

DESNECESSIDADE DE ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Gabriela MEROTTI¹
Edson Freitas DE OLIVEIRA²

RESUMO: O presente artigo tratou da desnecessidade de administrador judicial na recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte. Com base na tratativa especial que é dada a essas modalidades de exercício da atividade empresarial, que se diferencia do que é estipulado a outros modelos societários, defende-se, através da essência simplificada das Microempresas e das Empresas de pequeno porte a ideia de dispensa deste órgão da recuperação, já que a regra consistente a estes tipos de empreendimento valoriza e assegura um regime diferenciado e específico, a fim de que se obtenha a igualdade entre a pequena e a grande empresa, vez que os custos despendidos com esse tipo de órgão na Recuperação Judicial das micro e pequenas empresas são desnecessários.

Palavras-chave: Isonomia. Microempresa. Empresa de Pequeno Porte. Recuperação. Desnecessidade de Administrador.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa verificar as especificações gerais que caracterizam os empreendimentos das microempresas e empresas de pequeno porte. E, nesse passo, através dessa abordagem, extrair o tratamento dado às mesmas, a fim de que este seja a base dos questionamentos suscitados.

Em seguida, será questionado se esse tratamento deve ser dado de forma igualitária ou não ao que é dado aos outros tipos societários.

Na sequência será analisado dentre os benefícios concedidos a ME - Microempresa e a EPP – Empresa de Pequeno Porte, em particular, o instituto da recuperação judicial e juntamente com este o plano especial, tendo em vista que das

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Advogado especializado na área empresarial, Mestre em Direito, Bacharel em Ciências Contábeis, Professor de Direito Econômico e Empresarial e Coordenador de Pós-Graduação das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”. Orientador do trabalho.

duas modalidades, poderá se optar por uma, com o intuito de recuperar a saúde do empreendimento viável, momentaneamente, em crise. E, com isso, suscitar algumas questões acerca desse benefício com base nas características norteadoras da ME e EPP, tendo sempre em vista a tratativa simplificada que a estas se concede.

Dado o exposto, busca-se, especificamente, defender a dispensabilidade do administrador judicial no caso de recuperação de ME e EPP. Ressalte-se que essa questão ainda não fora levantada pela doutrina e nem enquadrada na lei de LFRE, tal alusão deveria ser prevista, vez que o que se almeja é reduzir as obrigações dos microempreendimentos, de acordo com suas particularidades e levando-se em conta o poder e capacidade do juiz para resolver os conflitos.

Logo se faz saber de antemão que a inclusão desse órgão no processo de recuperação, nestes casos, é extremamente dispensável.

2 CARACTERIZAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Parte-se do pressuposto de que a caracterização a ser abordada refere-se à empresa, e não ao empresário.

A Lei Complementar nº 123/06 instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterando dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de janeiro de 1990, e revogando as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Recentemente, a própria Lei Complementar nº 123/06 sofreu alterações em alguns dispositivos por conta do advento de outra Lei Complementar, a de nº 139/11.

A já mencionada Lei Complementar nº 123/06 adentrou o ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de estabelecer uma gama de normas gerais referentes ao tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado a essas modalidades de empreendimento, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A definição para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte foi dada pelo próprio legislador, como dispõe a LC 123/06 em seu artigo 3º, incisos I e II, baseado no cálculo da “receita bruta” anual, como segue:

Art. 3º - Para os efeitos desta Lei Complementar consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o artigo 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Como prevê a legislação receberão tratamento distinto das demais modalidades de exercício da atividade empresarial as que se enquadrarem nos requisitos legais supra mencionados.

Pelo fato de fazerem jus a tanto, vez que de modo geral é notória a dessemelhança que a ME e a EPP enfrentam diante as empresas de grande porte, tendo em vista que aquelas não possuem capacidade econômica para concorrer de igual modo com estas.

3 ROMPIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA?

Os postulados normativos, também chamados de princípios, possuem um grande valor perante o ordenamento jurídico brasileiro. Compõem verdadeiras linhas de condutas a serem seguidas, com vasta carga valorativa, as quais norteiam todo um sistema no qual se inserem as normas jurídicas.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, “caput”, o princípio da isonomia ou também denominado princípio da igualdade, que assevera:

Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, [...].

Esse dispositivo é utilizado como alicerce para embasar diversas interpretações acerca de inúmeros temas, além disso, pode ser tido como um ponto de partida crucial para várias indagações. O que se vislumbra aqui é adequar de forma concisa à regra de equilíbrio estipulada acima, com o tratamento diferenciado estabelecido em vários pontos do ordenamento jurídico aos micros e pequenos empresários.

