

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 16

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
janeiro / junho de 2015

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

Pareceristas Deste Número: Adem Bafti (UNIVAP), Caroline da Rosa Pinheiro (UFRJ), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ) e Sergio Negri (UFJF).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 16 (janeiro/junho 2015)
. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2016.

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O PRODUTOR RURAL¹

THE JUDICIAL RECOVERY INSTITUTE AND THE RURAL ENTREPRENEUR

*Manoel Justino Bezerra Filho
Adriano Ribeiro Lyra Bezerra*

Resumo: O Código Civil de 2002, ao abandonar a teoria dos atos de comércio, consagrou a teoria da empresa. A partir do artigo 966 que diz quem é “empresário”, caminha para os artigos 981 e 982, para fixar o que é sociedade empresária e o que é sociedade simples. O exame da atividade exercida vai então determinar sua natureza empresária ou simples, independentemente da vontade do agente ou da sociedade, a partir portanto de uma análise estritamente objetiva. No entanto, deixando este campo e partindo para a subjetividade, o artigo 984 estabelece que, quando se tratar de atividade rural, a sociedade será simples, a menos que haja opção por transformar-se em sociedade empresária. Feita esta opção e inscrita a sociedade na Junta Comercial, “ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária”. Já o artigo 48 da Lei 11.101/2005, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, estabelece que pode requerer recuperação judicial, o devedor que “exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos”. A questão aqui posta e que ainda não encontrou pacificação jurisprudencial ou doutrinária, é no sentido de tentar determi-

¹ Artigo recebido em 19.07.2016 e aceito em 05.12.2016.

nar se estas “atividades” referidas no artigo 48, poderão ter o lapso temporal de dois anos preenchido apenas pelo prazo que correr a partir do registro na Junta Comercial ou, ao contrário, estas “atividades” podem ser contadas a partir do início do exercício do trabalho do empreendedor rural, mesmo sem inscrição no registro de empresas. Como se verá, desta questão que se poderia até dizer singela, surgem problemas na prática do dia a dia que estão a exigir esforço profundo para solução, discussão para a qual se pretende dar aqui esta contribuição.

Palavras-chave: Empresário rural. Sociedade rural. Recuperação judicial. Exercício regular da atividade.

Abstract: Having abandoned the theory of acts of commerce, the Civil Code of 2002, established the theory of the firm. From Article 966, which defines “entrepreneur”, the Civil Code also defines what is business company and what is simple society in Articles 981 and 982. Examination of the activity carried out will then determine the nature of such activity (business or simple), regardless of the will of the agent or the company, from a strictly objective analysis. However, also mitigating that theory and opening field for subjectivity, Article 984 states that, in the specific case of rural activity, the company in question will be simple, unless the option to turn it into a business company is expressly made. Once made such option and if the rural company is duly registered in the Commercial Registry, it “will be treated, for all purposes, as a business company”. Also, Article 48 of Law 11.101/2005, the Bankruptcy and Corporate Reorganization Law, states that debtors that “regularly exercise its activities for more than two (2) years” may file for bankruptcy. The question in analysis, which still does not have jurisprudential or doctrinal unanimous interpretation, is to try to determine whether the “activities” referred to in the aforementioned art. 48 may have the two (2) years period counted as of the registration with the Commercial Registry or if such period could be counted as of the beginning of the activities of the rural entrepreneur itself, even before registration. One might think the posed question is simple but, as it will be demonstrated, many

problems arise in practice from it and demand deep effort be solved. This work seeks to contribute for the solution of such problems.

Keywords: Rural entrepreneur. Rural corporation. Judicial recovery. Regular business activity exercise.

Sumário: 1. A importância da atividade rural. 2. A recuperação judicial e os legitimados ativamente. 3. A situação específica do produtor rural ante o novo código civil e a lei de recuperação e falência. 4. A mudança da natureza jurídica do produtor rural que venha a exercer a opção prevista no art. 982 do Código Civil, ante o art. 48 da lei de recuperação e falência. 5. Exame comparativo com a lei anterior – art. 48 da Lei 11.101/2005 e art. 158 do Decreto-Lei 7.661/1945. 6. Efeitos imediatos da inscrição na junta comercial para o produtor rural. 7. Teleologia da lei. 8. A posição do STJ sobre a questão. 9. A Lei 12.873/2013 e a nova forma de comprovação do prazo de dois anos – projeto de lei em curso para nova alteração. 10. A “surpresa” dos credores. 11. Conclusão.

1. A importância da atividade rural.

Apenas à guisa de mera introdução e mesmo sem lançar mão de estatísticas de todos conhecidas, às quais se chega pela simples leitura dos jornais diários, a atividade agropecuária, especialmente nestes tempos de crise, passou a exercer um papel preponderante para a economia nacional como um todo.

