de 180 dias, contado da distribuição do pedido de recuperação e não de seu processamento.

Se computarmos o prazo fixado no art. 53, de sessenta dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação para o devedor apresentar o plano requerido, acrescido dos 180 dias do inciso III acima citado, constatamos que decorrerão 240 dias para haver o pagamento da primeira parcela, no total de trinta e seis, tudo de acordo com o organograma apresentado pela ME ou EPP.

E se não houver o cumprimento do pacto de recuperação? Deverá o juiz convolar o pedido de recuperação em falência? E se o devedor alegar um motivo relevante para o não cumprimento, e comprovar a renegociação com os credores, diante da justificada razão?

Carlos Henrique Abrão é de opinião que o atraso justificado no desembolso da primeira prestação não dará ensejo a impor a decretação da quebra, já que não é de interesse dos credores o comprometimento de todo o plano estruturado, elaborado e aprovado. É preferível que se estabeleça um prazo voltado para, por exemplo, o complemento da obrigação, se esta foi parcialmente cumprida.

Se a diferença não for gritante e se comprovada a não existência de má-fé do devedor, deverá o juiz permitir, ainda que fora do prazo, haja a complementação da prestação, mormente se houver demonstração da viabilidade da atividade empresarial.

No caso de desídia ou de morosidade proposital do devedor em demonstrar incapacidade econômico-financeira, ainda assim, antes da decretação da quebra, o juiz deverá ouvir os credores e o representante do Ministério Público.¹⁷

Esta poderá ser uma tomada de posição do juiz, mas não me parece, à primeira vista, que será a majoritária, embora o espírito do legislador seja de dar ênfase maior à recuperação do que à falência do devedor em crise.

O que pode ocorrer com o aplicador da lei é ele temer o abuso por parte dos devedores no sentido de flexibilização do prazo, e o instituto da recuperação ficar desmoralizado. Evidentemente, que cada caso é diferente do outro, e o juiz deverá ter bom senso para evitar excessos supostamente pretendidos pelos devedores. Todavia só o tempo dirá qual o caminho que se erigirá nesse sentido.

IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

Comentários

Em princípio, ressalte-se que raramente ocorrerá a necessidade de oitiva do comitê de credores, diante da opção

17 ABRÃO, Carlos Henrique. Op. Cit., p. 182.

da ME ou EPP pelo plano especial, o que dispensa, segundo o art. 72, a convocação de assembléia-geral de credores. Somente no caso de escolha de plano considerado comum é que ocorrerá a hipótese da exigência da deliberação do comitê de credores.

É lógico que o legislador quis evitar excessos por parte do devedor em relação ao aumento de despesas e contratação de empregados, o que também acarretará somatório extra de obrigações a redundar em aporte maior de valores monetários. Ora, se a empresa está em crise, pretende-se que haja contenção de despesas.

Todavia, pode acontecer que haja necessidade de, por exemplo, reposição de empregados que se demitiram, ou de peças de equipamentos indispensáveis à continuidade das atividades produtivas da empresa em crise, o que, exatamente diante de tais situações, dificulta ainda mais o seu soerguimento. Daí o porquê da possibilidade de haver aumento de despesas e contratação de empregados, desde que seja ouvido o administrador judicial, a fim de embasar e fundamentar a autorização do juiz.

Entretanto, o administrador deverá ficar atento e diligente diante de situações extremas em que a demora da autorização judicial possa até mesmo inviabilizar a recuperação do devedor em crise.

Basta para evitar tal ocorrência o preparo do administrador judicial no sentido de agilizar e insistir na solução do pedido de autorização para o fim estabelecido no inciso IV acima citado. Não há outra maneira de se resolver o problema se ele surgir durante o período de recuperação da ME ou EPP.

Parágrafo único – O pedido de recuperação judicial com base no plano especial não acarreta a

suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

Comentários

No plano normal de recuperação de empresas, de acordo com o art. 52, III, que remete ao art. 6.º da lei em comento, ambos no mesmo sentido, haverá a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor.

