

OS CUSTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE: UM OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA

THE COSTS OF JUDICIAL REORGANIZATION FOR MICRO AND SMALL ENTERPRISES: AN OBSTACLE TO ACCESS TO JUSTICE

Nathalia Rodrigues de Lima CIUCCI¹

ISSUE DOI: 10.5281/zenodo.18258788

RESUMO

O presente artigo analisa os custos enfrentados por microempresas e empresas de pequeno porte no acesso à recuperação judicial no Brasil, ante suas limitações, enfatizando o impacto desses fatores no exercício do direito de acesso à justiça. Apesar da Lei 11.101/2005 oferecer um regime especial simplificado para essas empresas, que visa preservar sua função social e continuidade operacional, os altos custos processuais, honorários advocatícios, taxas judiciais e custos indiretos, como perda de credibilidade no mercado, limitam significativamente a adesão a esse mecanismo. Além disso, barreiras burocráticas e limitações no plano especial tornam o procedimento muitas vezes inviável para empresas com recursos limitados. O estudo destaca a necessidade de ajustes legislativos e práticos, como redução de custos e simplificação de requisitos, para garantir que o instituto da recuperação judicial cumpra seu objetivo de promover a recuperação econômica das microempresas e empresas de pequeno porte, que desempenham papel crucial na geração de empregos e no fortalecimento da economia no Brasil.

Palavras-Chave: Recuperação Judicial, Lei de insolvência, Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Acesso à Justiça, Custos Processuais.

ABSTRACT

The present article analyzes the costs faced by micro and small enterprises in accessing judicial reorganization in Brazil, considering their limitations, and emphasizes the impact of these factors on the exercise of the right to access justice. Although Law 11.101/2005 provides a simplified special regime for these businesses, aimed at preserving their social function and operational continuity, high

¹Mestranda em Direito Comercial na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP, ingresso em 2024), Pós-graduada em Direito Empresarial (PUC-SP, 2020). E-mail: nathalialima.r@gmail.com

procedural costs, attorney fees, judicial taxes, and indirect expenses, such as loss of market credibility, significantly hinder adherence to this mechanism. Moreover, bureaucratic barriers and limitations in the special plan often render the process unfeasible for businesses with limited resources. The study highlights the need for legislative and practical adjustments, such as cost reductions and simplification of requirements, to ensure that the judicial reorganization framework fulfills its objective of promoting the economic recovery of micro and small enterprises, which play a crucial role in job creation and strengthening the Brazilian economy.

Keywords: Judicial Reorganization, Bankruptcy law, Microenterprises, Small Businesses, Access to Justice, Procedural Costs.

1 INTRODUÇÃO

Quando pensamos em direito e acesso à justiça, o foco comumente recai sobre indivíduos em situação de hipossuficiência, desprovidos de recursos econômicos ou sociais necessários para demandar a efetivação de seus direitos. Todavia, ainda que o pensamento esteja correto, tendemos a negligenciar a realidade dos indivíduos pessoas jurídicas, e aqui principalmente as microempresas e empresas de pequeno porte que, muitas vezes, também por falta de recursos, enfrentam barreiras significativas no acesso à justiça.

A Constituição Federal de 1988, a constituição cidadã como chamada pelo jurista Ulysses Guimarães, em seu texto incluiu amplo rol de direitos a fim de aproximar todos do acesso aos seus direitos e efetiva justiça. Do mesmo modo, previu a proteção e facilitação do acesso à justiça às microempresas e empresas de pequeno porte, previsão observada em diversas leis do nosso ordenamento jurídico, bem como da própria Lei 11.101/2005, que trata de recuperação e falência de empresas.

Isto se dá, pelo menos com a análise de dados e informações que possuímos hoje, pois as microempresas e empresas de pequeno porte representam, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)², 95% de todas as empresas registradas no país e responder por 30% da formação do PIB nacional.

Neste sentido, quando falamos de acesso à justiça, e neste espeque, com luzes voltadas as microempresas e empresas de pequeno porte, necessário vislumbrar que o efetivo acesso apenas se dá quando alcançado o objetivo proposto com a busca do direito. Assim, objetivando

² Agência SEBRAE. Disponível em <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/resultado-positivo-do-pib-de-2023-confirma-a-relevancia-dos-pequenos-negocios/>. Acesso em 17/11/2024.
Agência IBGE. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38044-em-2021-brasil-tinha-13-2-milhoes-de-microempreendedores-individuais-meis>. Acesso em 17/11/2024.

oferecer um meio de resolução coletiva de disputas relacionadas às dívidas, ao tempo em que objetiva a preservação da empresa em crise econômico-financeira, salvaguardando sua função social e permitindo que ela se reorganize, a Lei 11.101/2005 prevê uma modalidade especial de recuperação judicial.

