ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 14/04/2011

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/31459-as-microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte-na-lei-de-recupera-o-judicial

Autori: Fábio Scopel Vanin, João Henrique Leoni Ramos

As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei de Recuperação Judicial

As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei de Recuperação Judicial

Fábio Scopel Vanin
João Henrique Leoni Ramos

RESUMO

O presente artigo tem como propósito estudar o Plano de Recuperação Especial destinado às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. A intenção desta pesquisa é expor a importância, a situação e a função social das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; evidenciar a tutela especial dada pela Constituição Federal de 1988 - que trata da proteção das empresas micros e de pequeno porte como princípio da ordem econômica e da obrigação da União, Estados e Municípios em desenvolver políticas de apoio as estes agentes econômicos - e informar as linhas gerais da recuperação judicial. Com estes subsídios pretende-se desenvolver um estudo com foco nos avanços e retrocessos que Lei de Recuperação de Empresas vigente trouxe ao tratar de forma diferenciada as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte e as grandes Empresas.

PALAVRAS CHAVES

Micro Empresas – Empresas de Pequeno Porte – Recuperação Judicial – Lei n. 11.101/2005.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 garantiu tratamento especial as Empresas de Pequeno Porte e as Microempresas ao prever no seu art.170, IX, como princípio da ordem econômica, a tutela especial a estes agentes econômicos.

Esta determinação da Carta Magna obrigou o legislador ordinário a dispor na legislação infraconstitucional mecanismos que auxiliassem o bom andamento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A tutela diferenciada conferida a elas ocorre pelas dificuldades enfrentadas no cenário econômico. Os privilégios visam compensar o acesso aos recursos, que são escassos. Em contrapartida, essas empresas impulsionam a criação de empregos e contribuem efetivamente na distribuição de renda, exercendo uma importante e destacada função social.

A proteção constitucional restou consagrada na Lei n. 11.101 de 2005, que trata da Recuperação de Empresas e Falências. Esta norma reservou uma sessão específica para um Plano de Recuperação Especial destinado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

O Plano é uma opção ao Microempresário e Empresário de Pequeno Porte e trata de um conjunto de regras que visa simplificar o processo de Recuperação Judicial, porém, o texto em vigor apresenta avanços e retrocessos.

O estudo pretende destacar dados sobre a realidade desta classe empresarial, a importância, a função social e as tutelas constitucionais destinadas as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte.

No decorrer do estudo será feito o cruzamento destes dados com os dispositivos legais da Lei de Recuperação Empresarial, verificando se o legislador levou em conta esta realidade na construção da norma.

A pesquisa trará ainda as linhas gerais da recuperação de empresas que tenham reflexos no processo de recuperação dos agentes econômicos micros e de pequeno porte, indicando os casos em que a lei autoriza recuperar a empresa em dificuldade econômico-financeira.

No último ponto, o artigo detalha o Plano Especial de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, indicando os avanços e retrocessos trazidos pela norma falimentar em vigor.

1. A REALIDADE, IMPORTÂNCIA E FUNÇÃO SOCIAL DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E A TUTELA ESPECIAL DADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

O Legislador Constituinte, observadas as dificuldades enfrentadas pela Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte, optou, dispor no texto da Carta Magna de 1988 regramentos que garantissem uma proteção maior a esses agentes econômicos.

A Constituição Federal garante no inciso IX, do art. 170 que, dentre diversos princípios, a ordem econômica deva observar um tratamento favorecido àquelas empresas de pequeno porte que forem constituídas sob as leis brasileiras e que possuam a sua sede e administração no país. [1]

No mesmo Capítulo da Constituição Federal de 1988, o art. 179, reforça esse protecionismo e regula que todos os entes da Federação - União, Estados, Distrito Federal e

[1] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 23/03/2008.

Municípios - deverão dispensar às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte um tratamento jurídico diferenciado, no intuito de incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução delas. [2]

Merece destaque, que o mesmo art. 179, dispõe que a definição das empresas de pequeno porte e das microempresas será dada por lei, assim como o tratamento jurídico diferenciado.

Embora o art. 179 da CF não revele de forma específica se o tratamento jurídico diferenciado é cabível somente as empresas nacionais, ou, é extensivo àquelas com parte do capital estrangeiro e com sede no país, a interpretação conjunta e lógica, que deve considerar o disposto no art. 170, IX CF, leva a entender que o regramento é válido somente para aqueles agentes econômicos micros e de pequeno porte nacionais. Neste sentido, José Afonso da Silva:

> Não se diz no art. 179 da CF que esse tratamento diferenciado só se aplica à microempresas de pequeno porte de capital nacional. Mas a natureza delas e a lógica do sistema levam a isto, até por força, mesmo, do disposto no art. 170, IX.
> A regra é que preencham os requisitos de empresas brasileiras de capital nacional: constituídas de acordo com a lei brasileira, com sua sede e administração no país com o controle efetivo pertencentes a pessoas físicas domiciliadas no Brasil. [3]

Indo de encontro à orientação constitucional, e sustentando a posição do doutrinador supracitado, a lei n. 9.841, 5 de outubro de 1999, dispõe em seu art. 3º que não se inclui no regime das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a pessoa jurídica em que haja participação de pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior.[4]

Portanto, o tratamento diferenciado será dado somente às microempresas e empresas de pequeno porte de capital nacional.

O tratamento especial dado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela Constituição Federal e posteriormente pelas legislações infraconstitucionais não se deu por caso. [5]

---

[2] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 23/03/2008.

[3] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006. p. 733.

[4] BRASIL, Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9841.htm. Acesso em 23/02/2008.

[5] Este tratamento inclusive já foi motivo de apreciação por parte do STF, conforme dispõe este julgado: "Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela 'simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas' (CF, artigo 179). Não há ofensa ao princípio

Em linhas gerais, essas empresas representam hoje quase a totalidade dos agentes econômicos registrados no país, são responsáveis pela grande maioria dos empregos gerados, mas, em contrapartida, concentram uma pequena parte da riqueza gerada. Pelo acúmulo de funções dos funcionários, que gera uma falta de especialidade, enfrenta enormes problemas burocráticos, que interferem negativamente na sua eficiência e no seu funcionamento.

Consoante o disposto pela autora Ana Paula Rocha do Bomfim, os micro e pequenos negócios são a máquina propulsora do país, sobretudo pela função social deste segmento. [6]

Relata a autora, com base em dados de pesquisa do IBGE em 2002, que existem 4,5 milhões de pequenos negócios formais, nos quais 60 milhões de pessoas estão diretamente envolvidas e que eles correspondem a 98% dos empreendimentos existentes no país. Apesar disso, ressalta que estes empreendimentos são responsáveis por 20% do PIB e por apenas 2% das exportações. [7]

Os números deixam claro que fez bem o legislador Constituinte em exigir este tratamento diferenciado. As microempresas e empresas de pequeno porte são agentes que contribuem com a estabilidade social, pela capacidade de criar empregos e distribuir renda, portanto se faz necessário essa atenção especial do Estado, no intuito de garantir a continuidade do negócio – que inclusive é princípio da vigente Lei de Falências e de Recuperação Empresarial.