Todavia, ocorre que os referidos dispositivos em questão não se aplicam à hipótese de recuperação judicial dos micros e pequenos organismos produtivos, já que contra eles os demais credores poderão executar e receber os respectivos créditos. E não são poucos os credores que têm tal possibilidade legal, isto é, credores: das fazendas públicas, da seguridade social, trabalhistas, decorrentes de repasse oficial, de contratos com reserva de domínio, de alienação fiduciária e de adiantamento de câmbio, tudo conforme permissão do art. 71, I, combinado com o art. 49, §§ 3.º e 4.º desta lei. Ora, o legislador evocou proteção especial *in abstracto* aos micros e pequenos empresários, e, concretamente, retira-lhe qualquer possibilidade de recuperação ao estabelecer a regra do parágrafo único acima citado. Ou seja, na linguagem popular: dá com uma das mãos e retira com a outra. Obviamente que tal imposição dificulta bastante o êxito da medida supostamente pretendida pelo legislador.

Por outro lado, nada impede que o devedor transija e negocie com os credores não abrangidos pelo plano a fim de que obtenha êxito no seu intento, que é a sua recuperação. Também os referidos credores não são obrigados à anuência da negociação, embora eles também não tenham interesse, em tese, na decretação da quebra do devedor.

Os pequenos organismos produtivos deverão estar bem conscientes da opção pelo pedido de recuperação diante de

sua situação econômico-financeira, pois a exigência do referido parágrafo mina a força e sobrevida da ME ou da EPP.

Enfim, o legislador portou-se com uma incoerência sem tamanho: são exatamente esses empresários individuais ou coletivos que efetivamente deveriam receber tratamento diferenciado de acordo com suas condições desiguais em relação à média e grande empresa.

Art. 72. Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação se atendidas as demais exigências desta Lei.

Comentários

Ao ter o pedido de recuperação judicial baseado no plano especial instruído de acordo com as disposições legais, o juiz poderá deferir o pedido com base nesse plano, se tiver convencido da viabilidade da proposta, e não convocará a assembleia-geral de credores para tanto.

Entretanto, se o juiz opuser dúvidas sobre o requerimento, e a documentação apresentada não for suficiente para o esclarecimento da situação, além de poder exigir que seja complementada, se for o caso, e antes de decidir pelo indeferimento, ele poderá valer-se dos préstimos do administrador judicial, do pronunciamento do representante do Ministério Público, ou ainda de profissional habilitado de sua inteira confiança para exarar parecer sobre o conteúdo da matéria.

Não há obrigatoriedade legal em submeter o pedido ao representante do Ministério Público, mas também nada impede

que se tome tal atitude cautelosa, considerando-se que o desejado é a obtenção de meios adequados à reorganização da empresa em crise transitória. Nesse sentido, a opinião abalizada do promotor de justiça seria aconselhável para o esclarecimento da situação, mormente, repita-se, se o juiz não estiver convencido da viabilidade do pedido.

O julgador não atenderia ao espírito da lei se tomasse a decisão de convolar o pedido de recuperação em falência sem ao menos tentar a providência das medidas supramencionadas.

Parágrafo único – O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 53 desta Lei, de credores titulares de mais da metade dos créditos descritos no inciso I do caput do art. 71 desta Lei.

Comentários

Na recuperação requerida por ME ou EPP, poderá haver a improcedência do pedido se houver objeções de credores titulares de mais da metade dos créditos quirografários, que deverão se manifestar no prazo de trinta dias estabelecido pelo art. 55, contados da publicação da relação dos credores. Caso não tenha sido publicado o aviso de edital comunicando aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação, para eventuais objeções, o prazo será contado a partir dessa publicação. Se houver objeções de credores detentores de mais da metade dos créditos quirografários, o juiz decretará a falência do devedor.

