

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

CAMILA GOUVEIA

**A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APLICADA ÀS MICROEMPRESAS E
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

**CURITIBA
2014**

CAMILA GOUVEIA

**A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APLICADA ÀS MICROEMPRESAS E
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Luiz Osório Moraes Panza

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILA GOUVEIA

A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APLICADA ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, ____ de _____ de 2014.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
1 INTRODUÇÃO	06
2 EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESAS.....	08
2.1 CONCEITO E ACEPTÃO LEGAL.....	08
2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL	11
3 INTERESSE ESTATAL NA RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS.....	15
3.1 TEORIA DA EMPRESA.....	15
3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	16
3.3 ESTADO COMO INTERVERTOR NA ORDEM ECONÔMICA.....	18
4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE	21
4.1 FUNDAMENTOS.....	21
4.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS E LEGITIMIDADE	23
4.3 PROCEDIMENTO E ÓRGÃOS ENVOLVIDOS.....	25
4.4 EFEITOS EM RELAÇÃO AOS CREDORES E AOS BENS DO DEVEDOR ..	27
4.5 PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS MICRO E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE	29
5 FALÊNCIA DAS MICRO E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE	33
5.1 IDENTIFICAÇÃO DO ESTADO FALIMENTAR.....	33
5.2 PROCEDIMENTOS.....	35
5.3 EFEITOS DA SENTENÇA.....	36
5.3.1 Com relação aos direitos de credores.....	37
5.3.2 Com relação aos bens e à pessoa do falido.....	37
5.3.3 Com relação às obrigações.....	38
6 CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	42

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar pormenorizadamente a aplicação da Lei n.º 11.101/2005 para as microempresas e empresas de pequeno porte. Com esse objetivo, inicialmente analisar-se-á o conceito e a proteção legal e constitucional desses institutos. Na seqüência, o enfoque será a exposição acerca do interesse estatal na recuperação das empresas, tendo em vista que o Estado figura como interventor econômico, em razão da função social por elas exercida. A recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte também terão destaque, assim seus como os requisitos autorizadores, fundamentos e efeitos com relação ao devedor e credores. Por fim, outro ponto essencial no presente trabalho é a falência das microempresas e empresas de pequeno porte, que será analisada desde sua caracterização até os efeitos com relação aos interessados.

Palavras-chave: Micro empresa – Empresa de pequeno porte – Recuperação judicial – Falência

1 INTRODUÇÃO

As empresas de pequeno porte e microempresas detêm proteção constitucional que lhe conferem tratamento jurídico diferenciado e simplificado nos âmbitos previdenciário, administrativo, trabalhista, tributário, de desenvolvimento empresarial e crédito.

Atualmente, a função social da empresa e até mesmo o interesse do Estado em viabilizar sua recuperação econômica, seja judicial ou extrajudicial, vem ganhando destaque.

Com essa finalidade, em 09.02.2005 foi publicada a Lei n.º 11.101/2005, que dispõe acerca da recuperação judicial e extrajudicial das empresas, além de prever a possibilidade de decretação da falência das empresas consideradas inviáveis economicamente.

Em razão da facilidade de sua constituição, existem hoje no Brasil inúmeras micro e pequenas empresas que geram um número considerável de empregos, influenciando no desenvolvimento social do País.

Outrossim, cumpre salientar que essa modalidade empresarial, em caso de dificuldades financeiras, são as que mais apresentam dificuldades de recuperação em razão da falta de consultoria adequada nos momentos de crise, informalidade, fluxo de caixa restrito e dependência de outras empresas na venda de bens ou prestação de serviços.

Por esse motivo, o legislador brasileiro criou um tipo de recuperação judicial diferenciado para as empresas de pequeno porte e microempresas, em razão da importância dessas empresas para o desenvolvimento social do País.

Assim, revela-se a importância deste estudo, tendo em vista que remete ao desenvolvimento econômico promovido ao País pela manutenção das microempresas e empresas de pequeno porte.

Com o objetivo de introduzir o tema proposto, o primeiro capítulo estabelece o conceito, enquadramento legal e proteção constitucional conferida às microempresas e empresas de pequeno porte.

No segundo capítulo, o destaque é o interesse do Estado na recuperação das empresas, em razão de que age como interventor na ordem econômica, com a finalidade de garantir a função social da empresa e sua recuperação, em caso de viabilidade financeira.

O terceiro capítulo tem como finalidade analisar pormenorizadamente o procedimento especial da recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte, por meio do estudo dos fundamentos inerentes ao instituto, seus requisitos e legitimidade ativa e passiva, além do procedimento e órgãos inerentes e as conseqüências advindas aos bens do devedor e direitos de credores.

Por fim, no quarto e final capítulo, analisar-se-á a falência das microempresas e empresas de pequeno porte, por meio da explanação acerca da caracterização do estado falimentar, procedimentos norteadores da falência e efeitos da sentença declaratória falimentar com relação aos credores, direitos e obrigações do falido.

2 EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESAS

2.1 CONCEITO E ACEPTÃO LEGAL

As empresas de pequeno porte e microempresas se caracterizam por gerarem um grande número de empregos, movimentação financeira e renda, ocasionando uma oportunidade de estabilização da economia do país.

Sob essa perspectiva, esse tipo de empresa promove função social; absorção de inovações tecnológicas e estimulação de novos empreendimentos, com a criação de postos de trabalho e promoção do desenvolvimento da região¹.

O artigo 966, *caput* do Código Civil, ao definir o conceito de empresário, conceitua a empresa como a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.

De acordo com Sérgio CAMPINHO, a empresa “manifesta-se como uma organização técnico-econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva”².

Jorge Manuel Coutinho de ABREU, por sua vez, entende que empresa é “a unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autônomo de uma atividade de produção para a troca”³.

No ordenamento jurídico brasileiro, as empresas de pequeno porte e microempresas possuem legislação especial, com a finalidade de estimular o setor produtivo da economia nacional.

Com esse objetivo, foi publicada a Lei n.º 7.256/1984 que estabeleceu o Estatuto da Microempresa, estabelecendo tratamento diferenciado a esta modalidade empresarial nas áreas tributária, administrativa, trabalhista, previdenciário, de desenvolvimento empresarial e creditório.

¹ SPÍNOLA, André Silva. **O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido concedido à microempresa e à empresa de pequeno porte.** Disponível em <http://jus.com.br/artigos/3724/o-tratamento-diferenciado-simplificado-e-favorecido-concedido-a-microempresa-e-a-empresa-de-pequeno-porte>. Acesso em 30 ago. 2014.

² CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa:** à luz do Novo Código Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 11.

³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 2006. v. 01. p. 278.

Dez anos mais tarde e já sob o fundamento da Constituição Federal, publicou-se a Lei n.º 8.864/1994 que dispôs acerca de várias benéficas às empresas de pequeno porte.

Após dois anos, a Lei n.º 9.317 foi publicada, com a finalidade de instituir um sistema tributário diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, através da criação do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Cumprido salientar que o referido conjunto normativo teve por objetivo reduzir a burocracia e simplificar o cumprimento da obrigação tributária pelos micro e pequeno empresários.

Consoante os ensinamentos de Paulo MELCHOR, a Lei n.º 9.317 “na prática reduziu, consideravelmente, a carga tributária e simplificou a forma de recolhimento dos tributos federais, além de possibilitar a adesão de Estados e Municípios para concessão de benefícios do ICMS e do ISS, respectivamente”⁴.

Na seqüência, a Lei n.º 9.841/1999 revogou alguns dispositivos das leis anteriores e sufragou novas disposições favoráveis às microempresas e empresas de pequeno porte.

No mesmo sentido e com a mesma finalidade, o Código Civil dispõe em seu art. 970 que a “lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”.

Segundo os ensinamentos de Carlos Eduardo de SOUZA:

Inegavelmente as microempresas e empresas de pequeno porte são responsáveis por parcela significativa da economia nacional. Através delas são gerados inúmeros postos de trabalho, são arrecadados tributos, são criados bens e tecnologia entre tantos outros benefícios.⁵

Por outro lado, cumpre salientar que somente por meio da Lei Complementar n.º 123/2006 é que a legislação especial inerente às micro e pequenas empresas foi compilada, ocasionando a revogação das Leis n.º 9.317/1996 e 9.841/1999.

