

COMENTÁRIOS
À LEI DE RECUPERAÇÃO
DE EMPRESAS E FALÊNCIA



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005 / coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Vários colaboradores.
ISBN 978-85-203-XXXX-X

1. Falências – Leis e legislação – 2. Falências – Leis e legislação – Brasil 3. Recuperação judicial (Direito) – Leis e legislação – Brasil I. Souza Junior, Francisco Satiro de. II. Pitombo, Antônio Sérgio Altieri de Moraes.

08-XXXX

CDU XXX.XXX

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Leis comentadas : Falência : Direito comercial XXX.XXX

Coordenação

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR
ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO

COMENTÁRIOS À LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA

Lei 11.101/2005

ANTONIO MARTIN / ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO

CALIXTO SALOMÃO FILHO / CARLOS KLEIN ZANINI

EDUARDO SECCHI MUNHOZ / ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR / GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA / JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA / LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK / MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

MAURO RODRIGUES PENTEADO / PAULO SALVADOR FRONTINI

RACHEL SZTAJN / RICARDO BERNARDI / VERA HELENA DE MELLO FRANCO

2.^a edição revista, atualizada e ampliada

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

COMENTÁRIOS
À LEI DE RECUPERAÇÃO
DE EMPRESAS E FALÊNCIA
Lei 11.101/2005

2.^a edição revista, atualizada e ampliada

Coordenação

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR
ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO

Colaboradores

ANTONIO MARTIN / ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO
CALIXTO SALOMÃO FILHO / CARLOS KLEIN ZANINI
EDUARDO SECCHI MUNHOZ / ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR / GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA / JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO
JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA / LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK / MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES
MAURO RODRIGUES PENTEADO / PAULO SALVADOR FRONTINI
RACHEL SZTAJN / RICARDO BERNARDI / VERA HELENA DE MELLO FRANCO

© desta edição [2007]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Diretor responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Visite nosso site: www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se tam bém às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil [08-2007]

Profissional



ISBN 978-85-203-XXXX-X

Seção V

Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte

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

§ 1º As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

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

CARLOS KLEIN ZANINI

154. Importância das microempresas e empresas de pequeno porte

Em interessante estudo publicado, teve o IBGE a oportunidade de confirmar o crescimento proporcional constante na quantidade de microempresas e empresas de pequeno porte em atividade no Brasil, as quais teriam alcançado o impressionante percentual de 97,6% do total de empresas brasileiras em atividade.²⁸⁹ Juntas, empregavam contingente de mais de sete milhões de pessoas, correspondente a cerca de 10% da população brasileira ocupada, sendo responsáveis pela geração de mais de 20% da receita bruta advinda dos setores de comércio e serviços. Tais números falam por si, sendo mais do que suficientes para evidenciar sua enorme importância no cenário econômico pátrio.

155. Procedimento simplificado

A instituição de um regime jurídico diferenciado para a recuperação das microempresas e empresas de pequeno porte situa-se dentre as inovações trazidas pela nova Lei. Como se sabe, o Dec.-lei 7.661/1945²⁹⁰ dispensava a todas as empresas sujeitas a seus efeitos, independentemente do porte, igual tratamento. Apenas dispunha sobre a tramitação sumária do processo falimentar e da concordata tendo por objeto pas-

* A elaboração destes comentários contou com a valiosa colaboração dos acadêmicos-coordenadores do Grupo de Estudos de Direito Comercial da Faculdade de Direito da UFRGS, Laura Amaral Patella, Jouglang Raoni Krabbe e Diego Rafael Canabarro, que se dedicaram incansavelmente à pesquisa. Rendo também meu preito de gratidão ao Dr. Danilo Knijnik, exímio processualista, por seu inestimável auxílio na matéria de sua especialidade.

²⁸⁹ As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2001/IBGE, *Estudos e pesquisas. Informação econômica*, p. 102. O referido estudo adotou o critério legal para conceituar as microempresas e empresas de pequeno porte, o que reforça a utilidade de sua invocação.

²⁹⁰ Doravante referido apenas como o Dec.-lei ou a Lei anterior.

sivo inferior a cem salários mínimos,²⁹¹ o que, a rigor, nenhuma vantagem oferecia propriamente ao devedor.