Nesse viés, para melhor ilustrar o termo isonomia se faz necessário extrair a essência de seu significado. Ensina MELCHOR (1999, s.p.): “Descriminar adequadamente os desiguais, na medida de suas desigualdades” e; “Não discriminar entre os iguais, que devem ser tratados igualmente”.

Ora, é visível e aparente que a ME e a EPP não estão no mesmo patamar de igualdade que as grandes empresas. E como disposto supra, não há que se falar em tratamento desigual por ter o legislador “beneficiado” os pequenos empreendimentos, pois o que se vê é uma legislação efetiva que busca amparar e atenuar as desigualdades entre a pequena e a grande empresa.

Tanto é assim, que o legislador deixa claro este tratamento diferenciado quando o confirma nos artigos 170 IX e 179, ambos da CF/88, prevendo tratativa simplificada para estes tipos de atividades:

Artigo 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:

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

Artigo 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 MAMEDE, em obra coletiva (2007, p. 3):

Está-se, portanto, diante de uma nítida opção constitucional pela valorização das micro e pequenas atividades negociais, compreendidas como forma preferencial para a realização dos objetivos fundamentais da República.

Continua o doutrinador (2007, p. 4):

O estabelecimento de tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte não rompe, absolutamente, com o princípio da isonomia entre as pessoas. Em fato, é constatação vetusta, que o princípio da isonomia expressa-se pelo tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais. Normas como a presente concretizam tal máxima de forma fundamentada e justificada. Reconhece-se a importância para a economia dos microempreendimentos e empreendimentos de pequeno porte, reconhece-se as dificuldades enfrentadas por tais empreendimentos e busca-se, a partir de uma lastro constitucional, atribuir-lhes condições mais propícias ao sucesso.

As ME e EPP, são responsáveis pelo fomento do trabalho e da economia, isto, pois, preenchem um espaço de grande relevância diante o quadro socioeconômico do país. A estes empreendimentos devem ser resguardados uma série de vantagens e estímulos legais, haja vista que são responsáveis por absolver os trabalhadores desempregados, provenientes das demissões de elevado volume das empresas de médio e grande porte (ver, para tanto, MONTAÑO, 2001, p. 28).

3 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DO PLANO ESPECIAL

O instituto da recuperação de empresas advém da promulgação da Lei 11.101/05 (a denominada “Lei de Falências”, ou “Lei de Recuperação de Empresas”). Trata-se de um meio preventivo que tem por objetivo proporcionar tal benesse às empresas ainda viáveis, com o intento de resguardar a unidade produtiva, a fim de que não ocorra um mal maior, a falência.

Na lei são estabelecidas três modalidades de recuperação, quais sejam: a judicial, a extrajudicial e a especial para MEs e EPPs. Este trabalho se aterá apenas às formas de recuperação judicial e a realizada por um plano especial, vez que a ME e a EPP tem por prerrogativa optar por uma das duas.

Neste sentido, o artigo 47 da LFRE – Lei de Recuperação de Empresas, conceitua:

Artigo 47 - 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.

No mesmo viés, PERIN JUNIOR (2011, pp. 357/358):

[...] a recuperação judicial, a qual tem por alvo prevenir, objetivando viabilizar a superação do estado de crise econômico-financeira da empresa, ou obstar a declaração da quebra, caso o pedido de falência já tenha sido ajuizado.

No artigo 50 caput da LFRE (Art. 50) o legislador elenca um rol exemplificativo dos meios de recuperação da atividade econômica, os quais serão utilizados pelo devedor que possui interesse em buscar por tal benefício, o qual analisará em conjunto com seu advogado e demais auxiliares, quantos dos meios poderão ser utilizados ou mesmo combinados, dentro do plano, com o intuito de que se possa superar o momento de crise.

A recuperação judicial é uma forma custosa e complexa de reerguer a atividade econômica. Portanto, possui como figuras ativas nos atos judiciais, além da recuperanda, o juiz, o ministério público, os credores, e os órgãos estabelecidos na lei. Os órgãos previstos são: Assembleia de Credores, Administrador Judicial e Comitê.

Este processo fragmenta-se em três fases distintas. A primeira é a postulatória (Art. 51), em que é apresentado um requerimento para obter o benefício. A segunda fase, deliberativa, onde ocorre a verificação dos créditos, para que seja realizada a votação do plano (Art. 56). Por fim, a terceira fase, a de execução, a qual pretende fiscalizar o cumprimento do plano aprovado (Art. 58 e ss). Ressalte-se que a fase mais importante é a segunda, tendo em vista, que engloba o plano de recuperação.