⁴ MELCHOR, Paulo. **Leis da microempresa e empresa de pequeno porte e o novo estatuto**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/751/leis-da-microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-e-o-novo-estatuto>. Acesso em 30 ago. 2014.

⁵ 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 15 set. 2014.

Sob esse prisma, entende-se que a Lei Complementar 123/06 possibilitou e facilitou a instituição de novas pequenas empresas, tendo em vista que essa modalidade empresarial é o tipo de empreendimento que mais gera empregos no Brasil.

De acordo com Fran MARTINS:

O Diploma Normativo n.º 123/06, reunido em 89 artigos, representa verdadeiro marco que veio com atraso, em atenção à Constituição de 1988, revigorado pela Emenda Constitucional n.º 06, de 2005; assim, o pensamento se consolida para melhorar a comunicação e o diálogo entre pequeno empresário, fornecedor, cadeia produtiva e, fundamentalmente, na percepção do consumidor⁶.

Paulo Sérgio RESTIFFE, por sua vez, doutrina que:

a legislação atual vale-se de critério tão somente quantitativo – em oposição ao critério qualitativo – para determinar e definir essas entidades e, dessa forma inclui-las para fins de tratamento jurídico diferenciado, seja de ordem tributária, administrativa, previdenciária, trabalhista ou creditícia.⁷

Assim, entende-se que a Lei Complementar n.º 123 modernizou o procedimento referente ao registro dos atos constitutivos da empresa, especialmente no que diz respeito ao registro de títulos e documentos, com o objetivo de reduzir o prazo de registro e as burocracias experimentadas pelas empresas de grande porte, consagrando a finalidade essencial da legislação, concernente na redução da burocracia aos micro e pequenos empresários⁸.

Cumprido salientar que a classificação das empresas como micro e de pequeno porte, bem como os benefícios que lhe são inerentes prescindem de algumas regras estabelecidas em lei, tais como a não participação no capital de outra pessoa jurídica, filial, sucursal, agência ou representação, com sede no Brasil ou no exterior, proibindo-se também a participação de pessoa física, a qual consta inscrita como empresário; a participação de titular ou sócio com mais de 10% de capital de outra empresa não enquadrada na lei complementar.

No mesmo sentido, insta observar que as normas dispostas na Lei Complementar n.º 123/06 são aplicáveis também nos juizados especiais, tendo em

⁶ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial – empresários individuais – microempresas – sociedades empresárias – fundo de comércio.** 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 153.

⁷ RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Manual do Novo Direito Comercial.** São Paulo: Dialética, 2006. p. 25.

⁸ Ibidem, p. 153.

vista que alguns Estados brasileiros possuem varas de juizados especiais destinadas a solucionar lides que envolvem pequenas e microempresas.

Por outro lado, alguns juristas apresentam críticas a referida Lei Complementar, como Fran MARTINS, ao entender que:

A série de exigências que se oferece ao pequeno empreendedor, consoante dados das entidades representativas e do próprio SEBRAE, não comungam do pensamento da ordem constitucional, mostrando-se refratário ao dinamismo e ao espírito criativo do empresário.⁹

Paulo Sérgio RESTIFFE, com o mesmo entendimento, expõe que:

- a) o empresário ou a empresa que exercem atividade empresarial de fato não são contemplados pelo Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;
- b) o registro, seja do empresário, seja da sociedade empresária, é sempre anterior;
- c) a mudança do limite máximo importa na alteração de categoria (reenquadramento) ou na exclusão (desenquadramento);
- d) as Microempresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP) devem adotar os modelos societários tradicionais, exceto a forma de sociedade anônimas, agregando suas siglas ao final do nome empresarial;
- e) os direitos e deveres das Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) não diferem dos demais modelos societários¹⁰.

Entretanto, em que pesem as críticas expostas com o objetivo de alcançar a finalidade primordial da lei destinada aos micro e pequenos empresários, pode-se dizer que a Lei Complementar n.º 123/06 configura um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, vez que possibilita a lucratividade desse tipo de empresa, ao reduzir a burocracia e dinamizar a atividade empresarial.

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

As empresas de pequeno porte e microempresas possuem tratamento constitucional, através do art. 170, que dispõe:

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

⁹ MARTINS, Fran. Op. cit., p. 150.

¹⁰ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit., p. 25-26.

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

O artigo 179 da Lei Fundamental também estabelece que:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Segundo André Silva SPÍNOLA, o artigo acima transcrito:

Nada mais é do que uma atuação do poder estatal na economia, uma intervenção no domínio econômico, por meio da concessão de incentivos, normatizando e regulando a atividade econômica, com o intuito de incentivar a economia. É o velho fomento, conhecido dos nossos ancestrais, que consiste em proteger estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral¹¹.

Entretanto, o tratamento favorecido e diferenciado estabelecido para as micro e pequenas empresas suscita questionamentos acerca de eventual quebra de princípios constitucionais, especialmente o princípio da isonomia.

Sobre esse imbróglio, Marçal JUSTEN FILHO entende que:

[...]...será inválida a discriminação criada pela própria lei ou ato administrativo que não retrate uma diferença efetiva no mundo real. Sob esse ângulo, o direito não cria a diferença, mas a reflete. O direito apenas pode criar o tratamento jurídico diferenciado. Mas a diferença, em si mesma, existe antes e fora do direito¹².

Alexandre de MORAES, da mesma forma, doutrina que:

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a desigualdade de conduções sociais, meta a ser alcançada, não só por meio

¹¹ SPÍNOLA, André Silva. Op. cit.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 1998. p. 47.

de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal¹³.

Cumprе salientar que o princípio constitucional da isonomia se liga diretamente ao princípio fundamental da razoabilidade. Assim, consoante entendimento simultâneo desses dois princípios, o tratamento desigual não é admitido, desde quando não exista razoabilidade que o justifique.

Veja-se que o princípio da isonomia encontra fundamento no art. 5º *caput* da Constituição Federal enquanto que o princípio da razoabilidade justifica o alcance da igualdade material em detrimento da igualdade formal.

Isso porque, de acordo com Flávia PESSOA e Carolina BARRETO:

É certo que as pessoas são diferentes economicamente, em conseqüência, devem ser tratadas diferentemente para alcançar os direitos garantidos pela Constituição Federal, a exemplo de uma pessoa hipossuficiente economicamente, para conseguir o amplo acesso à Justiça, teve que o legislador prevê o seu tratamento diferenciado provendo-o através da assistência judiciária gratuita, sob pena deste direito não poder ser exercido regularmente. Por isso que as pessoas que se encontram em condições iguais devem ser tratadas com igualdade e àquelas que se encontram em condições desiguais devem ser tratadas com desigualdade. Ademais, o tratamento diferenciado deve ser aplicado utilizando um critério razoável, ou seja, justificável, diante da observação de uma desigualdade na real situação fática. Para que assim a parte desfavorecida por algum motivo, possa atingir um patamar compatível com os demais segmentos da sociedade.¹⁴

No mesmo sentido, Tauã Lima Verdan RANGEL entende que, para o princípio da isonomia:

sua real concretização só será possível diante de atitudes positivas instituídas pelo Ente Estatal, a fim de alcançar tal fito. Essa concepção estrutura-se na premissa que a mera igualdade formal, ainda que seja um maciço pilar a ser observado, tem seu poder de atuação limitado, vez que a realidade se revela diametralmente oposta ao plano abstrato, sendo influenciado e mudado diante das alterações do meio em que o indivíduo encontra-se inserido. Assim, para se alcançar o fim a que se destinou, é primário que o princípio da isonomia alcance um cunho material, capaz de produzir resultados palpáveis e alterar um cenário caótico que insiste em vigorar.¹⁵

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 75

¹⁴ PESSOA, Flávia; BARRETO, Carolina. **O princípio da isonomia e a aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública às Entidades Paraestatais**. Disponível em http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=492&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil. Acesso em: 12 out. 2014.

¹⁵ RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O princípio da isonomia: a igualdade consagrada como estandarte pela Carta de Outubro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12179&revista_caderno=9. Acesso em: 12 out. 2014.

Sob essa perspectiva, nosso ordenamento jurídico admite alguns casos de desigualdades destinadas a possibilitar a igualdade material entre as partes. Assim como o tratamento diferenciado conferido aos pequenos e micro empresários, o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, em razão da clara vantagem do fornecedor em produzir provas destinadas a sua defesa.