A objeção terá como pressuposto a quantidade e não qualidade entre os credores, o que pode inclusive, acarretar a seguinte situação: 10% dos credores poderão deter créditos correspondentes a mais da metade do crédito total dos

quirografários. Uma pequena parcela de, por exemplo, cinco credores, correspondentes a esses 10%, detentores de mais da metade dos créditos, poderá impedir a recuperação e, em consequência, dar ensejo à decretação da falência da ME ou EPP.

CAPÍTULO IV

DA CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

Comentários

Durante o processo de recuperação judicial pode ocorrer uma das situações arroladas nos incisos abaixo mencionados, que o legislador entende dar ensejo a convolar a recuperação judicial em falência.

O *caput* do artigo trata do caso em que ajuizado o pedido de recuperação judicial e, durante a tramitação do feito, ocorrendo uma das hipóteses listadas nos quatro incisos que iremos comentar logo em seguida, pode o juiz decretar a falência. Uma vez constatada a incidência prevista no artigo em comento, dá-se de imediato a transformação do pedido de recuperação judicial em falência, prosseguindo-se o feito nos próprios autos, com a alteração na capa dos autos para que conste que se trata de falência.

Na legislação que vigorava anteriormente também era prevista a mesma situação em que se falava em rescindir a concordata com idêntico significado de convolar o chamado “benefício legal” em falência. A rescisão implicava anulação da concordata e perda de efeito do benefício outorgado.

Obviamente que o art. 150 da Lei de Falência revogada determinava a anulação da concordata em sete incisos, completamente diferente dos atuais relativos ao artigo em epígrafe, como verificaremos nos comentários adiante apresentados. Como exemplo das situações então arroladas que foram revogadas, podemos citar: não-pagamento das prestações em épocas devidas ou inadimplemento de qualquer outra obrigação assumida pelo concordatário; pagamento antecipado feito a certos credores com prejuízo de outros; abandono do estabelecimento; venda de bens do ativo a preço vil e outros mais.

Para que o plano comum de recuperação judicial da lei em vigor seja cumprido há que se conseguir a composição de interesses de várias classes de credores, reunidos em assembléia-geral, na forma do disposto no art. 41 desta lei, quais sejam: credores detentores de créditos trabalhistas, ou de acidentes de trabalho; credores portadores de garantia real; e titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral, ou subordinados. A deliberação deverá obedecer às normas dos §§ 1º. e 2º. do citado artigo, que delimita o âmbito de votação para efeito de reprovação da proposta de recuperação da sociedade, autora do pedido.

**I - por deliberação da assembléia geral dos credores,
na forma do art. 42 desta Lei;**

Comentários

O art. 42 determina que, para a aprovação da proposta, deve haver o consentimento de mais da metade do valor total dos créditos submetidos à assembléia de credores, significando aqueles presentes no conclave, ressaltando-se que os votos serão computados com a identificação do credor.

Em outras palavras, acaso não haja aprovação do plano pelo *quorum* de mais da metade de votos representantes dos créditos presentes na assembleia-geral a consequência poderá ser a decretação da quebra.

O legislador deliberou por conceder poder soberano à decisão da assembleia-geral, logicamente que respeitados os princípios da logicidade e da razoabilidade, que serão examinados pelo juiz diante das circunstâncias do caso concreto; mas não há necessariamente vinculação e submissão na decisão a ser tomada.¹⁸

Todavia, pode acontecer que a assembleia-geral verifique, diante dos dados concretos e do plano apresentado, a ocorrência de condição ou de fato superveniente que demonstre a inviabilidade do soerguimento da sociedade empresária. Nesse caso, ela poderá decidir o estado falimentar de imediato, sem que haja perda de tempo e dificuldade maior para receber os créditos.

II - pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta lei;

Comentários

O art. 53 estabelece o prazo de 60 dias, contado da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial para o devedor apresentar o plano em juízo, sob pena de decretação da falência. Esse prazo encerra decadência, exceto se houver força maior ou caso fortuito, a ser justificado e aceito pelo juízo.