Assim, conforme salienta COELHO (2011, p. 442):

Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Terá, nesse caso, válido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e indiretamente a toda sociedade brasileira.

Ainda acerca do tema, continua o doutrinador (2011, p. 442): “Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro instituto é a completa desmoralização”.

O plano deve ser elaborado e apresentado por seu requerente no prazo de 60 dias, a contar da publicação do despacho de processamento (Art. 53). Após isso, será publicado o edital para conhecimento dos credores, para que estes,

se interessados, apresentem suas objeções ao plano (Art. 55). Em seguida, o juiz convocará a Assembleia de Credores com o fim de discutir e votar sobre o plano e demais assuntos suscitados (Art. 56).

Finalmente, passados cinco dias da juntada aos autos da ata de Assembleia de Credores com a aprovação do plano de recuperação judicial, devem ser apresentadas as certidões negativas de débitos tributários (Art. 57). Findo prazo o juiz decidirá pela concessão ou indeferimento da recuperação judicial (Art.58).

Por derradeiro, será analisada a recuperação judicial concedida exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte, prevista nos artigos 70 a 72 da LFRE, que é feita através de um plano especial, por meio de regras específicas. Meio este pouco divulgado na doutrina e nos demais meios de comunicação.

Primeiramente, deve-se anotar que tal benefício será proporcionado à sociedade empresária devedora que se enquadre no que delimita o artigo 3º, I e II, da LC 123/06, o qual já fora aduzido no tópico dois do presente trabalho.

Afirma COELHO (2011, p. 452): “Se não houvesse na lei regras específicas para a reorganização das empresas de micro ou pequeno porte, seguramente quem as explora não acabaria tendo acesso ao benefício”.

No plano especial, as obrigações poderão ser pagas em até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 180 dias da data de distribuição do pedido de recuperação judicial. O próprio micro ou empresário de pequeno porte em sua proposta enumera a quantidade de parcelamento no momento em que se pleiteia pela recuperação judicial. Este parcelamento que a lei estabelece diz respeito apenas ao passivo quirografário, sendo que as dívidas trabalhistas e fiscais seguem o rito de suas legislações específicas, não recaindo sobre as mesmas os efeitos da recuperação.

Por tratar-se de procedimento simplificado, não se faz necessária a convocação da Assembleia Geral de Credores para deliberar sobre o plano especial. Já que, tal poder está adstrito à decisão do juiz competente.

Assim como, na recuperação tradicional, este processo tem início com a petição do devedor exibindo os motivos que acarretaram o momento de crise, juntamente, apresenta a proposta de renegociação do passivo. Ao recebê-la o juiz decide de pronto, homologando a proposta ou decretando sua falência. Ressalte-se que poderão ser suscitadas objeções por meio dos credores.

É salutar mencionar que as normas gerais que são estabelecidas a recuperação judicial das empresas de grande porte serão aplicadas ao procedimento das de pequeno porte no que couber, desde que não haja colisão com as regras específicas previstas as ME e a EPP.

Pode dizer que é perceptível aos olhos dos mais leigos que a recuperação judicial estabelecida pelo plano especial é em disparado mais benéfica aos pequenos empreendimentos, pois facilita o acesso destas modalidades ao benefício da recuperação judicial, haja vista que os recursos disponíveis são escassos, e o passivo recatado.

4 DISPENSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

Em consonância com o que foi exposto no corpo do presente trabalho passa-se a analisar efetivamente o ponto principal, a dispensa do administrador no processo de recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte.

Dentre os princípios constitucionais que norteiam essas atividades, como já foi exemplificado o princípio de proteção às pequenas empresas, com o dito tratamento diferenciado pela carta magna, o qual tem por fim promover o fomento e incentivo a essas atividades.

Pode-se destacar o princípio da capacidade contributiva, o qual se extrai que a cobrança de impostos necessitará guardar correspondência com a capacidade de contribuição, do sujeito passivo.

Tal princípio tem aplicação quando da tributação das empresas, que sendo de grande porte a prestação pecuniária de tributos deverá ser maior que o da pequena empresa, dado a sua capacidade de contribuição.

Pois bem, pode se dizer que o administrador na recuperação judicial trata-se de pessoa de confiança do juiz, que atua como seu braço direito, auxiliando-o e fiscalizando a condução do negócio em crise. É nomeado no despacho que determina o processamento do pedido de recuperação judicial.

A Lei 11.101/05 enumera os requisitos de preenchimento do órgão de administração em seu artigo 21, devendo este ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador, ou pessoa jurídica especializada.