Um dos grandes problemas que assola o empresário Micro e o de Pequeno Porte no Brasil é o precoce encerramento, como confirmam os dados do SEBRAE. A pesquisa realizada demonstrou que 35%, delas encerram seus negócios no primeiro ano de funcionamento, 46% fecham no segundo e 56% no terceiro ano de atividade. [8]

Ou seja, menos da metade das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte superam o primeiro triênio de vida. Os principais problemas identificados na ocorrência deste evento foram: 1) a deficiência no planejamento prévio a abertura, 2) deficiências na gestão do negócio, 3) políticas de apoio insuficientes, 4) consumo deprimido e 5) concorrência muito forte e problemas de saúde, criminalidade ou sucessão. [9]

---

da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do Simples aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado." (ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 5-12-03, *DJ* de 14-3-03)

[6] BOMFIM, Ana Paula Rocha do. **Comentários ao Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007. p. 5.

[7] Idem., p. 5.

[8] Idem., p. 7.

[9] Idem., p. 7.

Com base nestes fundamentos, constitucionais e estatísticos, passamos ao estudo das linhas gerais da Recuperação Judicial e seus reflexos nas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

2. LINHAS GERAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SEUS REFELXOS NAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

A Lei 11.101, de 2005, que trata da falência e da Recuperação Judicial, trouxe consigo inúmeras inovações para regras que se encontravam obsoletas no extinto Decreto Lei n. 7.661 de 1945. [10]

O diploma legal antigo buscava basicamente a liquidação dos bens das empresas para a satisfação dos credores, portanto só interessava a eles e aos devedores. A Lei falimentar em vigor busca recuperar empresas que apresentam possibilidade de garantir ganhos econômicos e sociais no futuro. Nesse sentido dispõe Waldo Fazzio Junior.

> A crítica mais freqüente e procedente que sempre se formulou em relação à concordata preventiva focalizava o particularismo daquela solução preventiva da falência. A concordata só interessava aos credores quirografários e ao devedor. Realmente, o âmbito da concordata era muito estreito e relegava a um plano secundário o verdadeiro significado da empresa. Era só uma garantia dos credores. [11]

Desta forma, uma nova roupagem foi dada a Recuperação Empresarial com a entrada em vigor da lei falimentar n. 11.101, de 2005.

Recuperação Judicial é um auxílio dado pela legislação àquelas empresas que demonstram em juízo através de um plano de ações, que apesar de passarem por uma dificuldade econômico-financeira momentânea, tem plena condição de superá-la e voltarem a serem rentáveis e cumprir sua função social. Leciona Paulo Toledo:

> A recuperação judicial é um favor legal porque garante ao devedor, atendidos determinados pressupostos e requisitos, formais e materiais, o direito de sanear o estado de crise econômica financeira em que se encontra com a finalidade de salvar o negócio, manter o emprego dos trabalhadores, respeitar os interesses dos credores e reabilitar-se [...][12]

Destacada uma noção geral de Recuperação Judicial, verificamos que a LRF estipulou além do Plano Especial destinado às Micro e Empresas de Pequeno Porte, que será estudada

---

[10] BRASIL. Decreto Lei n. 7.661 de 21 de junho de 1945. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del7661.htm. Acesso em 23/03/2009.

[11] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005. p. 125.

[12] TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários a Lei de Recuperação Judicial e Falência.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 124.

de forma mais abrangente no próximo Capítulo, outras duas formas de Recuperação: a Recuperação Judicial e a Homologação Judicial. Fabio Ulhoa, aprofunda o tema, informando que em nosso país a Lei contempla medidas judiciais com o objetivo de evitar que a crise acarrete a falência da empresa:

> De um lado, a recuperação judicial; de outro a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial. Os objetivos delas são iguais: saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como atendimento aos interesses dos credores. [13]

Portanto, o legislador optou em dar mais de uma opção ao empresário que enfrenta uma crise momentânea, mas que pretende dar continuidade ao seu negócio.

Uma delas é a recuperação extrajudicial, que é uma espécie de acordo do devedor em crise econômica financeira com seus credores, que se efetiva mediante a manifestação do juiz e esta prevista nos arts. 161 e seguintes da LRF.[14]

O instituto da Recuperação Judicial encontra-se disciplinado no art. 47 da LRF, e tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora, dos empregos, dos interesses dos credores e promovendo a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica. [15]

Uma das dúvidas na interpretação deste regramento já aparece quando verificamos que o termo "situação de crise econômico-financeira" não possui um significado expresso no texto da lei. Conforme explicam alguns autores, foi correta a opção do legislador em não especificar este conceito, porque esta situação deve ser observarda caso a caso e deve levar em conta inúmeros aspectos. Waldo dispõe sobre o tema:

> A LRE não define o que é crise econômico-financeira. E faz muito bem. Não é a lei a expressão de definições. Declina seus elementos e, nesse esforço, desperta algumas dificuldades práticas e conceituais. Mistura aleatoriamente noções diversas ou pelo menos estágios diversos de uma determinada conjuntura patrimonial negativa. [16]

Ainda nesta seara, segundo o autor Jorge Lobo, o estado de crise econômico-financeira da sociedade empresária, *deve se dar caso a caso, por ser uma questão puramente de fato, embora com sérias conseqüências jurídicas e legais.* O autor considera que o conceito é

---

[13] COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 115.

[14]BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.

[15]BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.

[16] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit. , p. 132.

metajurídico, aberto e cambiante devendo levar em consideração inúmeras questões: financeiras, econômicas, de adimplemento de obrigações, liquidez, solvência, administrativa, gerencial, estrutural, operacional, societária, sucessória, etc. [17]

Fica claro que a avaliação não pode ser engessada pela lei. Inúmeros aspectos de diversas ordens, não unicamente legais é que irão indicar se a empresa tem condições ou não de utilizar-se da Recuperação Judicial para retomar sua pujança. Somente as empresas que comprovarem ter capacidade de se erguer é que merecem receber o benefício da Recuperação Judicial. Na opinião de Fabio Ulhoa, algumas empresas devem quebrar, pois fazem mal ao bom andamento da economia.

> Nem toda a falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza.[18]

Fica claro com a posição do doutrinador, que a empresa em situação de crise econômico-financeira somente terá direito a recuperação se for demonstrada sua viabilidade. Isso preserva os trabalhadores, credores e a economia como um todo.

Segundo Fábio Ulhoa, o exame da viabilidade da empresa deve ser feito pelo Poder Judiciário, em função de fatores como sua importância social; a mão de obra e tecnologia empregadas; volume do ativo e passivo; tempo da empresa; e seu porte econômico. [19] No mesmo sentido acrescenta Waldo Fazzio Junior:

> O fato é que, pelo regime ora instaurado, só se deve salvaguardar a empresa viável. Claro que se deve ser levado em consideração seu aspecto socioeconômico setorial. Bem por isso, o exame desses requisitos de viabilidade deve ser realizado em conjunto, não isoladamente. [20]

A Recuperação Judicial, que segue o princípio da conservação e da função social da empresa, atingirá seu fim quando sanear a empresa, preservando e estimulando os negócios, garantindo o emprego dos trabalhadores ao mesmo tempo em que assegurar os direitos e os interesses dos credores.

Além disso, a recuperação demonstra-se uma forma de impulsionar a economia creditícia, uma vez que é exigido da empresa em dificuldade um plano de reestruturação que deve ser homologado em juízo.

---

[17] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 129.
[18] COELHO, Op. Cit., p. 117.
[19] Idem., p. 129.
[20] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 140.