3 INTERESSE ESTATAL NA RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS

3.1 DA TEORIA DA EMPRESA

A teoria da empresa foi consagrada com a publicação do Código Italiano de 1942 e tem como fundamento o caráter subjetivo da atividade empresarial. Essa teoria, também denominada teoria subjetiva moderna, se caracteriza no estudo do modo de exercício da atividade econômica, por meio da análise da empresa em si.

Cumprido salientar que a teoria da empresa sucedeu a teoria dos atos do comércio, adotada pelo Código Comercial de 1850 e que entendia que a atividade econômica era mista, ou seja, parcialmente regida por um regime jurídico próprio/comercial e outra parte era regida pelo direito civil.

Entretanto, em virtude da importância pela qual a atividade econômica é exercida e não da separação de seus atos em civis e comerciais, a teoria dos atos do comércio foi alvo de muitas críticas, culminando com a criação da teoria da empresa.

De acordo com Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla Pereira RIBEIRO “com o descrédito da teoria dos atos do comércio, modernamente se tem discutido a criação de um critério científico para a caracterização da matéria comercial que atenda às necessidades do atual estágio de desenvolvimento econômico”¹⁶.

Newton de LUCCA e Adalberto SIMÃO FILHO, no mesmo sentido, entendem que:

o primitivo conceito de empresa, de caráter restrito, e subordinado à noção de ato de comércio, é muito mais antigo do que normalmente se supõe e se apregoa, pois ingressa no mundo das categorias jurídicas nas primícias da centúria passada, antes, portanto, que a ciência tivesse elaborado o seu próprio conceito¹⁷.

No ordenamento jurídico pátrio, a teoria da empresa foi aplicada antes da vigência do Código Civil de 2002 e da Lei de Recuperação Judicial, em 2005, tendo

¹⁶ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 28.

¹⁷ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 26.

em vista que o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 2º, §1º da Lei das Sociedades por Ações já dispunham sobre o tema.

Segundo Ricardo NEGRÃO e, nos termos da teoria da empresa, é considerado empresário “aquele que exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços”¹⁸.

Entretanto, o referido doutrinador pondera que:

Não se deve perder de vista, entretanto, que sempre haverá atividades empresariais que compreendem serviços da natureza daqueles excluídos conceitualmente. Ao fornecer planos de saúde para a população, a administradora de serviços médicos está oferecendo serviços de natureza intelectual, de um oftalmologista, geriatra, urologista, etc. Embora não se transmuda a natureza desse serviço, a atividade da administradora de serviços médicos é empresarial porque o exercício de atividade intelectual de medicina é elemento de sua empresa. Percebe-se assim, que as atividades excluídas do conceito são aquelas exercidas pessoalmente pelo profissional intelectual, pelo cientista, pelo escritor ou artista. Ao se constituírem elementos de empresa explorada por terceiro que administra e coordena essas atividades, serão necessariamente empresariais¹⁹.

Destarte, com o avanço das teorias que fundamentam a atividade empresarial, inequívoca a importância atribuída ao empresário e a atividade por ele exercida, como um meio de desenvolvimento da economia e o estímulo ao comércio em geral.

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A função social da empresa representa um dos fundamentos que justificam a possibilidade de recuperação da empresa com dificuldades financeiras. Com esse objetivo, o artigo 47 da Lei 11.101/2005 estabelece que:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Cumprido salientar que na Lei Fundamental brasileira não existem preceitos legais acerca da função social da empresa, mas tão somente sobre a função social

¹⁸ NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial**: estudo unificado. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 03.

¹⁹ *Ibidem*, p. 04.

da propriedade, como nos artigos 5º, inciso XXII; 170, inciso III; 182, §2º e 186. Outrossim, essas disposições também se aplicam ao conceito de empresa, pelo fato de que sem a propriedade, a atividade empresarial não pode ser exercida plenamente.

Segundo Fábio Konder COMPARATO:

A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos²⁰.

Humberto Lucena Pereira FONSECA e Marcos Antônio KÖHLER, por sua vez, entendem que:

A recuperação judicial, como medida extrema de sobrevivência da empresa devedora, torna relativo o *pacta sunt servanda*, permitindo a modificação de condições contratuais até mesmo contra a vontade da parte interessada, desde que haja uma maioria de credores em situação semelhante que concorde com os termos propostos pelo devedor. O fundamento dessa flexibilização é que a falta de um plano de recuperação pode acarretar a falência da empresa, o que não interessa a ninguém. Nem aos credores, que podem não receber o que lhes é devido, nem à sociedade que pode perder uma unidade de produção de riqueza, renda e empregos. Ressalte-se, porém, que também essa flexibilidade tem base constitucional, pois realiza objetivos com a busca de desenvolvimento nacional (art. 3, II) e do pleno emprego (art. 170, VIII), além de ser consentânea com a função social da empresa, derivada da função social da propriedade (art. 170, III)²¹.

Importante dispor que a Lei das Sociedades por Ações (6404/1976), prevê no parágrafo único do artigo 116 que:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e têm deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Para Modesto CARVALHOSA:

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial, estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 34.

²¹ FONSECA, Humberto Lucena Pereira; KÖHLER, Marcos Antônio. **A nova lei de falências e o instituto da recuperação extrajudicial**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2005. p. 18. (texto para discussão 22).

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. Considerando-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados (...) a segunda volta-se ao interesse dos consumidores (...) a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes (...). E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua²².

Importante considerar que a função social da empresa tem como fundamento a busca pelo desenvolvimento sustentável e equilibrado, por meio da redução do impacto de suas atividades no meio ambiente; utilização inteligente dos recursos naturais e do respeito às normas trabalhistas e do direito de defesa do consumidor.

Assim, entende-ser que a finalidade da empresa não é tão somente a busca do lucro, mas também a realização de condutas socialmente relevantes e destinadas à garantia do equilíbrio da economia de mercado e do alcance dos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Sob esse aspecto, a empresa que atingir esses objetivos, estará cumprindo sua função social.

3.3 ESTADO COMO INTERVENTOR NA ORDEM ECONÔMICA

A intervenção do Estado na economia tem como fundamento a preservação e garantia do desenvolvimento de uma economia sustentável. Essa intervenção decorre do denominado Estado de Bem-Estar Social, que tem como finalidade a garantia da economia e da promoção social.

De acordo com Antônio GASPARETTO JÚNIOR, no Estado de Bem-Estar Social:

o Estado é organizador da política e da economia, encarregando-se da promoção e defesa social. O Estado atua ao lado de sindicatos e empresas privadas, atendendo às características de cada país, com o intuito de garantir serviços públicos e proteção à população.²³

Sob esse aspecto, de acordo com Diógenes GASPARINI, a intervenção econômica estatal também pode ser conceituada como “todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica,

²² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 03. p. 237.

²³ GASPARETTO JÚNIOR, Antônio. **Estado de Bem-Estar Social**. Disponível em <http://www.infoescola.com/sociedade/estado-de-bem-estar-social/>. Acesso em: 12 out. 2014.

em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais”²⁴.

Especificamente com relação ao tema proposto, qual seja a recuperação judicial das empresas, de acordo com Fran MARTINS, a intervenção do Estado na economia, tem como finalidade estimular a recuperação das empresas com dificuldades financeiras e “não se trata de assunto simples e de solução preparada, mas da reforma de princípios e conceitos em torno da preservação da empresa em crise”²⁵.

Sob esse aspecto, consoante ensinamentos de Fábio Ulhoa COELHO, existem três tipos de crise empresarial, a saber:

Ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio. É financeira quando falta à sociedade empresária dinheiro em caixa para pagar suas obrigações. Finalmente, a crise é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária²⁶.

Cumprido esclarecer que a intervenção do Estado com a finalidade de possibilitar a recuperação da empresa em crise encontra fundamento na manutenção de empregos e na possibilidade de desenvolvimento econômico do País, tendo em vista que o fechamento de uma empresa tem como consequência vários prejuízos, a saber:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição de arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou até mesmo, nacional²⁷.

Por outro lado, importante esclarecer que o restabelecimento da empresa, tal qual previsto na Lei de Recuperação Judicial, não pode ser alcançado a qualquer custo, ante a existência de empresas que não podem ser recuperadas, as

²⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 614.

