
A Legislação Brasileira de Insolvência para Microempresas de Pequeno Porte

Bruno Valladão*

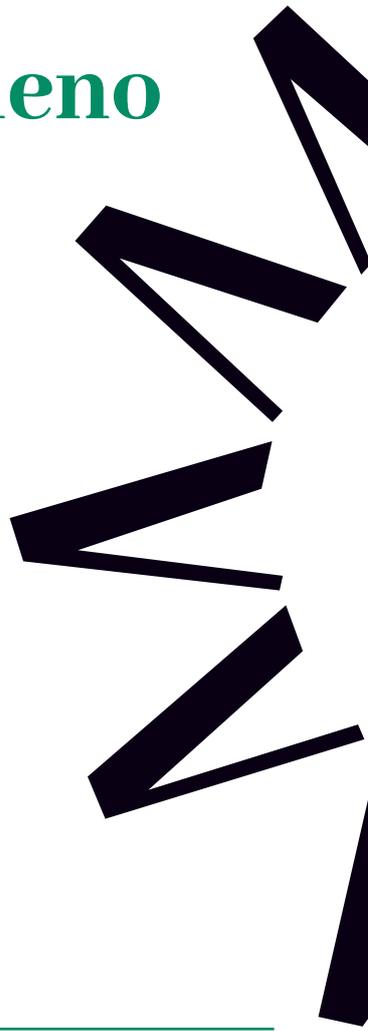
Advogado e professor de Direito Falimentar e de Títulos de Crédito da pós-graduação lato sensu da PUC-Rio. Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP e graduado pela PUC-Rio.

Juliana Bumachar*

Advogada e professora de Direito Empresarial da pós-graduação lato sensu da FGV-Direito Rio. Conselheira Federal da OAB, Presidente da Comissão Especial de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência da OAB/RJ, e Vice-Presidente do TMA Brasil.

Renato Scardoa*

Advogado e Professor. Doutorando em Direito Comercial pela USP. Mestre e Graduado em Direito pela PUC/SP. Consultor Externo Especial da Comissão de Assuntos Legislativos da OAB/RJ.



I. Introdução

Numa sociedade que adote a ideia do livre mercado, o indivíduo é o responsável pela geração de riquezas, não o Estado. Por isso, é necessário que possua o direito de tentar criar produtos e serviços. E, como é inerente a essa tentativa, tenha direito de errar¹ – não uma, mas, várias vezes –, como é normal aos projetos da maioria dos empreendedores².

Por isso, a legislação precisa estimular os cidadãos a tentarem empreender, mesmo que por vezes não possuam boas ideias, pois foi por tentativa e erro que grandes empreendedores da História conseguiram, enfim, prosperar e gerar valor para a sociedade. Henry Ford³, Walt Disney⁴, Rowland Houssey Macy⁵, Harry John Heinz⁶ e Milton Snavely Hershey⁷ são alguns exemplos deles. Portanto, a legislação que trata da hipótese de um empreendedor não possuir

¹ MISES, Ludwig von. As seis lições. 7ª ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009. 31 p.

² Jesus Huerta de Soto assim define o empreendedorismo: “A palavra “empreendedorismo” é derivada etimologicamente do termo latino inprehendo, que significa “descobrir”, “ver”, “perceber” algo. Neste sentido, podemos definir empreendedorismo como sendo a capacidade tipicamente humana de reconhecer as oportunidades de lucro que aparecem no ambiente e agir apropriadamente para tirar proveito delas. (...) Sempre que um indivíduo descobre ou cria uma oportunidade de lucro e compra barato um determinado recurso e o revende a um preço mais alto, ele está fazendo com que o comportamento até então descoordenado dos proprietários daquele mesmo recurso (os quais muito provavelmente estavam esbanjando-o e desperdiçando-o) seja harmonizado com o comportamento daqueles que necessitam deste recurso. (...) todo um sistema econômico será tanto mais eficiente quanto mais ele promover a criatividade e a coordenação empreendedora.” (In Empreendedorismo, eficiência dinâmica e ética, <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1373>> Acesso em 11 jul 2022.)

³ Criou a Detroit Automobile Company, que faluiu. Depois, tentou fabricar e vender carros novamente, sob a marca idêntica ao seu sobrenome (<<http://bankruptcy.uslegal.com/profilesfamousbankruptcies/henry-ford/>> Acesso em 02 jun 2015).

⁴ Era um dos três sócios da produtora de animações “Laugh-O-Gram”, que quebrou. Após, inventou um personagem ao qual deu o nome de Mickey Mouse, que revolucionou o setor de entretenimento no mundo (<<http://bankruptcy.uslegal.com/profilesfamousbankruptcies/walt-disney/>> Acesso em 11 jul 2022).