Nesse sentido, Jorge Lobo, leciona que o objetivo da recuperação judicial é sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária; a finalidade do instituto é a preservação dos negócios, a continuidade do emprego, a satisfação dos direitos e interesses dos credores e estimular a economia; e a Recuperação tem como Princípios a conservação e função social da empresa, dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho, e a segurança jurídica e efetividade do direito. [21]

Fica evidente que o significado do termo "situação de crise econômico-financeira" é imprescindível para avaliar se a empresa, principalmente as micro e de pequeno porte, merecem receber a oportunidade legal da Recuperação Judicial.

O art. 48 da LRF dispõe sobre os requisitos de quem poderá buscar a recuperação judicial. São eles: exercício regular de atividades empresariais há mais de 2 anos; não ser falido; se foi falido, esteja declarada extintas por sentença transitada em julgado as responsabilidades dela recorrente; não ter obtido há mais de 5 anos recuperação judicial; não ter obtido nos últimos 8 anos o plano especial de recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; e não ter sido condenado ou não ter como administrador ou sócio controlador pessoa condenada, por quaisquer crimes previstos nesta Lei.[22]

Fabio Ulhoa divide em quatro os requisitos: O primeiro, a pessoa não pode estar falida; o segundo diz respeito ao tempo mínimo de exploração de atividade econômica exigido: mais de dois anos; o terceiro é outro requisito temporal, que não se legitima ao pedido de recuperação aquele que fez uso dela nos últimos 5 anos e no caso do Plano para microempresas e empresas de pequeno porte, 8 anos; o quarto e último dispõe que o sócio controlador e nenhum dos administradores pode ter sido condenando pela prática de crime falimentar.[23]

Dois pontos chamam atenção e merecem um destaque, porque atingem de forma direta uma possível Recuperação Judicial das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

A estipulação de um prazo mínimo de 2 anos de funcionamento caminha na contramão de um dos maiores problemas enfrentados pela Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que é o precoce fechamento, como já explanado no Capítulo anterior. Embora façamos esta crítica, Fabio Ulhoa, explica porque a LRF optou por essa regulamentação:

> Não concede a lei o acesso à recuperação judicial aos que exploram empresa há menos tempo, por presumir que a importância desta para a economia local, regional ou nacional ainda não pode ter-se consolidado. Não teria havido tempo

---

[21] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 131.
[22] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[23] COELHO, Ob. Cit., p. 124.

> suficiente para configurar-se a contribuição daquela atividade como significativa a ponto de merecer sacrifício derivado de qualquer recuperação judicial.[24]

De qualquer forma a necessidade de se ter no mínimo 2 anos de atividades é prejudicial as microempresas e empresas de pequeno porte. Fica evidente, que neste ponto, o legislador não deu a devida atenção a elas, uma vez que, pouco mais de 40% destes agentes econômicos chega ao segundo ano de atividade. [25]

Neste sentido destacamos o posicionamento presente no Artigo publicado pelo advogado Filício Costa:

> Ora, sob nossa óptica, este prazo mínimo de existência legalmente definido resta absurdo e é passível de críticas, haja vista que o índice de mortalidade das pequenas e microempresas dentro do período de 2 (dois) anos chega a 44%, segundo dados do SEBRAE. Logo, observa-se que a Lei de Recuperação e Falências não levou em consideração a realidade deste segmento empresarial.[26]

Outro aspecto é o previsto no inciso III. O prazo para realização de uma segunda recuperação judicial é menor para as empresas que se utilizam do plano normal – 5 anos – do para as que optarem pelo Plano Especial destinada as de Micro e de Pequeno Porte – 8 anos.

Desta forma, o legislador cria um empecilho na utilização do Plano de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, indo em sentido contrário ao disposto na CF, que garante como fundamento o tratamento especial desses agentes empresariais.

Em artigo sobre este tema, publicado no site Consultor Jurídico, o advogado Carlos Eduardo de Souza questiona até mesmo a constitucionalidade desta norma:

> [...] pode-se concluir que o art. 48, III da Lei n. 11.101/2005 é inconstitucional por não atender à exigência de tratamento favorecido às MPs e EPPs. Ao invés de trazer um tratamento favorecido, s.m.j, o artigo em tela traz uma exigência mais gravosa para as MPs e EPPs do que para os demais empresários e sociedades empresárias.
> O que se mostra razoável, e que atenderia ao tratamento diferenciado delegado as MPs e EPPs, é que a exigência seja igual ou menor que a prevista para as demais empresas [...][27]

Embora não haja concordância com a tese da inconstitucionalidade, pois a utilização do Plano é mera faculdade do Microempresário e Empresário de Pequeno Porte, que optar por

---

[24] Idem., p. 125.
[25] Observar os dados citados nas notas 5 a 8.
[26] GONÇALVES, Filício Costa. Lei de Falências – algum tempo depois de sua publicação. Uma análise da recuperação judicial das microempresas e sua função social. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11709&p=2. Acesso em 31/03/2009. p. 10.
[27] SOUZA, Carlos Eduardo de. **Lei de recuperação judicial das microempresas é inconstitucional.** Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-jan-16/lei_microempresas_inconstitucional. Acesso em 31/03/2009. p. 2.

outros meios, o inciso III do art. 48, acabou gerando uma dificuldade desnecessária, e criando um obstáculo na utilização do Plano destinado aos pequenos agentes econômicos.

É exatamente este Plano Especial de Recuperação Judicial, destinado as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte, que será estudado no capítulo seguinte.

3. O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

A Lei de Recuperação e Falências seguiu os ditames da Constituição Federal e destinou às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte um rito especial e simplificado, que visa facilitar a superação da situação de crise econômico-financeira.

É indubitável que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sofrem com mais intensidade as dificuldades econômicas e burocráticas que prejudicam o bom andamento dos negócios e mereciam este tratamento diferenciado.

O art. 70 da Lei de Recuperação e Falências dispõe que as empresas que se enquadrarem no conceito de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da legislação, se sujeitarão as normas de Recuperação Empresarial previstas nos artigos seguintes. [28]

De pronto, surge a indagação, de qual seria o conceito de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que é indispensável para que saibamos qual o real alcance deste Plano Especial.

A doutrina explica que este significado é buscado no Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999 – que da a elas tratamento jurídico diferenciado, uma vez que elas representam uma parte forte do setor da economia e do próprio desenvolvimento nacional.[29]

O critério utilizado no Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para identificá-las é a receita Bruta anual. Carlos Henrique Abraão coloca o conceito de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte com propriedade.

> Na dicção normativa seria microempresa a pessoa jurídica, ou a firma individual, com receita bruta anual igual ou inferior ã soma de R$ 244.000,00.
> A empresa de pequeno porte seria toda a pessoa jurídica ou firma individual que, não tendo enquadramento como microempresa, exibisse uma receita bruta

[28]BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[29]TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 212.

> anual superior a R$ 244.000,00 e igual ou inferior a importância de R$ 1.200.000,00. [30]

Este conceito está disposto no art. 2º da Lei n. 9.841/1999, que disciplina o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Cabe a ressalva de que estes valores são atualizados através de Decreto. [31]

Segundo Fábio Ulhoa, havendo o enquadramento da empresa nestes parâmetros, poderá o empresário viabilizar a sua Recuperação Judicial através do rito processual simplificado, contido no art. 70 e seguintes da LRF. [32]

Neste ponto, cabe destacar, que a opção por este Plano é mera faculdade do Microempresário e do Empresário de Pequeno Porte, como destaca Waldo Fazzio Jr., que afirma que os Microempresários e Empresários de Pequeno Porte "podem adotar qualquer meio de recuperação judicial". [33]

Carlos Henrique Abrão reforça, afirmando que é faculdade do empresário a apresentação do Plano de Recuperação e sua delimitação. [34] Resume o tema Eduardo Goulart Pimenta:

> As microempresas e empresas de pequeno porte têm uma faculdade específica quando pleiteiam sua recuperação judicial: ou optam pelo procedimento comum, aplicável aos demais empresários ou então postulam, na petição inicial, o direito a apresentar o denominado plano especial de recuperação. [35]

Assim sendo, deve o empresário micro ou de pequeno porte, solicitar na petição inicial a opção pela utilização do Plano Especial, do contrário, será necessário seguir o trâmite e os requisitos da Recuperação Judicial geral.