²⁵ MARTINS, Fran. Op. cit., p. 465.

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 03. p. 232.

²⁷ *Ibidem*, p. 233.

denominadas más empresas. Assim, entende-se que as más empresas devem falir para que as boas empresas não sejam prejudicadas²⁸.

Para Fábio Ulhoa COELHO:

A superação da crise da empresa deve ser resultante de uma “solução de mercado”: outros empreendedores e investidores dispõem-se a prover os recursos e adotar as medidas de saneamento administrativo necessários à estabilização da empresa, porque identificam nela uma oportunidade de ganhar dinheiro. Se não houver solução de mercado para determinado negócio, em princípio, o melhor para a economia é mesmo a falência da sociedade empresária que o explorava²⁹.

Ante o exposto, tira-se que a intervenção estatal na recuperação empresarial, seja no âmbito do Poder Executivo, seja no âmbito do Poder Judiciário, somente possui fundamento e justificativa nos casos em que a solução de mercado não foi eficiente em razão da disfunção do sistema de liberdade de iniciativa, visto que o Estado deve possibilitar aparato suficiente à salvaguarda do negócio empresarial.

²⁸ Ibidem, p. 234.

²⁹ Ibidem, p. 234-235.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

4.1 FUNDAMENTOS

A Lei n.º 11.101 foi publicada em 09 de fevereiro de 2005 e teve por condão substituir o conjunto normativo que regia os institutos da falência e concordata (Decreto Lei 7.661/1945).

Importante considerar que a Lei n.º 11.101 inovou ao criar o instituto da recuperação judicial, destinado às empresas com dificuldades financeiras, mas ainda viáveis economicamente. Para os casos de inviabilidade, foi mantida a possibilidade de decretação da falência, tal qual previsto na lei anterior.

Por outro lado, cumpre salientar que o novo regimento normativo extinguiu com a concordata e, de acordo com Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla Pereira RIBEIRO:

O antigo instituto da concordata não aparece na nova lei, que, ainda, busca dar maior efetividade à intervenção judicial na empresa em dificuldade, com o propósito de minimizar as perdas decorrentes do estado de insolvência do empresário e do risco de cessação da atividade empresária e a conseqüente perda gerada para a sociedade humana, que deixaria de contar com os bens e serviços fornecidos pela empresa, assim como os postos de trabalho e configuração de fatos geradores de tributos, que irão contribuir para o financiamento do aparato estatal e distribuição de renda ³⁰.

A natureza jurídica da recuperação judicial ainda é questão controversa entre os juristas brasileiros. Segundo Waldo FAZZIO JÚNIOR:

Diz a LRE que a recuperação judicial é uma ação. Ação de conhecimento da espécie constitutiva acrescente-se. Inaugura uma nova conjuntura jurídica, modificando a índole das relações entre o devedor e seus credores e, bem assim, entre o devedor e seus empregados. Para não dizer, entre devedor e a atividade empresarial que exerce. ³¹

Outrossim, há doutrinadores que entendem a recuperação judicial como um contrato firmado entre as partes. Nesse sentido, Sérgio CAMPINHO estabelece que:

³⁰ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit., p. 453.

³¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 128.

O instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordens objetiva e subjetiva para sua implementação. A perfectibilidade do acordo não exige a manifestação unânime das vontades dos credores, sendo suficiente sua formação entre o devedor e uma maioria legalmente estabelecida de credores, capaz de obrigar a minoria. A massa de credores é quem declara a sua vontade, através de órgão deliberante: a assembléia-geral de credores. E isso justifica porque o fim do processo de recuperação judicial deve ser único para todos, pois a relação processual que se estabelece é única³².

Entretanto, cumpre salientar o posicionamento de Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla Pereira RIBEIRO, ao entenderem que:

O processo de recuperação judicial não se resume a um processo de execução, em que os credores buscam por intermédio do Poder Judiciário a satisfação integral de seus créditos. Pode-se até mesmo afirmar que a satisfação dos credores é pretendida pela recuperação, mas não como seu principal propósito. A recuperação tem outras finalidades prioritárias. Uma delas é permitir o reequilíbrio econômico financeiro do empresário, evitando-se a sua falência. Outra finalidade é a de punição do devedor comprovadamente desonesto. O aspecto punitivo foi o preponderante na história da falência, conforme será analisado nos capítulos voltados àquele instituto. Na sistemática atual, mantém-se o propósito de descoberta das razões que conduziram à insolvência e de elementos subjetivos na atuação do empresário e de terceiros, buscando-se a identificação de condutas honestas ou desonestas, de forma a eventualmente enquadrá-las nos ilícitos penais descritos na lei³³.

Sob esse prisma, entende-se que a recuperação judicial tem por finalidade restabelecer o equilíbrio econômico e financeiro da empresa, por meio de vários procedimentos que incluem a participação de um administrador, nomeado pelo juízo, com a finalidade de auxiliar os credores na administração do estabelecimento³⁴.

Segundo Carlos SOUTO JÚNIOR:

Sendo os contratos que regem as relações entre devedor e credor incompletos, cabe ao sistema legal de insolvências criar condições que permitam a recuperação efetiva da empresa viável e, por outro lado, estabeleçam as bases para a liquidação eficiente da empresa falida, maximizando o valor dos ativos e possibilitando aos credores recuperarem, ao menos, parte de seu crédito. É de se ressaltar que esse balanceamento deve atender a requisitos de eficiência, pois as soluções devem, no longo prazo, gerar o maior retorno possível para o devedor e os credores, mas, igualmente, coibir comportamentos imprudentes por parte dos

³² CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 13.

³³ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit., p. 460.

³⁴ *Ibidem*, p. 454.

administradores que possam a vir a comprometer as perspectivas de desenvolvimento da empresa³⁵.

No mesmo sentido Ricardo NEGRÃO enumera os aspectos funcionais da Lei de Recuperação Judicial, a saber:

- a) supremacia da recuperação da empresa (aspecto funcional) sobre o interesse do sujeito da atividade (aspecto subjetivo), permitindo-se o afastamento do empresário e de seus administradores, se sua presença comprometer a eficiência do processo (LRF, art. 64).
- b) manutenção da fonte produtora (aspecto objetivo) e do emprego dos trabalhadores (aspecto corporativo), que se verifica com ações efetivas de preservação dos elementos corpóreos e incorpóreos (LRF, art. 66) e vedação à venda ou retirada de bens de propriedade de credores titulares da posição de proprietário fiduciário, de arrendador mercantil, proprietário em contrato de venda com reserva de domínio durante o período de suspensão (LRF, art. 49, §3º).
- c) incentivo à manutenção de meios produtivos à empresa, concedendo privilégio geral de recebimento em caso de falência, aos credores quirografários que continuarem a prover bens e serviços à empresa em recuperação (LRF, art. 67, parágrafo único).
- d) manutenção dos interesses dos credores (LRF, art. 47) impedindo a desistência do devedor após o deferimento do processamento do pedido de recuperação (LRF, art. 52, §4º), submetendo-se à assembléia de credores toda a deliberação que afete o interesse dos credores (LRF, art. 35, I, f).
- e) observação dos princípios da unidade, universalidade do concurso e igualdade de tratamento dos credores como diretrizes para as soluções judiciais nas relações patrimoniais não reguladas expressamente pela lei (LRF, art. 126)³⁶.

Importante considerar, como será exposto nos tópicos a seguir, que a recuperação judicial das micro e pequenas empresas é diferenciada e encontra fundamento no artigo 70 e seguintes da Lei 11.101/2005.

Essa possibilidade tem por objetivo efetivar a proteção constitucional conferida às microempresas e empresas de pequeno porte, figurando como um meio de incentivo a produção e a manutenção da geração de empregos.

4.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS E LEGITIMIDADE

Os requisitos necessários para o pedido de recuperação judicial estão descritos no artigo 48 da Lei 11.101/2005 e estabelecem que:

³⁵ SOUTO JÚNIOR, Carlos. **Nova Lei de Recuperação de Empresas (Lei n.º 11.101/2005)**: alguns aspectos. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/8587/nova-lei-de-recuperacao-de-empresas-lei-n-11-101-2005>. Acesso em 21 set. 2014.