A introdução desse regime jurídico diferenciado pela nova Lei inspira-se em modelos já de há muito adotados em outros países.²⁹² Com efeito, praticamente todas as legislações estrangeiras modernas oferecem regramentos específicos destinados à recuperação de empresas de porte reduzido, comumente caracterizados pelo abrandamento das condições impostas e simplificação do procedimento a ser observado.²⁹³ Não por outra razão, chama-se, na França, de Procedimento Simplificado²⁹⁴ e, na Espanha, de Procedimento Abreviado.²⁹⁵

O fundamento subjacente à adoção desses procedimentos simplificados – agora introduzido entre nós – reside na necessidade de se dispensar tratamento jurídico diferenciado a situações nitidamente distintas, algo assente na concepção ocidental de Justiça desde Aristóteles, como se lê da seguinte passagem da *Política* (III, 9): “Há quem considere que a justiça consiste na igualdade. Assim é, com efeito, mas não para todos, e apenas para os que são iguais. Outros consideram que a justiça consiste na desigualdade. Na verdade assim é, mas unicamente para aqueles que são desiguais, e não para todos”.

O exercício da empresa pode se dar tanto pelo pequeno empresário – à míngua, inclusive, da utilização de um tipo societário – como por grande companhia aberta. E, em qualquer caso, não está livre de enfrentar crises e dificuldades, comuns à álea própria da atividade empresária. Ora, tendo o procedimento de recuperação judicial por objetivo “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor” (art. 47), e estando abrangidos na Lei sujeitos em condições tão diferentes, nada mais natural lhes seja por ela dispensado tratamento diferenciado, o que conta inclusive com respaldo constitucional, *ex vi* dos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.

156. Aplicação supletiva das normas do procedimento ordinário de recuperação

Outro aspecto a destacar diz respeito à aplicabilidade supletiva das regras próprias da recuperação judicial (Capítulo III) ao procedimento simplificado, ante o disposto na parte final do *caput* do art. 70. A redação adotada põe em evidência, antes de mais nada, a natureza de que se reveste este procedimento simplificado, tido como espécie de microsistema situado dentro do contexto da recuperação judicial.

157. Âmbito de aplicação

Como sói ocorrer em qualquer processo de categorização, a criação de uma subcategoria jurídica específica, dotada de conteúdo normativo próprio, reclama a escolha de um critério determinante de sua aplicação. Assim, tendo o legislador optado por introduzir no cenário do direito pátrio um regime diferenciado aplicável à recuperação de empresas

²⁹¹ Arts. 141 e 200 do Dec.-lei. 7.661/1945

²⁹² Em suas *Instituições de direito comercial*, Cesare Vivante já saudava o advento de lei dispondo sobre as “pequenas falências”. VIVANTE, Cesare. *Istituzioni di diritto commercial*, p. 404.

²⁹³ A lei norte-americana (U.S. Code, Chapter 11, 1.102 – 3), por exemplo, admite a dispensa do Comitê de Credores para o que considera *small business*.

²⁹⁴ Art. L621-133 do Código Comercial.

²⁹⁵ Art. 190 da Lei 22/2003.

de menor porte, cabia-lhe eleger o critério a ser adotado para tal qualificação. Apresentavam-se então à sua disposição várias alternativas, tais como espécie de atividade,²⁹⁶ número de funcionários e faturamento,²⁹⁷ as quais poderiam ser utilizadas na construção de um conceito novo daquelas que, para efeito da Lei de Falências e Recuperação, seriam então havidas como empresas de menor porte sujeitas ao procedimento simplificado. Ao invés de forjar um conceito novo, preferiu a Lei – como se vê da redação adotada no *caput* e § 1.º – recorrer a duas categorias prontas, tradicionais em nosso direito: a da microempresa e a da empresa de pequeno porte. E o fez bem.

Ambas encontram-se objetivamente conceituadas na Lei Complementar n. 123/2006, que define a microempresa como “o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, [que] aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00”; e a empresa de pequeno porte como “o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, [que] aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). A mesma Lei que as define arrola, ainda, uma série de circunstâncias impeditivas de sua caracterização como microempresa ou empresa de pequeno porte, dentre as quais figura a participação no capital de sócio domiciliado no exterior ou de pessoa jurídica, ou de pessoa física sócia de empresa já beneficiada pela mesma Lei (art. 3.º, § 4.º).