Em posicionamento crítico, Fabio Ulhoa, afirma que a Recuperação Judicial é extremamente complexa, o que acarretará a utilização da sistemática do art. 70 pelas Empresas Micro e de Pequeno Porte, cabe a transcrição da idéia do autor:

> De fato, a crise assola o microempresário ou empresário de pequeno porte, em vista das reduzidas dimensões das atividades econômicas exploradas, não se justifica observar a complexa sistemática prevista pela lei para as sociedades devedoras de médio ou grande porte. Se não houvesse na lei regras específicas para a reorganização das empresas de micro ou pequeno porte, seguramente quem as explora não acabaria tendo acesso ao benefício.[36]

---

[30] Idem., p. 212.
[31] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[32] COELHO, Op. Cit., p. 185.
[33] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 64.
[34] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 213.
[35] PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de Empresas.** 1. ed. São Paulo: Thomson Iob, 2006. p. 268.
[36] COELHO, Op. Cit., p. 185.

Esta questão nos remete a uma reflexão: é sabido, como bem coloca o doutrinador Fábio Ulhoa, que a Recuperação Judicial é complexa, o que lhe afasta dos Microempresários e Empresários de Pequeno Porte.

Aliado a isso, o legislador, no art. 48, III da LRF, ampliou de 5 para 8 anos o prazo para requerer de uma nova Recuperação Judicial, quando o devedor utilizar-se do Plano de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Estas duas situações somadas demonstram como houve um descaso do legislador a esses agentes econômicos micros e de pequeno porte quando da redação da legislação falimentar vigente.

O parágrafo 1º do art. 70 faz referência ao procedimento de como o devedor poderá optar pelo Plano de Recuperação destinado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Segundo o regramento, o devedor interessado deverá manifestar interesse na petição inicial que trata art. 51 da LRF.[37]

A Petição Inicial, em que o Microempresário e o Empresário de Pequeno Porte optar pelo Plano de Recuperação do art. 70 da LRF, deve conter todos os requisitos contidos no art. 51.

Desta forma, o autor poderá ter sua peça exordial deferida, de acordo com o art. 51. Pode o juiz, na falta de algum dos requisitos, solicitar a emenda da inicial, ou ainda, o devedor pode ter sua falência decretada, se assim entender o judiciário. Carlos Henrique Abrão explica:

> [...] o atendimento do previsto no art. 51 como requisito da vestibular é condição imprescindível à análise do pedido, cabendo ao juízo determinar a emenda, deferir o processamento ou, de plano, excepcionalmente decretar a quebra. [38]

Nesta apreciação, o juiz levará em consideração aspectos como o fluxo de caixa, capacidade técnica, mão de obra e número de empregados, ensejando ainda um cronograma que estabeleça plano e metas. [39]

O Plano representa uma iniciativa do devedor Microempresário e Empresário de Pequeno Porte no sentido de viabilizar a empresa. O prazo para apresentação do Plano de Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte é aquele previsto no art. 53 da LRF, conforme dispõe o caput do art. 71.

---

[37] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[38] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 213.
[39] Idem, p. 213.

Segundo o art. 53, o Plano de Recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 dias, contados da publicação da decisão que deferir o processamento da Recuperação Judicial, sob pena de convolação em falência. [40]

Waldo dispõe que o plano deve ser apresentado em até 60 dias da publicação que deferir a medida. [41] Com o mesmo entendimento Carlos Henrique Abrão, fundamenta a questão:

> Decorre da norma o prazo de caducidade que se hospeda na disposição do art. 53, cuja contagem se dará a partir da publicação da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, cabendo ao devedor demonstrar a viabilidade do negócio, encartar o laudo econômico-financeiro, de avaliação dos bens e ativos do devedor, a cargo de profissional habilitado ou de empresa responsável pela respectiva subscrição do documento. [42]

É necessário que a empresa tenha um extremo cuidado com este prazo, pois as regras da convolação da recuperação em falência, que são aplicáveis a Recuperação Judicial das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte naquilo que couber, prevêem no art. 73, II que a não apresentação do plano no prazo de 60 dias é motivo de quebra da empresa. [43]

Existem duas correntes doutrinárias acerca da prorrogação deste prazo. Alguns autores consideram que ele é improrrogável e outros que pode haver um aumento, em casos excepcionais e com justificativa ao juiz. O doutrinador Fabio Ulhoa afirma que tal prazo é improrrogável:

> A lei estabelece que o requerente do benefício deve submeter ao juiz o plano de recuperação no prazo de 60 dias, contados do despacho que determina o processamento da ação. Se não cumprir esse prazo, o juiz deve decretar sua falência. Veda a lei sua prorrogação, seja qual for a justificativa que o devedor apresente. [44]

Já Carlos Henrique Abrão, leciona que em casos excepcionais pode haver prorrogação.

> A sinalização que se reporta ao prazo estabelecido encerra decadência pelo fato de não se permitir sua prorrogação, exceto excepcionalmente, quando houver força maior ou caso fortuito, a ser justificado e aceito pelo juízo. [45]

Assim sendo, pelos motivos expostos, o Microempresário e Empresário de pequeno porte deve ter extrema cautela quanto ao prazo de apresentação do Plano Especial, no intuito de evitar a decretação de sua falência.

---

[40] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[41] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 264.
[42] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 216.
[43] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[44] COELHO, Op. Cit., p. 189.
[45] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 227.

O Plano de Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte atingirá somente uma parte dos possíveis credores. Conforme o disposto na LRF, art. 70, parágrafo 2º e art. 71 parágrafo 1º, somente os credores quirografários serão atingidos por este instituto, sendo que os demais credores não terão seus créditos habilitados. [46]

No argumento de Waldo este plano é condicionado. Só alcança credores quirografários. [47] Este pensamento é endossado por Carlos Henrique Abrão:

> Concretamente, apenas os credores comuns, denominados quirografários, ficam subordinados ao plano de recuperação especial, o que alimenta de forma incompleta o interesse pela utilização da moratória, não abrangendo credores fiscais, tributários e trabalhistas. [48]

Desta forma, os créditos tributários e trabalhistas não são alcançados por este Plano de Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Segundo Fábio Ulhoa:

> As dívidas trabalhistas e fiscais do microempresário e do empresário de pequeno porte não se submetem aos efeitos da recuperação e devem ser honradas segundo o disposto na legislação específica. [49]

De acordo com a norma, serão excluídos ainda os créditos decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos parágrafos 3º e 4º do art. 49 da LRF. [50]

A limitação do alcance da Recuperação das Empresas de Pequeno Porte e Microempresas também é alvo de crítica por parte dos doutrinadores. Novamente percebemos certo descaso do legislador em relação às microempresas e empresas de pequeno porte. Cabe a citação de Modesto Carvalhosa:

> O primeiro desses pontos negativa, que tem origem na revogada concordata preventiva, é a inclusão apenas dos créditos quirografários, ou seja, aqueles representados por títulos comerciais sem garantias. Tal como na recuperação judicial ordinária, os créditos decorrentes de alienação fiduciária, leasing e adiantamento dos contratos de câmbio, bem como aqueles oriundos de repasse de recursos oficiais, são expressamente excluídos. [51]

Ainda neste aspecto, destaca Carlos Henrique Abrão, que faltou coragem do legislador e visão do governo, pois estas atividades retratam 85% da economia nacional como um todo, afirmando ainda que a dicção corrobora um duplo tratamento dado pelo legislador,

---

[46]BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[47] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 64.
[48] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 214.
[49] COELHO, Op. Cit., p. 185.
[50]BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[51] CARVALHOSA, Modesto. **Recuperação de Micro e Pequena Empresa**. Disponível em http://www.scribd.com/doc/6722356/Recuperacao-de-Micro-e-Pequena-Empresa. Acesso em 10/03/2009. p. 1.

privilegiando a macroempresa e cerceando qualquer vantagem as microempresas. E acrescenta:

> [...] criticamos porque não se trata de recuperar apenas e tão-somente o crédito, mas a própria empresa como um todo envolvendo o passivo genérico e nada restrito a específica sem interferência na importância do negócio empresarial.[52]

Embora haja pontos críticos, algumas inovações devem ser comemoradas. A disposição do inciso II, do art. 71, que determina que haja parcelamento em até 36 vezes, em parcelas mensais, iguais e sucessivas, com correção monetária e um juro de 12% ao ano é um exemplo.[53] Neste sentido, relata com propriedade Modesto Carvalhosa:

> Por outro lado, um ponto positivo da nova lei é a previsão de parcelamento das dívidas dos micros e pequenas em até 36 parcelas mensais e sucessivas, acrescidas de juros limitados a 12% ao ano [...]. Nota-se aí que o prazo estipulado pelo legislador é mais longo do que os dois anos previstos para o pagamento da extinta concordata preventiva. [54]

Uma dúvida esclarecida pelo doutrinador Fábio Ulhoa, diz respeito a definição do número de parcelas, que será indicado na proposta pelo devedor e aceito ou não pelo juiz.

> O número exato de parcelas será definido na proposta que o microempresário ou empresário de pequeno porte apresentar como o pedido de recuperação judicial. [55]

Outro ponto positivo é que o Plano de Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte prevê, no inciso III do art. 71, que o prazo do para o pagamento da primeira parcela do parcelamento dos débitos com os credores quirografários se dará no prazo de até 180 dias. [56]

É necessário estar atento, que o prazo é contado da distribuição do pedido de recuperação e não de sua concessão ou da apresentação do Plano de Recuperação.

Carlos Henrique Abrão, traz uma importante reflexão, sobre a impossibilidade de o devedor fazer o pagamento da primeira parcela na data aprazada. Questiona se isso acarretaria a falência ou se a apresentação de motivo relevante manteria a renegociação com os credores quirografários, sem impedir uma nova negociação em juízo. De acordo com seu entendimento:

> Somente a operação diária e do fluxo de caixa, assim entendida, permitirão o perfeito conhecimento sobre a viabilidade do negócio empresarial. Cremos que

---

[52] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 214 – 216.
[53] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[54] CARVALHOSA, Op. Cit., p.2.
[55] COELHO, Op. Cit., p. 185.
[56] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.

> simples atraso justificado no desembolso da primeira prestação não é molde a impor a decretação da quebra, via convolação, até por não interessar aos credores e comprometer todo o plano estruturado, elaborado e aprovado. [57]

O inciso IV, do art. 71, explica que estando em Recuperação Judicial, com base no Plano de Recuperação a elas destinado, as Microempresas e Empresas de Pequeno porte deverão, sempre que houver a necessidade de aumentar despesas ou contratar empregados, requerer a autorização do juiz, que ouvirá o administrador judicial e o comitê de credores.[58] Cabe citar o ensinamento de Waldo, nesse sentido

> No plano especial em tela, o devedor sofre a restrição de não poder aumentar despesas nem contratar empregados sem a autorização judicial, ouvido o administrador judicial e, se for o caso, o Comitê de Credores. [59]

É justificável tal regramento, uma vez que a empresa encontra-se em dificuldade econômico-financeira, e para retomar sua condição creditícia optou por Plano de Recuperação, onde expôs tudo o que pretende fazer para superá-la.

Qualquer alteração deste Plano deve ser de conhecimento do magistrado que autorizou e dos credores, interessados na sua recuperação para terem seus créditos satisfeitos. Sustenta Carlos Henrique Abrão:

> Decorre do prazo apresentado, aceito e aprovado, a condição das despesas e contratação de empregados, porquanto, estando em crise, somente se justificaria essa condição mediante prévia autorização judicial, e o consentimento do administrador ou comitê, visto que manteria acesa a esperança de recuperação. [60]

Outro ponto que acaba por dificultar a utilização do Plano Judicial de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte é a regra do Parágrafo único do art. 71. O dispositivo determina que o pedido de recuperação não suspende o curso da prescrição nem das ações e execuções dos créditos que não são por ela abrangidos.[61]

Assim, créditos trabalhistas, tributários, decorrentes de contratos de alienação fiduciária, leasing, adiantamento de contratos de câmbio, bem como os oriundos de repasse de recursos oficiais, poderão ser cobrados durante a recuperação da microempresa e empresa de pequeno porte, pois seguirão seu trâmite normal. Dispõe Modesto Carvalhosa sobre este assunto:

> [...] diferentemente da recuperação judicial, não podem as micro e pequenas empresas dentro do desse procedimento de recuperação diferenciado,

---

[57] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 218.
[58] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[59] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 64.
[60] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 219.
[61] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.

> beneficiar-se do denominado "stay-period", ou seja, da suspensão, pelo prazo de cento e oitenta (180) dias. Com isso abre-se a possibilidade de execução imediata dessas garantias, que pode, em muitos casos, inviabilizar a continuação das atividades das micro e pequenas empresas em dificuldade. [62]

No entendimento de Carlos Henrique Abrão, os credores não abrangidos pela Recuperação Judicial, poderão, vislumbrando a possível insolvência do devedor, acelerar o processo de cobrança, muitas vezes exercendo seus diretos por bens deixados em garantia e que são de fundamental importância para o agente econômico, prejudicando assim sua tentativa de recuperação.

> Fato é que a Fazenda Publica como um todo, os credores trabalhistas, da seguridade social, e também os chamados com garantia real, ao notarem que o lapso prescricional está em curso, e deparando-se com a propalada insolvabilidade do devedor, efetivarão demandas e execuções voltadas para a cobrança, podendo retirar do devedor o patrimônio essencial ao seu negócio, com a restrição feita ao repasse de recurso oficial e contratos com reserva de domínio, alienação fiduciária e que disciplinem adiantamento de câmbio, no que se refere ao art. 71, I combinado com o art. 49, parágrafos 3º e 4º da legislação em vigor.[63]

Portanto a suspensão irá atingir somente o passivo quirografário, os demais créditos seguem a tramitação normal de cobrança, o que gera um prejuízo na tentativa do microempresário e empresário de pequeno porte recuperável de estabilizar-se financeira e economicamente.