⁵ Faliu em 1858, após empreendimentos mal sucedidos. Após, criou uma loja de departamentos que, hoje, é a maior do mundo (<<http://bankruptcy.uslegal.com/profilesfamousbankruptcies/roland-hussey-macy/>> Acesso em 11 jul 2022).

liquidez para cumprir com pontualidade suas obrigações precisa visar tanto ao célere pagamento aos credores, quanto à desvinculação rápida do devedor daquelas relações (desde que esteja de boa-fé), a fim de tentar empreender novamente. Todavia, no Brasil, nunca foi assim, até a edição da Lei nº 14.112/2020.

Em praticamente todo o período colonial, nosso território foi regulado pelas ordenanças dos reis de Portugal, inspiradas nos estatutos de cidades italianas da Idade Média, hostis à segunda chance ao comerciante falido. Isso porque, condicionava sua reabilitação comercial ao pagamento de todos os credores em curto prazo, ou ao decurso do prazo de alguns anos após pagar ou após cumprirem pena na prisão. Entre 1769 e 1850, vigeu a “Lei da Boa Razão”, que mandava aplicar a lei das “nações cristãs, iluminadas e polidas”. Na prática, os juízes adotaram as diretrizes do Código Comercial da França de 1807⁸, o qual refletia a rigorosa visão de Napoleão de que a lei deveria presumir a quebra fraudulenta, com a imediata prisão do comerciante para depois apurar se a fraude ocorreu. Esse Código francês também influenciou nosso Código Comercial de 1850, cujo processo de falência era, na prática, lento, complicado e dispendioso⁹.

Em 1908, foi publicada a Lei nº 2.024, cujas regras de reabilitação assemelham-se às vigentes até 2021. Por ela, os falidos não condenados por quebra culposa ou fraudulenta poderiam ser reabilitados se conseguissem pagar ao menos 25% dos credores. Contudo, ainda precisariam aguardar o decurso de 20 anos contados da quebra, praticamente

⁶ Antes de produzir os “ketchups” sob a marca Heinz, foi sócio da Heinz & Noble, que quebrou (<<http://bankruptcy.uslegal.com/profilesfamousbankruptcies/henry-john-heinz/>> Acesso em 11 jul 2022).

⁷ Criou uma fábrica de caramelo, que não teve sucesso. Mas, tentou empreender novamente, fabricando chocolates que levam seu último sobrenome e que, hoje, é uma das líderes desse mercado nos Estados Unidos da América e vende em diversos outros países.

(<<http://bankruptcy.uslegal.com/profilesfamousbankruptcies/milton-snavely-hershey/>> Acesso em 11 jul 2022).

⁸ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro, vol. V, Tomo I, p. 63/68.

⁹ Ibid.

inviabilizando o exercício da profissão de comerciante por quem tivesse a falência decretada.

Durante um século, quase nada mudou, até que a Lei atual, de nº 11.101/2005, trouxesse as novidades da recuperação judicial e extrajudicial e da recuperação judicial especial para microempresas e empresas de pequeno porte.

Apesar de tais recuperações guardarem certas semelhanças com as antigas moratórias e concordatas preventivas, pela primeira vez desde o Descobrimento, vigoravam leis que, pelo menos, tentavam melhorar o ambiente para renegociação organizada das dívidas de um devedor insolvente com seus credores. Além disso, o fato dessa lei trazer uma inédita seção dedicada à recuperação judicial especial para microempresas e empresas de pequeno porte demonstra a preocupação do legislador com essas categorias de empreendedores.

No entanto, a parte de falência continuou, praticamente não mudou, mantendo defeitos antigos, como o foco do processo na reunião de informações, postergando-se a venda dos bens, o que lhes retira liquidez, além da excessiva preocupação em punir, e não em dar uma segunda chance ao comerciante de boa-fé. Tais defeitos possuíam por consequência a imposição de exagerados ônus sobre o empresário e os administradores de sociedades falidas, que perduravam até sua reabilitação para empreender, a qual, na hipótese de a totalidade dos credores não ser paga, era verificada somente 5 anos após a falência.

Assim, por um lado, a Lei de 2005 teve a boa intenção de melhorar o ambiente regulatório da renegociação de dívidas, inclusive, de ME/EPP. Por outro, ainda havia engessamentos em suas regras e a hipótese de falência era bem desfavorável aos empreendedores, pois desestimulava suas segundas chances.

Naquela mesma época, foi editada a Lei nº 123 de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e, em 2014, foi baixado o Decreto nº 8.364, que regulamentou o Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, para

servir de canal de diálogo entre esses empresários e o Governo.