Como consequência, o agronegócio passou a suscitar os mais diversos tipos de questionamentos de natureza econômica, financeira e tributária, com os olhos do mundo também voltados para a produção brasileira. Evidentemente, como resultado esperado, também no mundo do direito a matéria passou a chamar acentuada atenção, objeto especial do exame no campo do direito recuperacional e falimentar.

No presente artigo, o que se pretende examinar é matéria que tem suscitado inúmeras discussões e que, até o momento, não encon-

trou ainda pacificação. O artigo 48 da Lei de Recuperação e Falência (LREF) estabelece que para pedir recuperação judicial, deve o requerente provar que exerce regularmente suas atividades há mais de dois anos. E a questão que surge, ainda sem resposta definida, é saber se estes dois anos referem-se a “atividade empresarial” ou é lapso que pode ser completado apenas pelo exercício da “atividade rural”, mesmo sem registro na Junta Comercial.

2. A recuperação judicial e os legitimados ativamente.

Durante o longo período de discussão e elaboração da legislação recuperacional e falimentar, que veio a desaguar na Lei 11.101, de 9.2.2005, em substituição ao Decreto-Lei 7.661, de 21.6.1945, houve a explícita vontade legislativa de alinhar o direito brasileiro ao direito internacional, no que tange a este campo de atuação para sociedades empresárias em crise. Inicialmente, a influência predominante vinha do direito francês e, aos poucos, o foco acabou sendo dirigido para o direito norte americano, que passou então a ser a fonte mais direta para os novos institutos a serem introduzidos no sistema brasileiro. Aliás, para o bem ou para o mal, era natural que assim fosse, pois nossa economia funciona sob direta influência da economia americana e por ser esta lei de natureza puramente econômica, esta influência americana era a que naturalmente viria a preponderar.

O FMI e o World Bank e, na esteira deste último, a Febraban, todos passaram a dedicar especial atenção aos trâmites legislativos, tentando, cada um voltado para seu campo próprio de interesses, influenciar o legislativo brasileiro, para que a lei viesse de tal ou qual forma. A propósito, circulava então em todas as mãos o manual de instruções do World Bank, com o título “Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems”, com a explícita finalidade de orientar o pensamento jurídico brasileiro e, por consequência, permitir que a nova lei viesse atender às 35 recomendações em forma de “principles”, princípios que o manual trazia para que a lei

nacional se alinhasse ao pensamento mundial. Caminharam assim as coisas para que a lei nacional atendesse à orientação decorrente dos princípios que norteavam a globalização da economia. Como vários autores anotaram, era mais um grande passo no sentido de afastar os escolhos que pudessem dificultar esta inserção globalizada que se pretendia instaurar. Para uma visão crítica, quase jornalística do que então ocorreu, recomenda-se a leitura de artigo deste mesmo autor, sob o título “Exame crítico do projeto da Lei de Falências – Recuperação de empresa ou recuperação do crédito bancário”, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 822, p. 128/140, em abril de 2014, matéria que aqui não se examina por não se tratar do objeto específico do trabalho.

Durante os doze anos de tramitação do projeto nº 4.376, de 1993 até sua transformação na Lei 11.101, de 2005, houve várias idas e vindas, ao sabor do grupo cujo entendimento prevalecia naquele momento, como aliás sempre ocorre na discussão de leis de mais longo espectro, como é a abrangente Lei de Recuperação e Falências, que na verdade é o Código das Sociedades Empresárias em crise. Durante certo tempo pretendeu-se estender a possibilidade de falência e recuperação judicial às pessoas naturais, ao invés de limitar tais institutos apenas às pessoas jurídicas. Houve extensas discussões quanto a este ponto, com argumentos tirados muitas vezes do direito comparado, até que o entendimento que prevaleceu foi aquele segundo o qual a lei apenas abrigaria pessoas jurídicas e empresários individuais, dando criação ao artigo 1º, que estabelece: “Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Claro que se pode argumentar, e com razão, que ao incluir o “empresário”, a lei estaria alcançando também pessoa natural; porém, é necessário lembrar que o empresário está abrangido pela lei, não por ser pessoa natural e sim, por sua qualidade de praticante de atividade empresarial embora como pessoa natural, sem a formação de sociedade empresária. Além de o empresário e a sociedade empresá-

ria estarem abrangidos pela lei conforme expressa disposição do citado artigo 1º, lembre-se que agora também está sob os efeitos da lei a chamada “Eireli”, a “empresa individual de responsabilidade limitada”, criada pela Lei 12.441, de 11.7.2011, desde que exerça atividade empresária, cujo ato constitutivo deve ser inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, ou seja, Junta Comercial, conforme estabelece o artigo 967, combinado com o art. 982 do CC. A referida Lei 12.441/2011, introduziu no Código Civil o artigo 980-A e, decorrência do já conhecido descuido legislativo, deixou de alterar o artigo 1º da Lei 11.101/2005, não havendo porém qualquer discussão sobre a “Eireli”, que exerce atividade própria de empresário, estar sujeita à recuperação judicial e falência.