O art. 72 da LRF dispensa a convocação de assembléia geral de credores para aprovar ou não o Plano proposto pelo devedor Microempresário e Empresário de Pequeno Porte, cabendo ao juiz conceder ou não a recuperação. [64]

Não há dúvidas que este regramento torna o processo de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte mais simples e célere. Neste sentido, Fábio Ulhoa:

> O procedimento da recuperação judicial da microempresa ou da empresa de pequeno porte é bastante simplificado. A Assembléia Geral de Credores, por exemplo, não será convocada para deliberar sobre o plano especial, cabendo a aprovação ou rejeição exclusivamente ao juiz. [65]

Uma dúvida que surge é sobre a possibilidade do juiz decretar a falência, sem solicitar esclarecimentos ao devedor, caso considere que a empresa encontra-se impossibilitada de recuperação.

---

[62] CARVALHOSA, Op. Cit., p. 1.
[63] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 221.
[64] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[65] COELHO, Op. Cit., p. 186.

A doutrina tem se posicionado de diversas formas, Waldo e Fabio Ulhoa cogitam a possibilidade de decretação imediata da falência, caso o magistrado considere que a empresa não tenha alternativa de recuperação. Segundo Waldo:

> A LRE não diz, mas é intuitivo que o juiz pode, analisando a proposta do devedor e verificando sua eventual inconsistência ou desejando maiores esclarecimentos, determinar as medidas que julgar cabíveis para aquilatar da viabilidade do pedido. Afinal de contas, a recuperação judicial deve ser consentida para a microempresa viável. [66]

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa enuncia:

> Apresentado e recebido o pedido de recuperação judicial, o juiz decide de pronto, homologando a proposta apresentada pelo microempresário ou empresário de pequeno porte ou decretando sua falência. Há, também, a alternativa de determinar a retificação do plano especial, quando desconforme com os parâmetros da lei, hipótese em que a decretação da falência caberá quando desobedecida ou não atendida a determinação. [67]

De qualquer forma, assim como Carlos Henrique Abrão, considera-se que a hipótese de decretação de falência, sem que seja ouvido novamente o devedor microempresário ou empresário de pequeno porte, vai de contramão ao espírito da Lei, que visa reorganizar o agente econômico.

> Cogita-se na vertente estudada sobre a possibilidade de o juízo vir a convolar o pedido em quebra, sem ao menos contemplar a chance de esclarecimento ou explicação, a cargo do devedor, mas seria contrário ao espírito da legislação que busca, à exaustão, a forma de reorganização societária. [68]

Assim sendo, a decisão é de competência do magistrado, cabendo a parte, caso discorde, utilizar o remédio processual cabível.

O legislador não esqueceu de garantir aos credores quirografários, atingidos pelo Plano de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno porte, um artifício processual, que garanta a eles contrapôr o pedido de recuperação do devedor.

Essa possibilidade está prevista no Parágrafo único do art. 72, que dispõe que o juiz poderá julgar improcedente o pedido de Recuperação Judicial e decretar a falência do devedor, se houver a objeção de credores titulares de mais da metade dos créditos por ela alcançados. [69]

O pedido deve ser feito com base no disposto no art. 55 da LRF, portanto no prazo de 30 dias da publicação da relação de credores.

---

[66] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 64.
[67] COELHO, Op. Cit., p. 186.
[68] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 270.
[69] BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.

Um ponto polêmico já se apresenta pela simples leitura do Parágrafo único do art. 77, e trata-se da possibilidade de decretação imediata da falência pelo simples fato da metade dos credores quirografários se oporem a Recuperação Judicial requerida. Entende-se que a objeção não pode ser simples, mas fundamentada. Carlos Henrique Abrão, dispõe nesse sentido:

> Na realidade, a soberania dos credores precisa ser mitigada com princípios salutares que presidem o núcleo de preservação da empresa, sem o que haverá uma ditadura do capital que descortinará um autoritarismo unilateral dos credores da empresa. [70]

O doutrinador Fábio Ulhoa também considera que a objeção somente poderá suscitar conteúdo que verse sobre adequação da proposta a Lei. [71]

Assim, recebida a petição dos credores que possuam mais da metade dos créditos atingidos pelo Plano de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que pretenderem se opor ao pedido do devedor, deverá o juiz apreciar o pedido, verificando se a fundamentação é motivo de convolação em falência. Fábio Ulhoa, sustenta:

> Em sendo sucitada a objeção, o juiz determinará ao requerente que se manifeste, oportunidade em que poderá ser superado o desentendimento, mediante revisão da proposta por acordo entre as partes. [72]

A microempresa e a Empresa de Pequeno Porte podem optar em manter o pedido inicial, não havendo o acordo, caso em que caberá ao juiz decidir o pleito. Leciona Fábio Ulhoa:

> Se, porém, a microempresa ou empresa de Pequeno Porte questionar a manifestação do credor e insistir na proposta incial, o juiz decidirá o pleito, determinando seu aditamento ou homologando-a. [73]

Fica clara, com base na argumentação da doutrina, que a decretação da falência só se operará no caso em que a impossibilidade de recuperação seja notória e que a fundamentação dos devedores demonstre um desacordo da proposta com a Lei e até mesmo relevante razão econômica.

A sentença que homologa a proposta da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte devedora operará seus efeitos, suspendendo as ações e execuções por ela atingidas. Nesse sentido, Fabio Ulhoa:

> Com a sentença de homologação da proposta de parcelamento, operam-se os efeitos do benefício, com a suspensão das ações e execuções e a novação das obrigações compreendidas no Plano Especial. [74]

---

[70] Idem., p. 224.
[71] COELHO, Op. Cit., p. 186.
[72] Idem., p. 186.
[73] Idem., p. 186.

O magistrado pode também não se convencer dos argumentos do devedor, caso em que reconhecerá a inviabilidade do Plano e julgará a ação improcedente o pedido e decretará a falência da Microempresa ou da Empresa de Pequeno Porte, Carlos Henrique Abrão, sustenta:

> Não convencido dos argumentos revelados, reconhecendo a inviabilidade do plano, julgará a referida ação improcedente e ao mesmo tempo decretará a falência da empresa submetida ao juízo de reorganização. [75]

Neste caso, em que o juiz declarar improcedente o pedido de recuperação judicial, diante da objeção dos credores, no entendimento da Carlos Henrique Abrão, caberá ao devedor, interpor recurso de Agravo de Instrumento com o efeito ativo.

> A sentença que julga improcedente o pedido diante da impugnação ao plano, formulada pela relação de mais da metade dos créditos, fica sujeita ao recurso de agravo de instrumento, cujo efeito ativo poderá ser concedido no intuito de manter a recuperação em andamento, revendo-se a quebra. [76]

Ainda quanto a questão do agravo, vale a ressalva de que ele não tem o poder de homologar o Plano, mas sim, impedir a decretação da falência. Diante da concessão do efeito ativo, o devedor não estará nem em recuperação e nem falido, sendo necessária a rápida decisão do recurso, Carlos Henrique Abrão destaca:

> Bem se observa que a liminar não tem condão de homologar o plano rejeitado, mas pura e simplesmente impedir que o estado falimentar faça soçobrar a recuperação, ou seja, o devedor não está falido, nem em recuperação, daí a importância do célere julgamento para evitar dissenso e, sobretudo, o encerramento da operação pelo descrédito constatado.[77]

Outro questionamento levantado por Carlos Henrique Abrão é opção do legislador pela quantidade de créditos e não de credores, o que pode dar a um grupo reduzido de credores um exagerado poder de rejeição do Plano Especial de Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

> O legislador se ateve à quantificação dos créditos e não ao predicado dos credores; assim, o volume poderá estar nas mãos de uma minoria qualificada, que se pronunciará sobre os destinos da empresa em recuperação. [78]

Feita estas considerações, cabe destacar a conseqüência do não cumprimento do Plano de Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Embora esses efeitos não venham expressos na legislação, a conclusão é que tal inadimplência causará a falência do agente econômico, conforme dispõe Waldo Fazzio Junior:

---

[74] Idem., p. 186.
[75] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 225.
[76] Idem., p. 225.
[77] Idem., p. 225.
[78] Idem., p. 225.