Passados os primeiros anos de vigência da Lei de 2005 e tendo-se voltado mais atenções aos micro e pequeno empresários, no ano de 2017 foi formado um Grupo de Trabalho no Comitê Temático de Racionalização Legal e Burocrática, do Fórum Permanente de ME/EPP, a fim de examinar a eficiência das regras de insolvência a essas empresas.

Os trabalhos do Grupo foram desenvolvendo-se, até que, em novembro de 2021, foi apresentada à Câmara dos Deputados o denominado “Marco Legal do Reempreendedorismo”. Simultaneamente, foi editada a Lei nº 14.112/2020, que corrigiu relevantes defeitos da recuperação judicial, extrajudicial e, principalmente, da falência, com destaque para o foco na rápida venda dos ativos e a reabilitação do falido em 3 anos do começo do processo de falência – e não em, ao menos, 5 anos de seu término –, sem, contudo, alterar disposições ineficientes da seção da recuperação judicial para ME/EPP.

II. Evolução da Preocupação do Estado com ME/EPP

A primeira manifestação estatal oficial com os empresários de menor porte data de 1964, quando o então Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) criou o Programa de Financiamento à Pequena e Média Empresa (Fipeme). Em 1972, foi criado o Centro Brasileiro de Assistência Gerencial à Pequena Empresa (Cebrae) – que veio a ser denominado Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) em 1990.

Foi nos anos 80 que as atenções do legislador à categoria aumentaram. Em 1984, foi editada a Lei nº 7.256, que, pela primeira vez, instituiu regras fiscais mais benéficas àquelas que denominou “microempresa”. No ano seguinte, em 1985, o IBGE calculou em 21% a participação dos pequenos

negócios no PIB brasileiro¹⁰.

Em 1994, na transição da UFIR para o Real, foi editada a Lei nº 8.864, que atualizou aquela de 1984 e adotou as expressões “microempresas” e “empresas de pequeno porte”, para lhes conceder tratamentos fiscal e trabalhista mais favoráveis.

Em 1996, já com o Real plenamente adotado, foi editada a Lei nº 9.317, que instituiu o Simples – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – e que, em 2006, foi absorvido na Lei Complementar nº 123, a qual inseriu outras regras e consolidou o chamado Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Em 2011, o percentual de participação dessas empresas no PIB chegou a 27%.

Em resumo, a década de 1960 marcou o início da atenção estatal aos pequenos empresários. Nas décadas de 1980 e 1990, foram editadas regras que visavam ao seu melhor tratamento fiscal e trabalhista. E, na década de 2000, a crescente preocupação do estado com eles foi acentuada.

III. Regras em Vigor para Insolvência de ME/EPP

No início da década de 2000, a atenção do Estado com essa categoria foi expandida para o ramo da insolvência, no que a Lei de Falências e Recuperação de Empresas de 2005 dispôs sobre a recuperação judicial especial às ME/EPP – mas, não, exclusiva, facultando-lhes a opção entre a recuperação judicial ordinária e a especial.

Em sua Exposição de Motivos, foi reconhecido que as “micro e pequenas empresas representam a esmagadora maioria dos empreendimentos no Brasil e excluí-las da nova recuperação judicial seria condenar o regime à aplicação meramente

excepcional”. Inclusive, um dos elencados “princípios” da Lei foi o de “prever, em paralelo às regras gerais, mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação”.

Entretanto, embora o procedimento fosse simplificado e excluída a convocação de assembleias-gerais de credores, visando à redução dos custos da recuperação judicial especial, as regras trazidas pela Lei em 2005 engessam demasiadamente a negociação: (i) mínimo de 2 anos de atividade praticada; (ii) abrange somente credores quirografários, (iii) carência máxima de 6 meses, (iv) prazo máximo de 3 anos de pagamento em parcelas iguais e juros de 1% ao mês, (v) sem deságio; e, ainda (vi) aumentos de despesa e contratação de empregados requerem prévia autorização judicial.

Com isso, credores com garantias (penhor, hipoteca e fiduciária), fisco e créditos de repasses de recursos oficiais estão excluídos dessa recuperação especial. E parte da gestão do negócio subordina-se à autorização judicial. Em 2014, a LC nº 147 alterou somente a regra do deságio, passando a permiti-lo. No entanto, as demais regras permanecem as mesmas. Então, apesar da boa intenção do legislador, o excesso de restrições afastou o uso da recuperação judicial especial para ME/EPP.

IV. Prováveis Causas da Baixa Adesão à Recuperação Judicial Especial Existente

Conforme dados de 2011, as ME/EPP eram responsáveis por 27% do produto interno bruto do país. Sem dúvidas, parcela relevantíssima da economia nacional.