Desta sorte, para as micro e pequenas empresas, assim legalmente qualificadas, facultava-se a apresentação de um Plano Especial de Recuperação Judicial, “desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51”, como assevera o § 1.º do dispositivo em tela. Há, pois, momento certo para requerer-se a aplicação do procedimento diferenciado, até mesmo porque a apresentação de um Plano Especial é apenas faculdade (art. 72 desta Lei) posta à disposição da microempresa e empresa de pequeno porte, às quais assiste, também, o direito de optar pelo procedimento de recuperação judicial ordinário previsto na Lei.

Pode-se cogitar, no entanto, acerca de quão rigorosa deve ser a observância do momento certo para a formulação do requerimento de aplicação do procedimento simplificado. Vale dizer, poderia o magistrado, diante da ausência de requerimento expresso de aplicação do procedimento simplificado, nos casos em que este poderia ter sido invocado dada a natureza do devedor, proceder *ex officio* à intimação do devedor, a fim de que este viesse a se manifestar expressamente acerca de seu interesse na migração para o procedimento simplificado? A resposta, ao que nos parece, deve ser afirmativa, até mesmo porque tal iniciativa mostra-se compatível com os princípios norteadores da Lei.

Pelo mesmo fundamento, é de se admitir o aditamento da inicial (art. 294 do CPC), por iniciativa do próprio devedor, para invocar a aplicação do regime diferenciado, desde que apresentada em tempo hábil.

Não pode o juiz, todavia, contra a vontade do devedor, enquadrá-lo no procedimento simplificado, o que tornaria por esvaziar a natureza facultativa da adesão do devedor.

²⁹⁶ Critério empregado no direito italiano – art. 2.081 do *Codice Civile*.

²⁹⁷ Critérios relevantes no direito francês – art. L620-2 do *Code de Commerce*, que fixa o limite máximo de cinquenta empregados.

No mais, deve-se seguir o roteiro apresentado no art. 51 desta Lei, observado o disposto em seu § 2.º, que trata da possibilidade de as micro e pequenas empresas apresentarem “livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica”.²⁹⁸

Questão interessante de que se pode cogitar é a da modificação do *status* da empresa no curso do procedimento de recuperação judicial, a qual pode ocorrer, exemplificativamente, caso venha a ser excedido o limite máximo de faturamento estipulado na legislação vigente para as empresas de pequeno porte. Seria o caso, então, de expurgá-las do regime diferenciado, determinando a aplicação das regras gerais do procedimento ordinário, a iniciar pela convocação da Assembléia de Credores? Ou, ainda assim, deveria o Plano Especial de Recuperação seguir o seu curso?

A solução razoável – não esquecendo ser essa a lógica prevalecente na ciência jurídica (Siches) – recomenda evitar-se a migração de um regime para outro, até mesmo porque viria a retardar o procedimento de recuperação.²⁹⁹ Ademais, a própria Lei que conceitua as micro e pequenas empresas aponta na direção dessa sugestão, ao dispor em seu art. 2.º, § 2.º: “O enquadramento de firma mercantil individual ou de pessoa jurídica em microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como o seu desenquadramento, não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por ela anteriormente firmados”. Por igual razão, também não parece ser o caso de admitir-se a migração *a posteriori* para o regime simplificado de empresa que mais tarde venha a adquirir o *status* de microempresa ou de empresa de pequeno porte.

O § 2.º da Lei de Falências, por sua vez, limita-se a enunciar que os credores não atingidos pelo Plano Especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial. Tal explicitação é importante porque, à luz do que dispõe o inc. I do artigo seguinte, somente os créditos quirografários, excepcionados os créditos decorrentes de adiantamento de contratos de câmbio e os créditos relacionados à propriedade fiduciária é que podem ser contemplados no Plano Especial de Recuperação.

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

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

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

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.

²⁹⁸ Trata-se da Lei Federal 9.317/1996.

²⁹⁹ Essa a solução adotada no direito francês para situação análoga, quando a transformação de determinada sociedade não sujeita à Lei de Falência e Recuperação em outro tipo societário a ela submetido, não alterava o curso do procedimento já iniciado. Nesse sentido, RIPERT, Georges. *Traité de droit commercial*, v. 2, p. 865.

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.

