

Recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte - Modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014

Manoel Justino Bezerra Filho¹

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Sumário: I. Introdução - II. Estrutura da Lei Complementar 147, de 7.8.2014 - III. Inclusão do § 5º no artigo 24 da LREF - IV. Inclusão do inciso IV no artigo 26 da LREF - V. Inclusão do inciso IV no artigo 41 da LREF - VI. Alteração do § 2º do artigo 45 da LREF - VII. Alteração do inciso III do artigo 48 da LREF - VIII. Inclusão do § único no artigo 68 da LREF - IX. Alteração do inciso I do artigo 71 da LREF - X. Alteração do inciso II do artigo 71 da LREF - XI. Alteração do § único do artigo 72 da LREF - XII. Inclusão da letra “d” no inciso IV do artigo 83 da LREF - XIII. Reflexos no Cram Down do artigo 58 da LREF - XIV. Conclusão.

I - Introdução

1.1 - “Leis e salsichas, melhor não saber como são feitas, pois senão não conseguiríamos digeri-las”, é a frase atribuída, com mais forte laivo de chacota do que de verdade histórica, a Otto von Bismarck, o célebre “Chanceler de Ferro”, que no século XIX conseguiu unificar os países germânicos em um estado nacional único. Verdade ou não, ocorre que sempre nos deparamos com leis que, por sua péssima redação e pela abissal distância entre o que diz o texto e o que se pretendia instituir, acabam por dar razão à proclamação atribuída ao velho e respeitado Chanceler. Exemplo acabado de lei “difícil de digerir”, encontramos nos artigos 70 a 72 da Lei 11.101, de 9.2.2005, a Lei de Recuperação e Falências (LREF), que trouxe para o mundo legislativo o plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte (ME e EPP). Saudada – a meu ver de forma imerecida e indevida –, como a grande mola propulsora da salvação da sociedade empresária em crise, vem a lei sendo bastante utilizada, especialmente no que tange à chamada “recuperação comum”, destinada a sociedades empresárias de médio e grande porte e, praticamente sendo ignorada, quanto à “recuperação especial de ME e EPP”.

1.2 - A parca aplicação desta recuperação especial (arts. 70 a 72) justifica-se, pois em sua redação original abrangia única e exclusivamente os credores quirografários, como ocorria na concordata preventiva do Decreto-lei 7.661, de 21.6.1945, que veio substituir. Aliás, consistiam tais artigos em uma cópia piorada das linhas mestras que norteavam a proscribida concordata preventiva. Como na concordata, a lei atual prevê também prazo fixo para pagamento dos credores a ela submetidos, pagamento que se iniciava em 180

¹ Doutor e Mestre em Direito Comercial pela USP. Especialista em Filosofia e Teoria Geral do Estado pela USP. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e Coordenador da Escola Paulista da Magistratura, área de Direito Empresarial.

dias a partir da distribuição do pedido de recuperação e que poderia estender-se por 36 parcelas mensais, corrigidas e com juros de 12% ao ano. Tão acentuada falta de qualidade da lei, decorrência da pressa com que foram enxertados na lei os artigos 70 a 72, levou a que as ME e EPP, quando se resolviam valer-se da LREF, viessem a optar não pela recuperação especial e sim pela recuperação simples, destinada às empresas de médio e grande porte, conforme opção colocada à disposição pelo § 1º do artigo 70.

1.3 - Tardou portanto a alteração, que esta recuperação especial exigia desde o primeiro minuto após a promulgação da LREF, mas acabou vindo, não se podendo dizer que veio em boa hora ou em boa forma, trazendo novamente à lembrança a advertência do histórico Chanceler de Ferro. Como todos sabem, as alterações introduzidas vieram por força da promulgação da Lei Complementar 147, de 7 de agosto de 2014 (LC), cuja expedita sanção por parte da Presidência da República pegou de surpresa todos os estudiosos da matéria. A inusitada rapidez porém explicou-se logo em seguida, pois tratou-se de lei anunciada como portadora de benesses aos pequenos empresários e que precisava ser promulgada antes das eleições presidenciais que tiveram seu segundo turno em outubro de 2014, para que pudesse ser explorada nos discursos de campanha, como ocorreu de forma exaustiva, sob o pálio do chamado “pacote de bondades da candidata oficial”. De qualquer forma, habemus legem e, sem embargo da advertência do Chanceler de Ferro lembrada logo no início deste texto, cabe a nós, agora, examinar o que foi promulgado e, como sempre, tentar encontrar o que de bom existe na lei, para tentar aplicá-la da forma mais produtiva aos interesses da economia da nação brasileira.