3. A situação específica do produtor rural ante o novo Código Civil e a Lei de Recuperação e Falência.

Pode-se portanto tirar como regra geral, aquela segundo a qual estão sujeitos à lei de recuperação e falências, o empresário individual, a sociedade empresária e a Eireli. Não estaria sujeito portanto a esta lei o exercente de atividade rural, que doravante passaremos a chamar de produtor rural, para evitar confusões semânticas. Por tradição de nosso direito, o produtor rural não exerce atividade de natureza comercial (na nomenclatura do CC e CCo anteriores); não exerce atividade empresária (na nomenclatura do CC atual). O exame do artigo 966, combinado com o artigo 981, permite determinar o que é atividade empresarial e o que é atividade não empresarial. Como é sabido, partindo da conceituação de empresário (art. 966, caput), logo em seguida (parágrafo único do mesmo art. 966) a lei diz que não é empresário aquele que exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Já o artigo 981 traz a conceituação do que deve ser entendido como “contrato de sociedade”, enquanto o artigo 982 traz a concei-

tuação do que deve ser considerado como “sociedade empresária”, completando que a sociedade anônima será sempre empresária e a sociedade cooperativa será sempre simples. Portanto, com o exame destes dispositivos legais, examinadas ainda as exceções pontuais do artigo 2º da LREF, é possível determinar quais pessoas podem pedir recuperação judicial ou requerer falência. A partir do exame da atividade exercida pela sociedade, vai se definir se se trata de sociedade empresária ou sociedade simples, aplicável a LREF à primeira, não aplicável a LREF à segunda. Este é ponto pacificado, sobre o qual parece não se estabelecer qualquer tipo de controvérsia.

Dificuldade porém surge quando se examina a situação específica do empreendedor rural, tendo em vista a disposição do artigo 984 do CC, que estabelece que “a sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural” pode requerer inscrição na Junta Comercial e, “depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária”. Dito de outra forma, a sociedade empresária é sociedade simples e o produtor rural não é empresário; se quiser, a sociedade simples pode se inscrever na Junta Comercial e o produtor rural pode se inscrever como empresário na Junta Comercial e, a partir do registro, fica sujeito à nova situação de sociedade empresária ou empresário individual. Em consequência, após o registro, aplica-se ao caso o artigo 1º da LREF, que abrange o “empresário e a sociedade empresária”.

4. A mudança da natureza jurídica do produtor rural que venha a exercer a opção prevista no art. 982 do Código Civil, ante o art. 48 da Lei de Recuperação e Falência.

Do acima exposto, o que se vê é que o empreendedor rural ou a sociedade que exerce atividade própria de empresário rural fica em situação diversa da regra geral do CC, regra geral que estabelece desde o início da atividade quais os elementos que determinam sua natureza, se atividade simples ou se atividade empresária. Esta determi-

nação tem por objeto de exame a atividade exercida, tanto pelo empresário individual (art. 966), quanto pela sociedade empresária (art. 981 c.c. art. 982). Nestes casos, a mudança do tipo de atividade pode determinar também a mudança da natureza jurídica da sociedade. Imagine-se, por exemplo, três médicos que exercem atividade científica de atendimento aos clientes e que, com o correr do tempo e o aumento da atividade e do número de clientes, passa a se configurar como uma clínica de grandes proporções, ou mesmo um hospital, de tal forma que a atividade exercida pelos três médicos originários transforma-se em “elemento de empresa”, como prevê o parágrafo único do art. 966. Aí haverá mudança de natureza jurídica (de sociedade simples para sociedade empresária), por mudança da natureza da atividade; a profissão intelectual de natureza científica transformou-se em elemento de empresa.

No caso do empresário rural, no entanto, a situação é diferente, pois a mudança da natureza jurídica (de simples para empresário), depende de simples opção, mesmo que a atividade exercida continue exatamente a mesma, sem qualquer mudança quantitativa ou qualitativa. Pode-se dizer que a mudança de natureza de todas as outras sociedades é objetiva, já a mudança da sociedade que exerce atividade rural é subjetiva, depende única e exclusivamente da vontade manifestada neste sentido e do registro na Junta Comercial, registro que é deferido exatamente por ter havido manifestação de vontade em tal sentido.

