

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

ELVIS CAVALCANTE ROSSETI

**O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE  
LIMITADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

DIREITO EMPRESARIAL

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-  
SP

ELVIS CAVALCANTE ROSSETI

**O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE  
LIMITADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título obtenção do título de especialista em Direito Empresarial sob orientação do Professor Dr. Daniel Bushatsky.

SÃO PAULO

2018

**Banca Examinadora:**

---

---

---

## RESUMO

Este trabalho analisa o exercício do direito de retirada na sociedade limitada no bojo do processo de recuperação judicial disciplinado pela Lei n. 11.101/2005, levando em consideração as consequências do exercício desse direito pelo sócio à sociedade: o desembolso e a dissolução parcial da sociedade. Demonstra a inexistência de impedimento legal, o tratamento dispensado pela a Lei n. 11.101/2005 ao crédito do ex-sócio, os efeitos do plano de recuperação (novação) e os consequências no caso de convolação da recuperação judicial em falência.

**Palavras-chaves:** Recuperação judicial. Direito de Retirada. Falência. Novação.

## **ABSTRACT**

This work analyzes the exercise of the retreat right in the limited society in the salience of the process of corporate reorganization disciplined by the Law n. 11.101/2005, considering the consequences of the exercise of that right for the partner to the society: the divestment and the partial dissolution of this society. It demonstrates the inexistence of legal impediments, the treatment released by the the Law n. 11.101/2005 to the former-partner's credit, the effects of the recovery plan (novation) and the consequences if the judicial reorganization becomes to a bankruptcy.

**Keywords:** Corporate Reorganization. Right of retreat. Bankruptcy. Novation.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.</b> .....	<b>7</b>
<b>2. A SOCIEDADE LIMITADA – ASPECTOS GERAIS.</b> .....	<b>8</b>
2.1. Sociedade Limitada – um pouco de história. ....	8
2.2. A Sociedade Limitada no Brasil. ....	9
2.3. A Natureza Jurídica da Sociedade Limitada. ....	11
2.4. O Regime Jurídico Supletivo da Sociedade Limitada. ....	12
<b>3. O DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA.</b> .....	<b>15</b>
3.1. Direito de Retirada e Direito de Recesso. ....	16
3.2. Conceito de Direito de Retirada e a forma do Seu Exercício. ....	16
3.3. Consequências do Direito de Retirada: a dissolução parcial da sociedade e o direito ao reembolso.....	22
3.4. A dissolução Parcial.....	22
3.5. Direito do Reembolso: Apuração de Haveres. ....	24
3.6. Critérios da Apuração de Haveres. ....	26
<b>4. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PRINCIPAIS NOÇÕES.</b> .....	<b>29</b>
4.1. Da Concordata à Recuperação Judicial. ....	29
4.2. Conceito, Princípios e Objetivo da Recuperação Judicial. ....	31
4.3. O Administrador Judicial. ....	34
4.4. Legitimidade Ativa Para Requerer a Recuperação Judicial. ....	35
4.5. Créditos Sujeitos ao Processo de Recuperação. ....	39
4.6. Créditos Excluídos do Processo de Recuperação. ....	40
4.7. Os Meios Para a Recuperação Judicial. ....	43
4.8. O Plano de Recuperação e a Novação das Obrigações.....	46
<b>5. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.</b> .....	<b>51</b>
5.1. A Possibilidade do Exercício Do Direito de Retirada no Processo de Recuperação Judicial.....	51
5.2. O Crédito do Sócio e a Novação Recuperacional. ....	55
5.3. Apuração da Responsabilidade do Sócio. ....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>67</b>

## 1. INTRODUÇÃO.

O direito de retirada se trata do direito do sócio se retirar da sociedade limitada, por ato unilateral. Entretanto, em certas situações, o exercício desse direito poderá ser tolhido em virtude de circunstâncias peculiares, com ocorre no caso da falência da sociedade.

De fato, de acordo com o artigo. 116, II da Lei n. 11.101/2005, a decretação da falência suspende “o exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor de suas quotas ou ações, por parte dos sócios da sociedade falida”.

Todavia, o mesmo ocorreria no processo de recuperação judicial previsto nesta mesma lei?

O objetivo do presente trabalho é examinar sob a legislação e jurisprudência pátria, se é possível o exercício do direito de retirada do sócio de sociedade limitada em regime de recuperação social.

Para se obter a resposta a tal questionamentos analisaremos em um primeiro momento natureza e as característica gerais da sociedade limitada (Capítulo 2) para então adentrar as definições e a forma do o exercício direito de retirada no âmbito desse tipo societário (Capítulo 3).

Na sequência, examinar-se-á o panorama geral da Lei n. 11.101/2005 versa sobre a recuperação judicial de empresas (Capítulo 4) para, finalmente, adentrar a questões pertinentes ao exercício da retirada na sociedade em recuperação judicial (Capítulo 5).

## **2. A SOCIEDADE LIMITADA – ASPECTOS GERAIS.**

A fim de se averiguar o tratamento jurídico que deve ser dispensado ao sócio que deseja se retirar da sociedade limitada em recuperação judicial, é mister que se analise primeiro o tipo societário em si, as suas principais características e a sua natureza jurídica.

O propósito disso é formar o arcabouço necessário para adentrar a questão subsequente e objeto deste estudo, isto é, o próprio direito de retirada, para, em um segundo momento, verificar seu exercício no âmbito da recuperação judicial.

Por isso, como é próprio e senão, prudente, essa análise ocorrerá por meio de um breve introito histórico que dará uma visão genérica acerca dos fatos que ensejaram a criação da sociedade limitada que hoje, ao menos no Brasil, é certamente o mais economicamente relevante.

### **2.1. Sociedade Limitada – um pouco de história.**

O risco do insucesso é inerente a toda atividade empresarial. Isto é, mesmo que se empreendam os melhores esforços, não há como garantir que, ao final, o negócio frutificará.

Por esse motivo, é que se pode afirmar que há poucas pessoas dispostas a se aventurarem no mercado, ainda mais quando é sabido que, em caso de insucesso, o empreendedor pode vir a perder não só que de fato investiu, mas também todo patrimônio pretérito a atividade para satisfazer credores. Porém, a despeito dos riscos, o desenvolvimento econômico de toda e qualquer sociedade está diretamente ligado ao grau de empreendedorismo que possui.

Por isso, foi necessário a criação de uma forma de sociedade de característica híbrida — que fosse simples como é próprio da sociedade de

peças tais como a sociedade em comandita e sociedade em nome coletivo, mas, com a responsabilidade limitada das obrigações sociais próprias da sociedade de capital (Sociedade Anônima).

Em virtude dessa necessidade, nascem no direito inglês as *privates companies*, impelidas pela Revolução Industrial e da política econômica expansionista inglesa, como forma societária apta para a limitar a responsabilidade dos pequenos e médios comerciantes (CARVALHOSA, 2005) e que por sua vez, são as precursoras do atual modelo de sociedade limitada.

As *privates companies*, possuíam como principais características, o número mínimo e máximo de sócios; capital formado pela contribuição de particulares, cuja captação de recursos por meio privado e não por ofertas públicas como nas sociedades anônimas e com restrições para a transferência de cotas do capital.

Porém, foi na Alemanha em 1892 que foi criado por iniciativa legislativa (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), tipo societário com o propósito específico de limitar a responsabilidade dos sócios e estivessem interessados na exploração de pequenos negócios, mas sem o formalismo e estrutura próprios das sociedades anônimas. O exemplo da Alemanha foi seguido por Portugal em 1901; Áustria em 1906; Inglaterra em 1907; Brasil em 1919; França 1925, Argentina em 1932; Itália em 1942 e mais tarde pela Espanha em 1953 (DE SOUZA, 2015).

## **2.2. A Sociedade Limitada no Brasil.**

No tocante ao Brasil, o primeiro rumor de uma sociedade limitada foi introduzido em 1865 pelo conselheiro Nabuco de Araújo inspirado na legislação francesa. O intuito dele era trazer ao Brasil as chamadas sociedades anônimas simplificadas, mas, a medida não foi aprovada pelo Conselho de Estado. (CALÇAS, 2003).

Segundo o professor José Sebastião Roque (ROQUE, 2011), Inglês de Sousa em 1912 foi encarregado de rever e elaborar um novo Código Comercial. Nesse projeto de lei constava a regulamentação da sociedade com responsabilidade limitada inspirada na lei portuguesa de 1901.

Entretanto, em virtude da demora na tramitação do projeto, o deputado gaúcho Joaquim Luiz Osório, em 1919, teve a iniciativa de separar a parte que tratava da sociedade limitada e elaborou projeto de lei semelhante o projeto que Inglês de Souza havia incluído no projeto do Código Comercial.

Esse projeto foi aprovado na pela câmara, nascendo assim o Decreto nº 3.708/19, a qual instituiu a Sociedade Por Quotas De Responsabilidade Limitada. Esse decreto possuía 19 artigos e sofreu muitas críticas no decorrer dos 70 anos em que vigorou no Brasil, quando então foi sub-rogado em 2002 pelo Código Civil.

A despeito das críticas que sofreu enquanto vigente, especialmente pela falta de profundidade e técnica legislativa, para Modesto Carvalhosa foi justamente essas características que tornaram as sociedades limitadas o tipo societário adotado por excelência da pequena e média empresa brasileira (CARVALHOSA, 2005).

Certamente, o fato dessa forma societária com responsabilidade limitada ser adotada por inúmeros dos países comprovam o seu sucesso, aliás, atribuído especialmente pelo fato ser uma via alternativa aos demais tipos societários existentes e se adequar os anseios da ordem prática moderna e contemporânea.

### 2.3. A Natureza Jurídica da Sociedade Limitada.

Com respeito a natureza jurídica das sociedades limitadas, deve se dizer que são de trato **iminentemente contratual**<sup>1</sup>. Essa conclusão advém especialmente do disposto no artigo 981 do Código Civil, que discorre:

“Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”

Destaque-se que o artigo é claro ao afirmar que as sociedades são constituídas por meio contrato. Aliás, questão essa reproduzida também no artigo 1.054 também do Código Civil, que dispõe especificamente acerca da sociedade limitada:

“Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social. ”

Todavia, não se trata de um contrato qualquer. Possui natureza **plurilateral** e característica **organizacional**. (ASCARELLI, 2008).

O caráter plurilateral representa uma subdivisão dos contratos onerosos, que, por sua vez, também podem ser de permuta e implica na possibilidade de participação de mais de duas partes e também da ocorrência de obrigações e direitos para todos os contraentes, a fim de atingir uma finalidade comum. Já a característica organizacional, decorre da função econômica do contrato, na

---

<sup>1</sup>As sociedades podem ser contratuais ou institucionais. As sociedades contratuais são constituídas por um contrato entre os sócios e nela a relação dos sócios será regida pelo princípio do direito contratual. As sociedades institucionais, são constituídas por ato de vontade, mas não tem natureza de contrato. A diferença entres elas, diz respeito à aplicação, ou não, do regime do direito contratual às relações dos sócios (COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial - Sociedades**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011.

medida em que estabelece as regras internas e relativas ao funcionamento, deveres e direitos dos sócios, e também às regras externas, ou seja, ao relacionamento com terceiros, ligado à questão da personalidade jurídica (DE SOUZA, 2015).

Aliás, é característica da pluralidade que distingue os contratos de sociedades daqueles contratos tipicamente chamados de bilaterais, já que as partes não, necessariamente, carregam interesses antagônicos. De fato, ao se instituir uma sociedade, as partes visam explorar uma atividade econômica, que decerto, não seria possível se possuíssem interesses divergentes. Daí o motivo de se afirmar que o contrato de sociedade é sempre plurilateral e é gênero do qual o contrato social da limitada é espécie. (COELHO, 2011).

Apesar do cunho contratual do contrato de sociedade, isso não significa que se aplicam a ele todos os preceitos do direito contratual, pois, como admoesta Fábio Ulhôa Coelho:

nos contratos em geral, a alteração das cláusulas estabelecidas de comum acordo não pode ocorrer sem concordância manifesta de todos os contratantes; no contrato social, no entanto, a alteração pode dar-se, válida e eficazmente, por vontade de alguns dos contratantes (os representantes da maioria do capital social<sup>2</sup>

Porém, é a característica contratual e a responsabilidade limitada os alicerces desse modelo de sociedade. De fato, representam sua essência.