II - Estrutura da Lei Complementar 147/2014 da LREF

2.1 - A Lei Complementar (LC), com 16 artigos, dedica seu artigo 5º às alterações que introduziu na LREF, cujos termos vão a seguir transcritos, para facilidade do acompanhamento da explanação.

Art. 5º A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 24.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte.” (NR)

“Art. 26.

IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes.

.....” (NR)

“Art. 41.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

.....” (NR)

“Art. 45.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

.....” (NR)

“Art. 48.

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

.....” (NR)

“Art. 68.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas.” (NR)

“Art. 71.

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

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

.....” (NR)

“Art. 72.

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.” (NR)

“Art. 83.

IV -

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

.....” (NR)

2.2 - Como se vê, a LC não apenas alterou artigos que cuidam especificamente da recuperação judicial especial, como também alterou diversos outros artigos, para viabilizar a inserção na lei destas referidas alterações. Por questão de método, passaremos a examinar doravante cada uma das alterações feitas. É possível admitir que os redatores da lei seriam especialistas qualificados em ME e EPP, não tendo porém se socorrido de especialistas com igual qualificação em matéria recuperacional. Não atentaram os redatores que, ao alterar mesmo que um único artigo, pode-se interferir em todo o sistema da recuperação, que foi o que aqui ocorreu e veio a trazer dificuldades para a aplicação sistemática, que apenas será resolvida com a improvável nova alteração da lei, ou com a provável e sempre presente atividade doutrinária e jurisprudencial. Para tentar colaborar com tal atividade é que se arrisca, desde logo, uma tentativa de sistematização das alterações. O método aqui adotado será examinar cada uma das alterações, na ordem em que estão na Lei Complementar, para cada uma delas tentando localizar as interferências sistemáticas.

III - Inclusão do § 5º no artigo 24 da LREF

3.1 - O § 1º do artigo 24 da LREF, em sua redação original, estabelecia que a remuneração do administrador judicial “... em qualquer hipótese ... não excederá 5% ... do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor da venda dos bens na falência”. Sem qualquer dificuldade para a compreensão e aplicação do texto, houve a inclusão de mais um parágrafo, o quinto, para estabelecer que “A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte.”

3.2 - O claro intuito do legislador foi favorecer a ME e EPP, estabelecendo um limite menor para o pagamento do administrador judicial. As pesadas responsabilidades que recaem sobre o administrador judicial (apenas como exemplo, observe-se o artigo 32, o artigo 134 do CTN, etc.) têm trazido dificuldades aos juízes em geral para que consigam interessados em assumir tal encargo, não se sabendo se a redução percentual que a lei trouxe seria mesmo aconselhável. De qualquer forma, o texto é claro e objetivo, não oferecendo maiores dificuldades para compreensão e aplicação.

IV - Inclusão do inciso IV no artigo 26 da LREF

4.1 - O artigo 26 da LREF tinha apenas três incisos, cada um prevendo um determinado tipo de classe de credores para fins de constituição do Comitê de Credores. A LC incluiu mais um inciso, alçando a ME e a EPP ao quarto tipo de classe de credores, prevendo: “IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes”.

4.2 - As classes, tanto do artigo 26 quanto do artigo 41, foram fixadas pela LREF a partir do tipo de crédito existente. Este sistema da lei não foi respeitado pela LC, que criou esta nova classe a partir do tipo de credor e não do tipo de crédito. Como se verá mais adiante, ao desprezitar o “sistema” da LREF, a LC cria inúmeras dificuldades para sua aplicação. A LC literalmente “misturou” coisas de natureza diversa, tratando de forma absolutamente idêntica coisas diferentes, nivelando “tipo de crédito” com “tipo de credor”. Claro que sempre se poderia aventar a possibilidade de aplicação analógica do § 2º do artigo 41, de tal forma que uma ME/EPP que, por exemplo, tivesse créditos com garantia real, seria representada no inciso II ou no inciso IV, na proporção de seu crédito. No entanto, tal solução não levaria a bom resultado, não sendo passível de aplicação, conforme adiante examinado nos itens “6.2” e “6.3”.