Todavia, conforme assevera Maria Tereza Aina Sadek, “direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável”³. E, partindo desta premissa, o presente artigo tem por finalidade, com base no levantamento jurimétrico realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria, bem como na legislação aplicável às pequenas empresas, observar o cenário de acesso à efetiva recuperação do estado de crise econômico-financeiro que abala as microempresas e empresas de pequeno porte.

1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO BRASIL

Trata-se a recuperação judicial de instituto não previsto na lei anterior - Decreto-lei 7.661/1945. Diferente da antiga legislação que privilegiava o interesse dos credores, de forma a inexistir preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, possuidora de interesse social em razão da criação de empregos e produção de bens e serviços, a Lei 11.101/2005, agora integralizada pela Lei 14.12/2020, parte do princípio de que a manutenção da atividade empresarial trata-se de interesse social de tal forma que a legislação permite, inclusive, o afastamento dos sócios e a manutenção da empresa funcionando, por meio de gestores judiciais, sob a fiscalização do Judiciário. (FILHO, 2019, p. 165)

Segundo Jackson o sistema de insolvência é um meio para solucionar o problema do crédito, de modo a oferecer uma maneira de resolução coletiva de disputas relacionadas às dívidas, evitando múltiplas ações judiciais fragmentadas em face de um devedor comum. (JACKSON, 1950, p. 7-20)

³ SADEK, Maria Tereza Aina. *Acesso à Justiça: Um Direito e seus obstáculos*. Revista USP, n. 101, p. 55-66, 2014.

No direito brasileiro, embora a doutrina liste diferentes princípios que se relacionem com o direito de insolvência, alguns desses princípios chama a atenção para os fins que se destinam o presente artigo.⁴

Inicialmente, imperioso citar o princípio da preservação da empresa, que por vezes está relacionado as decisões que envolvem os processos recuperacionais. Tal princípio se relaciona diretamente com a continuidade da atividade empresarial ante sua função social, capacidade de gerar empregos, circulação de economia e arrecadação de impostos.

O princípio da retirada da empresa inviável do mercado, embora pouco citado, se revela de máxima importância, pois tem por primazia que seja oportunizado condições de recuperação às empresas que possuem, de fato, viabilidade econômica para tanto, haja vista que nem toda empresa merece ser preservada.

Ainda, os princípios da celeridade, da eficiência e da economia processual, que não tratam-se apenas de princípios regentes do direito falimentar, mas de todo aparato processual, recomendam que as normas procedimentais sejam aplicadas e interpretadas de modo a privilegiar a condução ágil e adequada dos regimes falimentares e recuperacionais. Princípio este que está diretamente relacionado ao inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal⁵, incluído por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que dispõe acerca da garantia a todos da razoável duração do processo e a celeridade na tramitação de processos judiciais e administrativos.

Outrossim, tem-se o princípio do favorecimento das microempresas e empresas de pequeno porte, de suma importância para o objetivo do presente artigo, uma vez que a recuperação de tais empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento, razão pela qual a Lei de Recuperação e Falência, diferente do Decreto Lei 7661/45, inovou ao trazer regras simplificadas e menos onerosas à recuperação das microempresas e empresas de pequeno porte.

Os princípios citados se conectam diretamente com a finalidade precípua da recuperação judicial, notadamente, ser instituto posto à

⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência - Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2017; SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Teoria e Prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; CEREZETTI, Sheila. A recuperação judicial de sociedade de ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falências, São Paulo, Malheiros, 2012.

⁵ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

disposição dos empresários para superação das crises econômico-financeiras pelas quais eles estejam passando. (Tomazette, 2024)

E, para garantia do alcance desses objetivos às microempresas e empresas de pequeno porte brasileiras, a Lei 11.101/2005 reservou capítulo e dispositivos específicos.