#### **2.4. O Regime Jurídico Supletivo da Sociedade Limitada.**

Apesar do Código Civil dispor de normas específicas para a sociedade limitada, o legislador optou por não a disciplinar de forma exaustiva, adotando

---

<sup>2</sup> COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial - Sociedades**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011.

as normas concernentes a sociedade simples e da sociedade anônima como legislação supletiva — art. 1.053 do Código Civil. Explana Fábio Ulhôa Coelho:

“Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a questão da legislação aplicável às sociedades limitadas perde a complexidade doutrinária. Desde então, o regime disciplinar desse tipo societário é o do Código Civil, inclusive em matéria de constituição e dissolução (arts. 1.052 a 1.087). Quando omissos o Código Civil na disciplina desse tipo societário, a disciplina supletiva pode ser a da sociedade simples ou a da anônima, dependendo da vontade dos sócios (art. 1.053). Em outros termos, se o contrato social da limitada contiver cláusula estabelecendo a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima, aplica-se a LSA nas omissões do capítulo do Código Civil concernente às sociedades limitadas; caso contrário, prevendo-o ou não o contrato social, as omissões desse capítulo devem ser supridas pelas normas referentes às sociedades simples”<sup>3</sup>

Não obstante, deve-se deixar claro que há divergência doutrinária quando o tema é a regência supletiva da sociedade limitada. Em termos gerais, a divergência diz respeito a saber se o regime das sociedades anônimas é supletivo ao regime da sociedade limitada ou do contrato social.

Há duas correntes. A primeira, afirma que aplicar-se-ia primeiro o regime da sociedade simples para depois recorrer as regras da sociedade anônimas. Já, de acordo a segunda, se realiza uma análise e interpretação do próprio contrato social. O ponto de partida seria o contrato na qual se compararia sua conformidade ao regime da sociedade limitada e, supletivamente, ao da sociedade por ações para, só então, se socorrer às regras da sociedade simples.

Como não é objetivo desse trabalho adentrar ao mérito dessa questão, adotar-se-á a orientação majoritária da doutrina (BRÓGLIA MENDES, 2015), segundo a qual a se aplicaria em regra: (i) as próprias do tipo societário, isto é, a da sociedade limitada; (ii) as disposições do contrato social que não contrariam

---

<sup>3</sup>COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial - Sociedades**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011.

a regras cogentes e de ordem pública; (iii) as regras gerais estabelecidas nas sociedades simples e (iv) supletivamente, se o contrato assim o prever, as regras das sociedades anônimas que não contrariem as regras cogentes do regime especial das limitadas e geral das simples.

### 3. O DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA.

No momento da constituição da sociedade limitada, os sócios detêm interesse e vontade convergentes para que a sociedade prospere e que dela se provenha o tão almejado lucro. A esse liame que uni os sócios se denomina *affectio societatis*.

A *affectio societatis* envolve a fidelidade e a confiança recíproca. A fidelidade está ligada ao respeito à palavra dada; à vontade expressada por ocasião da constituição da sociedade ainda que o quadro de membros desta se tenha se modificado. Já a confiança, diz respeito à ligação entre os sócios, os quais devem colaborar para a realização de um interesse comum<sup>4</sup>.

Por isso, não é incomum que se essa relação que então os unia seja abalada (fato que pode decorrer tanto por questões internas ou externas à relação social) comprometendo o próprio desenvolvimento da atividade empresarial. Daí o motivo da desinteligência entre sócios ser chamada de crise política.

De acordo com uma pesquisa realizada nos tribunais pátrios, o rompimento da *affectio societatis* está relacionado a 73,4% das ações de dissolução de sociedade e, combinada com outras causas, em 85,2%.<sup>5</sup>

Em todo o caso, o fato é que se não for superada a crise política, restará ao sócio descontente e desinteressado em permanecer da sociedade duas vias: promover a negociação das suas cotas sociais — com demais sócios ou a

---

4 PROENÇA, J. M. M. A EXCLUSÃO DE SÓCIO NAS SOCIEDADES LIMITADAS. In: FINKELSTEIN, M. E. R. **Direito societário**: tipos societários (Série GVLaw). São Paulo: Saraiva, 2009.

5 NUNES, M. G. **Juriometria aplicada ao direito societário**: um estudo estatístico das ações de dissolução de sociedade no Brasil. Dissertação (Doutorado em Direito Comercial). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica (PUC), 2012. 243-244 p.

terceiros interessados, na forma estabelecida no contrato social, negócio, diga-se de passagem, operado por meio de cessão — ou, se valer do chamado direito de retirada.

### **3.1. Direito de Retirada e Direito de Recesso.**

Antes de se adentrar ao exame do direito de retirada, é importante a trazer à baila a existência de divergência doutrinária quanto a semântica entre essa expressão e o chamado direito de recesso.

Enquanto há doutrinadores que as utilizam como expressões sinônimas, há outros que reservam a expressão “direito de recesso” apenas para aquelas hipóteses que a em há o chamado desligamento motivado da sociedade. Enquanto a expressão “direito de retirada”, se destinaria apenas ao chamado desligamento imotivado.

Neste trabalho, as expressões são tratadas como sinônimas, tendo em vista que, para compreensão e absorção do tema, tal discussão é irrelevante.

### **3.2. Conceito de Direito de Retirada e a forma do Seu Exercício.**

Denomina-se direito de retirada a faculdade legal do sócio de retirar-se da sociedade mediante reembolso das suas cotas. De acordo com Modesto Carvalhosa “trata-se de instituto nitidamente contratualista, próprio das sociedades de pessoas, nas quais se incluem, ainda que atenuadamente, as limitadas”<sup>6</sup>.

O exercício do direito de retirada, contudo, está sujeito a forma como foi contratada a duração da sociedade limitada, isto é, se por tempo indeterminado

---

<sup>6</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito da empresa (artigos 1.052 a 1.195) Vol. 13. Pág. 248. São Paulo: Saraiva, 2005.

ou determinado. Se a sociedade vige por tempo indeterminado a teor do disposto no artigo 1.029 do Código Civil, os sócios podem exercer o direito de se retirar a qualquer tempo. Isso porque a sociedade limitada é iminente contratual. Daí, por força do princípio da autonomia da vontade, tem-se que ninguém poderá ser obrigado a formar um vínculo *ad eternum*.

Entretanto, se a sociedade foi contratada por tempo determinado, o exercício do direito de retirada estaria condicionado a verificação da chamada justa causa que deverá ser inclusive objeto de ação judicial própria. Em outras palavras, o exercício do direito de retirada só será possível dentro dos limites descritos no artigo 1.077 do Código Civil, isto é, caso o sócio seja dissidente da alteração do contrato sócio que importar incorporação ou fusão aprovadas pelos majoritários. Aliás, nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE C/C APURAÇÃO DE HAVERES – Discussão sobre ocorrência ou não de quebra da *affectio societatis* é irrelevante para o exercício do direito de retirada atualmente – Art. 1.077 do Código Civil autoriza o direito de retirada nas sociedades limitadas, entre outras hipóteses, em caso de alteração do contrato social – Previsão é complementada pelo art. 1.029 do mesmo diploma, que permite de modo bastante abrangente o direito de retirada nas sociedades simples de prazo indeterminado, bastando para tanto a vontade do sócio – Hipótese dos autos que trata de sociedade limitada de propósito específico (SPE), subordinada a termo incerto (que não se confunde com prazo indeterminado) – Impossibilidade de exercício de direito de retirada imotivado no caso concreto – Ausência de prova de falta grave a justificar o pedido de recesso da demandante – Alegadas violações ao contrato social e ao acordo de quotistas não demonstradas – Gestão temerária ou fraudulenta da SPE tampouco restou configurada – Discordância quanto à transformação do tipo societário que permitia o exercício do direito de retirada no prazo de 30 dias – Manifestação intempestiva da requerente nesse sentido que tornou precluso seu direito de recesso – Ação corretamente julgada improcedente – Recurso não provido. (TJ-SP - Apelação APL 11067629220158260100 SP 1106762-92.2015.8.26.0100 (TJ-SP) Data de publicação: 30/03/2017) “

O sócio que pretende se desligar da sociedade, deverá promover a notificação dos demais sócios.

A declaração de retirada se trata manifestação inequívoca, jamais poderá ser presumida. Isto é, a retirada somente se aperfeiçoará quando todos os sócios forem devidamente notificados da saída. Por isso que, se apenas uma parte dos sócios tiver conhecimento da notificação, ela não terá eficácia. (MARQUES, 2010).

Não obstante, é digno de nota que o Código Civil 2002 não disciplina especificamente o exercício do direito de retirada na sociedade limitada, razão pela qual, tanto a forma e conteúdo da notificação deverá, a princípio, estar estabelecido no contrato social. Porém, na inexistência de cláusula no contrato social que regule o exercício desse direito, verificar a qual disciplina supletiva que a sociedade em questão se submete, isto é, se ao regime da sociedade simples ou ao regime de sociedade anônima (MARQUES, 2010).

É interessante que, na hipótese de sociedade limitada se sujeitar às disposições da sociedade simples, a notificação admoestando sobre o interesse de se retirada na sociedade deverá ser dirigida aos demais sócios na forma disposto no artigo 1.029 do Código Civil. A propósito, a lei não disciplina em detalhes o conteúdo da notificação. Entretanto, se tratando de sociedade limitada com duração determinada, a notificação deverá descrever o justo motivo da denúncia. Além disso, o sócio que denunciar o contrato deverá respeitar o chamado aviso prévio, que será, a teor do já mencionado artigo 1.029 do Código Civil, de no mínimo, 60 (sessenta) dias.

A finalidade desse lapso temporal é permitir aos sócios remanescentes que adotem as providências necessárias para a continuidade da sociedade, como por exemplo, para substituir um sócio administrador.

No tocante a forma da notificação, apesar da lei não a descrever, recomenda-se que a mesma se dê pela forma escrita, pois, esta é a forma mais idônea e segura de promovê-la. Por óbvio, deverá conter expressamente a intenção do sócio de se retirar da sociedade (GONÇALVES NETO, 2008).

Naturalmente, para que a notificação seja oponível a terceiro, é imperioso que se proceda o seu registro na respectiva junta comercial, mesmo porque, será considerado o termo *a quo* para se apurar a limitação da responsabilidade do sócio retirante — art. 1.032 do Código Civil.

Já no caso da sociedade limita estar sujeita as disposições supletivas da lei de sociedade anônimas, há quem defenda que sua aplicação supletiva retiraria o direito do exercício do direito de retirada imotivada. Neste sentido, discorre Fábio Ulhôa Coelho (2011, p. 467):

“Não há na LSA, nenhuma hipótese em que o acionista pode imotivadamente impor o desinvestimento à sociedade. O recesso é cabível, segundo aquela lei, apenas nas hipóteses especificamente por ela indicadas. Desse modo, independentemente do prazo de duração (determinado ou indeterminado) o sócio só pode se desligar da sociedade da sociedade limitada de vínculo estável, por ato unilateral, quando discordar da alteração contratual, incorporação ou fusão aprovadas pelos majoritários (CC, 1.077). O sócio que concorda em participar da limitada de cujo contrato social consta expressa cláusula elegendo a LSA como norma de regência supletiva renuncia ao direito de retirada imotivada.”

Aliás, linha de entendimento já seguida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como se pode verificar no julgado abaixo:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO EMPRESARIAL. PEDIDO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE MOTIVADA POR ROMPIMENTO DA AFFECTIO SOCIETATIS. CONTRATO SOCIAL QUE NÃO DISPÕE A RESPEITO DA DISSOLUÇÃO PARCIAL OU DO EXERCÍCIO DE DIREITO DE RETIRADA. SOCIEDADE LIMITADA COM REGÊNCIA SUPLETIVA

DA LEI DE SOCIEDADES ANÔNIMAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.029 DO CÓDIGO CIVIL, REFERENTE ÀS SOCIEDADES SIMPLES. TERMO INICIAL DA APURAÇÃO DE HAVERES. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA.1) Ao eleger a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima (art. 1.053 do Código Civil), o contrato social restringiu às hipóteses de direito de retirada àquelas previstas no art. 1.077 do Código Civil (modificação do contrato social, fusão ou incorporação), inserto no capítulo que trata da sociedade limitada.2) O motivo invocado pela recorrente (quebra da affectio societatis) não se enquadra em quaisquer das hipóteses de direito de retirada previstas no art. 1.077 do Código Civil, de modo que as únicas vias possíveis para obter o seu desligamento do quadro societário seriam a alienação da participação societária ou a dissolução parcial, sendo esta última a eleita pela parte. 3) Diferentemente do desligamento da sociedade por ato unilateral (direito de retirada), a dissolução judicial tem efeitos constitutivos, porque somente a partir da decisão que a decreta haverá alteração da condição jurídica de uma das partes, que não ostentará mais o título de sócio da sociedade.4) Conseqüentemente, a data base para apuração dos haveres não deve coincidir com a manifestação da vontade do sócio no sentido de desligar-se da sociedade, mas, sim, com a decisão judicial que a determina a dissolução.5) Considerando que não houve divergência entre as partes no tocante ao pedido fundamental de dissolução da sociedade, e que tampouco fora formulado pela recorrente pedido de exclusão da sociedade previamente ao ajuizamento da ação, não se pode compreender que os recorridos deram causa ao ajuizamento da demanda ou opuseram resistência à pretensão, devendo, pois, ser mantida a distribuição dos ônus sucumbenciais estabelecida na sentença.6) Manutenção da decisão monocrática recorrida.7) Recurso ao qual se nega provimento. (Processo APL 0128904-16.2012.8.19.0001 Publicação09/10/2014). ”

Porém, como ressalta Marcelo Guedes Nunes (2015, p. 231) tal posicionamento não é unânime. Explica:

“A prática jurídica, no entanto, vem reconhecendo a instabilidade do vínculo como inerente a todas as sociedades limitadas. Com isso, os quotistas de uma sociedade limitada de prazo indeterminado sempre terão direito de retirada imotivada, ainda que seu contrato social

contenha cláusula prevendo aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas”

É digno de nota que, embora não seja a pretensão deste trabalho discutir acerca da interpretação quanto à forma que se insere a aplicação da Lei de Sociedades Anônimas nas sociedades limitadas, a Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) reforça a possibilidade de se exercer o direito de retirada imotivada ainda que à sociedade limitada se aplique subsidiariamente a lei de Sociedade Anônimas.