³⁶ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit., p. 237.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Importante considerar que o empresário é quem deve solicitar o pedido de recuperação judicial. No caso de seu falecimento, o parágrafo único do art. 48 estabelece que a recuperação judicial pode ser pleiteada pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Marcos ANDREY acrescenta ainda que também é possível, em caso de união estável, o companheiro solicitar a recuperação judicial, tendo em possui interesse legítimo no patrimônio do empresário falecido e a união estável é reconhecida legalmente, não existindo óbices para tal requerimento³⁷.

De acordo com Amador Paes de ALMEIDA, o prazo previsto no caput do artigo 48, “visa evitar que aventureiros ou empresários inescrupulosos possam utilizar-se dos favores da recuperação judicial”³⁸.

Cumprе salientar que o art. 2º da Lei 11.101/0005 estabelece que a empresa pública e sociedade de economia mista; instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas não podem requerer a recuperação judicial.

Pelo exposto, incontestе que o intuito de recuperação judicial é possibilitar a viabilização da empresa e conseqüentemente a manutenção dos empregos por ela gerados.

³⁷ ANDREY, Marcos. As sociedades empresárias. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 221.

³⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 308.

4.3 PROCEDIMENTO E ÓRGÃOS ENVOLVIDOS

No procedimento da recuperação judicial, estão envolvidos o magistrado, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, a assembléia geral de credores e do comitê de credores.

O juiz competente e que vai apreciar o pedido de recuperação judicial é àquele atuante na comarca em que se localiza a empresa recuperanda. O magistrado tem por função a gerência do processo; a supervisão do trabalho realizado pelo administrador judicial e poderá conceder a recuperação judicial ao devedor ou decretar sua falência.

O Ministério Público atua na recuperação judicial e nos requerimentos de falência com o objetivo de garantir a aplicação da lei e reprimir a prática de crimes falimentares ou de recuperação judicial.

A atuação do referido órgão encontra previsão no artigo 52, V (determina sua intimação após o deferimento do processamento da recuperação judicial); artigo 187 (estabelece sua intimação quando do final da concessão da recuperação judicial) e artigo 99, XIII (ciência da sentença que decretar a falência da empresa).

O administrador judicial, por sua vez, tem por finalidade auxiliar no trâmite da recuperação judicial e da falência. Sua nomeação é realizada pelo juiz, após o deferimento da recuperação judicial, consoante reza o art. 52, I da Lei 11.101.

O artigo 21 estabelece que o administrador judicial deve ser “profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

Após sua nomeação, o administrador judicial tem o prazo de quarenta e oito horas para assinar o termo de compromisso e assumir as responsabilidades inerentes ao cargo, que se encerram com o término da recuperação judicial ou a decretação da falência da empresa.

A assembléia geral de credores representa a reunião dos credores que se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial ou da falência. Importante considerar que esses credores são divididos em categorias, ordenadas pela natureza de seus créditos.

De acordo com Sérgio CAMPINHO, são funções da assembléia geral de credores:

- a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, quando for objetado por qualquer credor;
- b) pedido de desistência do devedor de seu requerimento de recuperação judicial, formulado após o ato judicial que deferir o seu processamento;
- c) escolha do gestor judicial, quando do afastamento do devedor da condução de seus negócios³⁹.

Esse conjunto é composto por credores de créditos trabalhistas ou decorrentes de acidente de trabalho; com garantia real; quirografários com privilégio especial, geral ou subordinados e créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 41 da Lei 11.101/2005.

Cumprido salientar que um representante de cada classe poderá compor o Comitê de Credores, que, nos termos do artigo 27, tem como objetivo fiscalizar as atividades do administrador judicial; primar pelo correto andamento do processo, defender os interesses dos credores, pleitear junto ao magistrado a convocação da assembléia geral dos credores e impugnar os créditos constantes na relação do administrador judicial.

O artigo 51, por sua vez, estabelece os documentos que devem compor o pedido de recuperação judicial pleiteado pelo empresário. Após o recebimento do pedido, o juízo pode determinar o processamento da recuperação judicial; a emenda da inicial ou o cumprimento de determinação que considera necessária para a apreciação do pedido.

No caso de deferimento do pedido pelo magistrado, o artigo 52 da Lei n.º 11.101/2005 estabelece as conseqüências do deferimento da recuperação judicial. Na seqüência, fica determinada a apresentação do plano de recuperação judicial pelo devedor.

Esse plano deve ser apresentado pelo devedor no prazo improrrogável de sessenta dias, a contar da decisão de deferir o processamento da recuperação judicial, nos termos do artigo 53 da Lei 11.101/2005. No caso de discordância do plano de recuperação judicial pelos credores, o juízo poderá convocar Assembléia Geral de Credores.

Segundo Amador Paes de ALMEIDA existem cinco possibilidades existentes acerca do plano de recuperação judicial:

³⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência...**, p. 76.

- a) não havendo qualquer objeção dos credores, o pedido de recuperação será, obviamente, deferido;
- b) havendo aprovação expressa pelo *quorum* qualificado (art. 45), o pedido, será, igualmente, deferido;
- c) ainda que não se obtenha o *quorum* qualificado, mas obtidos os percentuais declinados no art. 58, § 1º, I, II e III, o pedido será deferido, desde que não implique tratamento diferenciado para os credores que hajam rejeitado o plano;
- d) havendo alteração de plano pelos credores, de comum acordo com o devedor, o pedido de recuperação, da mesma forma, será deferido;
- e) rejeitado o plano pela assembléia geral dos credores – o juiz decretará a *falência*⁴⁰.

Se o plano de recuperação judicial for aprovado, a empresa recuperanda tem o prazo de cinco dias para apresentar a certidão negativa de débitos tributários ou a certidão de parcelamento desses débitos, nos termos do art. 155-A, §3º do CTN e em seguida o juiz concederá a recuperação judicial. Da sentença que concede a recuperação judicial, o Ministério Público ou os credores poderão interpor agravo, nos termos do § 2º do art. 59.

Por fim, importante considerar que o artigo 61 estabelece que o devedor permanecerá em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano e vincendas no prazo de até dois anos após a concessão da medida.

Após esse prazo, o magistrado profere sentença de encerramento da recuperação judicial, com o pagamento dos honorários finais do administrador judicial e custas remanescentes do processo; encerramento dos órgãos auxiliares da recuperação e comunicação à Junta Comercial sobre o término do processo.

4.4 EFEITOS EM RELAÇÃO AOS CREDITORES E AOS BENS DO DEVEDOR

Como mencionado anteriormente, o deferimento do pedido de recuperação judicial estabelece um regime jurídico novo, que produzirá efeitos com relação aos direitos dos credores e aos bens do devedor.

Entretanto, insta observar que o devedor permanece administrando a empresa sob o foco do administrador judicial e dos credores. Isso porque a finalidade da recuperação judicial é a manutenção do exercício da atividade empresarial e produtiva.

⁴⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. Op. cit., p. 336.

Nesse sentido, o artigo 50 da Lei 11.101/2005 enumera os meios de recuperação judicial; enquanto que o artigo 60 estabelece que a venda de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, previstas no plano de recuperação judicial, será por meio de leilão, proposta ou pregão.

Os credores, na recuperação judicial, são divididos em três classes: credores concorrentes, não concorrentes e excluídos da recuperação judicial. Os credores concorrentes são aqueles que se sujeitam à recuperação judicial, fazendo com que seus créditos sejam atingidos pelo plano.

Os credores não concorrentes são aqueles que decorrem de dívidas contraídas durante a recuperação judicial. Já os excluídos são os credores que não sofrem os efeitos da recuperação judicial e que estão previstos no artigo 49, § 3º e 4º e os créditos tributários.

Segundo Carlos SOUTO JÚNIOR:

Os credores anteriores à impetração do benefício que tiveram seus direitos alterados no plano de recuperação judicial retornam à exata condição jurídica que desfrutavam antes da aprovação deste. Quer dizer, toda alteração, novação ou renegociação feita no bojo do Plano de Recuperação Judicial possui como cláusula resolutiva tácita o insucesso das medidas de reorganização da empresa. O direito do credor, em outros termos, é parcialmente sacrificado (com ou sem o seu consentimento) para que, em benefício de toda a coletividade, possa a empresa explorada pelo devedor se recuperar. Não atingido este objetivo, não há porque manter-se o sacrifício. Com a convalidação da recuperação em falência, retornam os credores atingidos pelo plano ao *status quo ante*. Se, por exemplo, o plano estabeleceu, com a concordância do credor, a supressão de garantia real, essa renegociação do direito está condicionada à sucessão da reorganização da empresa. Frustrado este objetivo, desconstitui-se a supressão anteriormente acordada. Em decorrência, esse credor será tratado, na falência, como titular de garantia real⁴¹.