A intenção do legislador, que condicionou o cumprimento do prazo preclusivo, é evitar a desídia ou inércia do devedor na

¹⁸ ABRÃO, Carlos Henrique. Op. cit., p. 188.

apresentação do plano, o que pode indicar a perspectiva de sua inviabilidade.

O devedor que se mostra incapaz de oferecer os elementos necessários para a apresentação do plano de recuperação nesse prazo revela descaso e despreparo, o que acarretará a decretação da falência.

Ocorrendo tal hipótese, o cartório deve certificar nos autos a ocorrência do decurso do prazo e remeter à apreciação do juízo, que pode, sem maiores formalidades, convolar o pedido de recuperação judicial em falência. Não há, em princípio, nenhuma necessidade da oitiva do representante do Ministério Público e dos credores.

Pode acontecer, entretanto, que o devedor apresente o plano dentro do prazo estipulado de 60 dias e, posteriormente, requeira ao juízo prorrogação do prazo para completar a documentação necessária para a apreciação do pedido, o que revela interesse do devedor em cumprir os ditames legais.

III - quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do parágrafo 4º. do art. 56 desta Lei;

Comentários

Embora o texto do inciso III acima referido seja muito claro, não podemos esquecer que a Lei de Recuperação Judicial, assim como a legislação anterior, remete vários de seus artigos a outros, de tal maneira que nem sempre a evidência da redação ora comentada não dê ensejo a outro procedimento ou interpretação para lidar com a situação, como à primeira vista pode parecer.

Assim, é necessário considerar o parágrafo 1.º do art. 58, que possibilita a concessão da recuperação judicial pelo juiz,

com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45¹⁹ desta lei, desde que, perante a mesma assembléia, ele satisfaça, de forma cumulativa, algumas condições, ou seja, que tenha obtido: o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; a aprovação de duas classes de credores nos termos do citado art. 45, ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de um terço dos credores, computados na forma dos §§ 1º. e 2º. desse art. 45.

Acresce-se a essas condições aquela do §2º. do mesmo art. 58 de que a recuperação será concedida se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Como vimos, o legislador estipula uma fórmula, ainda que sob condições nem sempre alcançáveis, mas que permitirá a aprovação do plano de recuperação pelo juiz caso a situação fática ocorra.

De qualquer maneira, a reprovação do plano representa discordância por parte dos credores diante do exame das condições de saneamento da empresa, embora deva ser fundamentada e justificada. Porém, não deixa de ocorrer a

19 Art. 45. *Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. § 1º. Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. § 2º. Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. § 3º. O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.*

transferência da responsabilidade para a assembléia em relação ao soerguimento da empresa em crise. Carlos Henrique Abrão discorda frontalmente da atribuição desse poder dado à assembléia, considerando-se que o devedor ficará submetido à vontade de um grupo ou classe que não representa os interesses da empresa, mas que poderá impedir, conforme o caso concreto, a perspectiva de reorganização empresarial.²⁰

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do parágrafo 1º. do art. 61 desta Lei.

Comentários

O art. 61 determina o prazo de dois anos depois de concedida a recuperação judicial para que o devedor cumpra todas as obrigações que se vençam nesse prazo, sob pena de decretação da falência.

Se o devedor conseguir o cumprimento de todas as obrigações a tempo e modo, aplica-se o art. 63, que dará ensejo ao juiz decretar, mediante sentença, o encerramento da recuperação judicial.

Se ocorrer o descumprimento de outras obrigações assumidas após essa sentença, o credor poderá requerer execução ou falência, obviamente que em pedido separado que acarretará nova distribuição.

Durante o lapso de dois anos, em seguida à concessão da recuperação judicial, se houver descumprimento de obrigação, na dicção de Carlos Henrique Abrão, o juiz não deverá automaticamente decretar a quebra. O julgador poderá intimar

20 ABRÃO, Carlos Henrique. Op. cit. P. 189.

o devedor para que cumpra ou justifique sua impossibilidade, no prazo razoável de cinco dias.