Isso porque o artigo 599 do Código de Processo Civil, em seu § 2º diz: “a ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim”.

Assim, o Código de Processo Civil, permeou expressamente a hipótese de se exercer a retirada na sociedade limitada que preveja a aplicação subsidiária a Lei de Sociedade Anônimas. Edgard Katzwinkel Junior<sup>7</sup>, comenta:

“Apesar das críticas de parte da doutrina, em boa hora a lei tratou de regular a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas, dando oportunidade ao acionista que deseje retirar-se da sociedade, uma vez que, em certas circunstâncias, ele pode estar de tal modo engessado na companhia na qual detém boa parcela de capital, mas sem obter remuneração sequer razoável por tal investimento. Trata-se, a sociedade fechada, de sociedade que não tem seus papéis negociados no mercado e o acionista não tem como desfazer-se de suas ações, a não ser em condições na maioria das vezes inaceitáveis. Trata-se, comumente, do acionista que recebeu suas ações por herança, não participa da administração e não usufrui de nenhum rendimento sobre o capital aplicado. A sua única possibilidade de retirar-se da sociedade

---

<sup>7</sup> JUNIOR, E. K. A ação de dissolução parcial de sociedade CPC/ 2015 - artigos 599 a 609. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, n. 02, Dezembro 2016.

é através da dissolução parcial, se provada a impossibilidade da sociedade atingir o seu fim. Claro que ainda fica a alternativa da ação de dissolução total da sociedade anônima com o pedido alternativo de dissolução parcial, na ocorrência de outras hipóteses contempladas no art. 206 da Lei n. 6.404/76. A situação do acionista minoritário, que quer realizar o seu capital, ainda não está inteiramente resolvida, mas essa previsão do novo CPC é um bom começo. Foi longa a discussão, tanto doutrinária, como jurisprudencial a respeito da dissolução parcial das sociedades anônimas e ainda há um bom caminho a percorrer. De qualquer modo, agora está regulada em lei e é possível ser proposta a ação de dissolução parcial por acionista ou acionistas que detenham 5% ou mais do capital social, desde que provem que a sociedade não consegue preencher o seu fim.

### **3.3. Consequências do Direito de Retirada: a dissolução parcial da sociedade e o direito ao reembolso.**

O exercício do direito de retirada, quer ocorra de forma amigável ou contenciosa, terá como consequência a chamada dissolução parcial da sociedade e a restituição das entradas realizadas pelo sócio retirante. Ambas questões são relevantes para a compreensão do exercício do direito de retirada na sociedade em recuperação judicial, motivo pelas quais deverão ser previamente estudadas.

### **3.4. A dissolução Parcial.**

A dissolução parcial foi uma criação doutrinária e jurisprudência com fundamento no princípio da preservação da empresa. Isso porque, o até o advento do Código Civil de 2002, o afastamento de qualquer um dos sócios implicaria a imediata dissolução total da sociedade.

Wagner José Penereiro (PENEREIRO, 2017, p. 64-65) relata que o Código Comercial de 1850 tão somente tratava da dissolução total da sociedade e, as legislações posteriores que versavam acerca da dissolução e liquidação

das sociedades (Decreto Lei nº 3708/19 e CPC/1939), também foram omissas acerca do tema. Assim, ante a ausência legislativa, coube a doutrina e a jurisprudência estabelecerem o nascimento do instituto da dissolução parcial das sociedades.

Diz-se dissolução parcial porque ela “se operará apenas em face do sócio, que por algum motivo, não mais fará parte da sociedade, entretanto, sem pôr fim a esta última<sup>8</sup>”. Note-se, porém que, apesar de amplamente usada no meio da jurídico, essa expressão não foi adotada pelo Código Civil de 2002. De fato, o Código utiliza a expressão *resolução da sociedade em relação a um sócio* — artigos 1.028 a 1.032 — e no artigo 1.026 os dizeres *liquidação da quota do devedor*, para tratar da dissolução parcial decorrente da liquidação da quota do sócio para pagamento de dívida de terceiro.

O termo *dissolução* foi mantido como sinônimo de dissolução total da sociedade, regulada, aliás, nos artigos 1.033 a 1.038 do Código Civil. Porém, segundo o professor Marcelo Guedes Nunes, a expressão “resolução” adotada pelo Código é inadequada, pois:

“A resolução contratual pressupõe inadimplemento por uma das partes. Dentre as hipóteses do Código Civil, apenas a exclusão depende da prática de uma falta grave do sócio. A morte é, em regra, involuntária e não pode ser imputada como inadimplemento contratual, e a retirada, caso de resilição unilateral, também conhecida por denúncia, pode ser injustificada.<sup>9</sup>”

Não obstante, parece-nos que essa crítica não foi esquecida pelo legislador no desenvolvimento do novo Código de Processo Civil (Lei nº

---

<sup>8</sup> ALMEIDA, M. E. M. D. Sociedade Limitada: Causas de Dissolução Parcial e Apuração de Haveres. In: BRUSHI, G. G. (.). Sociedade Limitada: Causas de Dissolução Parcial e apuração de haveres. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 547.

<sup>9</sup> NUNES, M. G. Dissolução Parcial na Sociedade Limitada. In: COELHO, F. U. Tratado de Direito Comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. São Paulo: Saraiva, v. Volume 2, 2015. p. 226.

13.105/15) tendo em vista que nos artigos 599 a 609, a expressão “dissolução parcial” foi positivada. Tais dispositivos, dispõem tanto sobre as características processuais e materiais da ação de dissolução, inclusive, abrangendo as hipóteses de morte, exclusão, retirada e recesso.

### **3.5. Direito do Reembolso: Apuração de Haveres.**

O sócio que se retirar da sociedade fara ainda jus o justo reembolso pelos valores investido. Direito, aliás, que advém pelo fato do sócio, quando na constituição da sociedade, ter contribuído para a sua formação e desenvolvimento.

Entretanto, para se quantificar o valor de retirada que faz jus o sócio, há necessidade de promover a chamada apuração de haveres. De acordo com Roberta De Oliveira e Corvo Ribas tal medida é definida como:

“mecanismo para se determinar o valor referente aos direitos de um sócio no momento em que se afasta de uma dada sociedade, sem que esta deixe de existir, ou seja, trata-se de uma ferramenta de cálculo do crédito que este sócio (ou seus representantes legais ou sucessores) deterá contra a sociedade ao se desligar de seu quadro social, sem provocar sua extinção<sup>10</sup>”

A apuração de haveres pode se dar tanto pela via judicial ou extrajudicial, isto é, quando não há necessidade de se socorrer ao judiciário ou a arbitragem. Em ambos os casos, se deve levar em consideração, para realização da apuração do valor de reembolso, a data da resolução da sociedade — critério temporal por meio do qual se verifica o exato momento em que houve a desvinculação do sócio da sociedade.

---

<sup>10</sup> RIBAS, R. D. O. E. C. Apuração de Haveres na Sociedade Empresária Limitada. In: COELHO, F. U. ( ). Tratado de Direito Comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015. Cap. 6.7, p. 248.

Esse critério visa coibir o locupletamento ilícito de qualquer uma das partes, já que a avaliação da situação patrimonial, deve estar adstrita ao momento que ocorreu a dissolução parcial da sociedade (CC, art. 1.031). Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.360.221/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrichi:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. UTILIZAÇÃO DE BALANÇOS “PATRIMONIAIS POSTERIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE PROBATÓRIA. BALANÇO PATRIMONIAL FRAUDADO. ARTIGOS ANALISADOS: 128, 460 E 475-G DO CC E 1.031 DO CC.1. Ação de dissolução de sociedade cumulada com apuração de haveres ajuizada em 6/7/1995. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11/1/2013. 2. Demanda em que se discute a existência de violação à coisa julgada decorrente da determinação de utilização de balanços patrimoniais posteriores à exclusão dos sócios em perícia para elaboração de balanço de determinação. 3. O balanço de determinação tem por objetivo apurar o valor real e atual do patrimônio empresarial, a fim de se identificar o valor relativo à quota dos sócios excluídos. 4. Para que não haja enriquecimento indevido de qualquer das partes, a apuração deve ter por base para avaliação a situação patrimonial da data da exclusão (art. 1.031, CC/02). 5. Na situação concreta, todavia, o balanço correspondente à data de exclusão dos sócios foi objeto de adulteração, perdendo fé e tornando-se imprestável para suportar o trabalho pericial. 6. Após o transcurso de aproximadamente 19 anos desde a data do evento e o reconhecimento da existência de fraude no balanço patrimonial, não é possível a elaboração de balanço de determinação referente à época da exclusão. 7. Para atendimento da norma individualizada transitada em julgado, é necessária ao juiz a eleição de meios substitutos que permitam a elaboração de balanço de determinação e a busca do valor das quotas, mitigando-se a coisa julgada e a contemporaneidade da situação patrimonial da sociedade parcialmente dissolvida, sob pena benefício à torpeza. 8. Recurso especial não provido.” (Processo REsp 1360221 SP 2012/0269778-5 –Publicação: 03/06/2014).

No que diz respeito ao direito da retirada, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) no artigo 606 considera a resolução, se imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; e no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante.

### **3.6. Critérios da Apuração de Haveres.**

A apuração de haveres está sujeita a observação de certo critérios, isto é, regras que deverão ser seguidos para se obter o valor que fará jus o sócio retirante. Essa regra poderá está disposta no contrato social, motivo, aliás, pela qual é chamada de critério convencional. Porém, se esse documento for omissos, aplicar-se o chamado critério legal. Neste sentido ao menos, é o que estabelece o artigo 1.031 do Código Civil:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Apesar do disposto nesse artigo, Wagner José Penereiro Armani, observa que a jurisprudência considera válida as disposições do contrato social somente nos casos em que o sócio que se desliga da sociedade ou herdeiros do falecido, concorde com o valor apurado do reembolso. Todavia, se submetido a análise do judiciário, a apuração ocorrerá pelo critério legal. (PENEREIRO, 2017, p. 120).

O critério legal leva em consideração a situação patrimonial da sociedade e é a simulação de uma dissolução total. Esclarece o professor Fábio Uihôa Coelho (2011, p. 501):

A apuração de haveres, em outras palavras, é a simulação da dissolução total da sociedade. Por meio do levantamento contábil, que reavalia, o valor de mercado, os bens corpóreos e incorpóreos do patrimônio social, e da consideração do passivo da sociedade, projeta-se quanto seria o acervo remanescente caso a sociedade limitada fosse, naquele momento dissolvida.

É digno de nota que o artigo 606 do Código de Processo Civil, determina que o valor patrimonial deverá ser apurado via balanço de determinação, tomando por referência a data da resolução e avaliando-se os bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo que também deverá ser apurado.