Gecivaldo Vasconcelos FERREIRA, por sua vez, descreve as restrições sofridas pelo devedor, no curso da recuperação judicial:

a) Impossibilidade de alienar ou onerar: uma vez distribuído o pedido de recuperação, o devedor não poderá mais alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo autorização judicial, que será precedida da oitiva do Comitê de Credores (art. 66). Por óbvio, que tal restrição não se aplica para os atos de alienação e oneração previstos no plano de recuperação judicial aprovado; pois se constam neste documento (aprovado e homologado), os atos em evidência constituem-se meios de recuperação. Com a restrição em evidência, conforme é nítido quer a Lei preservar o patrimônio do devedor, no sentido de evitar que este, utilizando-se do

⁴¹ SOUTO JÚNIOR, Carlos. Op. cit.

benefício da recuperação, ganhe tempo apenas para se desfazer de seus ativos antes da decretação de sua falência.

b) Identificação da condição de recuperando: o empresário, estando em recuperação, deverá acrescer ao seu nome empresarial a expressão "em Recuperação Judicial" com vistas a deixar clara sua condição perante terceiros com quem entabular relações jurídicas. Nesse passo, ordena a LRF que (art. 69): "Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão 'em Recuperação Judicial'. Quanto ao momento a partir do qual o devedor está obrigado à imposição legal transcrita, acreditamos que essa obrigação existe desde o momento em que é deferido o processamento de sua recuperação ex vi art. 52, II, da LFR. Por fim, ressalte-se que deve ser anotada no Registro de Empresas a ocorrência da recuperação, fato este que aumenta a publicidade quanto à condição do recuperando.

c) Vinculação ao Plano de Recuperação Judicial: durante a recuperação judicial o devedor se vê obrigado a cumprir estritamente o que constar no plano de recuperação judicial adotado, pois; caso contrário, será decretada a sua falência. O exercício de sua liberdade empresarial, portanto, encontra limites nas obrigações impostas pelo plano em tela⁴².

Cumpra salientar, por fim, que os bens particulares dos sócios da empresa em recuperação judicial não são comprometidos, independentemente do regime de responsabilidade societária. Por outro lado, no caso de convalidação da recuperação judicial em falência existe a possibilidade de comprometimento dessa categoria de bens.

4.5 PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS MICRO E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Como mencionado anteriormente, é reservado às micro empresas e empresas de pequeno porte um regime especial de recuperação judicial. Nesse sentido, o artigo 71 da Lei 11.101/2005 estabelece que:

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 todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e os previstos nos §§ 3o e 4o do art. 49;

II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas;

⁴² FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **Nova lei de falência e recuperação de empresa:** comentários sistemáticos. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/6632/nova-lei-de-falencia-e-recuperacao-de-empresas/2>. Acesso em 21 set. 2014.

III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

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.

Parágrafo único. O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

Isso porque, consoante os ensinamentos de Luis Fernando NOGUEIRA e Ricardo Silva de OLIVEIRA:

[...] a Lei demonstra uma atenção maior a este tipo de empresa, pelo importante papel que ela possui na sociedade, pois sua presença emprega cerca de 60% (sessenta por cento) da Mão de obra, demonstrando um importante papel econômico, apesar de não obter o mesmo suporte recebido por uma Empresa Grande, justificando assim, tratamento diferenciado para estes tipos de empresas.⁴³

Assim como no plano de recuperação destinado a empresas que não se enquadram no conceito de micro e pequenas, o pedido de recuperação judicial é delineado junto ao juízo.

Por outro lado, o pagamento é diverso desse, tendo em vista a possibilidade de parcelamento dos débitos, em até trinta e seis parcelas mensais, devidamente corrigidas.

Nesse caso ainda, o deferimento da recuperação judicial especial não suspende o prazo de prescrição das dívidas e não existe a necessidade de convocação de Assembléia Geral de Credores.

De acordo com os ensinamentos de Fábio Ulhoa COELHO:

Em razão da pequena dimensão do passivo e da pouca complexidade da recuperação de microempresas ou empresas de pequeno porte em crise, a lei adota um procedimento simplificado e restringe os meios de reorganização ao parcelamento do passivo cível e trabalhista.⁴⁴

Entretanto, alguns doutrinadores, como Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla PEREIRA criticam o plano especial de recuperação judicial:

⁴³ NOGUEIRA, Luis Fernando; OLIVEIRA, Ricardo Silva de. **O tratamento constitucional diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte e o plano especial de recuperação judicial**. Disponível em <http://www.uniesp.edu.br/revista/revista9/pdf/artigos/16.pdf>. Acesso em 18 set. 2014.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 430.

Neste tópico o plano especial se assemelha à antiga concordata, pois naquele sistema a lei estabelecia os parâmetros para a concessão de prazo e desconto ao devedor, criando um verdadeiro direito subjetivo para o devedor que estivesse enquadrado nas previsões da lei de 1945, independentemente da concordância dos credores. Apenas a LRE pune agora com a decretação da falência o pedido de plano especial de recuperação caso mais da metade dos credores quirografários se oponha a sua implementação, o que deverá certamente conduzir o devedor, anteriormente à apresentação do pedido de recuperação com plano especial, a buscar uma situação de consenso em relação a pelo menos metade dos credores enquadráveis na categoria quirografários⁴⁵.

Segundo Frederico A. Monte SIMIONATO, a Lei de Recuperação Judicial protege demasiadamente os bancos, tendo em vista que estabelece que seus créditos não se sujeitam às disposições referentes à recuperação judicial. Nesse sentido, Frederico dispõe que:

sabe-se que as micro e pequenas empresas são aquelas que mais trazem prejuízos (perdas ou difícil recebimento) para os bancos. Isto por um razão muito simples: elas têm pouco ou nenhum patrimônio líquido consolidado. E este patrimônio é facilmente corroído por passivo trabalhista e tributário. Então, no caso de crise econômica dessas empresas, o banco sabe muito bem que elas não conseguirão se recuperar, salvo casos raríssimos. Do ponto de vista da recuperação do crédito é muito melhor ver essas empresas falidas para alienar bens da massa, ou, principalmente, para recuperar bens gravados (hipoteca, penhor) ou reserva de domínio e *leasing*. (...) Portanto, o que os credores quirografários devem fazer, com toda determinação é apresentar objeções contra o plano especial apresentado pelo devedor, argumentando pela inviabilidade da empresa e ausência de escrituração contábil, por exemplo.⁴⁶

Importante ainda destacar a opinião de Luis Felipe SPINELLI, João Pedro SCALZILLI e Rodrigo Tellechea SILVA:

Tem-se, portanto, que o legislador assegurou um regime simplificado e menos oneroso às microempresas e empresas de pequeno porte; todavia a escolha por um ou outro regime (ou pela própria recuperação extrajudicial) dependente das circunstâncias do caso concreto (estando relacionada, por exemplo, ao perfil de endividamento da empresa em crise). Assim, as microempresas e empresas de pequeno porte podem optar se desejam adotar o modelo tradicional da recuperação judicial ou o regime especial, bem como podem escolher o regime da recuperação extrajudicial (sendo que, quanto ao procedimento liquidatório – falência –, inexistente qualquer opção: o regime é único).⁴⁷

⁴⁵ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit., p. 480.

⁴⁶ SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 206-207.

⁴⁷ SPINELLI, Luis Felipe; SCALZILLI, João Pedro; SILVA, Rodrigo Tellechea. **O regime especial da Lei 11.101/05 para as microempresas e empresas de pequeno porte**. Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1202. Acesso em 30 set. 2014.