A partir de tal registro haverá equiparação “para todos os efeitos, à sociedade empresária”, conforme estabelece o art. 984 do CC, passando, portanto, em consequência, a ser possível o decreto de falência ou a concessão de recuperação judicial, desde que preenchidas as demais exigências legais. E entre estas exigências, sobreleva logo de início, o exame do art. 48, o qual estabelece: “Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atende aos seguintes requisitos, cumulativamente:”.

O preenchimento deste lapso temporal de dois anos tem sido objeto de acirrada discussão judicial, ainda sem solução no âmbito da jurisprudência e com opiniões divergentes no âmbito da doutrina.

Este ponto específico é que se pretende examinar neste artigo. A discussão acirrada que efetivamente está instalada, diz respeito a ser obrigatório (ou não), o registro na Junta Comercial em período superior a dois anos, período a ser contado entre o momento do registro e o momento do ajuizamento do pedido de recuperação. Ou se, ao contrário, o registro na Junta Comercial, mesmo feito em prazo inferior a dois anos, ainda assim não seria de molde a impedir o pedido de recuperação. Não há pacificação doutrinária ou jurisprudencial, há opiniões bem fundamentadas em ambos os campos e há, a caminho do STJ, diversos recursos especiais discutindo este ponto. O que tem ocorrido também com bastante frequência é haver uma sociedade empresária rural já inscrita na Junta Comercial por prazo superior a dois anos sem que o produtor rural, pessoa natural, esteja inscrito. Claro que em tal situação, a sociedade rural empresária poderá pedir recuperação; no entanto, o registro do produtor rural (não da sociedade empresária) é de período inferior a dois anos. O que se pergunta e se tentará responder é se este produtor rural também pode pedir recuperação ou, ao contrário, apenas a sociedade rural empresária é que poderá pedir recuperação.

5. Exame comparativo com a lei anterior – art. 48 da Lei 11.101/2005 e art. 158 do Decreto-Lei 7.661/1945.

Diversos artigos da atual LREF são cópias, às vezes idênticas, às vezes assemelhadas, de dispositivos da lei anterior e, por isto, para o exame gramatical da lei nova, sempre é bom comparar com o dispositivo da lei anterior, se existente. No caso, o artigo 48 é cópia não idêntica, mas bastante semelhante do texto da lei anterior. Para que se possa comparar, é recomendável nova transcrição do *caput* do art. 48 da lei atual, que diz: “Poderá requerer recuperação judicial o de-

vedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente”.

Este artigo foi inspirado no art. 158 da lei anterior, o Decreto Lei 7.661/1945, também ora transcrito para facilidade de comparação: “Não ocorrendo os impedimentos enumerados no art. 140, cumpre ao devedor satisfazer as seguintes condições: I – exercer regularmente o comércio há mais de dois anos”.

O legislador de 1945 exigia expressamente que o devedor tivesse exercido “regularmente o comércio”, há mais de dois anos. O legislador atual não exigiu o exercício de comércio, pois o art. 48 fala em exercer “regularmente suas atividades”. A lei não tem palavras inúteis e não nomina de forma idêntica, situações diferentes; ou seja, se a expressão é diferente, está a lei referindo-se a outra situação, que não aquela indicada com nome diferente. Se a lei quisesse exigir a comprovação de exercício regular de atividade empresarial, teria usado a expressão “atividade empresarial” ou, no mínimo, o termo “empresa”. Ao falar simplesmente em “atividade”, estava se referindo à atividade regular de produtor rural. Bem a propósito observe-se que o art. 984 do CC, ao querer referir-se a atividade empresarial, fala em “atividade própria de empresário rural”. Enfim, atividade regular não significa o mesmo que exercício de comércio.

Carlos Maximiliano², o clássico do sistema de interpretação das leis, diz que “O primeiro esforço de quem pretende compreender pensamentos alheios orienta-se no sentido de entender a linguagem empregada. Daí se originou o processo verbal, ou filológico, de exegese”.

Mais adiante³, verbera o intérprete que lê na lei uma palavra e quer nela ver outra palavra, advertindo que:

2 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 87.

3 *Ibid.* p. 89.

O juiz atribui aos vocábulos o sentido resultante da linguagem vulgar; porque se presume haver o legislador, ou escritor, usado expressões comuns; porém, quando são empregados termos jurídicos, deve crer-se ter havido preferência pela linguagem técnica.

Também por isto, insista-se, atividade regular não é necessariamente atividade comercial ou empresarial. A atividade pode ser empresarial e regular ou irregular; ou pode ser atividade não empresarial, da mesma forma regular ou irregular. O produtor rural que exerce atividade rural, exerce atividade regular e, portanto, ao se inscrever na Junta Comercial, estará em condições de pedir recuperação, se já estiver exercendo atividade rural por mais de dois anos. Enfim, a própria letra da lei é que exige que haja registro e atividade regular; não exige que haja registro e atividade empresarial.