CARLOS KLEIN ZANINI

158. Prazo para apresentação do Plano Especial

Assim como existe momento próprio para requerer a aplicação do regime diferenciado – com a inicial (art. 51) –, trata a Lei de fixar em 60 (sessenta) dias o prazo para a apresentação do Plano Especial de Recuperação, contados da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial. E o faz mediante a remissão determinada no *caput* ao disposto no art. 53, que, ademais, prescreve a improrrogabilidade do prazo de 60 (sessenta) dias, cuja inobservância acarreta a convalidação da recuperação em falência (art. 73, II).

Diante da redação dura do dispositivo a que se faz remissão, caberia aqui uma primeira indagação. Seria efetivamente improrrogável o prazo de 60 (sessenta) dias? Ou assistiria ao juiz a prerrogativa de dilatá-lo em determinadas circunstâncias? Particularmente, não vemos motivo para suprimir-se a possibilidade de o juiz decretar sua prorrogação, até mesmo porque prevista na Lei (art. 189) a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que contém regramento específico sobre o cabimento da prorrogação dos prazos processuais.

Outra questão passível de discussão é a fluência ou não desse prazo durante o período de férias forenses. Como se sabe, a Lei anterior continha preceito expresso determinando a não-suspensão dos prazos por ela fixados durante o período de férias (art. 204³⁰⁰). A nova Lei silencia a esse respeito, com o que, à falta de determinação legal expressa (art. 174 do CPC³⁰¹), estaria tal prazo sujeito à regra geral da suspensão pela superveniência das férias forenses. No entanto, com a promulgação da EC n. 45/2004, por meio da qual foi dada nova redação ao art. 93, XII, da CF com a eliminação das férias forenses, a questão mostra-se, ao menos por ora, solucionada.

159. Abrangência do Plano Especial

Dentre as “simplificações” deste regime diferenciado de recuperação consta a de uma abrangência mais restrita, limitada aos créditos quirografários, excetuando-se, ainda, a teor do inc. I, os créditos “decorrentes de repasses de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3.º e 4.º do art. 49”. Conquanto inexista definição legal do que se deva entender por *recursos oficiais*, parece inequívoco estarem neles compreendidos os financiamentos concedidos por meio de repasse de recursos originários de bancos de desenvolvimento e agências de fomento, a exemplo dos concedidos pelo BNDES, SEBRAE, CAPES, CNPQ e demais instituições regionais. Os dois parágrafos ali referidos, por sua vez, tratam dos

³⁰⁰ “Art. 204. Todos os prazos marcados nesta Lei são preempatórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias (...).”

³⁰¹ “Art. 174. Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas: (...) III – todas as causas que a lei federal determinar.”

créditos relacionados à propriedade fiduciária e adiantamentos de contrato de câmbio para exportação, também excetuados, portanto, do Plano Especial.

A Lei (art. 83, VI) define os créditos quirografários por exclusão, de modo que são assim considerados os de natureza não-tributária desprovidos de garantias ou privilégios, incluindo, no caso dos trabalhistas, apenas os saldos excedentes a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor. Assim definidos, e consideradas as exceções referidas no inciso I, daí resulta que nem mesmo a totalidade dos credores quirografários encontra-se abrangida pelo Plano Especial de Recuperação, o que torna bastante estreito o seu escopo, e contribui para aproximá-lo, guardadas as devidas reservas, da antiga concordata.

É exatamente por conta desta abrangência reduzida do Plano Especial que trata o parágrafo único de explicitar o que poderia ser tido como óbvio: o fato de que o seu requerimento “não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano”.

160. Forma e prazo de pagamento

À primeira vista, parece de fácil interpretação o comando expresso no inciso II, prevendo a possibilidade de pagamento do débito mediante “parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano)”. Todavia, sua leitura atenta enseja algumas reflexões que reputamos bastante oportunas.

A Lei não mais trata expressamente – como se dava no regime da concordata anterior³⁰² – da possibilidade de redução do passivo quirografário por meio de pagamentos mais céleres.³⁰³ E, no caso específico do procedimento simplificado, determina o parcelamento do débito em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira – conforme prescreve o inciso III – no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados da distribuição do pedido de recuperação judicial. É certo, portanto, que os pagamentos no Plano Especial de Recuperação devem ocorrer no prazo máximo de três anos e meio contados da distribuição do pedido. Nada impede, contudo, sejam efetivados antes.