> Também não está na LRE, mas é lógico que, se a proposta não tiver cumprimento conforme o prometido, o juiz pode operar a convolação da recuperação em falência. [79]

Todavia, dispõe Fábio Ulhoa que as normas gerais estabelecidas para a Recuperação Judicial da empresas de médio e grande porte aplicam-se ao procedimento das micro ou de pequeno porte, quando não colidirem com as específicas deste. [80]

Assim sendo, os casos em que a convolação da recuperação judicial em falência se enquadrar na Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, deverão a ela ser aplicados.

O art. 73, IV determina que o juiz decrete a falência durante o processo de recuperação judicial por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano. Este regramento atinge o Plano Especial de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.[81]

De qualquer forma, deve-se destacar, com base no princípio da preservação da empresa, que não é qualquer descumprimento que terá como efeito a convolação da recuperação em falência. Cabe destacar o entendimento de Carlos Henrique Abrão:

> Não nos parece que automaticamente o juízo se convencerá da necessidade sobre o decreto falimentar, levando a intimar o devedor para que possa cumprir ou justifique sua impossibilidade, no prazo razoável de 5 dias. [82]

Assim, o juízo deve observar com atenção o motivo que causou o inadimplemento do Plano proposto, principalmente se este for formulado por uma Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, uma vez que elas possuem tutela constitucional, a fim de evitar uma decisão precipitada que encerre as atividades deste agente econômico, gerando todas as conseqüências danosas da falência.

Na opinião de Fábio Ulhoa, a vinculação do insucesso da Recuperação Judicial a decretação de falência não poderia existir, pois, a legislação pressupõe que o devedor, ao solicitar sua recuperação judicial, está admitindo sua crise econômico-financeira e assumindo sua condição pré-falimentar e traz o seguinte ensinamento:

> A vinculação do insucesso da recuperação judicial à decretação da falência não deveria existir.
> O ideal, segundo meu ponto de vista, seria a lei abrir a possibilidade de negar a recuperação judicial sem necessariamente decretar a falência. Se o devedor estiver mesmo em estado pré-falimentar, a quebra virá logo, por força da tramitação dos pedidos que certamente já terão sido ajuizados contra ele. [83]

---

[79] FAZZIO JÚNIOR, Op. Cit., p. 64.
[80] COELHO, Op. Cit., p. 186.
[81]BRASIL. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em 23/03/2009.
[82]TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 230.
[83] COELHO, Op. Cit., p. 187.

Por estes motivos, é importante que seja avaliado caso a caso a causa do descumprimento da Recuperação. Cada recuperação, ainda mais se tratando de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, possui peculiaridades, o motivo do inadimplemento, em algumas vezes não repousa na vontade do agente, e pode ter ocorrido por força maior. Neste sentido Carlos Henrique Abrão:

> Muitas vezes o incumprimento da obrigação não se hospeda na vontade livre e precisa do devedor, mas nas circunstancias que passam ao largo do seu querer, tudo isso até a adaptação ou mudança do plano que poderá suceder, ou a colocação de formas alternativas que não prejudiquem a massa de credores. [84]

Conclui-se, desta forma, que o devedor da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte em recuperação, deve estar atento ao desenvolver o Plano, uma vez que seu descumprimento pode gerar a quebra da entidade empresarial.

Apesar de estar presente o princípio da preservação da empresa, o juiz, tem ampla liberdade, vislumbrando que a empresa descumpre o Plano e consequentemente dá indícios de não ser recuperável, de convolar a Recuperação Judicial em falência.

A Recuperação Judicial de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte trouxe inúmeras inovações, visando oportunizar de forma prática a superação da crise econômico-financeira aos agentes econômicos recuperáveis.

Todavia, a doutrina, em sua grande maioria, destacou que a postura do legislador foi tímida nas inovações direcionadas as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e que o Plano Especial fica aquém das expectativas, como bem leciona Carlos Henrique Abraão:

> Pressionado pelo governo, o legislador não pode avançar e manteve o texto que destaca um mecanismo formal, mas sem prejuízo das ações paralelas e demais obrigações que forem vencendo, donde somente na prática haverá como sentir o pulso da situação que desde já proclama mudanças.[85]

No mesmo sentido, Modesto Carvalhosa destaca que não é admissível o descuido do legislador, uma vez que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte têm importância fundamental na economia:

> Levando-se em consideração não apenas a relevância das micro e pequenas empresas, como entres produtivos, geradores de empregos e pagadores de tributos, mas também sua significativa inserção na sociedade brasileira, representando cerca de 99% das em atividade no País, não é de se admitir o descuido do legislador na disciplina especial de sua recuperação.[86]

---

[84] TOLEDO, ABRÃO. Op. Cit., p. 230.
[85] Idem., p.211.
[86] CARVALHOSA. Op. Cit. p. 2.

Portanto, a pressão do governo e a preocupação excessiva do legislador em garantir uma forma de recuperação eficiente para as Empresas de médio e grande porte, fizeram com que o Regime Especial das Micro e Pequenas ficasse em segundo plano, neste sentido, completa o entendimento Eduardo Goulart Pimenta:

> É forçoso também criticar, com o devido respeito, a nova legislação quando se dedicou ao tratamento do plano de recuperação judicial das micro e pequenas empresas (arts. 70 a 72). Dentre os vários instrumentos de recuperação da empresa em crise o único que a legislação confere a esta categoria de empresários é uma forma disfarçada de concordata. Fica claro que a nova legislação volta-se essencialmente para a disciplina jurídica da crise das empresas de grande porte, reservando às pequenas e microempresas menor atenção. [87]

O Plano Especial garante a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte, basicamente, o parcelamento dos créditos quirografários, com base em um sistema simplificado, com instrumentos jurídicos próprios, o que não supre todas as necessidades do microempresário em dificuldade, como bem coloca Eduardo Goulart Pimenta.

> A diferença entre o plano de recuperação judicial exigido dos empresários em geral paras este dito especial facultado aos micro e pequenos empresários está nos instrumentos jurídicos de que podem se valer para tentar reerguer o empreendimento.
> Se o micro ou pequeno empresário optar pelo plano especial de recuperação, este, ao invés de todos os instrumentos jurídicos apontados pelo art. 50 da Lei n. 11.101/2005, terá a sua disposição apenas um meio de reestruturar a empresa: o parcelamento do passivo quirografário.[88]

Por isso, segundo Modesto Carvalhosa, o texto tende a ser um impeditivo na manutenção das microempresas existentes e na criação de novas, em razão de toda a dificuldade que estes agentes possuem em manter-se no mercado.