É de prudência primária não poder o intérprete distinguir se a lei não distingue, recomendação aliás consagrada no brocardo secular segundo o qual “ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”. Como se pode perceber, o intérprete atual ainda está guiando-se pelos termos da lei anterior e daí a resistência a admitir que o empreendedor rural, mesmo que inscrito na Junta Comercial há menos de dois anos, sempre poderá pedir recuperação se já tiver exercido atividade regular por tempo superior a este lapso.

6. Efeitos imediatos da inscrição na Junta Comercial para o produtor rural.

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado nº 202, nos seguintes termos:

O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção.

No REsp 1.193.115-MT, julgado em 20.8.2013, a Ministra Nancy Andrighi assim se manifestou:

Ademais, ainda que a lei exija do empresário, como regra, inscrição no Registro de Empresas, convém ressaltar que sua qualidade jurídica não é conferida pelo registro, mas sim pelo efetivo exercício da atividade profissional. Não por outro motivo, entende que a natureza jurídica desse registro é declaratória e não constitutiva.

No entanto, mesmo estabelecida discussão sobre ser a inscrição na Junta Comercial declaratória ou constitutiva, o que se vê é que a natureza empresarial corporifica-se no momento exato em que a inscrição é feita.

Aliás, este entendimento nada mais é do que a aplicação do texto do artigo 971 do CC que, ao permitir que o produtor rural opte por tornar-se empresário diz que “... depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”. Novamente é de se lembrar: o registro desencadeia de forma automática e imediata a mudança da natureza jurídica de produtor rural para empresário rural equiparado ao empresário definido no art. 966. Da mesma forma e sem necessidade de preenchimento de qualquer outra condição, o Enunciado 201, também do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, deixou fixado o seguinte entendimento: “O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata”.

Por qualquer aspecto pelo qual se examine a questão, a conclusão é a de que, feito o registro, torna-se empresário com direito à recuperação e submetido a ter sua falência decretada, se havia atividade regular anterior por mais de dois anos, atividade empresária ou não empresária.

7. Teleologia da lei.

Entre os sistemas de interpretação à disposição do estudioso, sobreleva o método teleológico, de forma a tentar determinar qual a

razão que teria levado o legislador a optar por aquele tipo exato de dispositivo legal. Escrevendo ainda sob o regime do Decreto-Lei 7.661/1945, este mesmo subscritor⁴, ao examinar o art. 158, dizia, sobre este lapso obrigatório de dois anos:

A lei apenas permite o requerimento de concordata ao comerciante que esteja estabelecido há mais de (2) dois anos, entendendo que não seria razoável que, em prazo inferior, viesse o comerciante a colocar-se em situação na qual necessitasse deste favor legal.

Escrevendo já sob o regime da nova lei, ao comentar o artigo 48, este autor⁵ reiterava:

À semelhança do que exigia a lei anterior (art. 158, D), este art. 48 inicia a listagem dos impedimentos ao pedido de recuperação, excluindo de seu âmbito o empresário com menos de dois anos de atividade regular, entendendo que não seria razoável que, em prazo inferior a este, viesse o devedor a colocar-se em situação na qual necessitasse de socorro judicial para recuperação. Tal fato denotaria uma inabilidade tão acentuada para a atividade empresarial que a Lei prefere que, em casos assim, seja negada a possibilidade de recuperação.

Ou seja, um empreendedor rural que esteja exercendo sua atividade civil de forma regular há mais de dois anos, já terá demonstrado a inexistência de razões que pudessem impedi-lo de requerer recuperação, independentemente de quando tiver feito sua inscrição na Junta Comercial.

Fábio Ulhoa Coelho⁶, embora com fundamento diverso, chega

4 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Falências Comentada*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 430.

5 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 156.

6 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 181.

à mesma conclusão, segundo a qual nada obstará a recuperação judicial para o produtor rural nesta situação. Diz ele:

O segundo requisito para a legitimação da sociedade empresária ao pedido de recuperação judicial diz respeito ao tempo mínimo de exploração de atividade econômica exigido: mais de dois anos. Não concede a lei o acesso à recuperação judicial aos que exploram empresa há menos tempo, por presumir que a importância desta para a economia local, regional ou nacional, ainda não pode ter-se consolidado. Não haveria tempo suficiente para configurar-se a contribuição daquela atividade como significativa a ponto de merecer o sacrifício derivado de qualquer recuperação judicial.