A dicção adotada neste inciso II não parece autorizar, também, a utilização de um cronograma de pagamento que não obedeça à fórmula ali consignada, de *parcelas mensais, iguais e sucessivas*, ainda que prevendo a satisfação de todos os credores dentro de um prazo inferior aos 42 (quarenta e dois) meses contados da distribuição do pedido.³⁰⁴ Ao estipular o pagamento em parcelas *mensais, iguais e sucessivas*, resta clara a intenção da Lei de assegurar um fluxo mínimo e contínuo de pagamentos aos credores abrangidos no Plano Especial, observada apenas a carência de até seis meses prevista no inciso III.

161. Correção monetária e juros

A Lei prevê a incidência sobre as parcelas de correção monetária e juros. Quanto aos juros, fixa-os em 12% a.a. (doze por cento ao ano). Deixa de indicar, contudo, o índice

³⁰² Art. 156 do Dec.-lei.

³⁰³ Pode-se sustentar, contudo, sua admissibilidade com amparo no art. 50, I. Como faz COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, p. 134.

³⁰⁴ 36 meses das parcelas somados aos seis meses de carência.

de correção monetária a ser empregado, o que faz surgir a dúvida: seria o IGP-M,³⁰⁵ o INPC, a TR, ou os índices determinados pelo Poder Judiciário dos respectivos Estados? Mais: poderia o índice ser escolhido e proposto pelo devedor, comportando inclusive objeções de parte dos credores?

Como se vê, o tema da correção monetária parece como que fadado a provocar celeuma na seara do direito falimentar e de recuperação de empresas. Antes, muito se discutiu acerca do cabimento ou não de sua incidência na concordata e na falência. Agora, ao que tudo indica, as discussões haverão de se concentrar não mais no tocante à sua incidência, mas na definição do índice a ser aplicado.

Solução razoável seria aplicar-se o índice utilizado nos Estados da Federação – o qual, muitas vezes, consta de Provimento expedido pela Corregedoria-Geral de Justiça.³⁰⁶ Não obstante, também nos parece plausível a escolha e proposição do índice a ser aplicado por iniciativa do devedor, suscetível, neste caso, à objeção dos credores.

162. Autorização prévia para aumento de despesas e contratação de empregados

Dentre as condições estabelecidas pela Lei para o Plano Especial, encontra-se a da necessidade de prévia autorização judicial *para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados* (art. 71, IV); decisão essa que deve ser proferida após ouvidos o administrador judicial e o Comitê de Credores.

Embora possa-se nele divisar a boa intenção do legislador, o dispositivo não nos parece dos mais felizes. Primeiramente, cumpre lembrar estar-se aqui tratando de um procedimento simplificado, destinado a empresas de pequeno porte. Neste contexto, aliás, a Lei inclusive dispensa a convocação da Assembléia-Geral de Credores, com o que dificilmente terá sido instaurado o Comitê de Credores,³⁰⁷ cuja oitiva prévia – juntamente com a do administrador judicial – é exigida pela Lei para a tomada da decisão judicial.

Peca também por empregar uma redação vaga e imprecisa, podendo oferecer, na prática, um empecilho à gestão da atividade empresária em crise. Observe-se, nesse sentido, que o dispositivo em questão condiciona à prévia decisão judicial o ato de *contratar empregados*. Não diz, contudo, se é qualquer contratação, ainda que efetuada para preencher vaga deixada por empregado previamente demitido ou temporariamente afastado. Ademais, a contratação de empregados denota expansão das atividades, vindo, portanto, em favor da recuperação, e não o contrário. Condicioná-la à prévia autorização judicial – precedida da opinião prévia exarada pelo administrador judicial – pode, por conseguinte, muito bem constituir-se em entrave à recuperação, acarretando um engessamento da gestão incompatível com a celeridade exigida pela boa prática da atividade empresária.

Os mesmos argumentos podem ser aplicados à restrição posta ao *aumento de despesas*. Aliás, é praticamente impossível – e absolutamente desaconselhável – proceder-se a uma análise pontual e isolada das despesas incorridas por uma empresa. Só se pode falar em

³⁰⁵ TJRS, 6.ª Câm. Civ., AI 70.006.990.246, rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. 26.11.2003, v.u. A decisão negou a aplicação do IPC – FIPE e determinou a utilização do IGPM.