De acordo com pesquisa do Observatório da

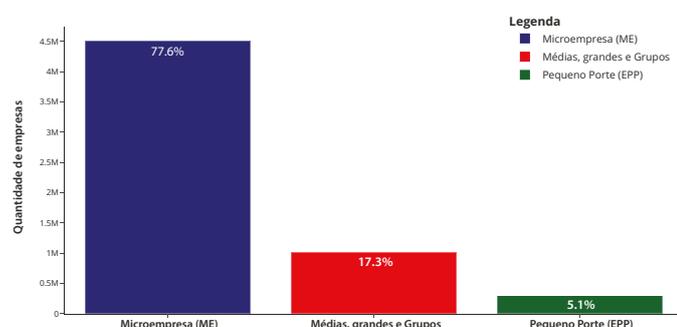
¹⁰ <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD> <acesso em 11 jul 2022>

¹¹ <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD> <Acesso em 11 jul 2022>

Insolvência, do Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência – NEPI da PUC-SP, em conjunto com a Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, divulgada em dezembro de 2018¹², havia 5.807.433 empresas registradas na Receita Federal com sede no Estado de São Paulo, das quais 4.800.573 eram ME/EPP, ou seja, 82,66% das empresas paulistas:

| Tabela 1 | Empresas Registradas no Estado de SP

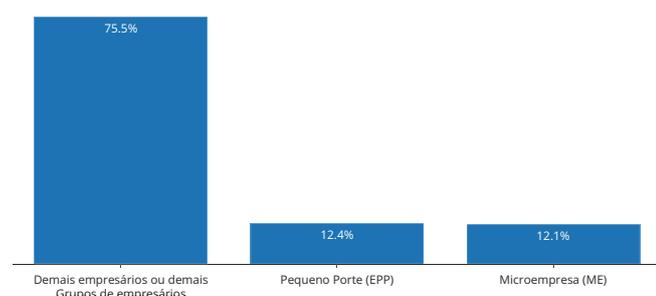
Fontes: Instituto Millenium com dados do Núcleo de Estudos de Processos da PUC-SP e da Associação Brasileira de Jurimetria



Todavia, no mesmo Estado de São Paulo, entre janeiro de 2010 e julho de 2017, de 1.194 processos de recuperação judicial, 12,1% foram requeridas por MEs, 12,4% foram requeridas por EPP e 75,5%, pelos demais empresários ou grupos de empresários:

| Tabela 2 | Processos de Recuperação Judicial no Estado de SP

Fontes: Instituto Millenium com dados do Núcleo de Estudos de Processos da PUC-SP e da Associação Brasileira de Jurimetria



Ou seja, tomando-se São Paulo como amostra, se, 82,66% dos empresários eram ME/EPP em 2018, entre janeiro de 2010 e julho de 2017, apenas 24,5% (293 processos) eram requerentes de recuperação judicial (total de 851 recuperações ajuizadas em SP, no período).

Além disso, apenas 7 das 293 recuperações judiciais propostas por ME/EPP o foram sob o rito especial. Ou seja, somente 2,4% das recuperações das ME/EPP – ou 0,6% das recuperações judiciais totais – foram sob o rito concebido para ME/EPP, os quais são cerca de 80% dos empresários do estado.

Esses dados, por si, poderiam sugerir que a imensa maioria dos ME/EPP encontra solução de mercado para suas crises. Todavia, é preciso atentar a outro dado do NEPI/ABJ¹³: de 203 recuperações judiciais ajuizadas por ME/EPP analisadas (ordinárias somadas às especiais), 52% foram indeferidas, tendo o principal motivo (67% delas) a falta de documentação contábil exigida por lei para a propositura da ação.

Ou seja, além de ser baixo o percentual de ME/EPP que adota a recuperação judicial especial concebida para elas, metade não consegue sequer iniciar o processo por não conseguir apresentar a documentação que a lei exige.

A esses fatos soma-se o de que, também segundo o NEPI/ABJ, os planos de recuperação judicial em geral preveem o prazo médio de pagamento dos quirografários em 9,8 anos, enquanto o limite legal para a recuperação judicial especial é de 4 anos, ou seja, menos da metade do prazo médio adotado por sociedades empresárias de médio e grande portes.

Ou seja, há fortes indícios de que, além do excesso de documentação, o limite legal de prazo para pagar aos quirografários é outro relevante obstáculo à adoção da recuperação judicial especial por ME/EPP.