4.3 - De qualquer maneira, ao invés de três classes no artigo 26, agora a LREF passa a ter quatro classes. Anote-se apenas que esta alteração, aparentemente, não terá possivelmente nenhum resultado prático, pois a observação da LREF, nestes seus nove anos de vigência, já demonstrou que o Comitê de Credores caracteriza o que, jocosamente, apelida-se de “lei que não pegou”. Com efeito, pesquisando-se os processos em andamento, dificilmente – ou nunca – encontra-se pedido de recuperação no qual exista esse comitê. Os credores, ao que parece, preferem que seus direitos sejam fiscalizados por seus próprios advogados, não havendo aparente disposição para enfrentar um novo gasto que teriam com o pagamento do membro do comitê, membro que por óbvio não trabalharia sem remuneração compatível, tendo em vista ainda a pesada responsabilidade atribuída a cada membro pelo artigo 32 da LREF.

4.4 - Ademais, o membro do Comitê é representante da universalidade dos credores daquela determinada classe, enquanto o advogado constituído pelo credor prende-se diretamente aos interesses daquele único credor, é o que a observação das experiências diárias permite concluir.

V - Inclusão do inciso IV no artigo 41 da LREF

5.1 - Em princípio, as observações do item “4.2” acima aplicam-se também ao inciso IV incluído no artigo 41, nos seguintes termos: “IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte”. No entanto, no presente caso, a falta de respeito ao sistema da LREF trará consequências que, a partir da letra da lei constituem problemas aparentemente insolúveis a partir da letra da lei e que, claro, terão que ser resolvidos pela doutrina e pela jurisprudência ante a incompletude da LC.

5.2 - É que, ao criar quatro classes, a LC deixou de alterar o artigo 58, que prevê *cram down* a partir de três classes, de tal forma que agora “a conta não fecha”. Este aspecto, de extrema importância, será examinado no final do texto, quando do exame do artigo 58.

5.3 - Observe-se ainda que o crédito da ME/EPP a ser incluído no inciso IV do artigo 41 da LREF, poderá ser enquadrado nas classes II ou III deste artigo 41. Imagine-se, apenas para exemplo, que uma ME tenha um crédito com garantia real e que, por isto mesmo, deveria compor a classe II. Esta já é a primeira séria consequência da confusão que a LC vai desencadear, a partir da confusão entre “natureza do crédito” e “natureza do credor”, como já acima apontado. Sobre este ponto, remete-se à leitura dos itens “4.2”, “6.2” e “6.3”. Esta confusão também se espalha para a alteração a seguir examinada.

VI - Alteração do § 2º do artigo 45 da LREF

6.1 - A LREF previa o sistema de contagem de voto a ser observado para os componentes da classe I do artigo 41, ou seja, os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente do trabalho. Este sistema de contagem foi adotado também para o credor ME/EPP, passando a vigorar o § 2º do artigo 45, com a seguinte redação: “§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito”.

6.2 - No entanto, repetindo o que já foi dito acima, é de se observar que o crédito da ME/EPP poderá ser enquadrado também no inciso II do artigo 41, se, por exemplo, seu crédito gozar da garantia real, situação na qual votaria, em tese, com esta classe II e não com a classe IV ora introduzida. No entanto, se assim se pensasse, poucos créditos da ME/EPP sobriariam para o inciso IV, pois dele seriam extraídos todos os créditos com garantia real (II) e todos os créditos quirografários, com privilégio especial, geral ou subordinados (III).

6.3 - Assim, a única solução que se vislumbra ante a imprecisão sistemática da letra da lei, seria considerar que por se tratar de créditos titulados por ME/EPP, sempre estará integralmente classificado no inciso IV e sempre votará por cabeça, independentemente

do valor do crédito. Parece não haver outra forma de aplicar o que ficou disposto na LC quanto a este ponto.

VII - Alteração do inciso III do artigo 48 da LREF

7.1 - O inciso III da LREF previa o prazo de oito anos para que a ME/EPP pudesse requerer nova recuperação, prazo que foi diminuído com a nova redação, que diz: “**III** - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;”. Trata-se de alteração sem maiores dificuldades para a compreensão, anotando-se apenas que é mais um benefício trazido para a ME/EPP que para tal questão de prazo, agora fica equiparada às demais sociedades empresárias, cujo prazo de cinco anos já estava fixado no inciso II do artigo.

7.2 - Coerentemente com o espírito da LC, este artigo aproximou a recuperação judicial especial da ME/EPP da recuperação judicial comum destinada às sociedades empresárias de médio e grande porte.