³⁰⁶ Caso de Santa Catarina (Provimento 13/1995).

³⁰⁷ Precisamente porque é na Assembléia-Geral de Credores que tem lugar a constituição do Comitê de Credores, conforme o disposto no art. 26 da Lei.

aumento ou diminuição de despesas relativamente a um dado período de tempo, que, no entanto, não vem indicado na Lei.

De qualquer modo, tirante as considerações feitas de *lege ferenda*, tais restrições encontram-se previstas na Lei. Nesse caso, uma interpretação teleológica do dispositivo deveria pelo menos considerar desnecessária a autorização judicial naqueles casos em que a contratação de empregado não importa em acréscimo no número de funcionários ativos (reposição de empregado demitido ou licenciado). Nos demais casos, melhor seria se ficasse a prática do ato (contratação ou aumento de despesas) sujeita a uma revisão *a posteriori* pelo magistrado, o que se mostraria mais compatível com a dinâmica própria reclamada de todos aqueles que se dedicam ao exercício da atividade empresária, cuja Lei visa precisamente salvaguardar.

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

Parágrafo único. O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55 desta Lei, de credores titulares de mais da metade dos créditos descritos no inciso I do *caput* do art. 71 desta Lei.

CARLOS KLEIN ZANINI

163. Tramitação do Plano Especial

Em linha com o que dispõe o art. 70, trata a parte primeira do *caput* de reforçar a natureza facultativa do Plano Especial, que poderá ou não ser invocado pela empresa de menor porte para a sua recuperação, assistindo-lhe o direito de preferir o procedimento ordinário de recuperação; decisão essa que deverá orientar-se especialmente em função do perfil do endividamento. Consta também do *caput* a principal simplificação introduzida no Plano Especial: a da eliminação da Assembleia-Geral de Credores.

Cumprir registrar, a propósito, que a realização da Assembleia-Geral também não é obrigatória no procedimento comum de recuperação – embora deva ser a regra. Sua convocação dependerá sempre da iniciativa dos credores (art. 52, § 2.º), ou de decisão do juiz, diante de objeção formulada por qualquer dos credores (art. 56). No Procedimento Simplificado, todavia, dispõe-se expressamente acerca da desnecessidade de sua realização, conforme redação adotada no *caput* deste art. 72.

A tramitação do Plano Especial haverá de percorrer, portanto, o seguinte *iter*: (i) distribuição da petição inicial postulando a recuperação mediante recurso ao Plano Especial (art. 70, § 1.º); (ii) apreciação do pedido pelo juiz; (iii) apresentação do Plano Especial; e (iv) aprovação ou não do Plano Especial pelo juiz.

164. Regras aplicáveis ao Plano Especial

Quais seriam, no entanto, as condições existentes para a aprovação do Plano Especial? O dispositivo em tela, após dispensar a realização da Assembleia, reza apenas que o “juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei”. É

da maior importância, portanto, determinar quais vêm a ser as “demais exigências desta Lei”, cujo atendimento constitui requisito para o deferimento da recuperação judicial da pequena empresa. Para identificá-las, nada melhor do que examinar, um a um, os dispositivos constantes do Capítulo dedicado à Recuperação Judicial, até mesmo porque sua aplicabilidade decorre da determinação expressa no art. 70.³⁰⁸

Nesse sentido, convém já de plano descartar os artigos que dizem respeito à Assembleia-Geral dos Credores, a saber: art. 52, § 2.º e 4.º; art. 56, § 1.º ao 4.º; e art. 58, § 1.º. Suprimida a realização da Assembleia-Geral de Credores, descabe cogitar-se de sua aplicação. Igualmente inaplicáveis são o art. 54 – que dispensa tratamento privilegiado aos créditos trabalhistas, não abrangidos no Procedimento Simplificado – e o art. 58 – por conta do regramento específico contido no § 1.º do art. 70.