¹² <https://abj.org.br/cases/2a-fase-observatorio-da-insolvencia/> <Acesso em 11 jul 2022>

¹³ WAISBER, Ivo. NUNES, Marcelo Guedes. SCARDOA, Renato. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. O processo de insolvência e o tratamento das microempresas e empresas de pequeno porte em crise no Brasil. Revista Pensar, jun 2020.

V. Solução: “Marco Legal do Reempreendedorismo”

Como narrado acima, o Grupo de Trabalho do Fórum Nacional de ME/EPP iniciou estudos importantes e, paralelamente, o NEPI divulgou dados igualmente relevantes que vão no mesmo sentido das conclusões do Grupo: a Lei nº 11.101/2005 não se apresenta como alternativa eficiente para a superação da crise econômico-financeira da microempresa e da empresa de pequeno porte.

E, para resolver esse problema, diversos integrantes dessas duas organizações desenvolveram o texto base refletido na proposta de Substitutivo ao Projeto de Lei Complementar nº 33/2020 – “Marco Legal do Reempreendedorismo” aprovada pela Comissão Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, e que, atualmente, está em tramitação na Câmara, aguardando o parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (“PLP nº 33/2020”).

V.1 Noções Gerais

Como explica o relator em seu voto pela aprovação do Substitutivo ao PLP nº 33/2020 (“Substitutivo”), “a denominação “Reempreendedorismo” se refere à viabilização, por meio da renegociação judicial ou extrajudicial ou mesmo da liquidação simplificada, do reinício da atividade empresarial”, a qual é o foco do Substitutivo, portanto.

Sua ideia é revogar a seção da Lei nº 11.101/2005, que trata da recuperação judicial especial às ME/EPP, e instituir uma lei nova para regular os processos da (i) renegociação especial judicial, (ii) renegociação especial extrajudicial, (iii) liquidação simplificada judicial e a (iv) liquidação simplificada extrajudicial, aos quais as ME/EPP poderão aderir – podendo, todavia, utilizar-se dos processos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência da Lei 11.101/2005, caso prefiram.

Os novos processos são aplicáveis exclusivamente

a microempreendedores individuais, microempresas ou empresas de pequeno porte, e a pessoas a eles equiparadas, que são aquelas com equivalente receita bruta e que sejam pessoas jurídicas de direito privado; pessoas físicas que exercem profissionalmente as atividades previstas no parágrafo único do art. 966, do Código Civil (sem constituir elemento de empresa); ou produtores rurais.

V.2 Renegociações Judicial e Extrajudicial

Para realizar a renegociação especial (judicial ou extrajudicial), o devedor precisa estar em atividade há apenas 6 meses. Esse prazo está em linha com estudo do SEBRAE realizado em 2013, que apontou que 24,4% das ME/EPP fecham as portas com menos de dois anos de existência e 50%, com menos de quatro anos¹⁴, o que indica que os primeiros anos são os mais sensíveis, de modo que a exigência hoje vigente para ajuizar recuperação, de 2 anos de atividade, é insuficiente.

Além disso, a propositura da renegociação especial (judicial ou extrajudicial) precisa estar acompanhada do comprovante de regularidade fiscal do devedor, sendo que, na renegociação especial judicial, o devedor possuirá 180 dias do ajuizamento para comprovar o pagamento dos tributos exigíveis e vencido nesse período.

Com relação ao conteúdo do plano de pagamentos, seus principais aspectos são:

- não abrange as dívidas tributárias, com credores proprietários (ex.: garantia fiduciária) e, no caso de cooperativas, os atos com os cooperados.
- Gera novação, mantidas as garantias reais e pessoais (exceto se o respectivo credor a liberar).
- Precisa obedecer a uma ordem de prioridade de pagamentos: primeiro, em até 3 anos, paga

¹⁴ <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/bis/entenda-o-motivo-do-sucesso-e-do-fracasso-das-empresas,b1d31ebfe6f5f510VgnVCM1000004c00210aRCRD> <Acesso em 11 jul 2022>

aos credores trabalhistas até 15 salários-mínimos; segundo, aos credores que sejam ME/EPP, até 15 salários-mínimos; terceiro, paga o saldo superior aos 15 salários-mínimos de ambos; quarto, o saldo não coberto pela venda de bem dado em garantia a credor com garantia real, que, por sua vez, poderá ser pagos a qualquer tempo com o produto da venda do bem que lhe fora dado em garantia.

- Caso algum credor proprietário ou por adiantamento de câmbio deseje, voluntariamente, aderir ao plano, poderá pactuar livremente suas condições de pagamento, independentemente da referida ordem de prioridade entre os demais credores.
- Pode prever deságios, prazos, juros e índices de correção livremente negociados com os credores.
- A venda de ativos não circulantes não acarretará sucessão do comprador nos ônus que recaiam sobre o bem.
- O quórum de aprovação do plano é metade por cabeça, nas classes 1 e 2; e metade por valor, nas classes 3 e 4.