O balanço de determinação, diga-se de passagem, tem como objetivo “encontrar o montante referente ao potencial crédito do sócio que se afasta da sociedade. Mais precisamente, tem o condão de dar valor à sua participação no capital da sociedade enquanto essa continuar existindo”<sup>11</sup>. Fábio Ulhôa Coelho (PENNEREIRO, 2017, p. 127 apud COELHO, 2001, pg. 75), ainda explica que:

[...] no balanço de determinação, além da atualização dos fatos contábeis verificados entre a data do encerramento do último exercício e a data do seu levantamento, alteram-se os critérios de avaliação e apropriação dos bens do ativo e passivo, de sorte a contabilizá-los a valor de saída ("valor de mercado"). Em suma, no balanço de determinação, é feita uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, para mensurar quanto seria o acervo líquido da sociedade, caso ela fosse totalmente dissolvida e liquidada naquela data. A simulação da realização do ativo e da satisfação do passivo pressupõe afastar-se o princípio do "custo como base de valor", consagrado pelas boas técnicas de contabilidade, e reavaliarem-se os elementos do ativo para os apropriar pelo "valor de saída" (valor de mercado). O balanço de determinação é, bem vistas

---

<sup>11</sup> RIBAS, R. D. O. E. C. Apuração de Haveres na Sociedade Empresária Limitada. In: COELHO, F. U. ( ). Tratado de Direito Comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015. Cap. 6.7, p. 276.

as coisas, um instrumento contábil desenvolvido exclusivamente para atender à jurisprudência dominante sobre apuração de haveres. Não tem outra serventia senão dar cumprimento às decisões judiciais que decretam a dissolução parcial de sociedade limitada, em que o contrato social é omissivo relativamente ao cálculo do reembolso. A própria expressão - balanço de determinação - é criação da doutrina jurídica, e não da teoria da contabilidade. ”

#### 4. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PRINCIPAIS NOÇÕES.

O papel das sociedades empresária está ligado ao desenvolvimento humano e ao seu futuro. Tal sua importância, nada mais salutar que criasse meios necessários para se salvaguardar suas atividades. Nesta esteira é que foi desenvolvido o instituto da recuperação judicial, como proposta de se tornar o meio para a empresa superar o estado de crise econômico-financeira.

Diferente do modelo dualista pendular que norteou as legislações falimentares brasileiras até 2005, que ora protegiam os interesses do devedor, ora dos credores, o modelo da recuperação judicial previsto na Lei Federal nº 11.101/2005, tem como cerne a preservação da unidade produtiva e a separação entre a pessoa do empresário do próprio conceito de atividade empresária (JÚNIOR, 2011, p. 358).

##### 4.1. Da Concordata à Recuperação Judicial.

O instituto da recuperação judicial procedeu a concordata — favor legal por meio do qual, o credor, poderia obter a prorrogação dos prazos de pagamento ou na diminuição do valor devido, com a finalidade de evitar a decretação de sua falência. De acordo com o Ecio Perin Júnior, (2011, p. 358) a concordata se valeu dos princípios norteadores do *pactum ui minus solvatur*, do direito romano.

“[...] A sucessão *mortis causa* acarretava, no direito romano, a reponsabilidade pessoal dos herdeiros do de cuius, por todas as dívidas. Mas, quando o passivo da herança ultrapassava o ativo, nem sempre se conformavam os herdeiros com essa situação. A eles cabia ou a renúncia à herança, ou que se abstivessem de aceitá-la. Caso isso viesse a acontecer, os bens da herança eram vendidos para cumprimento das obrigações, sendo certo que, se não fossem suficientes, ficava a memória do de cuius assinalada com a infâmia. Dessa forma, surgia a necessidade de composição dos credores com os herdeiros, para a melhor defesa dos interesses dos primeiros para

resguardar da infâmia a memória do de cujus. Surge nesse instante, o *pactum ut minus solvatur*, pelo qual os credores concordavam com os herdeiros em realizar uma redução de seus créditos às forças da herança. Para que fosse considerado válido esse acordo, bastava que os credores, representando a maioria dos créditos, o aceitassem e fosse homologado pelo magistrado. Esse pacto se tornou praticamente desnecessário depois da introdução do benefício do inventário, por Justiniano em 531d.C., Contudo, é inegável que das normas reguladoras daquele pacto saíram muitos princípios que orientaram a formação do instituto da concordata, facilitando que fosse acolhida pela doutrina do direito comum. [...] ”

Porém, é nos estatutos das cidades italianas da idade-média que se verifica originalmente a concordata como disciplina jurídica, por meio da qual, se concedia o devedor salvo-conduto para voltar a pátria a fim de negociar com os credores. (JÚNIOR, 2011, p. 359.)

No Brasil, o primeiro diploma legal a tratar da concordata foi código comercial de 1850. Após quarenta anos, por meio do Decreto nº 917/1890, as disposições que tratavam da concordata foram alteradas e houve a implementação da chamada concordata preventiva.

Na sequência, sobreveio a Lei nº 2.024/1908, que regulou a concordata preventiva e suspensiva da falência, sofrendo serias modificações trazidas pelo Decreto n. 5746/1929, que mais tarde, foi revogada pelo Decreto nº 5.746/29 de autoria renomado Jurista Waldemar Ferreira, cuja vigência durou até 1945, quando sobreveio a publicação do Decreto-Lei 7.661. (VAZ, 2016, p. 14-15).

Por fim, após cerca de 60 anos, entrou em vigor a Lei nº 11.101/2005 extinguindo o regime de concordatas que deram lugar ao instituto da recuperação judicial da recuperação extrajudicial como forma de superar a crise econômico-financeira da empresa.

É digno de nota, que o modelo adotado pelo Lei n. 11.101/2005, foi concebida à semelhança da *corporate reorganization* prevista no *Chapter 11* do *Bankruptcy Code* de 1978, diploma aplicável à insolvência empresarial nos Estados Unidos.

Com disposições voltadas à superação da crise econômico-financeira, esperasse que por meio na nova de lei de falência e recuperação judicial, credores e devedora, formulem um acordo que resulte na reestruturação de capital da sociedade devedora. (KIRSCHBAUM, 2009, p. 13).

#### **4.2. Conceito, Princípios e Objetivo da Recuperação Judicial.**

Diferentemente da concordata, a recuperação judicial é um instituto com base numa negociação estruturada que visa a possibilitar a liberdade da negociação entre credores e empresa recuperanda, e o controle de legalidade dessa negociação pelo Poder Judiciário. (VAZ, 2016, p. 43). De acordo com parecer PLC 71/2003<sup>12</sup> da Comissão de Assuntos Econômicos os princípios enformadores da recuperação judicial são a:

“ (1) preservação da empresa ;(2) separação dos conceitos de empresa e de empresário; (3) a recuperação da sociedades e dos empresa recuperáveis; (4) a retirada do mercado de sociedades ou empresário não recuperáveis; (5) proteção aos trabalhadores; (6) redução do custo de crédito no Brasil; (7) celeridade e eficiência dos processos judiciais; (9) segurança jurídica; (9) participação ativa dos credores; (10) maximização dos ativos do falido; (11) desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e (12) rigor na punição dos crimes relacionados com a falência e recuperação judicial.

---

<sup>12</sup> O parecer é de relatoria do Senador Ramez Tebet e foi publicado no Diário do Senado Federal de 10 de junho de 2004.

Dentre todos esses princípios, não obstante, merece destaque o da preservação da empresa. Isso porque este é claramente positivado na lei de recuperação judiciais no artigo 47, o qual dispõe:

“A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”

Decerto, o princípio da preservação da empresa é a pedra basilar da Lei n. 11.101/2005, tanto que, seguindo essa linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou as disposições da Lei nº 11.101/2005 mesmo em situações pretéritas à lei, condicionando, porém, a sua aplicação, a presença dos requisitos da recuperação:

Apelação. Recuperação Judicial. Empresa em concordata preventiva que apresentou plano de recuperação antes da vigência da lei nº 11.101/2005. Descumprimento da concordata convolada em falência por sentença. Acórdão do TJSP que revoga a quebra e restaura a concordata. Recurso Especial provido pelo STJ para repriminar a sentença de falência, reconhecida violação ao Decreto-Lei nº 7.661/1945. Acórdão não publicado. Requerimento de recuperação judicial. Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da falência da devedora. Reconhecimento de que a empresa não está falida, haja vista a possibilidade de recursos contra o acórdão do STJ. Possibilidade da apresentação do pedido de recuperação na instância ordinária, com base no artigo 192 § 2º da Lei nº 11.101/2005. Inteligência do art. 47 da LRF c.c. o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil. Princípio da preservação da empresa, que se encontra em funcionamento, gerando postos de trabalho, riquezas e recolhendo tributos. Precedentes da Câmara Especializada admitindo pedido de recuperação judicial para empresa falida sob o Decreto-Lei nº 7.661/1945, que se encontra em regime de continuação de negócios. Recuperação Judicial que ostenta natureza de contrato e não de benefício legal Soberania da Assembleia Geral de Credores para deliberar sobre o que é mais conveniente: aprovação do plano ou

quebra. Preenchimento dos requisitos do art. 51 da LRF. Apelo provido para deferir o processo da recuperação judicial (Apelação Civell 664.543-4/5-00, Rel. Des. Pereira Calças, DO de 12.11.2009).

Apesar categoricamente a preservação da empresa ser o principal objetivo do instituto da recuperação judicial, deve se admoestar que tal valor não é absoluto. A liquidação da empresa inviáveis é medida que se impõe no contexto da lei, tanto que para isso se prevê como consequência, no caso de não atendimento ao plano ou a sua rejeição pelos credores, a falência. (MUNHOZ, 2015). Neste sentido, ressalta o professor Daniel Carnio Costa:

“(...) é importante observar que a recuperação da empresa devedora não é princípio absoluto e somente deve ser feita em função dos benefícios sociais relevantes que serão produzidos em razão da preservação e da recuperação da atividade produtiva”.<sup>13</sup>

De fato, a proposta a lei de recuperação judiciais e falências, é proporcionar as condições para a recuperação da atividade empresária, caso contrário, visa retirar do mercado o *player* ineficaz como forma de até mesmo evitar a piora da situação. Neste sentido:

DIREITO FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. ARTS. 61, § 1º, 73 E 94, III, “g”, DA LEI N. 11.101/2005. DESCUMPRIMENTO DO PLANO APRESENTADO PELO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS, RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. **1- A recuperação judicial – instituto que concretiza os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa –**

---

<sup>13</sup> COSTA, D. C. Reflexões sobre Recuperação Judicial de Empresas: Divisão Equilibrada de ônus e Princípio da Superação do Dualismo Pendular. **Revista do Instituto Brasileiro de Administração Judicial - IBAJUD**, março 2014.

**constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessam situação de crise econômico-financeira, mas cuja viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores, se mostre plausível.** 2- Depois de concedida a recuperação, cabe ao juízo competente verificar se os objetivos traçados no plano apresentado foram levados a efeito pelo devedor, a fim de constatar a eventual ocorrência de circunstâncias fáticas que autorizam, nos termos dos arts. 61, § 1º, 73 e 94, III, “g”, da Lei n. 11.101/2005, sua convolação em falência. **3- Caso se verifique a inviabilidade da manutenção da atividade produtiva e dos interesses correlatos (trabalhistas, fiscais, creditícios etc.), a própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas impõe a promoção imediata de sua liquidação – sem que isso implique violação ao princípio da preservação empresa, inserto em seu art. 47 – mediante um procedimento que se propõe célere e eficiente, no intuito de se evitar o agravamento da situação, sobretudo, dos já lesados direitos de credores e empregados.** 4- O Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório que integra o processo, reconheceu, no particular, que: (i) o princípio da preservação da empresa foi respeitado; (ii) a recorrente não possui condições econômicas e financeiras para manter sua atividade; (iii) não existem, nos autos, quaisquer elementos que demonstrem a ocorrência de nulidade dos votos proferidos na assembleia de credores; (iv) nenhuma das obrigações constantes do plano de recuperação judicial apresentado pela devedora foi cumprida 5- De acordo com o entendimento consagrado no enunciado n. 7 da Súmula/STJ, as premissas fáticas assentadas no acórdão recorrido – que autorizam, na hipótese, a convolação da recuperação judicial em falência – não podem ser alteradas por esta Corte Superior. 6- Recurso especial não provido. (REsp 1.299.981/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.06.2013, Dje de 16.09.2013).

#### **4.3. O Administrador Judicial.**

Outra figura importante no processo de recuperação judicial previsto na Lei n. 11.101/2005 é do administrador judicial — terceiro encarregado para auxiliar o juízo.

A sua nomeação se dá pelo juiz no ato de deferimento do processamento da recuperação judicial. Pode ser tanto pessoal natural ou jurídica.

A lei dispõe que o cargo de administrador seja ocupado por advogados, economistas, administradores de empresa ou contadores, sob fundamento de que conhecimento e experiência em tais áreas facilitam o trabalho.

Na recuperação judicial, suas principais funções dizem respeito à cientificação dos credores, à verificação e organização dos créditos à fiscalização do devedor na sua atividade e cumprimento do plano, bem como, presidir a Assembleia Geral de Credores.

Como auxiliar do juízo, é indispensável seja imparcial, em especial com relação ao devedor. Por isso, que são opostos ao administrador judicial os mesmos motivos de impedimentos e suspensão prevista no artigo 144 do Código de Processo Civil. (BARROS, 2012, p. 50).