Outrossim, respeitadas as críticas a este instituto especial e diferenciado, importante destacar o objetivo do legislador pátrio ao possibilitar o plano especial de recuperação judicial aos micro e pequenos empresários. Isso porque, a redução da burocracia e dinamização dos pagamentos dos valores devidos, por meio do parcelamento a médio prazo, busca viabilizar um tipo de empreendimento que se caracteriza pela grande geração de empregos e contribuição efetiva do desenvolvimento econômico brasileiro.

5 FALÊNCIA DAS MICRO E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

5.1 IDENTIFICAÇÃO DO ESTADO FALIMENTAR

A falência representa a inviabilidade econômica da empresa e pode ser compreendida sob dois aspectos: econômico e jurídico. De acordo com o aspecto econômico, a falência significa um estado patrimonial de dificuldade vivida pelo empresário em crise. Em outro sentido, sob o aspecto jurídico, a falência representa um processo de execução conjunta contra o devedor em estado falimentar⁴⁸.

No ordenamento jurídico brasileiro, a falência é aplicada somente em casos extremos, em que a empresa não possibilitar sua recuperação econômica. Nesses casos, de acordo com Amador Paes de ALMEIDA: “a pessoa (física ou jurídica) deve em proporção maior do que pode pagar, isto é, tem compromissos superiores aos rendimentos ou ao seu patrimônio”⁴⁹.

Com relação ao conceito da falência, Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla Pereira RIBEIRO entendem que:

A idéia de falência costuma estar associada ao encerramento ou desaparecimento da empresa. É a cessação da atividade em razão da imposição de uma sistemática normativa provocada pelo próprio empresário ou terceiro (credor), que, ao mesmo tempo em que permite a formação do concurso de credores, pode impedir o prosseguimento do exercício do objeto da empresa, caso o Judiciário opte por determinar que o estabelecimento seja lacrado. Falência também sugere inadimplência e a perspectiva negativa dos credores da empresa em relação ao efetivo pagamento das obrigações. Por isso, a lei nova estabelece a possibilidade de procedimentos de recuperação da empresa, na forma de recuperação judicial e extrajudicial, reservando-se o procedimento falimentar para as hipóteses de impossibilidade de recuperação⁵⁰.

Sérgio CAMPINHO, por sua vez, destaca os pressupostos para a instauração do estado de falência: “a qualidade de empresário do devedor, o estado de insolvência do empresário ou o estado de crise econômico-financeira aguda e a decretação judicial da falência”⁵¹.

⁴⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. Op. cit., p. 17.

⁴⁹ Ibidem, p. 23.

⁵⁰ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit., p. 505.

⁵¹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência...**, p. 187.

Cumpra salientar que o estado de insolvência da empresa representa o comprometimento de seu patrimônio, a incapacidade de pagamento de suas dívidas, o atraso no cumprimento de suas obrigações, a impontualidade e a indicação de outros fatos previstos em lei⁵².

Outrossim, a decretação judicial da falência deve obedecer a existência de um dos pressupostos indicados no artigo 94 da Lei 11.101/2005:

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.

A partir da análise da disposição retro transcrita, Fran MARTINS entende que “a liquidação da empresa inviável deverá ser menos custosa possível e com maior agilidade, a fim de evitar eternização dos procedimentos e dilapidação patrimonial, com a manutenção dos bens inativos⁵³.”

Por essa razão, durante a falência, o magistrado que conduz o procedimento tomará precauções para que se otimize a utilização produtiva dos bens e recursos do falido, com um meio de garantia da satisfação dos créditos em favor dos credores.

⁵² Ibidem, p. 188.

⁵³ MARTINS, Fran. Op. cit., p. 469.

Por fim, ainda cumpre salientar que a falência das micro e pequenas empresas é idêntica à falência das grandes e médias empresas, inclusive com relação às repercussões para a sociedade, conforme se verá a seguir, em tópico específico.

5.2 PROCEDIMENTOS

O artigo 97 da Lei 11.101/2005 dispõe acerca daqueles que podem requerer a falência do devedor, conforme abaixo:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

- I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;
- II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;
- III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;
- IV – qualquer credor.

Insta observar que no procedimento falimentar não existem diferenças entre os credores (trabalhistas, quirografários, com garantia real), pelo fato de que qualquer um deles pode requerer a falência do empresário.

Também nesse procedimento é peculiar a possibilidade do próprio devedor requerer a autofalência, consoante estabelece o artigo 105, a saber:

Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

- I – demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
 - a) balanço patrimonial;
 - b) demonstração de resultados acumulados;
 - c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
 - d) relatório do fluxo de caixa;
- II – relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;
- III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;
- IV – prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;
- V – os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI – relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

No caso de requerimento da falência por terceiro que não o próprio empresário este pode apresentar defesa no prazo de dez dias, afastando a presunção de insolvência alegada pelo autor. Também através da contestação, é ressalvado ao devedor a possibilidade de pleitear pela recuperação judicial da empresa, nos termos do artigo 95 da Lei 11.101/2005.

No mesmo sentido, pode o empresário, durante o prazo de defesa, requerer o depósito dos valores indicados como devidos no pedido de falência que tem por fundamento os incisos I e II do artigo 94.

Em caso de ausência das práticas descritas acima pelo devedor e não tendo ele afastado sua presunção de insolvência, não restará outra alternativa ao juiz da causa, senão a decretação de sua falência. Sobre o assunto, Sérgio CAMPINHO entende que:

Deverá o magistrado verificar a conveniência da continuação provisória das atividades do devedor falido, atento ao fato de que, em diversos episódios, a brusca cessação da atividade poderá provocar inefáveis prejuízos de ordem econômica e social. Impõem-se sejam avaliadas não apenas as razões de natureza econômica da empresa, mas também as do pessoal dela dependente, como empregados e fornecedores. O que inspira a medida excepcional é a continuação do negócio como fonte de preservação a dano grave e de difícil e incerta reparação⁵⁴.

Cumprido salientar que a sentença que decreta a falência do empresário tem como conseqüências as disposições contidas no artigo 99 da Lei 11.101/2005. O recurso cabível da referida decisão é o agravo de instrumento, nos termos do art. 100 do conjunto normativo. Em caso de sentença de improcedência do pedido falimentar, cabe a interposição do recurso de apelação.

5.3 EFEITOS DA SENTENÇA

A decisão que, nos termos do artigo 99 da Lei 11.101/2005, decreta a falência do empresário gera conseqüências tanto para devedor quanto para seus credores. Por tal motivo, dada sua importância no presente trabalho, essas conseqüências serão analisadas individualmente.

⁵⁴ CAMPINHO, Sérgio. **Falência...**, p. 289-290.

5.3.1 Com relação aos direitos de credores

Os credores sujeitos ao procedimento falimentar são classificados em credores concorrentes e concursais, credores reivindicantes, credores extra-concursais, credores não admitidos e credores por obrigações solidárias.

Os denominados credores concorrentes são aqueles que possuem seus créditos declarados no passivo da falência. Já os credores concursais possuem o direito de participar do processo falimentar⁵⁵.

Os credores reivindicantes, por sua vez, são aqueles proprietários de bens arrecadados no processo de falência, consoante artigo 85 da Lei 11.101/2005. Os credores extra-concursais, por seu turno, são os que não se sujeitam ao concurso falimentar e podem ser pagos após os pedidos de restituições⁵⁶.

Na seqüência, tem-se os credores não admitidos, que são aqueles que o pagamento independe dos bens que compõem a massa falida, como por exemplo as despesas que os credores fazem para tomar parte no processo falimentar⁵⁷.

Por fim, os credores por obrigações solidárias representam aqueles que têm o direito de promover sua habilitação de crédito na falência, quando o falido configurar como um de seus devedores solidários⁵⁸.

Importante destacar que a sentença que decreta a falência da empresa ocasiona: a suspensão das ações e execuções individuais, o vencimento antecipado das dívidas, a suspensão do prazo prescricional dos débitos e a cessação da fluência dos juros. Entretanto, cumpre salientar que o efeito imediato da falência para os credores da empresa é a formação da massa falida subjetiva, que representa o conjunto dos credores que concorrem na falência.

5.3.2 Com relação aos bens e à pessoa do falido

Conforme exposto anteriormente, a sentença que julga procedente o pedido de falência do devedor limita a gestão do falido, tendo em vista que cabe ao administrador judicial a guarda dos bens que compõe a empresa.

⁵⁵ Ibidem, p. 326.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Ibidem, p. 327.