V.2.1 Renegociação Especial Extrajudicial

Na renegociação especial extrajudicial, o plano de pagamentos é, primeiro, celebrado com credores que perfaçam o quórum de aprovação e, depois, arquivado na Junta Comercial ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso. O órgão realizará apenas o mero exame formal da documentação apresentada, sem analisar o conteúdo econômico, nem a legalidade de cláusulas, cuja legalidade, aliás, é comprovada com visto de advogado apostado no plano.

V.2.2 Renegociação Especial Judicial

Já a renegociação especial judicial é parecida com a recuperação judicial: o devedor ajuíza o pedido e possui o prazo de 180 dias para apresentar o plano

assinado pelo quórum de aprovação. Dentro desse prazo, nenhum credor poderá desapossá-lo de bens, inclusive, os credores não sujeitos ao plano, sendo que, caso haja credor de recebíveis fiduciariamente cedidos, estes serão limitados a 30% direcionados ao credor.

Ainda, há administrador judicial nomeado, para fiscalizar o cumprimento do plano e verificar os créditos (e não para gerir a empresa).

Além disso, o devedor precisará estar em dia com os pagamentos trabalhistas constituídos e vencidos dentro desses 180 dias.

O juiz não homologará o plano e decretará a falência caso o quórum de aprovação não tenha sido atendido, ou o devedor descumpra a referida obrigação de pagamento dos trabalhistas durante o período de suspensão, ou o devedor cometa fraude contra credores.

No entanto, o juiz reconsiderará a falência se o devedor manifestar seu interesse em iniciar uma liquidação simplificada extrajudicial (cuja sistemática se assemelha à de encerramento das sociedades limitadas) ou em converter o processo em liquidação simplificada judicial.

Ou seja, é um processo judicial parecido com a recuperação judicial, todavia, sem a realização de assembleias-gerais de credores para deliberar sobre o plano e com regras mais claras e benéficas ao devedor durante o período de suspensão do cumprimento de obrigações e de atos de execução de seus bens; bem como com a possibilidade de evitar a falência, iniciando, em seu lugar, alguma das modalidades de liquidação simplificada.

V.2.3 Liquidações Simplificadas Extrajudicial e Judicial

A liquidação simplificada faz as vezes da falência para os devedores de menor porte – lembrando que a falência é o processo vigente para liquidação judicial dos bens de sociedades empresárias e empresários individuais.

Possui as seguintes características:

- É um meio de encerramento regular das atividades e de baixa no registro.
- Nos primeiros 180 dias, todas as obrigações do devedor ficam suspensas, bem como a expropriação de seus bens.
- Conduzida por liquidante, pessoa física ou pessoa jurídica.
- Ordem de prioridade de pagamento:
(i) extraconcursais (com garantias fiduciárias e constituídos após a propositura de renegociação especial); (ii) trabalhistas até 15 salários-mínimos, (iii) credores que sejam ME/EPP, até 15 salários-mínimos, (iv) tributos, (v) quirografários (saldo dos dois primeiros e demais não especificados nessa ordem (vi) subordinados (sócios), e (vii) juros vencidos após a propositura da liquidação simplificada.
- Os credores com garantia serão pagos a qualquer momento, assim que o bem for vendido, e, pelo eventual saldo credor, são quirografários.

V.3 Liquidação Simplificada Extrajudicial

A liquidação simplificada extrajudicial é instituída por deliberação da ME/EPP, com a nomeação de um liquidante e o arquivamento dessa decisão perante a Junta Comercial ou RCPJ.

O liquidante deve vender todos os bens em 90 dias contados de sua nomeação e pagar os credores nos 5 dias seguintes ao recebimento do dinheiro das respectivas vendas. Além disso, o comprador não sucede o devedor sobre os ônus que recaíam sobre o bem.

Ainda, logo após a transmissão da posse dos bens e documentos do devedor ao liquidante, ele emitirá declaração sobre sua suficiência, a qual, arquivada, exonerará o devedor de suas responsabilidades, inclusive, perante o Fisco, possibilitando-lhe verdadeiro “*fresh start*” em menos de 1 mês após a propositura da liquidação simplificada extrajudicial,

a qual, reitere-se, foi concebida para durar cerca de 3 meses – ou seja, menos do que os 6 meses previstos para a liquidação simplificada judicial.