Na recuperação judicial, convém dizer, o administrador judicial atua nos limites do processo, isto é, não tem o papel de gerir a sociedade empresária. Seu papel se limita a fiscal do devedor, tendo em vista que, este permanece à frente da empresa.

Entretanto, caso ocorra a convolação do processo de recuperação em falência, caberá o administrador judicial assumi-la, vez que, o devedor nesta hipótese, será afastado da administração da empresa.

#### **4.4. Legitimidade Ativa Para Requerer a Recuperação Judicial.**

O instituto da recuperação judicial é reservado apenas para o empresário e a sociedade empresária — art. 1º da Lei n.11.101/2005.

Apesar do código civil não definir expressamente a pessoa do empresário, discorre o artigo 966 que empresário será “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços”. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ISS. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. EMPRESA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. FINALIDADE LUCRATIVA. ENQUADRAMENTO NÃO-CARACTERIZADO. 1. Nos casos em que o ato questionado pelo contribuinte for objeto de recurso administrativo, a contagem do prazo para aforamento do writ somente tem início com a decisão final naquele procedimento, data a partir da qual se torna exequível o ato impugnado. 2. **O novo Código Civil Brasileiro, em que pese não ter definido expressamente a figura da empresa, conceituou no art. 966 o empresário como "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" e, ao assim proceder, propiciou ao interprete inferir o conceito jurídico de empresa como sendo "o exercício organizado ou profissional de atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".** 3. **Por exercício profissional da atividade econômica, elemento que integra o núcleo do conceito de empresa, há que se entender a exploração de atividade com finalidade lucrativa.** 4. Em se tratando o ECAD de associação civil, que não explora de fato qualquer atividade econômica, visto que desprovida de intento lucrativo, não se subsume, à toda evidência, no conceito de empresa, razão por que não é ele contribuinte do imposto sobre serviço de qualquer natureza tipificado no art. 8º do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.68. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 623.367/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.08.2004).

Não obstante, o empresário ou sociedade empresária para requerer a recuperação judicial deverá atender a pré-requisitos previsto no artigo 48 da Lei n. 11.101/2005. De acordo com esse artigo, o empresário deverá exercer a atividade de forma regular no mínimo há mais de 2 (dois) anos e deve atender, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- Não ser falido, e se o foi, estejam declaradas extintas por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- Não ter, há menos de 5 (cinco) anos obtido a concessão de recuperação judicial;
- Não ter, à menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial (artigos 70 a 72, relacionado às microempresas e empresas de pequeno porte).
- Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por quaisquer dos crimes previsto na lei falimentar.

No tocante a legitimidade para postular a recuperação judicial, não se pode ainda olvidar da peculiaridade que envolve o produtor rural. Isso porque, via de regra, esse agente econômico não é considerado empresário (CC, art. 971).

Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli esclarecem que isso ocorre por dois motivos. O primeiro seria em razão a tradição, que sempre excluiu do âmbito da aplicação das normas empresariais os produtores rurais, para assim, evitar a perda de ativos para credores financeiros em caso de decretação de falência. Já o segundo motivo, seria o fato de que, caso a legislação civil considerasse os produtores rurais empresários, da noite para o dia milhares produtores rurais, não inscritos nas juntas comercial, seriam empresários irregulares e sofreriam as consequências negativas desse fato. (AYOUB e CAVALLI, 2017, p. 20-21).

Por isso, o empresário rural para poder requerer a recuperação judicial, deverá obrigatoriamente ter registro na junta comercial (CAMPINHO, 2008, p. 30-31). Além do mais, é isso que se depreende do voto o Ministro Sidnei Beneti, no julgamento do Recurso Especial 1.193.115/MT:

[...]“a jurisprudência, é certo, já dispensou a exigência de comprovação documental, inscrição na Junta Comercial durante todo o período

mínimo de dois anos, mas jamais dispensou a exigência legal de comprovação da documental da condição de comercial, documento esse que constitui documento substancial que necessariamente deve vir com a petição inicial ou no prazo de aditamento da inicial (CPC, art. 284). Com efeito, apenas se admitiu como noticiado em nota do repertório de Theotonio Negrão, José Roberto G. Gouvêa, Luís Guilherme A. Bondiolo e João Francisco N. da Fonseca (“CPC”, S. Paulo, Saraiva, 45ª ed. 2013, p. 1523, nota 1º ao art. 48 da Lei 11.101/2005) que o “requisito ‘exercício regular das atividades empresariais há mais de dois anos no momento do pedido de recuperação judicial’ não exige inscrição na junta comercial por tal período mínimo. Integrando a requerente da recuperação judicial grupo econômico existente há 15 anos, e sendo constituída há menos de dois anos mediante transferência de ativos das empresas do grupo para prosseguir no exercício da atividade já exercida por tais empresas, é de se ter como atendido o pressuposto do biênio mínimo de atividade empresarial no momento do pedido” (JTJ 336/644: AI 604.160-4/8-00). De qualquer forma, a inscrição no registro de comércio exige-se, necessariamente, antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, não havendo como suprir-se pela inscrição posterior, como no caso em que, como constante no Acórdão recorrido, veio, essa inscrição, a dar-se 55 dias após o ingresso do pedido de recuperação em Juízo.7. O documento substancial comprobatório é exigência legal justificada. O processo de recuperação judicial necessita da formalização documental imediata, pois do contrário, estaria franqueado caminho para o ajuizamento sob menor cuidado preparatório, de modo a, nos casos de real configuração da situação de empresário, nele, no processo, vir a enxertar-se fase de comprovação dessa qualidade, com base em dilação probatória, juntada de documentos, perícias e eventualmente prova testemunhal, ensejando recursos e protelações. Além disso, estaria aberta larga porta para tentativa de inserção, no regime de recuperação judicial, de situações fáticas de negócios nutridos da mais absoluta falta de formalidade comercial, com as notórias consequências do agir à margem da lei. 8. Ademais, a obtenção e juntada de documento de inscrição na Junta Comercial é perfeitamente factível, ou, repita-se, na frase de Manoel Justino Bezerra Filho, ‘a prova de tal exigência é de extrema facilidade’ of. loc. Cit.). 9. Não se está, no caso, presente enfrentando jurisdicionalmente a aplicabilidade, ou não, da Lei de Recuperação Judicial ao produtor rural, via de reestruturação

econômico-financeira que, antes do Cód. Civil de 2002 e da Lei de Recuperação Judicial e Falências, era interdita ao rurícola (Resp. 24.172/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr. Lembrado pelo voto da E. Relatora). No caso, apenas se reafirma a exigência de inscrição na Junta Comercial – não substituída por inscrição ou registro em órgão público diverso – para o acesso à recuperação judicial. ”

Por fim, resta dizer que algumas pessoas jurídicas, embora se caracterizem como empresárias, não poderão, por rigor do disposto no artigo 2<sup>a</sup> da Lei n. 11.101/2005, se valer do instituto da recuperação judicial, tais como as empresas públicas e a sociedade de economia mista. Outrossim, se excluem de pedir a recuperação judicial (SANTOS e PENALVA, 2017, p. 64) :

- Instituições financeira, públicas ou privadas (regidas pela lei 6.024/1974);
- Cooperativas de crédito (Lei 5. 764/1971);
- Consórcios, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde (Lei n. 9.656/1998);
- Sociedade seguradora (Lei n. 10.190/2001 e Decreto-lei 73/1966);
- Sociedade de capitalização (Decreto-lei 261/1967) e;
- Outras entidades legalmente equiparadas às anteriores (Leasing Resolução do Banco Central 2.309/1996; Usinas de Açúcar – Decreto-lei 3.855/1941).

#### **4.5. Créditos Sujeitos ao Processo de Recuperação.**

Enquanto na concordata apenas se sujeitavam os credores quirografários, no processo de recuperação instituído pela Lei n. 11.101/2005 houve a ampliação desse rol. De acordo com o artigo 49 dessa lei, se submetem ao regime “todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”. Veja-se:

“ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. ”

Isto é, se o crédito “existe” no tempo do pedido, via de regra, sujeitar-se-á ao processo de recuperação judicial, ainda que eventual sentença condenatória seja posterior ao pedido (AYOUB e CAVALLI, 2017, p. 37). Aliás, como de fato já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO DO REQUERIDO NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. LEI N. 11.101/05, ART. 51, IX. 1. Execução de crédito oriundo de acórdão condenatório ao pagamento de indenização por dano moral, sendo o fato danoso anterior ao pedido de recuperação e o acórdão posterior. Valor incluído no plano aprovado pela assembléia geral de credores e em cumprimento. 2. Cautelar deferida para determinar a suspensão dos atos de execução que atinjam o patrimônio das empresas em recuperação, em desacordo com o plano aprovado, devendo os valores bloqueados ser colocados à ordem do juízo da recuperação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### **4.6. Créditos Excluídos do Processo de Recuperação.**

Não obstante, há uma gama de créditos que não se sujeitam ao processo de recuperação judicial por motivos diversos.

Primeiro, não se sujeitam aqueles decorrentes de obrigações a título gratuito e as despesas que os credores despenderam para atuar no processo de recuperação judicial. Exceção apenas com respeito as custas judiciais decorrentes do litígio em face do devedor (art. 5º, I e II). Observa Geraldo Fonseca Barros Neto<sup>14</sup> que:

---

<sup>14</sup> Barros Neto, Geraldo Fonseca de. Aspectos processuais da recuperação judicial. 2012. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Pag. 69-70.

“Tais créditos não apenas estão excluídos do processo de recuperação judicial, como não podem ser exigidos enquanto o devedor estiver em regime de recuperação judicial, o que se prolonga desde o deferimento do processamento da recuperação judicial até que sejam completados dois anos da concessão do benefício.”

Além disso, é digno de nota que também estão excluídos os créditos constituídos após o pedido de recuperação judicial.

“Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos do efeito deste. Quer dizer, não poderão ter os seus créditos alterados ou novado pelo plano de recuperação judicial. Aliás, esses credores, por terem contribuído com a tentativa de reerguimento da empresa em crise, terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência (art. 67).<sup>15</sup>”

Também disciplina a Lei n. 11.101/2005 que o crédito tributário não estaria sujeito ao processo recuperação (parágrafo 7º do artigo 6º da Lei n. 11.101/2005). Todavia, a jurisprudência, tem relevado a questão. Segundo Geraldo Fonseca de Barros Neto:

“Fortaleceu-se no Tribunal de Justiça de São Paulo o coerente entendimento de que deve ficar suspensa a execução fiscal se negado o pedido de parcelamento ou se o prosseguimento inviabilizar a recuperação da empresa. Para o Superior Tribunal de Justiça, as execuções fiscais não ficam suspensas, mas são vedados atos que comportem o patrimônio do devedor.<sup>16</sup>”

---

<sup>15</sup> COELHO, F. U. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 11ª rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>16</sup> Op. Cit. pag. 70.

Note-se ainda que o artigo que o artigo 49, § 3º, o legislador cuidou de explicitar os casos de exclusão total de crédito, cuja origem ocorra de:

- a) **Propriedade fiduciária:** trata-se do contrato por meio do qual o devedor dá em garantia seus créditos futuros decorrentes de operações de cartões de crédito e débito, direitos contratuais ou títulos em que figure como credor. Nessa situação, o credor passa a ser proprietário desses créditos em verdadeira sub-rogação nos direitos do devedor fiduciante. (BARROS, 2012).
  
- b) **Arrendamento Mercantil ou *leasing*:** é o contrato segundo o qual uma pessoa jurídica arrenda a pessoa física ou jurídica, por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado fundo o contrato, mediante um preço residual previamente fixado.<sup>17</sup>
  
- c) **Direito Real de Aquisição:** De acordo com o artigo 1.417 do Código Civil, “ mediante a promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador o direito real à aquisição do imóvel. É o chamado pré-contrato de compra e venda de imóvel.
  
- d) **Compra e venda com reserva de domínio:** é, de acordo o artigo 521 do Código Civil, a possibilidade do vendedor “reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago”.

---

<sup>17</sup> MARTINS, F. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Por fim, resta dizer que também está fora do processo e recuperação judicial, o contrato de adiantamento de câmbio para exportação. Mais vez, oportuna a análise de Geraldo Fonseca de Barros Neto, para o qual contrato de aditamento de cambio se trata de:

“contrato complexo pela qual a instituição, bancária fornece ao exportador a importância que ele receberia em decorrência da venda do exterior de seus produtos, tornando-se a credora do comprador estrangeiro e da instituição financeira interveniente, que obrigatoriamente garante a operação.”<sup>18</sup>

#### **4.7. Os Meios Para a Recuperação Judicial.**

A lei n. 11.101/2005 contempla no seu artigo 50, rol exemplificativo para se promover a recuperação econômica da empresa em crise e isso também acabou por ser evolução com respeito a concordata.