Outros dispositivos constantes deste Capítulo III podem ser aplicados, mas exigem adaptações. Assim, em havendo objeção de algum credor, a decisão acerca da decretação da falência pela rejeição do plano não competirá à Assembleia-Geral, como reza o art. 56, mas ao juiz da causa. Assim como não será o gestor judicial nomeado pela Assembleia-Geral (art. 65), mas pelo juiz. Da mesma forma, impõe-se a leitura do art. 61 tendo-se presente o prazo de 36 (trinta e seis) meses outorgado no art. 71, II, com o que, no Procedimento Simplificado, permanece o devedor em estado de recuperação até o pagamento da última parcela.³⁰⁹

Os arts. 47, 48 e 55 podem ser aplicados sem maiores dificuldades, observado que o inciso III do art. 48 requer, para a aprovação da recuperação judicial simplificada, não tenha o devedor recorrido a essa modalidade de recuperação nos últimos oito anos. O art. 49, que dispõe acerca dos créditos abrangidos na recuperação, experimenta ainda maior restrição diante da abrangência ditada no art. 71. Não se discute, também, a aplicabilidade do art. 51, até mesmo porque, *in casu*, trata a Lei expressamente de declinar as modificações aplicáveis às empresas de pequeno porte, conforme o disposto em seu § 2.º.³¹⁰

Questão controversa, no entanto, diz respeito à aplicabilidade do art. 52, especialmente no tocante à publicação do edital referido em seu § 1.º. A respeito, sustenta Fábio Ulhoa Coelho não ser obrigatória a sua publicação, advogando a tese de que caberia aos credores eventualmente interessados a iniciativa de suscitar em juízo suas objeções, independentemente de citação ou intimação.³¹¹ *Concessa venia*, não nos parece ser esta a melhor interpretação. Primeiramente, porque a Lei determina a aplicabilidade supletiva das normas contidas no Capítulo III ao Procedimento Simplificado, com o que – excetuada a existência de conflito – inexistente razão para deixar-se de aplicar uma das regras capitais do procedimento, que é justamente aquela destinada a dar publicidade ao processamento da recuperação. Também, porque encontra-se prevista dentro da Seção da recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 72, parágrafo único) a

³⁰⁸ “Art. 70. As pessoas de que tratam o art. 1.º (...) sujeitam-se às normas deste Capítulo.”

³⁰⁹ Há outra interpretação plausível para o disposto neste art. 61 no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, que consistiria em reconhecer a permanência do devedor em estado de recuperação judicial apenas por 2 (dois) anos, aplicando-se, findo esse prazo, o disposto nos arts. 62 e ss.

³¹⁰ “Art. 51, § 2.º Com relação à exigência prevista no inciso II do *caput* deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.”

³¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, p. 186.

possibilidade de existirem objeções ao deferimento da recuperação judicial, as quais, para serem suscitadas pelos credores, pressupõem tenham eles ciência do processamento da recuperação, o que reclama a publicação do edital previsto no § 1.º do art. 52.

A despeito de o art. 71 não ter adotado redação das mais precisas – fazendo referência apenas ao prazo previsto no art. 53 para a apresentação do Plano Especial –, parece ser perfeitamente razoável exigir-se do Plano Especial de Recuperação a observância do conteúdo mínimo prescrito nos incisos I a III do art. 53.

Os demais preceitos contidos no Capítulo III, aqui ainda não referidos, mostram-se de aplicação compatível com o Procedimento Simplificado de Recuperação.

165. Objeções apresentadas pelos credores e decretação da falência

Reza o parágrafo único deste dispositivo que o juiz “julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55 desta Lei, de credores titulares de mais da metade dos créditos descritos no inc. I do *caput* do art. 71 desta Lei”. Interpretado literalmente, significaria dizer que a objeção suscitada por mais da metade dos créditos sujeitos ao Procedimento Simplificado deveria acarretar, necessariamente, a decretação da falência do devedor.

Evidente que assim não pode ser. Com efeito, haverá de ser devidamente sopesada, de início, a fundamentação empregada na objeção, de modo que não se venham a admitir objeções meramente caprichosas, ou deduzidas com o propósito de chantagear o devedor, absolutamente incompatíveis com os fins a que a Lei se destina. Aliás, em casos que tais, afigura-se-nos plenamente aplicável a imposição das penalidades previstas na lei processual para a litigância de má-fé. A objeção capaz de conduzir à decretação da falência há de ser, por conseguinte, aquela devidamente fundamentada, a demonstrar, especialmente, a inviabilidade.