Com efeito, embora não exista uma definição ou conceito sobre o que seria uma microempresa ou empresa de pequeno porte, precisamos nos utilizar dos parâmetros introduzidos pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Conforme extrai-se do art. 3º de referida lei, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária que “*no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)*”, e “*no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).*”

Embora em números de faturamento tais empresas pareçam de pouco relevância, importante mencionar que conforme levantamento realizado pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) em 2023, 72% dos empregos criados no país, no primeiro semestre de 2022 foram gerados pelos pequenos negócios. Levantou-se, ainda, que 30% do PIB brasileiro é gerado pelas microempresas e empresas de pequeno porte⁶.

Em levantamento realizado no ano de 2023, as microempresas e empresas de pequeno porte foram responsáveis por gerar mais de 80% dos postos de trabalho formal, conforme estudo do SEBRAE, com base nos dados do CAGED, representando mais de 1,18 milhões de empregos⁷.

Conforme mais recentes dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁸, além dos pequenos negócios responderem por 30% da formação do PIB nacional, a atuação desses negócios representam 95% de todas as empresas registradas no país.

⁶ Agência Sebrae. Disponível em <https://agenciasebrae.com.br/dados/pequenos-negocios-aceleram-emprego-e-pib-no-pais/>. Acesso em 17 nov. 2024.

⁷ Agência Sebrae. Disponível em <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/resultado-positivo-do-pib-de-2023-confirma-a-relevancia-dos-pequenos-negocios/>. Acesso em 17 nov. 2024.

⁸ Agência SEBRAE. Disponível em <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/resultado-positivo-do-pib-de-2023-confirma-a-relevancia-dos-pequenos-negocios/>. Acesso em 17 nov. 2024.

Agência IBGE. Disponível em <https://agenciadonoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38044-em-2021-brasil-tinha-13-2-milhoes-de-microempreendedores-individuais-meis>. Acesso em 17 nov. 2024.

Fazendo breve recorte sobre o Estado de São Paulo, temos que, do total de empresas com registros na Receita Federal do Brasil até 2024, 45,3% das empresas correspondem às Microempreendedores Individuais, totalizando 3.278.668 estabelecimentos. Já as Microempresas (ME) representam 29,6% do total, com 2.140.016 estabelecimentos, enquanto as Empresas de Pequeno Porte (EPP) somam 5,84%, com 422.624 estabelecimentos. Os 19,3% restantes, equivalentes a 1.396.927 estabelecimentos, que são classificados tão somente como “Outros”.⁹

Essa participação significativa das microempresas e empresas de pequeno porte no cenário empresarial reforça sua relevância para a economia brasileira, de modo que Constituição Federal reconhecendo essa relevância dispõe em esparsos dispositivos acerca de benefícios que devem ser empregados às microempresas e as empresas de pequeno porte.

Igualmente, em atenção a importância que as microempresas e empresas de pequeno porte possuem no país, bem como os benefícios a serem aplicados à tais empresas por meio da lei 11.101/2005, necessário reconhecer que o instituto da recuperação judicial, embora tratar-se de instituto criado para a superação de crises empresariais, possui o inconveniente de ter um procedimento complexo, com altos custos de tramitação, dificultando o uso do instituto por aqueles empresários sem grande poder econômico, e neste sentido, as citadas microempresas e as empresas de pequeno porte, razão pela qual a lei criou uma espécie de recuperação especial, mais simplificada, como uma opção para esses empresários.(Tomazette, 2024)

Ao elaborar parecer sobre o Projeto de Lei Complementar 71, de 2003, que deu origem a Lei 11.101/2005, o Senador Ramez Tebet, da Comissão de Assuntos Econômicos ao tratar acerca do princípio da desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte, tal como citado acima, aduz que a recuperação das micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento recuperacional, de modo que a lei deve prever mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação.

Ao tratar acerca do capítulo exclusivamente dedicado ao plano de recuperação judicial de microempresa e de empresa de pequeno porte, o Senador Ramez Tebet assevera com muita perspicácia que:

⁹ Data MPE Brasil. Disponível em <https://datampe.sebrae.com.br/profile/geo/sao-paulo>. Acesso em 15 nov. 2024.

o processo de recuperação judicial pode tornar-se excessivamente oneroso para algumas empresas, principalmente no que tange aos custos para a convocação e realização de uma assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação. Entendemos indispensável a previsão de um plano simplificado e preestabelecido na lei para a recuperação judicial de micro e pequenas empresas, que dispense a aprovação da assembleia geral de credores e, assim, reduza a onerosidade do processo.