De fato, enquanto na concordata o devedor, a bem da verdade, o obteria apenas o deságio para suas dívidas ou mesmo a prorrogação das suas obrigações, na recuperação judicial admite-se inúmeras alternativas para o devedor se soerguer. A lei prevê as seguintes hipóteses:

- a) Concessão de prazo de prazos e condições para pagamentos das obrigações vencidas e vincendas;
- b) Cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária ou integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitos os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- c) Alteração do controle societário;
- d) Substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

---

<sup>18</sup> Op. Cit. pag. 71

- e) Concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- f) Aumento de capital social;
- g) Trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- h) Redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- i) Dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- j) Constituição de sociedade de credores;
- k) Venda parcial dos bens;
- l) Equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- m) Usufruto da empresa;
- n) Administração compartilhada;
- o) Emissão de valores mobiliários;
- p) Constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Ricardo Negrão (NEGRÃO, 2010) ao abordar o tema, aduz que é possível classificar os meios previsto na Lei n. 11.101/2005 em seis categorias distintas: a) dilatório ou misto; (b) meramente remissório; (c) com preponderante influência sobre o perfil subjetivo da empresa; (d) com preponderante influência sobre o perfil objetivo da empresa; (e) com preponderante influência sobre o perfil funcional da empresa; (f) com preponderante influência sobre o perfil corporativo da empresa.

“É dilatório ou misto de dilatório e remissório, como ocorria na concordata preventiva a prazo, a forma prevista no inciso I do art. 50 da LF: concessão de prazos e condições especiais para o pagamento das obrigações vencidas ou vincendas. No que se

refere aos créditos vencidos, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, o alongamento dos pagamentos não pode exceder a um ano (LF, art. 54). Em se tratando de valor de até cinco salários mínimos decorrente de crédito de natureza estritamente salarial, vencido nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, o plano deve prever o pagamento em até trinta dias (LF, art. 54, parágrafo único). É remissória a equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica (LF, art. 50, XII) Convém lembrar que os quatro perfis pelos quais a empresa se destaca — subjetivo, objetivo, funcional e corporativo — provêm dos estudos de Alberto Asquini e constituem a estrutura do título relativo ao Direito de Empresa do Código Civil italiano de 1942, base da recente reforma incorporada em nossa legislação com o advento do Código Civil de 2002. O primeiro aspecto, ou perfil subjetivo, é o que decorre do art. 966 do Código Civil de 2002: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. A cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade ou constituição de subsidiária integral (LF, art. 50, II); a alteração do controle societário (LF, art. 50, III) e a constituição de sociedade de credores (LF, art. 50, X) provocam profundas alterações na estrutura da empresa que se refletem, com maior intensidade, sobre o sujeito da atividade econômica ao dar nova forma à sociedade empresária, ou à estrutura societária e controle sobre o capital. O aspecto objetivo ou patrimonial é destacado nos incisos II (final), VI, VII, IX, XI, XV e XVI, com a cessão de cotas ou ações; o aumento do capital social, o trespasse ou arrendamento de estabelecimento empresarial; a dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia; a venda parcial de bens; a emissão de valores mobiliários e a constituição de sociedade para adjudicar os ativos do devedor. A dinâmica negocial, isto é, a atividade

própria da empresa, é profundamente alterada pela substituição dos administradores ou modificação de seus órgãos administrativos (inciso IV) e, ainda, pela concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano de recuperação especificar (inciso V), pelo usufruto da empresa (inciso XIII) ou pela administração compartilhada (inciso XIV). No que se refere ao perfil institucional ou corporativo — organização formada pelo empresário e seus colaboradores, dirigentes, funcionários, operários—, as medidas preconizadas no inciso VIII atingem em cheio essas relações, com a redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva.”<sup>19</sup>

#### **4.8. O Plano de Recuperação e a Novação das Obrigações.**

O plano de recuperação é o núcleo do procedimento de recuperação judicial (CAVALI, 2015). É por meio de dele que se materializa os meios e a forma para que ocorra soerguimento e reestruturação da empresa em crise.

“A mais importante peça do processo de recuperação judicial é, sem sombra de dúvidas, o plano de recuperação judicial (ou de "reorganização da empresa"). Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Terá, nesse caso, valido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, indiretamente, a toda a sociedade brasileira. Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um

---

<sup>19</sup> NEGRÃO, R. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização.<sup>20</sup>

Por meio do plano de recuperação judicial, o devedor consegue demonstrar que a sua atividade é viável, ou seja, que é lucrativa e capaz de trazer, em funcionamento, mais benefícios sociais de que a sua liquidação (MELO, 2016).

Nos termos do artigo 53 da Lei n. 11.101/2005, o plano de recuperação deverá trazer a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação que serão empregados, a demonstração da viabilidade econômica e também, laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor.

A viabilidade econômica do plano é analisada pelos credores sujeitos ao processo de recuperação. Eventual insatisfação com a proposta apresentada pelo devedor pode ser expressa de forma escrita, denominada segundo a lei como objeção (art. 55).

A inexistência da objeção por parte dos credores implicará na concessão da recuperação judicial. No entanto, apresentada a objeção, o juiz convocará a realização de Assembleia Geral, na qual os credores deliberarão sobre a viabilidade do plano.

A rejeição do plano de recuperação, convém dizer, convola o processo de recuperação judicial em falência (art. 56, §4º). Entretanto, com a aprovação, o juiz a concederá (art. 58).

Note-se, ainda que de acordo com o § 1º do artigo 58 da Lei n. 11.101/2005, há possibilidade que, mesmo rejeitado pela assembleia geral, o

---

<sup>20</sup> COELHO, F. U. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 11ª rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

juiz poderá ainda conceder a recuperação judicial (*cram down*), mas, desde que preenchidos de forma acumulativos dos seguintes requisitos:

- a) O voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presente à assembleia, independentemente de classes;
- b) A aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do artigo 45 da lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
- c) Na classe que houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da lei;
- d) Se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

A concessão da recuperação judicial produz como efeito a novação dos créditos que se submetem ao processo. Contudo, essa novação tem efeitos próprios e não se confunde com aquela prevista no artigo 360 do Código Civil. De acordo com Manoel de Queiroz Pereira Calças<sup>21</sup>:

“Segundo estatui o art. 61 da Lei n. 11.101/2005, concedida a recuperação judicial, o devedor permanecerá em recuperação até que se cumpram todas as obrigações, prevista no plano, que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. Outrossim, descumprida qualquer obrigação prevista no plano, haverá a convolação da recuperação em falência (art. 61, § 1º, c.c o art. 73). E,

---

<sup>21</sup> CALÇAS, M. D. Q. P. A novação recuperacional. In: COELHO, F. U. Tratado de Direito Comercial: falência e recuperação judicial e direito marítimo. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015. p. 295-315.

decretada a quebra, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos (§ 2º do art. 61). Diante de tal norma, entendemos que a novação disciplinada na Lei n. 11.101/2005, acarreta a extinção da obrigação do devedor em recuperação, desde que ele cumpra as novas obrigações previstas no plano no prazo de supervisão judicial, isto é, as que se vencerem em até 2 (dois) anos a parte da concessão da recuperação. Fica, novação, portanto, subordinada à condição resolutiva, mercê do que, descumprida qualquer obrigação prevista no plano (inadimplido o plano) a nova obrigação nele contraída se resolve, com a consequente resolução da extinção da obrigação primitiva, surgindo uma obrigação primitiva, surgindo uma obrigação nova, exatamente igual à anteriormente extinta, mas nova.”

Essa forma de “novação recuperacional”, não implica, como se viu, na extinção da obrigação novada, ou mesmo na extinção das garantias. Além do que, a concessão da recuperação também não libera os coobrigados, que aliás, continuam vinculados às obrigações que assumiram por força do artigo 49, § 1º da Lei 11.101/2005 (MELO, 2016, p. 113.).

Com a concessão a recuperação, o devedor deverá cumprir as obrigações assumidas no plano aprovado pelos credores, sob pena de convalidação em falência.

Aliás, a Lei n. 11/101/2005 descreve, nos artigos 61 e 62, duas hipóteses de descumprimento. A primeira, diz respeito ao descumprimento dentro do prazo de 2 (dois) anos contados da decisão concessiva. Durante esse período, caso haja o descumprimento, o juiz da recuperação poderá decretar a falência da devedora, sem a necessidade de convocar uma nova assembleia geral (MELO, 2016, p. 115-116).

A segunda previsão, por sua vez, diz respeito ao descumprimento após esse prazo. Neste caso, o credor poderá optar por requerer o cumprimento da decisão (por se tratar de título executivo) ou requerer a falência do devedor por meio de ação própria, com fundamento no artigo 94 da Lei n. 11.101/2005 (MELO, 2016, p. 117).

## **5. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETIRADA NA SOCIEDADE LIMITADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

### **5.1. A Possibilidade do Exercício Do Direito de Retirada no Processo de Recuperação Judicial.**

Consoante exposto alhures, o exercício do direito de retirada implica, ao menos, duas consequências para a sociedade empresária: o dever de reembolsar o sócio retirante e a dissolução parcial da sociedade. Ao sopesar essas duas questões, pode-se levar a inquerir se o exercício desse direito obstará o processo de recuperação judicial, ou mesmo se seria por ela, vedado.

De fato, a questão é pertinente, pois, ambos efeitos são gravosos para uma sociedade já que: (1) pode implicar no desembolso significativos de valores e; (2) porque pode comprometer o desenvolvimento da atividade empresarial.

Todavia, ao se analisar a questão com maior profundidade, tais temores são de todo equivocados.

Primeiro porque, do ponto de vista legal, não há qualquer óbice. Muito pelo contrário, o exercício do direito de retirada, como visto alhures, é prerrogativa do sócio da sociedade limitada. Direito, aliás, derivado dos princípios da liberdade de associação e da livre iniciativa (MARQUES, 2010, p. 36-44). Aliás, neste sentido note-se como se posicionou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA E EXCLUIU OS AGRAVADOS DO QUADRO SOCIAL DA SOCIEDADE. DIREITO POTESTATIVO DO SÓCIO A SUA RETIRADA DA SOCIEDADE. ARTIGO 5º XX, CF. DIREITO FUNDAMENTAL

DE NINGUÉM SER OBRIGADO A ASSOCIAR-SE OU PERMANECER ASSOCIADO CONTRA A SUA VONTADE. RETIRADA QUE TEM NÍTIDA FUNDAMENTAÇÃO NA QUEBRA DO AFFECTIO SOCIETATIS E NA AUSÊNCIA DO ANIMUS ASSOCIATIVO. NOS TERMOS DO VERBETE Nº 59 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL, SOMENTE SE REFORMA A DECISÃO QUE CONCEDE OU NÃO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SE TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. HIPÓTESES AUSENTES NA ESPÉCIE. DECISÃO EQUILIBRADA DO JUÍZO. PRESSUPOSTOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ADEMAIS, O DEFERIMENTO OU NÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA É TEMA QUE SE SUBORDINA AO PRUDENTE E CRITERIOSO ARBÍTRIO DE JULGADOR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - AI: 00351126920168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 2 VARA EMPRESARIAL, Relator: LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES, Data de Julgamento: 08/02/2017, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/02/2017)

Do mesmo modo, a própria Lei nº 11.101/2005 não aventa qualquer impossibilidade ao exercício da retirada no bojo da recuperação judicial.

De fato, no tocante ao reembolso, deve-se recordar que o crédito do sócio também estará sujeito ao plano de recuperação. No momento que ocorre a constituição da sociedade e a integralização do capital é que os sócios se tornam, por assim, dizer seus credores — é ali que nascem os direitos e obrigações da sociedade para com o sócio que disponibilizou recursos para persecução da atividade empresária.

Portanto, como o ato de integralização do capital é anterior ao processo da recuperação judicial, o crédito que o sócio retirante detém se sujeitará aos termos recuperação judicial conforme dispõe o 49 da Lei nº 11.101/2005, que aliás, será considerado quirografário, a teor do artigo 83 da mesma lei. Acerca

disso, note-se o que já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo em caso correlato:

COBRANÇA – Dividendos de acionista inadimplidos – Superveniente recuperação judicial da companhia – Crédito do autor anterior ao pedido de recuperação, e que por isso a ela se sujeita – Desnecessidade de condenação transitada em julgado para constituição do crédito – Inteligência do artigo 49 da Lei n. 11.101/2005 – Sujeição do crédito ao plano de recuperação, como quirografário – Evidências nos autos, ademais, de que o crédito do demandante foi expressamente incluído no plano, e que este foi não só já aprovado como homologado pelo Juízo competente – Extinção do presente feito sem julgamento do mérito, por perda superveniente do objeto – Recurso provido.(TJ-SP - APL: 10402879120148260100 SP 1040287-91.2014.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 30/05/2016, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 30/05/2016)

Portanto, o reembolso eventualmente devido ao sócio não será, de forma alguma, óbice ao procedimento da recuperação judicial.