Enfim, também segundo este autor, o lapso de dois anos não guarda relação exclusivamente com o tempo de inscrição na Junta Comercial; guarda relação direta com o exercício da atividade regular e lícita, ao tornar aquela atividade útil ao desenvolvimento da economia do país. Aliás, sintomaticamente, o texto do autor fala em “atividade econômica” e não em atividade comercial ou empresarial.

Enfim, a proibição do art. 48 é apenas oponível aos aventureiros que, não fosse isto, abririam uma sociedade empresária e, logo em seguida, ajuizariam pedido de recuperação, em prejuízo das pessoas ou sociedades empresárias que com eles tivessem mantido negócios. Waldo Fázio Júnior⁷ é preciso ao fixar seu ponto de vista, ao dizer:

Justifica-se a exigência do registro bienal, para que não se prodigalize o instituto da recuperação judicial, com sua concessão prematura a empresas recém-construídas. Não existisse o interstício legal, como bem pondera Nelson Abrão (1997: 331), surgiriam da noite para o dia, como cogumelos, aqueles que se estabeleceram na véspera para, no dia seguinte, sob o beneplácito da lei, propor-se a

7 FAZZIO JR., Waldo. *Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 147.

liquidar os seus débitos na base de cinquenta por cento.

Sérgio Campinho⁸, mesmo sem fazer referência expressa ao empreendedor rural, comenta a necessidade de comprovação deste lapso temporal de dois anos e diz:

Em face dessa exigência legal, estão proibidos de requerer recuperação judicial os denominados empresários de fato ou irregulares, expressão consagrada para aqueles que exercem a atividade sem registro, muito embora passíveis de falência.

Novamente aqui a ideia de fundo que predomina é a de atividade regular e não de atividade comercial ou empresarial. No mesmo sentido, Rachel Sztajn⁹ diz:

[...] os 2 anos exigidos na norma servem para inibir que oportunistas ou pessoas ávidas por riscos se beneficiem do sistema de recuperação, ganhando tempo para dominarem os procedimentos necessários no exercício da atividade empresarial.

Uma última observação doutrinária também se mostra recomendável, por examinar com percuciência e objetividade, o que pretendeu o legislador com o estabelecimento deste prazo de dois anos. Arnaldo Wald e Ivo Waisberg¹⁰ anotam:

O prazo de dois anos foi estabelecido pelo legislador como o marco temporal necessário para separar os casos de crise dos empreendimentos ini-

8 CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresa*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 135.

9 SZTAJN, Rachel. Art. 48. In: SOUZA JR., Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 225.

10 WALD, Arnaldo; WAISBERG, Ivo. Art. 48. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (Coord.). *Comentários à nova lei de Falência e Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 328.

ciantes, correspondendo à mortalidade infantil, daquela por que passa uma empresa já estável no mercado. [...] O requisito do prazo mínimo de existência contribui para a credibilidade da recuperação judicial, na medida em que só autoriza a concessão do pedido às empresas que já tenham adquirido certo nível de consolidação e maturidade no mercado.

Um produtor rural que, conforme estabelece o artigo 48 da LREF “exerça regularmente suas atividades há mais de (2) dois anos”, não pode ser confundido com empreendedor inicial, não corre risco de mortalidade infantil, já está consolidado e já adquiriu maturidade no mercado.

Ou seja, o entendimento majoritário da doutrina especializada é no sentido de que o aventureiro, que surge do nada e lança-se no mercado sem qualquer preparo anterior para isto, sem qualquer seriedade no exercício da atividade, fica parcialmente coartado por este dispositivo, que exige atividade regular por dois anos. Em consequência lógica, esta limitação não se aplica ao empreendedor rural que, muitas vezes por dezenas de anos, já vem exercendo “regularmente suas atividades” e que, portanto, demonstra não ser o aventureiro a quem a lei dirigiu a proibição.

8. A posição do STJ sobre a questão.

No julgado mais expressivo sobre esta matéria, REsp 1.193.115-MT, de 20.8.2013, Rel. sorteada a Min. Nancy Andrighi, Rel. para o Acórdão o Min. Sidnei Beneti, a Terceira Turma fixou posição segundo a qual, havendo registro na Junta Comercial no momento em que o pedido de recuperação do produtor rural é ajuizado, deve ser entendido como preenchida a exigência do inciso I do art. 48. Justifica-se a transcrição da ementa do longo julgado de 25 folhas:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA
CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIA POR MAIS DE DOIS

ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL. DOCUMENTO SUBSTANCIAL. INSUFICIÊNCIA DA INVOCAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSUFICIÊNCIA DE REGISTRO REALIZADO 55 DIAS APÓS O AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESÁRIO RURAL NÃO ENFRENTADA NO JULGAMENTO. 1. O deferimento da recuperação judicial pressupõe a comprovação documental da qualidade de empresário, mediante a juntada com a petição inicial, ou em prazo concedido nos termos do CPC 284, de certidão de inscrição na Junta Comercial, realizada antes do ingresso do pedido em Juízo, comprovando o exercício das atividades por mais de dois anos, inadmissível a inscrição posterior ao ajuizamento. Não enfrentada no julgamento, questão relativa às condições de admissibilidade ou não de pedido de recuperação judicial rural. 2. Recurso especial improvido quanto ao pleito de recuperação.