Note-se que essa exoneração não prejudica o ajuizamento de ações contra o devedor por atos ilícitos, em até 2 anos da emissão da declaração; nem por crimes previstos da Lei nº 11.10/2005, de todo modo, mesmo que venha a ser réu nessas ações, estará livre para empreender novamente.

V.3.1 Liquidação Simplificada Judicial

Semelhante à falência. No entanto, a maior diferença está em que, aqui, 10 dias após a investidura do liquidante, ele deve emitir parecer sobre a suficiência das informações e documentos que lhe foram apresentados pelo devedor, podendo solicitar informações complementares. Após a emissão do parecer positivo, o juiz concederá ao devedor exoneração de todas as responsabilidades, inclusive, fiscal. Ou seja, a ideia da lei é a de que em menos de 1 mês após a propositura da liquidação simplificada judicial, o devedor ME/EPP esteja novamente livre para empreender, num autêntico “*fresh start*” comparável à legislação dos Estados Unidos da América.

O Liquidante deve vender todos os bens e pagar os credores que conseguir com o produto, tudo em 180 dias de sua nomeação, ou seja, a liquidação simplificada judicial foi concebida para durar cerca de 6 meses.

Note-se que essa exoneração não prejudica o ajuizamento de ações contra o devedor por atos ilícitos, em até 2 anos da decisão judicial de exoneração (equivalente à emissão da declaração do liquidante, na liquidação extrajudicial); nem por crimes previstos da Lei nº 11.10/2005, de todo modo, mesmo que venha a ser réu nessas ações, estará livre para empreender novamente.

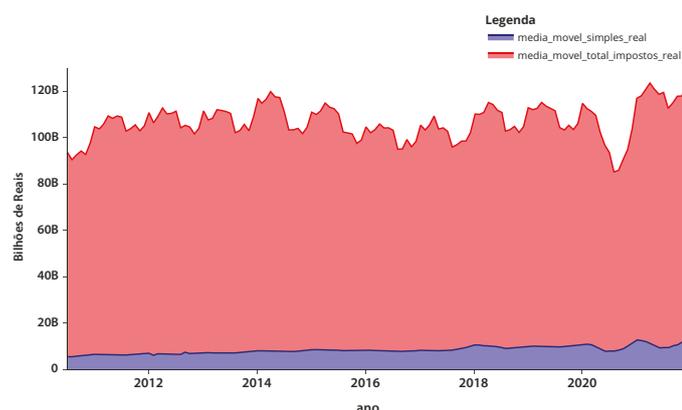
V.4 Aspectos Favoráveis ao Fisco

Como mencionado acima, as ME/EPP são extremamente importantes para o empreendedorismo e a geração de emprego e renda aos particulares.

No entanto, de 2010 a 2021, os tributos arrecadados através do Simples (facultado às ME/EPP, mas, comumente adotado por elas), representaram apenas 9,4% da totalidade dos impostos arrecadados pelo estado brasileiro:

| Tabela 3 | Simples em relação ao total de impostos - Média Móvel

Fontes: Instituto Millenium com dados da Receita Federal



Apesar da baixa participação das ME e EPP na arrecadação fiscal, como apontado acima, o sistema vigente, excessivamente punitivista, se mostra ineficiente sob o aspecto arrecadatório uma vez que apenas permite o encerramento da empresa com dívidas tributárias quando imposto aos sócios de responsabilidade limitada a responsabilidade pelo pagamento dos tributos inadimplidos pela empresa, ainda que estes sócios não tenham agido com má-fé ou fraude (LC nº 123, art. 9º). Essa sistemática desincentiva o encerramento regular, estabelece responsabilidades a quem não deveria e desestimula o retorno regular do empreendedor ao mercado, ou seja, sem o recolhimento de novos tributos e com maior dificuldade de acesso ao crédito.

O Substitutivo se apresenta como solução

adequada, pois além de não prever renúncia fiscal, tem por objetivo estimular a melhora da arrecadação tributária.

Afinal, a propositura da renegociação especial (judicial ou extrajudicial) requer a regularidade fiscal do devedor com relação aos débitos vencidos, sendo que, na renegociação especial judicial, nos 180 dias entre o ajuizamento e a aprovação do plano de pagamentos, o devedor também precisará provar que pagou os tributos vencidos neste período.

Ou seja, estar em dia com os tributos – seja pelo pagamento, seja pela adesão a programa de parcelamento, seja pela celebração de transação tributária – é requisito legal do Substitutivo para que o devedor ME/EPP utilize a renegociação especial.