Assim, verifica-se que a recuperação judicial foi pensada, também, de forma a atender às específicas das microempresas e empresas de pequeno porte, reconhecendo sua relevância no contexto socioeconômico do Brasil, razão que, por meio de dispositivos específicos, a lei propõe compatibilizar o interesse social da preservação das atividades empresariais com a necessidade de simplificar e reduzir a burocratização do processo, a fim de ampliar o acesso à justiça e viabilizar a continuidade das operações dessas empresas.

2 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA MICROEMPRESA E PEQUENAS EMPRESAS

Conforme observado por Fabio Ulhoa Coelho, se a crise afeta microempresários ou empresários de pequeno porte, em razão das limitações das atividades econômicas que exploram, mostra-se inadequada a aplicação à estas da complexa estrutura prevista pela legislação para sociedades de médio ou grande porte. De modo que, ante os recursos limitados e passivo reduzido, inviável para esses empresários usufruírem da benesse da recuperação judicial se não houvesse normas específicas para a reorganização das empresas de micro ou pequeno porte.¹⁰

Neste sentido, conforme mencionado acima, para solucionar o entrave da recuperação judicial ordinária aos pequenos empresários, sendo

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265-266.

esta, aquela aplicada às empresas em geral, dispôs a Lei 11.101/2005 em seus artigos 70 a 72¹¹, bem como o art. 51, §2º¹² do mesmo diploma legal, acerca da recuperação judicial “especial”, aplicada às microempresas e empresas de pequeno porte.

Essa modalidade busca a superação de crises econômico-financeira que assola o micro e pequeno empresário, preservando a continuidade das atividades empresariais, mas com um procedimento desenhado para minimizar custos e onerar menos o pequeno empresário.

Extrai-se de referidos dispositivos acerca do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, assim como dos documentos obrigatórios para o deferimento do processamento da recuperação judicial.

Com efeito, para apresentação do pedido de recuperação judicial necessário que o devedor observe requisitos essenciais previstos nos

¹¹Art. 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.

(...)

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 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.

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

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, de credores titulares de mais da metade de qualquer uma das classes de créditos previstos no art. 83, computados na forma do art. 45, todos desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

¹² Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

§ 2º 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.

artigos 48 e 51 da Lei 11.101/2005, de modo que a falta dos requisitos impede o regular processamento da recuperação judicial, tais como, ser empresário, exercer regularmente a atividade há mais de 2 (dois) anos, não ser falido, não ter obtido, há menos de 5 (cinco) anos, concessão de recuperação judicial ou concessão de recuperação judicial com base no plano especial, não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer crime falimentar.

Neste sentido, necessário que a petição inicial do pedido seja instruída com os documentos dispostos no artigo 51 da lei, sendo estes, demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, compostas de balanço patrimonial; demonstração de resultados acumulados; demonstração do resultado desde o último exercício social; relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito.

Contudo, objetivando simplificar a apresentação do pedido às microempresas e empresas de pequeno porte, para fins de comprovação desses requisitos e demonstrações contábeis, a Lei 11.101/2005 em seu artigo 51, §2º prevê que “as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica”. Permitindo, assim, que as microempresas e empresas de pequeno porte apresentem livros e escrituração contábil simplificada.

Ademais, por expressa disposição legal, a recuperação judicial especial se apresenta como alternativa às microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que estas poderão optar pela apresentação do plano de recuperação judicial especial, específico à estas empresas.

Ao optar pelo plano de recuperação judicial especial as microempresas e empresas de pequeno porte deverão observar as regras específicas dispostas na lei, tal como à exclusão de determinados créditos ao procedimento recuperacional.

Com efeito, tem-se como regra geral, conforme determina o artigo 49 da Lei 11.101/2005, que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados àqueles descritos nos §§3º e 4º de referido dispositivo¹³.

¹³ Estão excluídos da recuperação judicial o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, bem como os contratos de adiantamento de cambio.

Todavia, optando-se pelo plano de recuperação judicial especial, a luz do artigo 71, inciso I, da Lei 11.101/2005, estarão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, com exceção daqueles previsto nos §§3º e 4º, do artigo 48, e os crédito decorrentes de repasse de recursos oficiais, ou seja, aqueles créditos subsidiados de alguma forma pelo governo.

Prevê a lei que o plano de recuperação judicial especial deverá estabelecer parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros pela Taxa SELIC, bem como que o pagamento da 1ª (primeira) parcela deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Ainda, encontra-se disposta na lei a necessidade de autorização do juiz para que o devedor possa realizar aumento de despesas ou contratação de empregados.