Tampouco será a dissolução parcial ser utilizada com desiderato para impedir o prosseguimento da recuperação judicial. A própria Lei nº 11.101/2005, não obsta que ocorra, se necessário para a manutenção da atividade empresária, a chamada a transformação — conversão de um tipo societário para outro.

Com efeito, ao dispor sobre os meios de recuperação judicial, o artigo 50, inciso II, diz:

“Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:  
(...)”

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;  
(...)”

Desta sorte, ainda que o exercício da retirada implique na eventual redução do quadro societário para apenas um sócio, poderá a sociedade, se atender as respectivas imposições legais, ser transformada em Empresa Individual de Responsabilidade Ltda. (EIRELI), caso no prazo de 180 (cento e oitenta) dias seguintes a retirada do sócio, não ocorra restituição da pluralidade — CC, artigo 1.033, parágrafo único.

Não obstante, a questão da transformação ou constituição de novos sócios deverá ser submetida à análise assembleia geral de credores. Caso não prevista inicialmente no plano de recuperação, deverá sê-lo por meio de aditamento, ainda que o mesmo tenha ocorrido fora do prazo legal de supervisão judicial<sup>22</sup>. Neste sentido:

---

<sup>22</sup> O Enunciado 77 da II Jornada de Direito Comercial do Conselho Federal, acerca dessa questão dispõe que: “As alterações do plano de recuperação judicial devem ser submetidas à assembleia geral de credores e a aprovação, obedecerá ao *quórum* previsto no artigo 45 da Lei n. 11.101/05, tendo caráter vinculante a todos os credores submetidos, observada a ressalva do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, ainda que propostas as alterações após dois anos da concessão da recuperação judicial e desde que ainda não encerrada por sentença. As alterações do plano de recuperação judicial devem ser submetidas à assembleia geral de credores, sendo que a aprovação obedecerá ao quorum previsto no art. 45 da Lei n. 11.101/05 e terá caráter vinculante a todos os credores submetidos à recuperação, observada a ressalva do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/05, ainda que propostas as alterações após dois anos da concessão da recuperação judicial e desde que ainda não encerrada por sentença. Ainda que a alteração do plano seja proposta depois de dois anos da concessão da recuperação judicial, época em que tal recuperação, em tese, poderia ter sido encerrada caso não tivesse havido descumprimento do plano, nos termos do art. 63 da Lei n. 11.101/05, deve prevalecer a vontade da maioria presente à assembleia, com caráter vinculativo a todos os credores submetidos à recuperação judicial, respeitada a ressalva do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/05. A justificativa para o enunciado reside na tentativa de vincular as alterações do plano posteriores ao decurso de dois da concessão da recuperação a todos os credores submetidos à recuperação e não restringi-las apenas aos anuentes, que aprovaram as alterações do plano em assembleia, sob pena de desconsiderar a regra de maioria, típica das assembleias de credores, e tornar o prosseguimento da recuperação judicial inócuo. Além disso, a mudança de cenário econômico pode inviabilizar o cumprimento do plano, o que levaria à decretação da falência da empresa. Em face do princípio da preservação da empresa, e de sua função social, recomenda-se envidar esforços para adequação ou ajustes no plano, submetida a proposta, por analogia à regra do art. 56 da Lei n. 11.101/2005, à assembleia de credores que será soberana para deliberar a respeito, na forma do art. 35, inc. I, letra "f" da Lei n. 11.101/2005. Precedentes: TJRS 70044939700; 70047223201; 70040733479.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE NOVO PLANO PELAS RECUPERANDAS. SUCESSIVOS ADIAMENTOS DA AGC. APROVAÇÃO PELOS CREDORES, INCLUSIVE PARA FINS DE MODIFICAÇÃO DA PROPOSTA. POSSIBILIDADE. CREDORES QUE SÃO OS DESTINATÁRIOS DO PROCESSO. CANCELAMENTO DA AGC DESIGNADA PARA JANEIRO, VEZ QUE DEVEM SER PROVIDENCIADOS OS TRÂMITES LEGAIS. NOVA REUNIÃO QUE DEVE SER REALIZADA COM BREVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. Recuperação judicial. Apresentação de novo plano pelas recuperandas. Cancelamento da AGC de janeiro. Nova convocação de credores para conhecimento e impugnações. Possibilidade. A AGC vem sendo sucessivamente adiada a pedido das recuperandas, com a concordância dos credores, para modificação do plano. Possibilidade de apresentação de nova proposta. Necessidade de se seguir o trâmite legal e, tão logo cumprido, deve ser realizada nova AGC, quando os credores, destinatários do processo, deverão decidir sobre a proposta ou sobre a falência das agravadas. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AI: 20226337820178260000 SP 2022633-78.2017.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 29/05/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 31/05/2017).

Ainda, convém dizer que, a inobservância das condições impostas pela lei poderá o juiz, a pedido de qualquer credor ou Administrador judicial, convolar a recuperação judicial em falência com fundamento no artigo 73, IV da Lei n. 11.101/2005.

## **5.2. O Crédito do Sócio e a Novação Recuperacional.**

Conforme se analisou no capítulo 3, o sócio que se retira da sociedade faz jus o justo reembolso pelos valores investido.

Com foi visto, a apuração de haveres pode se dar tanto pela via judicial ou extrajudicial, cujos os critérios, em princípio, serão aqueles previsto no contrato social (forma convencional) e quando omissos, aquela constante no artigo 1.031 do Código Civil.

É digno de nota que não há óbice, se exercido do direito de retirada no curso do processo de recuperação, que se observe os critérios estabelecido no contrato social para a apuração dos haveres. O processo de recuperação, a princípio, não afeta as disposições contratuais anteriores. Neste sentido, dispõe o § 2º do artigo 49 da Lei n. 11.101/2005:

“§2ª As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial”

Depois, a apuração de haveres, no contexto do processo de recuperação judicial, dever ser vista como meio de liquidação do crédito, isso porque, é mecanismo para se determinar o valor referente aos direitos de um sócio no momento em que se afasta de uma dada sociedade, sem que esta deixe de existir. Ademais, neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ação de dissolução parcial de sociedade e apuração de haveres – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Sociedade empresarial em recuperação judicial – Crédito incerto e ilíquido – Possibilidade de trâmite da ação – Presente interesse de agir -Extinção afastada – Recurso provido (TJ-SP10050961320178260477 SP 1005096-13.2017.8.26.0477, Relator: Fortes Barbosa, Data de Julgamento: 29/11/2017, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 30/11/2017).”

“Apuração de haveres. Impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir não configuradas. O ajuizamento da recuperação judicial não impede o exercício da ação de apuração de haveres de sócio que se retirou antes do pedido de recuperação nem modifica a competência para tal finalidade. Inteligência do art. 6º, § 1º da Lei 11.101/05. Eventual confusão patrimonial entre os bens da empresa e de seus sócios não obsta a apuração. Recurso provido para afastar a extinção e determinar o prosseguimento com a produção das provas necessárias e sentenciamento do feito em relação ao mérito, prejudicada a sucumbência fixada na r. sentença. (TJ-SP - APL: 00713320420128260100 SP 0071332-04.2012.8.26.0100, Relator: Maia da Cunha, Data de Julgamento: 12/08/2015, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 15/08/2015)”

Por isso, é crível que se observe os prazos e outros critérios estabelecidos no contrato social, desde que, tais se limitem a apuração valores propriamente. Se o contrato social, além de critérios puros de avaliação possuir disposições acerca da forma de pagamento, convém observar que tal condição estará sujeita a revisões impostas pelo plano de recuperação.

De fato, como o crédito do sócio no processo de recuperação judicial se classifica como quirografário, a observância da forma prevista no contrato social poderia ensejar em tratamento desigual de credores da mesma classe, que a rigor, não é possível pela lei.

Aliás, é por essa mesma razão que não seria possível incluir no plano de recuperação condição especial direcionada para o pagamento do sócio retirante. Neste sentido, note-se que já decidiu Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA -  
PARTE DO ACÓRDÃO QUE DENEGOU A ORDEM  
IMPETRADA - PRETENSÃO DE OBTER DA EMPRESA-

RECUPERANDA PLANO QUE CONTEMPLE INDIVIDUALMENTE SEUS CRÉDITOS - INADMISSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. I - O Plano de Recuperação Judicial, em que se discrimina, de forma pormenorizada, o modo como se dará o soerguimento e a reestruturação da empresa combalida, bem como a viabilidade econômica desta, com a avaliação de seus bens e ativos e a consecução de laudo econômico-financeiro, consubstancia o principal instrumento para que o processo de Recuperação Judicial, num esforço comum dos credores, da empresa e da sociedade em geral, obtenha êxito, mantendo-se, por conseguinte, o prosseguimento da atividade econômica; II - O Plano de Recuperação Judicial apresentado pela empresa-devedora deve ser necessariamente submetido à apreciação da Assembléia Geral de Credores, o qual, se aprovado, por deliberação que bem atenda ao quórum qualificado da lei, será judicialmente homologado e, tornar-se-á, em princípio, imutável. Uma vez aprovado o plano de recuperação judicial, todos os credores a ele se submetem, independente de discordância ou, como in casu, de inércia do credor; III - Submetido o Plano de Recuperação à apreciação da Assembléia Geral de Credores, a Lei n. 11.101/2005 (artigos 45 c.c 41), para efeito de aprovação do Plano, distingue os credores por classes, a considerar a natureza de seus créditos. Portanto, é justamente por meio do quórum qualificado da Lei que os credores, a considerar a natureza de seus créditos, detêm maior ou menor influência na aprovação do Plano. **IV - A natureza do crédito, seja ele privilegiado ou não, não confere ao seu titular a prerrogativa de obter um plano que contemple individualmente seus créditos. Tal pretensão, aliás, se admitida, teria o condão de subverter o processo de recuperação judicial, já que o plano de reorganização da empresa deve, para seu êxito, contemplar, conjuntamente, todos os débitos da recuperanda;** V - A não implementação do que restou aprovado

no Plano de Recuperação Judicial pela empresa-beneficiada tem como consequência a legitimação do credor para pedir a falência, e não, como pretende o ora recorrente, obrigar a recuperanda a apresentar um plano específico para proceder ao pagamento de seus créditos; VI - Recurso Ordinário improvido.(STJ - RMS: 30686 SP 2009/0134996-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 07/10/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2010) (o grifo não consta no original).

Não obstante, deve-se admoestar que a convolação do processo de recuperação em falência, implicará na restituição das condições prevista no contrato social, deduzidos os valores eventualmente pagos até então.

Não obstante, deve se ter em mente que, na falência, o crédito do sócio será considerado como subordinado — artigo 83, inciso VIII, alínea “b” da Lei n. 11.101/2005. Isso significa que tão somente serão pagos o saldo ao sócio retirante após realizado o pagamento das demais obrigações. Isso decorre do princípio basilar do direito societário, “segundo o qual a partilha do patrimônio remanescente da sociedade entre os sócios só poderá ser feita após o pagamento do passivo social”<sup>23</sup>.

### **5.3. Apuração da Responsabilidade do Sócio.**

Outro fator que deve ser levado em consideração com respeito a inexistência de impeditivo para o exercício do direito de retirada no bojo da recuperação judicial, está no fato que a eventual responsabilidade do sócio retirante, com respeito aos desígnios da sociedade, poderá ser eventualmente apurada em ação própria. Diz o artigo 82 da Lei n. 11.101/2005:

---

<sup>23</sup> SANTOS, L. F. S.; PENALVA, P. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 3ª rev., atual. e ampl. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pg. 291.

“Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. ”

A despeito de se tratar de responsabilidade limitada, o artigo 1.080 do Código Civil dispõe que “as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram”. Acerca da responsabilidade do sócio da limitada em caso de falência, Fábio Ulhôa Coelho, esclarece:

O sócio da sociedade limitada responde em duas hipóteses. Na primeira, quando participar de deliberação social infringente da lei ou do contrato social (CC, art. 1.080). É caso de responsabilidade por ato ilícito, em que não há nenhuma limitação. Enquanto o patrimônio do sócio responsável pelo ilícito suportar, pode-se cobrar dele a indenização pelo prejuízo sofrido pela sociedade, por credores ou pela comunhão. Na segunda, o sócio responde solidariamente com os demais pela integralização do capital social (CC, art. 1.052). Aqui, a responsabilidade independe de ilícito. Se o contrato social contempla cláusula estabelecendo que o capital subscrito ainda não está totalmente integralizado, a massa falida pode demandar a integralização de qualquer um dos sócios. É a ação de integralização, que a lei anterior, ao contrário da atual, disciplinava em dispositivo específico”<sup>24</sup>.