É possível ocorrer muitas vezes que circunstâncias impeçam o cumprimento de uma obrigação, por exemplo, que independa da vontade do devedor e que ele apresente alternativas não prejudiciais aos credores. É lógico que dependerá do caso concreto, do andamento da recuperação, se falta pouco tempo para seu encerramento, e que a incidência do não cumprimento não seja contumaz.

Aquele autor advoga a tese de que não se trata de defender o perdão e a complacência ao devedor, mas da não aplicação da intolerância a todo custo, mormente se considerarmos a intenção prevalente, que é a de se soerguer a empresa.

Recomenda, ainda, o pronunciamento do órgão do Ministério Público e a intervenção judicial em termos da realidade falimentar, do estágio e da dimensão do plano *versus* a obrigação não cumprida.²¹

A legislação anterior também contemplava previsão semelhante no art.175, para o caso de descumprimento do concordatário em depositar nos autos o valor da parcela a que se obrigara na petição inicial. Na ocasião, juízes que eram mais formalistas decretavam a falência.

Manoel Justino também defende e recomenda que, no caso do parágrafo em evidência, o juiz deve aguardar a manifestação da parte interessada, não agindo de ofício para o decreto falimentar.²²

21 ABRÃO, Carlos Henrique. Op. cit., p. 191.

22 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit., p. 187/8.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do *caput* do art. 94 desta Lei.

Comentários

Como já comentamos anteriormente, há obrigações que não estão sujeitas à recuperação judicial, mormente em se tratando do plano especial dirigido para as micros e pequenas empresas. Ora, o legislador chama o plano de especial, que de especial nada tem, já que deixa o pequeno organismo produtivo à mercê de vários credores, fora daqueles que participam do plano.

Vale dizer, além de cumprir fielmente as metas traçadas no plano especial, não poderá ele descuidar e nem atrasar o cumprimento de diversas outras obrigações, sob pena de ver decretada a falência de seu empreendimento. Vejamos o inteiro teor dos três incisos do *caput* do art. 94:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à

liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Como se percebe, repita-se, o devedor fica completamente ilhado por credores de todas as classes e categorias, de modo que a qualquer momento poderá ter decretada a sua falência. O ideal teria sido a inclusão de todos esses credores de maneira a dar chance de efetiva recuperação da empresa

Objetivamente considerado, o plano especial espelha uma fragilidade sem tamanho, porquanto o autor do pedido de recuperação deverá cumprir, além das obrigações constantes da proposta, as trabalhistas, tributárias, previdenciárias e outras eventuais.

Segundo as palavras de Abrão, *apenas a experiência dos casos concretos ditará a necessidade de se amoldar a fria expressão normativa com a temperatura dos negócios empresariais, para que não sucumba o espírito da recuperação e nem se fruste a tentativa formulada por mero capricho de um determinado credor alheio às condicionantes do plano especial.*²³

O credor mencionado no parágrafo único objeto deste comentário deverá ajuizar pedido regularmente instruído, distribuído normalmente, que será remetido para o juiz da recuperação, já prevento na forma do § 8º. do art. 6º. da lei.

Se e quando vier a ser decretada a falência nos autos apartados, a sentença deverá ser juntada por cópia aos autos da recuperação, que dará prosseguimento à falência.

Art. 74. Na convocação da recuperação em falência, os atos de administração, endividamento, oneração ou alienação praticados durante a recuperação judicial presumem-se válidos, desde que realizados na forma da Lei.

Comentários

O legislador quis enfatizar nesse artigo que os atos ali elencados serão considerados válidos, se praticados na forma da lei, no transcurso do prazo da recuperação, ainda que essa seja posteriormente convocada em falência.