De outro lado, objetivando a diminuição de custos e para fins de simplificar o procedimento as microempresas e empresas de pequeno porte, fica dispensado na recuperação judicial especial à realização de assembleia geral de credores.

Conforme extrai-se da lei, e como bem apontado por Ivan Vitale Jr. caso a microempresa e empresa de pequeno porte opte por utilizar de outras formas de soerguimento no plano terá necessariamente que se valer da recuperação judicial “tradicional”.¹⁴

3 ANÁLISE DOS CUSTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme observado no capítulo anterior, a recuperação especial para microempresas e empresas de pequeno porte, embora simplificada, mantém a essência e os objetivos da recuperação judicial tradicional. Tratando-se de uma "espécie de microssistema"¹⁵ jurídico inserido no contexto mais amplo de recuperação judicial, conforme definido pela Lei 11.101/2005.

¹⁴ Vitale Jr., Ivan. **Recuperação Judicial da pequena empresa**. In. Temas de Direito da Insolvência: Estudos em Homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo. Editora IASP: 2017, p. 365

¹⁵ ZANINI, Carlos Klein. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio de A. de Moraes (Coord.). Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 315.

Essa modalidade busca preservar a função social da empresa, mas com um procedimento desenhado para minimizar custos e onerar menos o pequeno empresário.

Ocorre que, não obstante tratar-se de opção simplificada a fim de reduzir a burocratização e diminuir os custos relacionados ao instituto, a opção pela recuperação judicial especial incorre em alguma limitações, tais como, número de parcelas para pagamento fixo em 36 meses; correção dos créditos pela taxa SELIC; não abrangência de determinados créditos como aqueles decorrentes de repasse de recursos oficiais; exigência de início dos pagamentos em até 180 dias; necessidade de autorização judicial para novas despesas e novas contratações.

As limitações citadas, embora não acarrete em custos financeiros direito àquelas empresas que possuem pouco poder financeiro, impactam na operação e atividade da empresa em recuperação judicial, bem como no acesso a crédito e fornecedores, vez que ainda que se entenda que a recuperação judicial demonstra iniciativa do devedor em equalizar suas dívidas, a decisão do ingresso com pedido recuperacional impacta a imagem da empresa no mercado.

Como indícios de tal situação, podemos exemplificar, a queda de 13% das ações da empresa AgroGalaxy após anuncio do pedido de recuperação judicial¹⁶, ou mesmo das ações das Americanas que registraram queda de 33% após seu pedido¹⁷.

Neste sentido, com o ingresso da recuperação judicial a empresa pode enfrentar queda de credibilidade junto a fornecedores, clientes e instituições financeiras, resultando em perda de contratos e receitas. Neste mesmo cenário, bancos e instituições financeiras tendem a restringir o acesso ao crédito as empresas, ou tendo em vista o risco de eventual decretação de falência aplicam taxas de juros mais altas, aumentando assim, os custos operacionais e prejudicando o fluxo de caixa.

Assim, temos que a recuperação judicial, enquanto instrumento jurídico destinado à superação de crises econômico-financeiras das empresas, além de implicar em custo reputacional às empresas, implica também numa série de custos que podem inviabilizar sua utilização, especialmente para microempresas e empresas de pequeno porte.

¹⁶ AgroGalaxy: AGXY3 cai 13% e fecha abaixo de R\$ 1 após pedido de recuperação judicial. Disponível em <https://www.infomoney.com.br/mercados/agrogalaxy-agxy3-acao-cai-13-e-fecha-abixo-de-r-1-apos-pedido-de-recuperacao-judicial/>. Acesso em nov.2024.

¹⁷ Ação da Americanas afunda após pedido de recuperação judicial. Disponível em <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/01/acao-da-americanas-afunda-26-apos-pedido-de-recuperacao-judicial/>. Acesso em nov. 2024

Com efeito, temos como custos diretos da recuperação judicial aqueles relacionados aos pagamentos exigidos para o ingresso e andamento processual, destacando-se as custas processuais e taxas judiciais.

O valor das custas judiciais pode representar um peso significativo, sobretudo para microempresas e empresas de pequeno porte, devido à sua baixa margem de lucro e menor disponibilidade de capita, de modo que a obrigatoriedade de recolhimento inicial pode desencorajar o ingresso no processo.