---

24

COELHO, F. U. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11ª rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. pag. 101-103.

Dessa forma, o ex-sócio da sociedade limitada poderá ser responsabilizado ilimitadamente por atos praticados em desacordo com a função social ou abuso de poder.

Aliás, como bem ressalta Rubens Edmundo Requião (REQUIÃO, 2018), ao comentar o artigo 82 da Lei n. 11.101/2005, ainda que tenha perdido condição de sócio, o retirante terá sua responsabilidade apurada caso ocorra a convolação da recuperação judicial em falência.

“No caso de responsabilidade limitada dos sócios, a Lei Nº 11.101/05 regula o efeito da falência no art. 82 e seus parágrafos, trazendo tratamento bastante diferente àquele previsto pelo Decreto-Lei 7.661/45. Começa por não distinguir a sociedade de pessoas da sociedade de capitais, para aquele efeito. Segundo, para a Lei 11.101/05, o fato da retirada do sócio, voluntária ou não, é irrelevante para os efeitos da falência, tanto que em razão dela não terá que responder pelas obrigações contraídas e perdas verificadas até o momento da despedida, com o volume que corresponder aos fundos com que se retirou, reduzindo o capital. Terceiro, o sócio ou acionista ou aquele que tenha deixado esta condição, terá sua responsabilidade pessoal apurada independentemente de integrar ou não a sociedade ou sua administração na ocasião da falência. A lei não estabelece limite de tempo, para o passado, dentro do qual o ato praticado possa gerar a responsabilidade estudada. A lei, entretanto, estabelece que a responsabilidade pessoal do sócio será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da liquidação do ativo e passivo para verificar se é insuficiente para cobrir o passivo, o que será realizado à vista das leis que regulam o tipo da sociedade. O art. 82, § 2º determina o prazo de dois anos para a prescrição da ação de responsabilização, a contar da sentença de encerramento da falência. O dispositivo prestigia o regime de responsabilidade limitada, mantendo a liberdade do sócio ou acionista honesto, que contribuiu regularmente para formação

do capital, em se afastar da sociedade, com seus capitais, mesmo que tal ocorra dentro do prazo de dois anos a contar da decretação da falência. Se o ex-sócio ou ex-acionista operou com infração à lei ou ao contrato ou estatuto, ou se sua retirada não foi realizada com boa fé ou foi ilegítima, sua responsabilidade será apurada perante o juízo falimentar para efeito de ressarcir a sociedade falida em benefício dos credores desta, em ação ordinária”<sup>25</sup>

Assim, a existência de mecanismo para apuração de responsabilidade do sócio retirante, corrobora para que se afastar qualquer óbice para o exercício desse direito, mesmo sob égide do processo de recuperação judicial.

---

<sup>25</sup> REQUIÃO, R. E. Escritório Rubens Requião, 2018. Disponível em: <[www.requiao.adv.br/artigo21.htm](http://www.requiao.adv.br/artigo21.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

## CONCLUSÃO

Como visto, o direito de retirada na sociedade limitada é inerente ao sócio da limitada, lastreado, inclusive, nos princípios constitucionais da liberdade de associação e da livre iniciativa, além de obviamente, estar previsto expressamente na lei infraconstitucional (Código Civil).

Embora a Lei n. 11.101/2005 imponha a restrição ao exercício desse direito na falência, nada diz com respeito ao processo de recuperação judicial — art. 116, II.

A propósito, essa lacuna legal, afastaria por si só qualquer impedimento ao exercício de retirada pelo sócio da sociedade limitada em processo de recuperação. Entretanto, ao analisar também sobre a perspectiva do desinvestimento ou mesmo da dissolução parcial, conclui-se que tais fatores também não são impeditivos ao exercício desse direito porque não obstam a superação da crise empresária.

No tocante ao desinvestimento, viu-se que o crédito do sócio se sujeita a ao plano de recuperação e a suas condições. Logo, não há desembolso imediato de valores a conta do capital social e que decerto, caso ocorresse, dificultaria ou mesmo impediria a sociedade empresária superar a crise.

O crédito do ex-sócio se natura no momento da criação da sociedade, isto é, quando subscreve e integraliza as cotas sociais. Portanto, por ser anterior a recuperação judicial, tal crédito se sujeita aos seus efeitos a teor do artigo 49 da Lei n. 11.101/2005.

A sujeição desse crédito ao processo de recuperação significa que o crédito do sócio, após devidamente apurado (extrajudicial ou judicialmente), será pago de acordo com as condições e prazos impostos no plano de reestruturação, ainda que o contrato social disponha de forma diversa.

De fato, isso ocorre porque, com a aprovação do plano de recuperação, incorrerá a chamada novação recuperacional, de modo que, as suas condições sobreporão àquelas anteriores prevista no contrato social. Todavia, tal novação, diferente daquela prevista no Código Civil, está condicionada ao cumprimento do plano de recuperação.

Aliás, essa é a peculiaridade de novação havida no processo de recuperação judicial: eventual descumprimento do plano, implicará não só na falência da devedora, mas, também, na restituição das condições e garantia anteriores.

A Lei n. 11.101/2005 dispõe ainda que, no processo de recuperação, o crédito do ex-sócio é classificado como quirografário. Desta sorte, a lei garante que os demais credores terão respeitados as suas preferências em pé de igualdade com o ex-sócio, inclusive, caso se venha eventualmente se convolar a recuperação judicial em falência.

No caso de falência, o ex-sócio só receberá o que lhe é devido quando satisfeitos todos os demais credores. De fato, pois, no processo falimentar, o crédito do sócio é classificado como subordinado. Isso se dá em decorrência do o princípio basilar do direito societário, segundo o qual a partilha do patrimônio remanescente da sociedade entre os sócios só poderá ser feita após o pagamento do passivo social.

Também se viu que a dissolução parcial — consequência do exercício de do direito de retirada — não é fato impeditivo para a superação da crise, já que, há meios legais pelos quais é possível contornar seus efeitos, mesmo quando restar na sociedade limitada em recuperação apenas um sócio.

Primeiro porque, inexistente óbice para que no prazo de 180 (cento e oitenta) dias que especifica o Código Civil — CC, artigo 1.033, parágrafo único — ocorra a recomposição societária com o ingresso de um novo membro na sociedade.

Fato que, diga-se de passagem, pode vir até mesmo beneficiar a própria sociedade em crise — um novo sócio significa, ao menos em regra, aporte de capital.

Depois, ainda que não ingresse na sociedade um novo sócio, restará a sociedade limitada em recuperação a transformação societária. Isto é, poderá se transformar em EIRELI.

Para tanto, bastará que venha a dispor sobre isso no plano de recuperação, ainda que por meio de aditamento posterior a sua homologação. Deve-se recordar que, essa forma de reestruturação societária, é prevista expressamente na Lei n. 11.101/2005 como meio de recuperação — art. 50, II.

Por fim, a existência de mecanismo processual para se apurar se o ex-sócio retirou a sociedade em má-fé, corrobora para a possibilidade do exercício de retirada na sociedade limitada em recuperação judicial.

Ainda que tenha perdido condição de sócio, o retirante terá sua responsabilidade apurada caso ocorra a convolação da recuperação judicial em falência na forma do artigo 82, II da Lei n. 11.101/2005. Isso significa que, havendo fraude ou abuso de direito, a massa falida poderá reaver os valores desembolsados a favor do ex-sócio, o qual ainda poderá, inclusive, responder pessoalmente pelas dívidas da sociedade.

Aliás, com frisa Rubens Edmundo Requião (2008) “o sócio ou acionista ou aquele que tenha deixado esta condição, terá sua responsabilidade pessoal apurada independentemente de integrar ou não a sociedade ou sua administração na ocasião da falência. A lei não estabelece limite de tempo, para o passado, dentro do qual o ato praticado possa gerar a responsabilidade estudada”.

Portanto, ante a existência do mecanismo de apuração da responsabilidade do ex-sócio acrescidos dos demais elementos estudados, é inevitável concluir que o exercício do direito de retirada na sociedade limitada em processo de recuperação judicial é plenamente possível.

**BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, M. E. M. D. Sociedade Limitada: Causas de Dissolução Parcial e Apuração de Haveres. In: BRUSHI, G. G. ( ). **Sociedade Limitada: Causas de Dissolução Parcial e apuração de haveres**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 547.

ASCARELLI, T. **Problemas da Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. Campinas: Quorum Editora., 2008.

AYOUB, L. R.; CAVALLI, C. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3ª rev. atual. e ampl.. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BARROS, G. F. D. **Aspectos processuais da recuperação judicial**. 201 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)**. São Paulo: Pontíficia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

BRÓGLIA MENDES, R. O. Administração da Sociedade Limitada. In: COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015. Cap. 6.3, p. 131-160.

CALÇAS, M. D. Q. P. **Sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

CALÇAS, M. D. Q. P. A novação recuperacional. In: COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial: falência e recuperação judicial e direito marítimo**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015. p. 295-315.

CAMPINHO, S. **Falência e Recuperação de Empresas: o novo regime da insolvência empresarial**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHOSA, M. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito da empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. São Paulo: Saraiva, v. Vol. 13, 2005.

CAVALI, C. Plano de Recuperação. In: COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial: falência e recuperação judicial e direito Marítimo**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015. p. 258-294.

COELHO, F. U. O valor patrimonial das quotas da sociedade limitada. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro n.123**, São Paulo, p. 75, Julho/Setembro 2001.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial - Sociedades**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011.

COELHO, F. U. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 11ª rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, D. C. Reflexões sobre Recuperação Judicial de Empresas: Divisão Equilibrada de ônus e Princípio da Superação doDualismo Pendular. **Revista do Instituto Brasileiro de Adminstração Judicila - IBAJUD**, março 2014.

DE SOUZA, M. A. Sociedade Limitada: considerações gerais. In: COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 78-79.

GONÇALVES NETO, A. D. A. **Direito de Empresa**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JUNIOR, E. K. A ação de dissolução parcial de sociedade CPC/ 2015 - artigos 599 a 609. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, n. 02, Dezembro 2016.

JÚNIOR, E. P. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSBRASIL. **https://www.jusbrasil.com.br**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dissolu%C3%A7%C3%A3o+de+sociedade+limitada+supletiva+sociedade+an%C3%B4nima>>. Acesso em: 31 Dezembro 2017.

KIRSCHBAUM, D. **A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano**. Tese (Doutorado em Direito Comercial). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Acesso em: 23 jan. 2018.

MARQUES, E. C. **O direito de retirada de sócios de sociedade simples e sociedade limitada. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)**. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. Acesso em: 01 out. 2017.

MARTINS, F. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MELO, C. G. L. **O plano de recuperação como negócio jurídico plurilateral: a análise da existência, da validade e da eficácia**. 243f. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

MUNHOZ, E. S. Pressupostos da Recuperação Judicial. In: COELHO, F. U. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015. Cap. 23.7, p. 163-180.

NEGRÃO, R. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, M. G. **Juriometria aplicada ao direito societário**: um estudo estatístico das ações de dissolução de sociedade no Brasil. Dissertação (Doutorado em Direito Comercial). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica (PUC), 2012. 243-244 p.

NUNES, M. G. Dissolução Parcial na Sociedade Limitada. In: COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial**: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. São Paulo: Saraiva, v. Volume 2, 2015. Cap. 6.6, p. 220-247.

PENEREIRO, W. J. **Dissolução parcial de sociedade profissional. 2017. 243 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

PROENÇA, J. M. M. A EXCLUSÃO DE SÓCIO NAS SOCIEDADES LIMITADAS. In: FINKELSTEIN, M. E. R. **Direito societário: tipos societários (Série GVLaw).** São Paulo: Saraiva, 2009.

REQUIÃO, R. E. Escritório Rubens Requião, 2018. Disponível em: <[www.requiiao.adv.br/artigo21.htm](http://www.requiiao.adv.br/artigo21.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

RIBAS, R. D. O. E. C. Apuração de Haveres na Sociedade Empresária Limitada. In: COELHO, F. U. ( . ). **Tratado de Direito Comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima.** São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015. Cap. 6.7, p. 248-296.

ROQUE, J. S. **Da Sociedade Limitada.** São Paulo: Ícone, 2011.

SANTOS, L. F. S.; PENALVA, P. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática.** 3ª rev., atual. e ampl. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VAZ, J. C. M. **Recuperação judicial de empresas: atuação do juiz.** Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. Acesso em: 22 jan. 2018.