A intenção do legislador foi ditar mecanismo seguro e suficiente para conferir à empresa em crise condições de adaptação de acordo com as suas necessidades. Assim, se a alienação de um bem imóvel tiver sido necessária para reorganizar a linha de produção da atividade empresarial, não

²³ ABRÃO, Carlos Henrique. Op, cit., p. 193.

há que se cogitar da invalidade do ato, se praticado com o objetivo de soerguer a empresa e sob as rédeas legais.

Mutatis mutandis, a tomada de empréstimo e o endividamento, reais sinalizações de acesso ao crédito, destinados ao cumprimento das metas do plano de recuperação, terão o mesmo entendimento quanto à sua validade.

Andou bem o legislador ao estipular a regra supracitada, porque, caso contrário, ele ficaria na posição de ditar amarras e provocar a inviabilidade da proposta a ser conduzida pelo administrador judicial, impedido de tomar decisões indispensáveis ao cumprimento das obrigações assumidas com o objetivo de recuperar a empresa viável.

Assim, há a pretensão de incentivar terceiros a participarem dos autos da recuperação judicial, com tal presunção de validade dos atos praticados antes da decretação da quebra.

Para Manoel Justino, além disso, a regra em comento, encontra respaldo no art. 131 da presente lei, que objetiva afastar a possibilidade de ajuizamento de ação revocatória para alguns outros atos.²⁴

CONCLUSÃO

Do exposto na Seção V e no Capítulo IV da Lei n. 11.105, de 9 de fevereiro de 2005, podemos concluir que o legislador pretendeu regular de maneira diferenciada a recuperação judicial da micro e pequena empresa.

Ficou, obviamente, só na pretensão, não chegando a levar a cabo seu intento. Como vimos, nos comentários feitos aos

24 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit., p. 188.

arts. 70 a 74, o plano supostamente especial, dirigido a esse segmento produtivo, dele não tem nada em termos concretos e práticos.

Ora, se tivesse dado tratamento justo e igualitário como preconizado à microempresa e à empresa de pequeno porte, não determinaria o legislador a suspensão dos direitos, ações e execuções pelo prazo de 180 dias, como permitido para o plano comum, e não aplicado para o plano especial, que é o endereçado ao referido segmento produtivo.

Valem aqui as perguntas: como a micro e pequena empresa poderão apresentar e cumprir um plano voltado somente para os credores quirografários, sendo que metade deles deverá concordar com a proposta e não determinar a suspensão dos demais direitos, ações e execuções? Como conseguirão cumprir os compromissos do plano especial de recuperação judicial ou extrajudicial e ao mesmo tempo continuar a honrar as inúmeras obrigações excetuadas, como aquelas dispostas nos §§ 3.º e 4.º do art. 49 e as decorrentes de repasses de recursos oficiais?

A intenção do legislador da Lei n. 11.101/2005 de proporcionar tratamento jurídico diferenciado à micro e à pequena empresa, segundo os ditames desta Seção, está muito longe dos dispositivos constitucionais erigidos em relação à temática. Também demonstrou ele desconhecer a realidade fática desses organismos produtivos na utilização dos procedimentos ali arrolados.

Resta ainda a esperança que tem como pano de fundo o Projeto de Lei n. 245/2004, do Senado Federal, que propõe alterações em vários artigos desta lei.

Por outro lado, está em andamento a ADIN n. 3.424-DF, em que se discute a legitimidade de se fracionar o crédito

trabalhista em privilegiado e quirografário, obedecido o limite de 150 salários mínimos (art.83, I e VI, “c”).

Oxalá os nossos tribunais e julgadores tenham o bom senso, a sensibilidade e acuidade necessárias para interpretar de modo favorável as normas estabelecidas nesta lei, enquanto não definidas as supramencionadas alterações, de maneira a respeitar a máxima da justiça distributiva: tratar desigualmente os desiguais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2005.

ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Falimentar. 3^a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. A Microempresa no Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1989. Dissertação de Mestrado.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial, 16^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Atlas, 2005.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, 1^o. vol., 25^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

SEBRAE.ORG. BR.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito Econômico. São Paulo: Saraiva, 1980.