VIII - Inclusão de § único no artigo 68 da LREF

8.1 - Houve a inclusão de parágrafo único no artigo 68, que em seu caput prevê a promulgação de legislação específica para parcelamento de débitos fiscais da sociedade empresária em recuperação. Este parágrafo único, ora acrescido, prevê que “As micro-empresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas.”. Quando da promulgação da LC, em 7.8.2014, não havia ainda esta legislação específica para parcelamento, que veio a ser introduzida pela Lei 13.043, de 13.11.2014, que por seu artigo 43 alterou a Lei 10.522, de 19.7.2002, com o acréscimo do artigo 10-A. Este artigo 10-A estabelece que a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial poderá parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional em 84 parcelas, trazendo outras determinações pertinentes.

8.2 - O objeto específico do presente exame são as alterações introduzidas pela LC, não sendo aqui o caso de examinar com mais detalhes a alteração introduzida com o artigo 10-A acima referido. De qualquer maneira, apenas para lembrança, rememore-se que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp 1.187.404 - STJ - Corte Especial, v.u. - 19.6.2013 - Rel. Luis Felipe Salomão, fixou o entendimento de que o dispositivo do artigo 57 da LREF era inoperante, pois ausente legislação específica para o parcelamento. Com tal entendimento, ficava autorizada a concessão da recuperação judicial sem a apresentação da certidão fiscal prevista no artigo 57, entendimento que agora fica alterado, pois a ausência fica suprida pela promulgação da Lei 13.043/2014, como acima examinado. Como dito, este não é objeto específico do presente exame, apenas lembrado aqui para melhor completude do estudo. A Lei 13.043, de 13.11.2014, está sendo objeto de estudo específico, a ser oportunamente concluído.

8.3 - Para o objeto deste nosso exame da LC, o que interessa é verificar que a ME/EPP terá direito a prazos vinte por cento superiores ao concedidos às sociedades empresárias de médio e grande porte. Como o prazo concedido a estas últimas pelo artigo 10-A da Lei 10.522, de 19.7.2002, é de 84 meses (84 parcelas mensais), conclui-se que o

prazo para a micro será 100 ou 101 meses (matematicamente 100,8 meses). De qualquer forma, este aspecto quanto ao aumento de 20% no prazo, será certamente solucionado com o cumprimento do artigo 44 da Lei 13.043/2014, que estabelece que “A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive por meio de ato conjunto quando couber, editarão os atos necessários à efetivação do disposto nesta Seção”. Tais atos deverão esclarecer devidamente este ponto.

8.4 - Mais uma vez, nem seria necessário reiterar, o que se constata é que as alterações da LC foram todas no sentido de tentar trazer maiores benefícios à ME/EPP, o que pode ser adotado como orientação principiológica, para a necessária interpretação de suas disposições.

IX - Alteração do inciso I do artigo 71 da LREF

9.1 - Os artigos 70 a 72 da LREF é que tratam do plano de recuperação judicial para ME/EPP. O artigo 70 não foi alterado pela LC, que apenas trouxe alterações nos outros dois artigos. No artigo 71, foi alterado o inciso I, que estipulava que estavam sujeitos à recuperação apenas os créditos quirografários. Houve ampliação dos créditos sujeitos à recuperação especial, aproximando-se bastante, neste ponto, do artigo 49 da recuperação comum, ao prever, no novo inciso I, que “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;”.

9.2 - Certamente, um dos óbices para que a recuperação judicial especial viesse a ser aceita e adotada na prática forense pela ME/EPP foi o fato de apenas abranger os créditos quirografários, a exemplo do que ocorria com a concordata preventiva do Decreto-lei 7.661/1945, a antiga Lei de Falências. A dilação de prazo apenas relativamente aos quirografários abrangia pequena parcela do débito do empresário, insuficiente assim para que pudesse alterar a situação econômico-financeira, a ponto de propiciar real possibilidade de recuperação. Ao abrir o leque da abrangência, também visou dar melhores condições para que a recuperação pudesse ser alcançada.

9.3 - Essa talvez seja a mais profunda alteração introduzida pela LC, a ponto de poder transformar o instituto da recuperação judicial especial em caminho que passe a ser mais frequentemente procurado pelas ME/EPP em crise econômico/financeira superável.