Além disso, há alguns impedimentos acerca dessa função como dispõe o artigo 30 da LFRE. Suas atribuições estão previstas no artigo 22 da mesma lei.

Depois de observados alguns dispositivos da mesma lei, podem ser notados que estes são fundamentos bastante sustentáveis para que haja a dispensa do administrador no caso da recuperação de Me e EPP, como demonstra o artigo 24 e 25 da LFRE, que tratam da remuneração do administrador judicial.

Artigo 24 – caput: O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

Artigo 25 - caberá ao devedor ou a massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo.

A lei dispõe que as regras previstas para recuperação tradicional, serão aplicadas no que couber a recuperação das ME e EPP. Analisando mais a fundo os dispositivos 24 e 25 acima transcritos é patente que estes não se encaixam no perfil da recuperação dos empreendimentos de pequeno porte, pois estes possuem um fluxo de caixa escasso.

Essas modalidades não possuem poder econômico elevado para despenderem gastos com a remuneração do administrador judicial, justamente, pelo motivo de estarem tentando obter o benefício da recuperação judicial, que por si só, já apresenta um elevado custo.

O objetivo primordial é o de tentar salvar a saúde da empresa viável. Logo, se for obtido o benefício da recuperação é sinal de o pequeno empreendimento apesar de possuir grandes possibilidades de se reerguer não possui subsídios, momentaneamente, para arcar com despesas supérfluas e excessivas.

Ainda, com base na LFRE, em seu artigo 28, faz saber: Artigo 28: Não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

As atribuições designadas ao administrador judicial podem ser executadas de igual forma pelo juiz competente. Já que este possui o condão do princípio do livre convencimento motivado. E em muitos casos de agir “ex officio”, este poder poderia perfeitamente se encaixar neste processo de recuperação, vez que se trata de procedimento simplificado.

Um exemplo de tal poder é no momento em que se o devedor empresário deixar de cumprir os requisitos impostos pelo juiz para a concessão da recuperação, este poderá, verificando eventual inconsistência ou desejando maiores esclarecimentos, determinar as medidas que julgar cabíveis para aquilatar a viabilidade do pedido, podendo ainda, operar a convolação da recuperação em falência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos mencionados em relação à dispensa do administrador judicial na recuperação de microempresa e empresa de pequeno porte, conclui-se que por tratar-se de empreendimentos simplificados deve a estes serem dispensadas certas obrigações excessivas, já que, o intuito da própria Constituição Federal de 1988 é o de fornecer tratamento facilitado às mesmas.

Portanto, como se pode ver ao longo dessa pesquisa, que de forma precisa expôs as características norteadoras das micro e pequenas empresas, resta patente que são incompatíveis com a exigência de administrador judicial no processo de recuperação, vez que este órgão é extremamente custoso, onde só se justifica sua aplicação nas atividades de grande porte.

Logo, deve a lei e a doutrina adequar-se ao tratamento dado em vários pontos do ordenamento aos microempreendimentos, com o que dispõe a LFRE, haja vista que são dois extremos.

Por fim, fica descaracterizada a necessidade deste órgão, pois o próprio magistrado competente conseguirá exercer de pronto as atribuições as que são estipuladas ao administrador judicial e, com isso, objetivando a redução de gastos e fazendo com que as ME e EPP, as quais são o fomento da economia do país possam maiores condições de reerguerem seus ativos, salvando suas atividades.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed. Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. **Tamanho não é documento: estratégias para a pequena e a microempresa brasileira**. Curitiba: Ebel, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas: lei n. 11.101, de 9-2-2005**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 12ª. ed. Saraiva, 2011.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

IMHOF, Cristiano. **Lei de recuperação de empresas e falência: interpretada artigo por artigo**. 2. ed. Balneário Camboriú: Publicações Online, 2012.

MAMEDE, Gladston et al. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte: lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. São Paulo: Atlas, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELCHOR, Paulo. **Leis da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e o novo estatuto. (Lei 9841/99)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/751>>. Acesso em: 28 de abril 2012.

MONTAÑO, Carlos. **Microempresa na era da globalização: uma abordagem histórico-crítica**. 2ª. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

PERIN, Júnior Ecio. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. 4ª. ed. Saraiva. 2011.

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito empresarial** (comercial): teoria e questões. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Falência e recuperação de empresas**: dicas para a realização de provas para concursos artigo por artigo. São Paulo: PODIVM, 2010.

SANTOS, Cairon Ribeiro dos; CORTEZ, Julpiano Chaves; SILVA, Germano Campos. **Comentários ao estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte**: lei complementar n.123/2006, lei complementar n.127/2007. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a lei nº 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.