Além disso, na liquidação (extrajudicial e judicial), o empreendedor estará livre de ser responsabilizado pelos tributos se o liquidante ou o juiz declararem que os bens da ME/EPP e as informações lhes foram satisfatoriamente prestadas, respondendo apenas na hipótese de ato ilícito ou criminoso, o que, todavia, é a exceção e demanda ação judicial própria por parte do Fisco.

Portanto, as regras contidas no Substitutivo visam a incentivar os devedores a estar em dia com os tributos, de maneira eficiente, e buscam evitar a perda de arrecadação através do estímulo ao exercício regular da atividade, seja pela renegociação global da dívida ou pelo retorno à atividade empresarial após o encerramento regular com a liquidação simplificada.

V.5 Aspectos Favoráveis ao Mercado Financeiro

Também como aludido acima, os créditos com garantias fiduciárias estão excluídos da renegociação especial. Todavia, nos primeiros 180 dias (entre a propositura e aprovação do plano), 30% de recebíveis têm de ser destinados ao devedor. A definição deste percentual tende a colocar uma pá-de-cal na insegurança jurídica sobre o tratamento da cessão fiduciária na recuperação judicial, que,

muitas vezes, é total ou parcialmente ignorada na recuperação judicial, ocasionando a judicialização da discussão, insegurança jurídica e elevando o custo do crédito.

No que diz respeito aos créditos com penhor e hipoteca, igualmente, o Substitutivo traz uma nova e aparentemente eficiente solução, qual seja, autorizar o devedor a vender o bem de imediato e utilizar o produto para pagar ao credor, independentemente de qualquer ordem de prioridade, ou seja, o produto do bem fica completamente vinculado ao credor.

Além disso, também se encerra o debate sobre a possibilidade de constrição de “bem essencial” por parte do credor garantido. Na recuperação judicial, o devedor não pode ser deles desapossado nos primeiros 180 dias, o que, geralmente, acarreta o debate judicial sobre se o bem é ou não essencial. Contudo, na renegociação especial, esse conceito não é aplicado, o que também contribui para a segurança jurídica do credor garantido.

Ainda, as garantias fidejussórias (fiança e aval) são preservadas mesmo após a aprovação do plano – mas, naturalmente, para garantir o pagamento do valor nele previsto, em substituição ao valor original –, regra clara essa também de suma importância, pois, atualmente, em recuperações judiciais, não é raro que o judiciário exclua a garantia pessoal que fora dada em favor de certo credor, em decorrência da aprovação do plano.

Portanto, esse regramento claro trazido pelo Substitutivo, acerca das garantias fiduciárias, garantias reais de penhor e hipoteca, e garantias pessoais de fiança e aval muito provavelmente estimularão a oferta de crédito privado a juros menores.

E, conseqüentemente, também tornar-se-ia menor a menor a necessidade de uso de recursos públicos para esse fim, a exemplo do Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Pronampe), estabelecido pela Lei nº 13.999/2020, em ato de socorro emergencial do Governo a essa categoria de empreendedores, que, no cenário de pandemia e de incertezas sobre a regulação de créditos garantidos na recuperação

judicial, teve de agir para tentar salvá-la.

VI. Conclusões

Microempresários e as empresas de pequeno porte são fundamentais para o desenvolvimento da nossa economia, mas a legislação vigente não é adequada para lhes proporcionar uma solução eficiente para suas relações com seus credores num momento de dificuldades financeiras, ao mesmo tempo em que os incentive a empreender. Apesar da boa intenção do legislador de 2005, as regras que ainda estão em vigor precisam ser revistas, em linha com a mentalidade trazida pela Lei nº 14.112/2020, de que o devedor de boa-fé precisa de novas e céleres chances para tentar novamente. Assim, o Substitutivo ao PLP nº 33/2020 parece bem atender a esses anseios, no que possui regras claras e oferecem ao empreendedor formas, tanto extrajudiciais, quanto judiciais formas de tentar negociar rapidamente com seus credores ou entregar-lhes seus bens e, num horizonte de menos de 1ano, poder tornar a empreender – ressalvada a possibilidade de perquirir-se sua má-fé, sem que isso, todavia, prejudique suas novas empreitadas, ao contrário do que acontecia historicamente no Brasil.

Dessa forma, estamos diante de uma boa oportunidade de seguir avançando com a legislação falimentar no mesmo sentido de países como os Estados Unidos da América, qual seja, de incentivá-los a sempre tentar novamente, e, com isso, aumentar-se a probabilidade de mais riqueza ser gerada, num ambiente de cada vez mais liberdade de ação com responsabilização individual por atos ilícitos e, finalmente, com a óbvia presunção de boa-fé do empresariado, que sempre existiu entre sua imensa maioria que não deve arcar com os ônus historicamente impostos em razão do comportamento da minoria.