⁵⁸ Ibidem, p. 328.

De acordo com Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla Pereira RIBEIRO essa limitação tem por objetivo “impedir que, na situação em que se encontra, o empresário administre a massa de bens que ainda existe de forma desastrosa para os credores ou beneficiando alguns em detrimento dos demais”⁵⁹.

Importante ainda considerar que o art. 102 da Lei 11.101/2005 estabelece a proibição do empresário falido de exercer qualquer atividade empresarial até o trânsito em julgado da sentença extintiva de suas obrigações.

No mesmo sentido, com o objetivo de resguardar o direito dos credores, o inciso III do artigo 104 dispõe que o falido não pode se ausentar do lugar de processamento da falência sem motivo justo, sem deixar procurador que o represente e sem comunicar expressamente o magistrado que atua no feito falimentar. Outras obrigações do falido estão dispostas nos incisos I a XII do artigo 104 da Lei 11.101/2005.

Por fim, cumpre salientar a possibilidade de prisão do falido prevista no inciso VII do artigo 99, em caso de constatação de prática de crime falimentar.

5.3.3 Com relação às obrigações

As obrigações do falido se referem ao cumprimento dos contratos firmados pela empresa em estado falimentar. Esses contratos são divididos em contratos unilaterais, bilaterais e de outros tipos.

Os contratos unilaterais, por sua vez, dividem-se em contratos favoráveis ou desfavoráveis ao falido. Nos primeiros não há alteração na relação contratual, com exceção do cumprimento do acordo contratual se dar através do administrador judicial e não do falido, pelos motivos anteriormente expostos.⁶⁰

Já nos contratos unilaterais desfavoráveis ao falido, ou seja, aqueles que geram obrigações exclusivamente em relação à massa, o artigo 118 estabelece que “o administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.”

⁵⁹ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit., p. 572-573.

⁶⁰ Ibidem, p. 585.

Ainda com relação aos contratos unilaterais, o artigo 83 estabelece em seu parágrafo terceiro que “as cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência”.

Já com relação aos contratos bilaterais, o artigo 117 dispõe que “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do comitê”.

Por fim, os artigos 129 a 138 estabelecem medidas acerca da ineficácia e revogação de atos praticados antes da falência; os artigos 139 a 148 regulamentam a realização do ativo; os artigos 149 a 153 dispõem acerca do pagamento dos credores e os artigos 154 a 160 regulamentam o encerramento da falência e a extinção das obrigações do falido.

5 CONCLUSÃO

Por meio do estudo proposto no presente trabalho, acerca da Lei n.º 11.101/2005, constatou-se que o referido conjunto normativo dinamizou a recuperação das empresas viáveis economicamente, por meio da possibilidade de recuperação judicial e otimização do procedimento de falência das empresas inviáveis economicamente.

No mesmo sentido, a referida lei também inovou ao incluir a possibilidade de recuperação judicial diferenciada às microempresas e empresas de pequeno porte. Esse procedimento, mais dinâmico e menos burocrático, prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos, devidamente corrigidos, que tem por fim garantir a efetividade da recuperação da pequena empresa em crise, que como se viu, gera milhões de empregos.

Importante ainda considerar o papel do Estado na recuperação das empresas, atuando como interventor da economia, com o objetivo de garantir o desenvolvimento de uma economia sustentável.

Assim, após essas constatações, no primeiro capítulo viu-se que as microempresas e empresas de pequeno porte são regidas pela Lei Complementar n.º 123 e possuem proteção constitucional, que lhes confere tratamento favorecido, diferenciado e simplificado com relação às empresas de médio e grande porte.

No segundo capítulo, restou claro o interesse do Estado na recuperação das empresas viáveis economicamente, em razão da necessidade de manutenção dos empregos gerados e da efetividade da função social da empresa.

No terceiro capítulo, concluiu-se que a recuperação judicial tem por objetivo garantir o equilíbrio financeiro e econômico da empresa, por meio da participação ativa dos credores e da gestão realizada pelo administrador judicial, com a supervisão do magistrado e fiscalização dos membros do Ministério Público.

Constatou-se também que a empresa continua em funcionamento, mesmo durante a recuperação judicial, visto que a finalidade do instituto é a manutenção da fonte produtiva empresarial.

De outra sorte, os credores possuem seus créditos resguardados, tendo em vista que o descumprimento do plano de recuperação judicial por eles aprovado, acarreta na conversão imediata da recuperação judicial em falência.

Importante ainda mencionar sobre o procedimento diferenciado de recuperação judicial conferido às microempresas e empresas de pequeno porte. Esse instituto considera a capacidade de pagamento do devedor, aliado à desburocratização do procedimento, por meio do parcelamento dos valores devidos aos credores.

No último capítulo, a falência e suas implicações jurídicas foram objeto de análise. Assim, constatou-se que falência tem sua aplicação resguardada às empresas inviáveis economicamente, ou seja, aquelas empresa que não tem chances reais e efetivas de recuperação. Por tal motivo, esse procedimento é mais demorado em razão da complexidade no levantamento do ativo e pagamento do passivo, muitas vezes repletos de credores das mais variadas classes.

Por fim, pelo todo exposto, conclui-se que a Lei 11.101/2005 viabiliza o desenvolvimento econômico do País por meio da possibilidade de recuperação das empresas economicamente viáveis e da extinção das empresas sem chances de reabilitação através do pagamento dos valores devidos aos credores.

Com relação ao procedimento diferenciado da recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte, merece palmas o legislador pátrio, tendo em vista que essa possibilidade visa efetivar a proteção constitucional prevista a esses institutos, em razão de que também promovem o desenvolvimento econômico e social brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2006. v. 01.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ANDREY, Marcos. As sociedades empresárias. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: O novo regime da insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **O direito de empresa**: à luz do Novo Código Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 03.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 03.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial, estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **Nova lei de falência e recuperação de empresa**: comentários sistemáticos. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/6632/nova-lei-de-falencia-e-recuperacao-de-empresas/2>. Acesso em 21 set. 2014.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira; KÖHLER, Marcos Antônio. **A nova lei de falências e o instituto da recuperação extrajudicial**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2005.

GASPARETTO JÚNIOR, Antônio. **Estado de Bem-Estar Social**. Disponível em <http://www.infoescola.com/sociedade/estado-de-bem-estar-social/>. Acesso em: 12 out. 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 1998.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial – empresários individuais – microempresas – sociedades empresárias – fundo de comércio**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELCHOR, Paulo. **Leis da microempresa e empresa de pequeno porte e o novo estatuto**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/751/leis-da-microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-e-o-novo-estatuto>. Acesso em 30 ago. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial: estudo unificado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOGUEIRA, Luis Fernando; OLIVEIRA, Ricardo Silva de. **O tratamento constitucional diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte e o plano especial de recuperação judicial**. Disponível em <http://www.uniesp.edu.br/revista/revista9/pdf/artigos/16.pdf>. Acesso em 18 set. 2014.

PESSOA, Flávia; BARRETO, Carolina. **O princípio da isonomia e a aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública às Entidades Paraestatais**. Disponível em http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=492&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil. Acesso em: 12 out. 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O princípio da isonomia: a igualdade consagrada como estandarte pela Carta de Outubro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12179&revista_caderno=9. Acesso em: 12 out. 2014.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Manual do Novo Direito Comercial**. São Paulo: Dialética, 2006.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUTO JÚNIOR, Carlos. **Nova Lei de Recuperação de Empresas (Lei n.º 11.101/2005): alguns aspectos**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/8587/nova-lei-de-recuperacao-de-empresas-lei-n-11-101-2005>. Acesso em 21 set. 2014.

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 15 set. 2014.

SPINELLI, Luis Felipe; SCALZILLI, João Pedro; SILVA, Rodrigo Tellechea. **O regime especial da Lei 11.101/05 para as microempresas e empresas de pequeno porte.** Disponível em http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1202. Acesso em 30 set. 2014.

SPÍNOLA, André Silva. **O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido concedido à microempresa e à empresa de pequeno porte.** Disponível em <http://jus.com.br/artigos/3724/o-tratamento-diferenciado-simplificado-e-favorecido-concedido-a-microempresa-e-a-empresa-de-pequeno-porte>. Acesso em 30 ago. 2014.