X - Alteração do inciso II do artigo 71 da LREF

10.1 - Na LREF, o inciso II previa parcelamento dos débitos sujeitos à recuperação em até 36 parcelas mensais e consecutivas, prazo de parcelamento que foi mantido na redação atual, tendo havido alteração na taxa de juros e na possibilidade de deságio. Em sua nova redação, diz a lei que o plano “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;”.

10.2 - O legislador talvez tenha feito uma aposta arriscada ao substituir a correção monetária e os juros de 12% a.a. da redação anterior, pelos juros da taxa SELIC, pois re-

ferida taxa sofre alterações para mais ou para menos, que não guardam, nem poderiam guardar, qualquer relação direta com a situação de crise pela qual passa a sociedade empresária. Aliás, como se sabe, quanto maior a crise financeira do País, maior a taxa SELIC. De qualquer maneira, é uma determinação clara e simples de ser aplicada, não exigindo maiores considerações ou aprofundamentos para seu entendimento.

10.3 - Alteração bastante interessante é esta que diz que o plano pode conter proposta de abatimento do valor das dívidas, o que não existia na redação anterior. A possibilidade de abatimento ou deságio existia apenas para a recuperação judicial comum, que não traz qualquer parâmetro fixo para a oferta a ser feita pelo recuperando no plano que vier a ser apresentado, oferta que, porém, poderia ser amplamente discutida na assembleia geral de credores (AGC), em caso de objeção. Na recuperação judicial especial, introduzida a possibilidade de deságio no plano apresentado, o problema que surge é a impossibilidade de discussão do valor, ante a inexistência de AGC. Impossível qualquer discussão, vez que a objeção será apresentada por petição do credor discordante, estará diminuída sensivelmente, ou mesmo eliminada, a possibilidade de acordo entre devedor e credores, aumentando assim o risco de decretação de falência em caso de objeção de mais da metade dos credores.

XI - Alteração do § único do artigo 72 da LREF

11.1 - Segundo previa o § único do artigo 72 na redação original da LREF, qualquer credor sujeito à recuperação judicial especial é que tinha legitimidade para apresentar objeção. Aqui, certamente por absoluto descuido de redação, o direito de objeção não se referiu aos credores sujeitos à recuperação especial, e sim aos credores componentes das classes previstas no artigo 83. Diz o referido parágrafo, em sua nova redação: “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.” Como se verá, o legislador disse coisa diferente do que efetivamente pretendia dizer, conclusão a que se pode chegar por vários métodos de interpretação, até pelo sistema de interpretação *ad absurdum*. Quando a lei diz “mais da metade de qualquer uma das classes de créditos previstos no art. 83, computados na forma do art. 45, todos desta Lei”, na realidade quis dizer “mais da metade dos créditos previstos no inciso I do art. 71”. Ou seja, se não tivesse havido qualquer alteração no referido parágrafo único do artigo 72, a lei teria dito exatamente o que pretendia dizer, mantendo o sistema existente na legislação específica da recuperação.

11.2 - Com efeito – e agora raciocine-se *ad absurdum* –, se efetivamente fosse considerada a objeção de “mais da metade de qualquer uma das classes previstas no art. 83”, chegaríamos à situação limite, na qual, em tese, qualquer credor sujeito aos efeitos da recuperação especial, poderia sozinho levar à falência da ME/EPP, por menor que fosse o valor de seu crédito. Imagine-se, por exemplo, uma recuperação especial na qual haja apenas dois credores quirografários (ou dois credores de qualquer uma das classes previstas no art. 83) e que o credor maior apresente objeção. Coloque-se isto em números; o credor quirografário maior é credor por R\$ 10.000,00, o menor o é por R\$ 5.000,00; em tal situação, a objeção do credor quirografário de R\$ 10.000,00 levaria a ME/EPP ao decreto de falência, claro absurdo que o sistema da lei não poderia permitir.

11.3 - Por outro lado, o parágrafo termina estabelecendo que os votos serão computados “na forma do art. 45, todos desta lei”. O artigo 45, *caput*, estabelece que os votos sejam colhidos de “todas as classes de credores referidas no art. 41”. Não há qualquer previsão neste artigo 45 que permita a coleta de votos a partir das classes do artigo 83, pois a referência dirige-se às classes do artigo 41. Também por isto verifica-se que este § único do artigo 72, quando fala “classes de créditos previstos no art. 83”, na verdade quis dizer “classes de créditos previstos no art. 41”. Esta é a interpretação a ser dada a este parágrafo.