Na fundamentação de seu voto, o Min. Sidnei Beneti transcreve lição com a qual concorda, para dizer que o efetivo exercício regular de atividade empresarial por prazo superior a dois anos, não é condição para o pedido de recuperação judicial:

*... 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 de atividade já exercida por tais empresas, é de se ter como atendido o pressuposto do biênio mínimo de atividade empresarial, no momento do pedido (STJ 336/644: AI 604.160-4/8-00).*

Prosegue o Min. Relator justificando as razões que o levaram a não permitir o processamento da recuperação judicial no caso que estava sob julgamento: entendeu que como não havia registro na Junta Comercial no momento do ajuizamento do pedido, não poderia ser deferido seu processamento e, neste sentido, diz:

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 do Acórdão recorrido, veio, essa inscrição, a dar-se 55 dias após o ingresso do pedido de recuperação em Juízo... O processo de recuperação judicial necessita da formalização documental imediata, pois, caso 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. [...] No caso apenas se reafirma exigência de inscrição na Junta Comercial – não substituída por inscrição ou registro em órgão público diverso – para o acesso à recuperação judicial.

Ou seja, não se podia deferir o pedido de recuperação judicial pois não havia registro na Junta Comercial no momento do ajuizamento do pedido de recuperação; o registro foi feito após decorridos 55 dias do ajuizamento, de tal forma que a documentação não estava completa no momento do pedido. Se o registro tivesse sido feito antes do ajuizamento do pedido de recuperação, não importa quanto tempo antes, a documentação exigida pela inicial estaria completa e o processamento da recuperação judicial seria deferido.

Ressalte-se que este foi o voto proferido pelo Min. Sidnei Beneti, na qualidade de Relator designado, pois a Relatora sorteada, Min. Nancy Andrighi, assumia posição ainda mais liberal, entendendo que a comprovação do exercício da atividade rural, passível de transformação em atividade empresarial, prescindia do registro na Junta Comercial e, por isto, pelo seu voto, entendia que era o caso de deferir-se o processamento da recuperação.

Ou seja, o STJ reconheceu que se o registro do produtor rural, já estiver efetuado na Junta Comercial no momento em que o pedido de recuperação judicial foi ajuizado, o pedido deve ter seu processa-

mento deferido, tendo em vista a comprovação de anterior atividade regular superior a dois anos. Curiosamente, este julgado tem sido colacionado como fundamento dos julgamentos nos quais se entende que, sem o registro com anterioridade de dois anos, não pode ser deferido o processamento da recuperação judicial. No entanto, examinando-se detalhadamente o julgado, em momento algum há tal afirmação. A conclusão a que chegou o julgado foi apenas no sentido de que a inscrição na Junta Comercial, tem que ser anterior ao ajuizamento do pedido de recuperação.

No REsp 1.478.001-ES, julgado em 10.11.2015, o Min. Raul Araújo examina aspecto que diz respeito a outra faceta do problema e, no caso, extingue o pedido de recuperação porque o requerente havia mudado de objeto social em sua atividade empresarial, em prazo inferior a 2 anos. O entendimento exposto no julgado é justamente o que se pretende estabelecer aqui, ou seja, se a atividade exercida ainda não se estendeu por prazo superior ao biênio, não pode ser tida como importante socialmente para merecer o benefício da recuperação judicial. No corpo do julgado, vem a consagração deste entendimento, ao dizer:

Assim, ainda que o empresário esteja atuando no mercado há muitos anos, a preocupação do legislador foi com a recuperação da atividade econômica, dada sua importância para a sociedade. Nesse sentido, para fazer jus ao esforço da recuperação, deve-se estar diante de uma atividade relevante, atual e experimentada, o que dificilmente se alcança com menos de dois anos de exercício.

Aplique-se o pensamento ao caso do produtor rural e a conclusão a que se chega, inevitavelmente, é que se houve por parte dele o exercício de atividade “relevante, atual e experimentada” e se está ele inscrito na Junta Comercial, faz jus ao benefício da recuperação, mesmo que esta inscrição seja inferior a 2 anos, vez que a atividade é superior ao lapso temporal fixado pela lei.