> Esse sistema legislativo deficiente não apenas prejudica as micro e pequenas em operação, como também constitui-se em mais um fator inibidor da abertura de novas empresas dessas duas categorias, em razão da dificuldade que terão novos empreendedores ao planejar suas atividades e avaliar os riscos envolvidos.[89]

Como bem coloca Eduardo Goulart Pimenta, o legislador preocupou-se demais com a repercussão do fechamento de grandes empresas e não levou em consideração a dificuldade sofrida pelos micros e pequenas, que somados, muitas vezes causam estrago maior e incalculável, principalmente no que tange postos de trabalho.

---

[87] PIMENTA, Eduardo Gulart. **Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, Avanços e Limites.** Disponível em http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p151_166.pdf. Acesso em 20/02/2009. p. 163.
[88] PIMENTA, Op. Cit. p. 268.
[89] CARVALHOSA. Op. Cit. p.2.

> É claro que a comoção e os efeitos sociais causados pelo encerramento de uma grande empresa são gravíssimos e muitas vezes incalculáveis. Há que observar, porém, a relevância dos empreendimentos de pequeno e médio porte. O fechamento destas empresas certamente não causa o mesmo impacto econômico quando analisado isoladamente, mas, visto em conjunto, é relevante para merecer mais atenção do que recebeu por parte da nova legislação. [90]

É inegável que houve avanços com a criação de um sistema simples, porém a importância e a difícil realidade das empresas micros e de pequeno porte no Brasil, foi deixado de lado, pois o plano de recuperação não atinge todos os créditos e consequentemente não atende os anseios da classe.

CONCLUSÃO

Os agentes econômicos micros e de pequeno porte têm uma função primordial no bom andamento da economia, uma vez que são indispensáveis na criação de emprego e distribuição de renda, exercendo uma função social relevante.

Dados do SEBRAE e do IBGE demonstram a grande participação desta classe empresarial, que representa quase a totalidade das entidades registradas.

Merece aplausos a Constituição Federal, que deu as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte um tratamento favorecido, sendo que tal regramento é tido como fundamento da ordem econômica.

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência seguiu a orientação da Carta Magna e dedicou capítulo específico, com regras simplificadas, que tratam da Recuperação desses agentes econômicos.

Como há previsão da aplicação das regras da recuperação de empresas, nos casos em que o texto não colidir com as normas específicas do Plano Especial de Recuperação, há necessidade de expor alguns aspectos quanto às normas gerais.

O primeiro diz respeito à previsão de que a empresa precisa ter no mínimo dois anos de funcionamento para que possa requerer a recuperação judicial. É sabido que mais da metade das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte não superam o terceiro ano de funcionamento, portanto, a Lei ficou alheia à realidade dessa classe empresarial.

---

[90] PIMENTA, Eduardo Gulart. **Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, Avanços e Limites.** Disponível em http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p151_166.pdf. Acesso em 20/02/2009. p.164.

Outra questão referente às regras gerais é o prazo para requerer uma nova recuperação. Neste ponto, o legislador deu as empresas em geral o prazo 5 anos e aquelas que utilizarem o Plano Especial, 8 anos para requerer novamente a recuperação.

Há um evidente contra-senso. A Constituição Federal determina que o tratamento especial deva ser dado aos micros e de pequeno porte. A lei, por sua vez dispõe um prazo mais exíguo para as grandes empresas solicitarem uma nova recuperação, o que desfavorece a utilização do Plano Especial de Recuperação.

Quanto ao Plano Especial destinado as Microempresas e empresas de pequeno porte a principal crítica reside no fato de que ele alcança somente o passivo quirografário.

Não são todos os créditos que serão alcançados, os não quirografários seguirão uma tramitação normal, o que pode dificultar a utilização e até mesmo o cumprimento do Plano Especial de Recuperação Judicial, já os valores devidos que podem ser cobrados de forma integral no seu vencimento.

Apesar disso, houve avanços. Um deles diz respeito à faculdade da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte em optar qual Plano pretende cumprir. A existência de um Plano Especial a elas dedicado, não vincula, não é obrigatória a utilização do mesmo. Os agentes econômicos micros e de pequeno porte poderão escolher entre o Plano geral, o extrajudicial e o Plano Especial a eles destinado.

Outros aspectos positivos são: o prazo de vacância para a primeira parcela, que será contado de 180 dias do Pedido de Recuperação Judicial, o valor do juro, que será de 12% ao ano e o parcelamento da dívida, que se dará em até 36 prestações.

Também é motivo de comemoração a dispensa da assembléia geral de credores, que é um procedimento burocrático. A lei substituiu este expediente e deu poder de decisão sobre a concessão ou não da recuperação judicial ao magistrado.

A Lei não esqueceu dos credores, e deu o poder, àqueles que possuam a maioria dos créditos quirografários, de suscitar objeção à recuperação da microempresa e empresa de pequeno porte. Neste caso, devem os credores comprovar em pedido fundamentado que a recuperação do empresário contraria os dispositivos legais ou que a empresa não é recuperável.

O microempresário e empresário de Pequeno Porte devem estar atentos ao desenvolver o Plano, pois pode haver a convolação da Recuperação Judicial em Falência. Dois aspectos quanto à convolação são pertinentes: o prazo de entrega do Plano, que é de 60 dias contado da solicitação da recuperação judicial e o fiel cumprimento do mesmo.

Apesar das críticas pontuais, o Plano Especial de Recuperação trouxe inovações. Caberá ao Poder Judiciário apreciar e interpretar as regras, à luz do princípio da continuidade da empresa e da tutela constitucional aos microempresários e empresários de Pequeno Porte, nos casos práticos.

Embora não tenha havido avanço significativo no tratamento da Recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, uma vez que o mesmo não alcançou todos os anseios desses agentes, já é salutar a iniciativa do legislador, que possibilitou a esses agentes econômicos escolher dentre várias, uma forma de recuperação.

BIBLIOGRAFIA

BOMFIM, Ana Paula Rocha do. **Comentários ao Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de Empresas.** 1. ed. São Paulo: Thomson Iob, 2006.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários a Lei de Recuperação Judicial e Falência.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

PIMENTA, Eduardo Gulart. **Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, Avanços e Limites.** Disponível em http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p151_166.pdf. Acesso em 20/02/2009.

RAMOS, Tony Luiz. **O Plano de Recuperação judicial especial para as microempresas e empresas de pequeno porte e as objeções de credores com mais da metade dos créditos.** Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7103. Acesso em 31/03/2009.

FALCÃO. Guilherme Jurema. **A recuperação judicial das microempresas e empresa de pequeno porte: a nova lei aprovada na Câmara dos Deputados.** Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4786. Acesso em 30/03/2009.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Os Direitos Trabalhistas na Recuperação Judicial e na Falência do Empregador.** Disponível em

http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf. Acesso em 20/02/2009.

GONÇALVES, Filício Costa. **Lei de Falências – algum tempo depois de sua publicação. Uma análise da recuperação judicial das microempresas e sua função social.** Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11709&p=2. Acesso em 31/03/2009.

SOUZA, Carlos Eduardo de. **Lei de recuperação judicial das microempresas é inconstitucional.** Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-jan-16/lei_microempresas_inconstitucional. Acesso em 30/03/2009.

ROCHA, Angelito Dornelles da. **Procedimento na Recuperação de Empresas conforme a Lei 11.101/2005.** Disponível em http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061010procedimento.php. Acesso em 20/02/2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Recuperação de Micro e Pequena Empresa**. Disponível em http://www.scribd.com/doc/6722356/Recuperacao-de-Micro-e-Pequena-Empresa. Acesso em 10/03/2009.