XII - Inclusão da letra “d” no inciso IV do artigo 83 da LREF

12.1 - Como já visto nas alterações introduzidas nos artigos 26, 41 e 45, a LC criou uma classe específica para estes credores ME/EPP, com todas as implicações decorrentes de abandonar o sistema da lei, que considera os créditos pelo “tipo de crédito” e não pelo “tipo de credor”. Ao desconsiderar este sistema da LREF, a LC criou algumas dificuldades, como já apontado nos itens “4.2”, “5.1” e “6.2”, aos quais se remete o leitor, para evitar a repetição de questões já examinadas. Pela letra “d”, ora acrescida ao inciso IV do artigo 83 da LREF, os créditos da ME/EPP são classificados, no quadro geral de credores, como “créditos com privilégio especial”.

12.2 - Mantido o mesmo critério de análise já anteriormente adotado, o que se vê é que a inclusão desta letra “d” poderá trazer benefícios ou prejuízos à ME/EPP. Com efeito, se acaso tratar-se de crédito com garantia real, haverá prejuízo, pois o crédito de tal natureza seria classificado normalmente no inciso II do artigo 83 e, portanto, o crédito “cai” para o inciso IV. Por outro lado, se o crédito é quirografário, haverá benefício, pois o crédito “sobe” do inciso VI para o inciso IV. No entanto, a LC é clara no sentido de estabelecer a classificação como com privilégio especial, o que aliás encontra respaldo até na já existente letra “b”, que estabelece como com privilégio especial “os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei”. O “salvo em disposição contrária desta lei “não se aplica ao caso sob exame, pois a nova classificação é feita por lei complementar, sobre a qual não pode prevalecer disposição contrária de lei ordinária, como é o caso da LREF.

12.3 - Caso extremamente curioso e que poderá dar oportunidade a inúmeras tentativas de fraude contra o interesse da comunidade dos credores, poderá ocorrer se o credor ME/EPP, prevendo a falência do devedor, transfere a terceiro seu crédito com garantia real, exatamente para evitar a classificação no inciso IV e permitir a classificação no inciso II deste artigo 83 da LREF. Por uma questão de coerência metodológica, o cessionário não poderá pretender a classificação no inciso II, pela simples razão secular de direito, segundo a qual ninguém pode transferir mais direitos do que aqueles de que é detentor. Ou seja, se à própria ME/EPP não seria permitida a classificação no inciso II, também ao cessionário não pode ser concedido este direito.

12.4 - Por outro lado, se o crédito transferido é, por exemplo, quirografário, não poderá o cessionário habilitar-se como credor com privilégio especial, aqui porém por outro fundamento. É que, como já visto, por toda a LC perpassa a intenção de favorecimento ao credor ME/EPP, considerada para tanto a classificação, não a partir do “tipo de crédito” e sim a partir do “tipo de credor”. Sendo assim, não seria justo prejudicar a universalidade dos credores da falência, concedendo a uma não ME/EPP o privilégio que

apenas a ela foi estabelecido em lei, chocando-se frontalmente com o também secular princípio do *par conditio creditorum*, que não permite qualquer tipo de favorecimento a qualquer credor, a não ser aqueles especificamente previstos em lei.

XIII - Reflexos no *cram down* do artigo 58 da LREF

13.1 - No tópico anterior, completou-se o exame de todos os artigos da LC que trouxeram alterações para os artigos da LREF. No entanto – e conforme já anotado acima –, o sistema criado pela LREF não foi devidamente sopesado pelo legislador da LC, de tal forma que não se considerou que alterações tópicas iriam interferir em outros artigos da lei, que deveriam também ter sido alterados para evitar incongruências. Provavelmente, diversos aspectos merecerão estudo detalhado, à medida que a aplicação prática da lei aos casos do dia a dia venha a demonstrar a dificuldade de adaptação sistemática. De qualquer forma, um dos aspectos que precisa ser resolvido desde logo é o que respeita à criação de mais uma classe no artigo 41 (“IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte”), sem que houvesse a correspondente adaptação do artigo 58, ora sob análise.

13.2 - A leitura do § 1º do artigo 58 demonstra, como é natural, que o *cram down* pode surgir a partir de certo tipo de votação, considerando-se a existência das três classes anteriormente contempladas no artigo 41 que agora, com a alteração da LC, passou a contemplar quatro classes. O § 1º do artigo 58 estabelece que o juiz poderá conceder a recuperação judicial mesmo que o plano não tenha sido aprovado na forma do artigo 45, desde que sejam preenchidas as condições estabelecidas em seus (do § 1º do artigo 58) incisos I, II e III, que vão a seguir examinados.