De outro lado, ante a complexidade jurídica da recuperação judicial, mostra-se imperioso a contratação de advogados especializados, o que frequentemente resulta em honorários elevados, especialmente em processos de maior duração, como é o caso de recuperações judiciais, onde o advogado ou a banca de advogados além de atuar no processo de recuperação judicial, atua também em todos os incidentes de crédito distribuídos para inclusão, exclusão ou modificação dos créditos relacionados na lista de credores. Tal custo, pode ultrapassar a capacidade financeira da microempresa e empresa de pequeno porte, desestimulando a busca do soerguimento da empresa por meio do instituto recuperacional.

Ainda, necessário considerar que com o pedido da recuperação judicial tem-se os custos relacionados aos honorários devidos ao administrador judicial, bem como ao perito que realizará a constatação prévia anterior à apreciação do pedido.

Assevera-se que, embora a nomeação de perito para realização de constatação prévia seja facultado ao juiz, nos casos em que entender necessário, tal como dispõe o artigo 51-A da Lei 11.101/2005, a nomeação do administrador judicial é medida obrigatória e seus honorários que são fixados com base no porte da empresa e na complexidade do caso, representam uma despesa adicional.

Apesar da lei, com o objetivo de simplificar e diminuir custos às microempresas e empresas de pequeno porte, prever honorários em favor do administrador judicial de forma reduzida, conforme disposição do artigo 24 da Lei 11.101/2005, esses valores podem ainda ser proibitivos para essas empresas, quando somadas a todos os outros custos existentes.

De tal modo, de breve análise que se faz, possível constatar que, em que pese os benefícios potenciais do instituto da recuperação judicial às microempresas e empresas de pequeno porte, nem sempre superam os custos, de modo que o valor das dívidas não atenuam a onerosidade do processo, levando empresários a optarem pela falência ou pela informalidade como alternativa.

4 O ACESSO À JUSTIÇA PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A redação disposta na Constituição Federal, foi constituída a partir de um processo histórico, que permitiu chegassemos à uma constituição que positivasse questões inerentes ao acesso à justiça, previsões que inclusive foram suprimidas na Constituição pretérita com o Ato Constitucional nº 5.

Conforme brevemente mencionado, a Constituição Federal dispõe em alguns de seus artigos acerca dos benefícios e atenção a serem empregados às microempresas e empresas de pequeno porte, neste sentido, consoante dispõe o artigo 146, inc. III, ‘d’, da Constituição Federal exige-se que cabe à lei complementar a “*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte*”.

Por sua vez, artigo 170, ao tratar sobre os princípios gerais da atividade econômica, estabelece em seu inciso IX o “*tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País*”.

Em observância a tal princípio, o artigo 179 da Constituição Federal determina que o governo (União, estados, Distrito Federal e municípios) deve dar tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas, visando incentivá-las por meio da simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

E, igualmente em observância o princípio estabelecido no artigo 170, inciso XI da Constituição Pátria, atendendo a determinação de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte, reconhecendo-se a peculiar posição das microempresas e empresas de pequeno porte na economia nacional, a Lei 11.101/2005 trouxe disposições específicas à estas empresas.

Ocorre que, ante a simplificação do instituto, o uso da recuperação judicial especial é restrito e condicionado a parâmetros legais específicos, possuindo alcance limitado vez que nem todos os credores são abrangidos e, seu plano de recuperação judicial, somente poderá constar as medidas previstas nos artigos 71 e 72 da Lei 11.101/2005.

Veja-se que, se de um lado o plano de recuperação judicial restringe os pagamentos em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas pela taxa SELIC (art. 71), de outro, quando falamos

do plano de recuperação judicial ordinário, não há qualquer limitação quanto ao prazo de pagamento e forma de correção.

Conforme extrai-se do levantamento realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria os planos de recuperação judicial preveem prazo médio de 8,31 anos para o pagamento dos credores titulares de créditos com garantia real e de 9,8 anos para o pagamento dos credores quirografários.

Ou seja, analisando apenas as opções em termos de parcelamento do débito, temos que o plano de recuperação judicial especial não parece atingir seu objetivo, vez que falta ao microempresário e empresário de pequeno porte, incentivo para aderir a esta modalidade recuperacional.

Esta é a análise que se extrai do levantamento realizado em pela Associação Brasileira de Jurimetria acerca das recuperações judiciais distribuídas nas Comarcas do Estado de São Paulo entre janeiro de 2010 e julho de 2017.

Tabela 1: Distribuição de MEs e EPPs que pediram procedimento especial.

As EPPs e MEs pediram procedimento especial?	Frequência	%
Não	286	97,6%
Sim	7	2,4%
Total	293	100,0%

Não obstante, os microempresários e empresários de pequeno porte também não possuem incentivo para aderirem ao processamento da recuperação judicial pelo procedimento ordinário, pois conforme extrai-se do levantamento realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria, dos 93 microempresários e empresários de pequeno porte que obtiveram o processamento da recuperação judicial pelo, 21 deles (22,58%,) sequer

conseguiram chegar à primeira Assembleia Geral de Credores e tiveram a falência decretada.¹⁸

Ainda, verifica-se que a simplificação do instituto a fim de diminuir os custos envolvidos, também possui certa limitação, haja vista que os maiores custos envolvidos na recuperação judicial ainda se mantêm para a modalidade especial, tal como custas iniciais, taxa judiciária e honorários advocatícios e do administrador judicial, ainda que reduzidos.

Neste sentido, vemos que não obstante a proposta da lei para simplificar a recuperação e soerguimento das microempresas e empresas de pequeno porte, ainda verificamos importantes obstáculos que precisam ser repensados.

Isto porque, as microempresas e empresas de pequeno porte enfrentam contantes dificuldades, como a complexidade processual, vez que a lei que regula a recuperação judicial, embora expressa em prever regime recuperacional especial a tais empresas, ainda pode ser de difícil compreensão para pequenos empresários, que comumente, em razão das finanças limitadas não contam com suporte jurídico especializado.

Ainda que simplificado, o sistema recuperacional possui elevados custos com custas processuais, honorários advocatícios, despesas com o administrador judicial, que caracterizam-se como importantes gargalos para microempresas e empresas de pequeno porte que, em geral, possuem recursos financeiros limitados. Custos esses que aumentam exponencialmente se tratarmos da recuperação judicial ordinária.

O inegável excesso de burocracia, com a exigência de documentos para ingresso da recuperação judicial, bem como para apresentação periódica ao juízo e ao administrador judicial, que muitas vezes ultrapassa a capacidade administrativa das microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente daquelas que não dispõem de equipe para tanto, ou mesmo, por razão de contenção de despesas não possuem uma empresa de contabilidade para a emissão dos documentos.

Esses fatores, tanto isoladamente quanto em conjunto, são fatores que podem afastar as microempresas e empresas de pequeno porte do Judiciário, privando-as do direito de acessar mecanismos legais que poderiam garantir sua sobrevivência e continuidade no mercado.

E, a exclusão judicial gerada pelos custos evolvidos na recuperação judicial contraria diretamente o princípio do acesso à justiça,

¹⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa et al. **O processo de insolvência e o tratamento das microempresas e empresas de pequeno porte em crise no Brasil**. Pensar–Revista de Ciências Jurídicas, v. 25, n. 3, p. 2317-2150.2018, 2020.

pois impede que empresas economicamente vulneráveis exerçam seu direito de buscar amparo no Judiciário. Tal situação deixa evidente a necessidade de ajustes legislativos e medidas práticas, como a ampliação de benefícios processuais, redução de taxas, maior flexibilidade nos prazos e o emprego de medidas alternativas, visando garantir que o instituto da recuperação judicial cumpra efetivamente sua finalidade de proteger as empresas e promover sua reestruturação.

Em conclusão o aprimoramento do acesso à justiça para as microempresas e empresas de pequeno porte além de tratar-se de uma questão de justiça, trata-se também de política econômica estratégica, vez que o soerguimento da empresa em crise pode repercutir em toda a sociedade, considerando o papel dessas empresas como geradoras de empregos, riquezas e desenvolvimento.

CONCLUSÃO

Como demonstrado, a recuperação judicial, enquanto mecanismo destinado à superação de crises econômico-financeiras das empresas, apresenta-se como uma princípio a preservação da função social e continuidade das atividades empresariais, bem como o favorecimento das microempresas e empresas de pequeno porte, que coadunam com as disposições expressas da Constituição federal em seu artigo 146, inc. III, ‘d’, e 170.