13.3 - O inciso I do artigo 58 estabelece a primeira condição a ser preenchida, ou seja, há necessidade de que mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classe, tenham aprovado o plano. O fato de agora haver quatro classes no artigo 41 em nada interfere na aplicação deste inciso I, como se verifica desde logo. Desconsidera-se aqui qualquer especificidade da classe quanto ao tipo de contagem de voto – contagem por valor do crédito, contagem por cabeça ou contagem por dupla maioria de valor e cabeça –, pois a contagem será feita pelo valor do crédito não importando o inciso no qual esteja o credor inserido. Repita-se, o fato de antes da LC haver três classes de credores no artigo 41 e agora passar a haver quatro classes não traz qualquer dificuldade hermenêutica para o exame deste inciso I do artigo 58.

13.4 - No entanto, esta dificuldade surge para a aplicação dos incisos II e III do artigo 58, pois ambos os incisos estabelecem sistema de contagem a partir da previsão da existência de três classes, de tal forma que, com quatro classes, “a conta não fecha”, como já acima lembrado. A questão é matemática, mas a solução tem que ser sistemática, única forma possível de permitir a mais correta aplicação das alterações introduzidas.

13.5 - O inciso II estabelece que há necessidade de aprovação em duas classes, complementando o inciso III que na classe em que tiver havido rejeição, terá que haver o voto favorável de mais de um terço dos credores, contados na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 45. Assim, pela análise do inciso III verifica-se que a lei continua trabalhando com a previsão de rejeição em uma única classe, ao manter a expressão “III - na classe que

o houver rejeitado”. Portanto, o exame conjunto de ambos os incisos (II e III), permite que se leia o inciso II com a certeza de que está aqui a se falar em possibilidade de *cram down* desde que haja rejeição em uma única classe. Em consequência, a aprovação teria que ocorrer em três classes; ou, se houver apenas três classes, a aprovação em pelo menos duas delas; ou ainda, se houver apenas duas classes, a aprovação em pelo menos uma delas. Na quase absolutamente improvável hipótese de haver uma única classe, não há que se falar em *cram down*, por óbvio.

13.6 - Assim, a regra geral que se poderia tirar seria a seguinte: o *cram down* poderá ser aplicado se houver voto favorável de mais da metade do valor de todos os créditos (inciso I) e desde que, havendo mais de uma classe, haja rejeição em uma única classe, classe na qual será necessário que haja o voto favorável de mais de um terço dos credores contados os votos na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 45.

13.7 - Como se vê, o exame meramente gramatical da lei não permitiria que se chegasse a bom resultado interpretativo, sendo necessário que se valha do exame sistemático, reiterando-se aqui que a LC foi elaborada com assessoria de estudiosos e conhecedores da lei de ME/EPP, que no entanto não dispensaram um cuidado mais acentuado ao “sistema” da LREF.

XIV - Conclusão

14.1 - O que se pretendeu aqui, como anotado desde o início, foi um ligeiro exame das alterações trazidas pela LC para a LREF, com o intuito de colaborar com a discussão que certamente será extensa, sobre os reflexos das alterações na estrutura da recuperação. Apenas a jurisprudência e a doutrina é que, com o tempo, conseguirão aplainar os solavancos que a mal construída LC provocou de imediato na LREF, o que demandará um tempo ainda um pouco dilatado.

14.2 - Conforme já anotado de passagem no item “8.1” acima, legislação específica para parcelamento veio a ser introduzida pela Lei 13.043, de 13.11.2014, que por seu artigo 43 alterou a Lei 10.522, de 19.7.2002, com o acréscimo do artigo 10-A. Este artigo 10-A estabelece que a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, poderá parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional em 84 parcelas, trazendo outras determinações pertinentes. Esta mesma Lei 13.043/2014, por seu artigo 101, introduziu no Decreto-lei 911/1969 o artigo 6º-A, que faz menção ao pedido de recuperação judicial ou extrajudicial.

14.3 - Estas alterações estão sendo objeto de outro estudo, sendo que a Lei 13.043/2014, apenas foi mencionada aqui como mero lembrete, pois o âmbito do presente estudo, por uma questão de método, limitou-se apenas às alterações decorrentes da Lei Complementar 147, de 7.8.2014.