Apesar das disposições específicas e simplificadas criadas pela Lei 11.101/2005, os custos elevados, a burocracia e as limitações impostas ao plano especial muitas vezes inviabilizam o acesso pleno ao instituto da recuperação judicial por parte dessas empresas.

Essa barreira contraria os princípios constitucionais de acesso à justiça e de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, evidenciando a necessidade de ajustes legislativos e iniciativas práticas. A redução de custos, simplificação de procedimentos e maior flexibilidade são importantes passos que podem ser tomados a fim de garantir que o instituto da recuperação judicial seja efetivo em seu propósito de viabilizar a recuperação e o soerguimento das microempresas e empresas de pequeno porte, que, conforme demonstrado, se mostram tão importantes para a geração de empregos e fortalecimento da economia nacional.

De tal modo, tem-se como fator importante repensar e aprimorar o sistema recuperacional para que este não se limite a um instrumento acessível apenas a empresas com maior poder econômico, mas que seja efetivamente inclusivo às microempresas e empresas de pequeno porte, atendendo àqueles que mais necessitam e contribuindo para o desenvolvimento sustentável do país.

REFERÊNCIAS

AgroGalaxy: AGXY3 cai 13% e fecha abaixo de R\$ 1 após pedido de recuperação judicial. Disponível em <https://www.infomoney.com.br/mercados/agrogalaxy-agxy3-acao-cai-13-e-fecha-abixo-de-r-1-apos-pedido-de-recuperacao-judicial/>. Acesso em 1. dez. 2024.

Ação da Americanas afunda após pedido de recuperação judicial. Disponível em <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/01/acao-da-americanas-afunda-26-apos-pedido-de-recuperacao-judicial/>. Acesso em 1. dez. 2024

BARROSO, Luiz roberto. **Quanto vale o Judiciário?**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/artigo-quanto-vale-o-judiciario/>. Acesso em 15. nov. 2024

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito.** Tradução de Daniela Beccaria Versiani – Barueri, SP: Manole, 2007

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos. 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CAMILO, Carlos. **Manual da Teoria Geral do Direito** . São Paulo: Almedina Brasil, 2019. [E-book]

CAMPINHO, Sérgio. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas** (*Lei n. 14.112/2020*). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786553622135

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa** - 14^a Edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa & NUNES, Marcelo Guedes. **Associação Brasileira de Jurimetria**: Alterações da Lei de Falências. Disponível em <https://lab.abj.org.br/posts/2021-08-17-alteracao-falencias/>. Acesso em 10 set. 2024

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, volume 3: Direito de Empresa: Contratos, Falência e Recuperação Judicial. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

FILHO, Manoel Justino Bezerra. Lei de recuperação de empresas e falência: lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 15^a ed. ver. atual. e ampl. São Paulo. Thomson Reuters.2021

Indicadores Econômicos SERASA. Disponível em <https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/>. Acesso em 15. nov. 2024.

Jackson, Thomas H., ***The role of bankruptcy law and collective action in debt collection***, in The Logic and Limits of Bankruptcy Law, 1950, p. 7-20.

Negrão, Ricardo. **Falência e recuperação de empresas: aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005.** 7. ed. Saraiva Jur, 2022.

Quanto custa entrar na Justiça em 2024? Veja valor em todos os Estados. Disponível em
<https://www.migalhas.com.br/quentes/404442/quanto-custa-entrar-na-justica-em-2024-veja-valor-em-todos-os-estados>. Acesso em 01 nov. 2024.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **Acesso à Justiça.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/105/edicao-1/acesso-a-justica>

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa et al. **O processo de insolvência e o tratamento das microempresas e empresas de pequeno porte em crise no Brasil.** Pensar–Revista de Ciências Jurídicas, v. 25, n. 3, p. 2317-2150.2018, 2020.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça: Um Direito e seus obstáculos.** Revista USP, n. 101, p. 55-66, 2014.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, Teoria e Prática.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.** São Paulo: Grupo Almedina, 2023

TEBET, Ramez. Parecer nº 534, de 2004. Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3499286&ts=1593941463147&disposition=inline>. Acesso em 20 ago. 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Falência e Recuperação de Empresa Vol.3** - 12^a edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à Reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência** - Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo; NUNES, Marcelo Guedes; TRECENCI, Júlio. **Atualização da 2^a Fase do Observatório de Insolvência - Recuperação Judicial no Estado de São Paulo**, disponível em obs_recuperacoes_abj.pdf (abjur.github.io). Acesso em 02 set. 2024.