Sem embargo do férreo, criticável e engessante centralismo

que aos poucos vai se instituindo em todo o país e, reflexamente, no funcionamento do Poder Judiciário, o que resulta em colação de julgamentos apenas das Cortes Federais (STJ e STF), — e embora se reconheça a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica daí decorrentes —, ainda assim é de se lembrar aqui o julgamento do AI 2.049.452-91.2013.8.26.0000, do TJSP, de 5.5.2014, Rel. o Des. José Reynaldo, extraindo-se excerto da ementa, que bem resume o entendimento a que se chegou:

Irrelevância da alegada proximidade entre as datas de ajuizamento do feito e das prévias inscrições dos produtores rurais como empresárias individuais na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Firme entendimento jurisprudencial no sentido de que a regularidade da atividade empresarial pelo biênio mínimo estabelecido no supramencionado dispositivo legal deve ser aferida pela constatação da manutenção e continuidade de seu exercício, e não a partir da prova da existência de registro do empresário ou ente empresarial por aquele lapso temporal. Manutenção do deferimento do processamento da demanda.

9. A Lei 12.873/2013 e a nova forma de comprovação do prazo de dois anos – projeto de lei em curso para nova alteração.

O artigo 22 da Lei 12.873, de 24.10.2013, mandou acrescentar ao art. 48 da LREF o parágrafo 2º, nos seguintes termos:

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente.

Como se pode notar, o legislador parece que aos poucos caminha no sentido de consagrar aquela que é a melhor forma de tratar a questão do agronegócio, tanto que agora já permite a comprovação

do lapso temporal de dois anos, independentemente de registro na Junta Comercial.

Há ainda em tramitação o Projeto de Lei 6.279, de 5.9.2013, do Deputado Jerônimo Goergen, com proposta de outra redação para este parágrafo 2º e que resolveria de vez a questão. A proposta é para a seguinte redação: “§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo com a declaração de imposto de renda”.

Novamente vê-se que a atividade legislativa está caminhando para esclarecer de vez que o prazo de dois anos é de exercício da atividade rural e não exercício de atividade empresarial. De qualquer forma, embora fosse desejável a aprovação desta última redação para que não houvesse mais qualquer dúvida, ainda assim é de se insistir que a redação da lei atual, nos termos em que está vazada no art. 48, já é suficiente para que se entenda que a expressão “exerça regularmente suas atividades” não pode ser lida como se fosse “exerça regularmente suas atividades empresariais”. Perdoada a insistência da repetição, atividade “empresarial” é uma coisa; atividade “regular” é outra coisa.

10. A “surpresa” dos credores.

Há um argumento que tem sido invocado como fundamento para que não se permita ao produtor rural a recuperação judicial, sem a comprovação dos dois anos de inscrição na Junta Comercial. O argumento é no sentido de que os credores seriam surpreendidos pois teriam feito negócio com uma pessoa natural (o produtor rural), cientes de que se tratava de pessoa que não pediria recuperação, eis que não estava inscrito na Junta Comercial e, no entanto, sem que se respeite este prazo mínimo de dois anos, teriam (os credores) que enfrentar esta nova situação que surgiria com o deferimento do processamento da recuperação. Apenas como exemplo, tome-se excerto do

V. Acórdão da Quinta Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso, julgando o Agravo de Instrumento nº 100924/2014:

Vale mencionar que em um Estado eminentemente agrícola, cujas relações comerciais realizadas por 'produtores rurais' compõe direta ou indiretamente parte considerável de seu PIB, não há como admitir que a simples inscrição do devedor (produtor rural) no registro público de empresas, surpreenda seus credores, conferindo-lhe 'do dia para a noite' o direito de postular as benesses da Lei de Recuperação Judicial.

Esta surpresa viria, supõe-se, do fato de este produtor rural, pessoa natural, ser o garantidor, por aval, fiança ou outro tipo de obrigado de regresso, da dívida da sociedade empresária rural e, ao ter deferida sua recuperação, livrar-se da garantia ofertada, em princípio. No entanto, admitindo-se para argumentar que isto possa ser verdade, há um outro aspecto que também deve ser considerado e que vem em favor dos credores. É que, ao pedir também sua recuperação e por estar na qualidade de empresário individual, o produtor rural responderá com todo seu patrimônio, em caso de falência. Assim, mesmo que se admita a existência desta 'surpresa', ainda assim, como se vê, os credores da recuperação terão garantia maior de cumprimento da recuperação, cientes de que a falência permitiria a arrecadação da universalidade dos bens do empresário individual, antes simples empreendedor rural cujo patrimônio não responderia pelos créditos em caso de futura eventual falência.

11. Conclusão.

Enfim, a conclusão que parece impor-se, quer sob o exame doutrinário e jurisprudencial, quer sob o exame de interpretação teleológica ou gramatical da lei, quer sob o aspecto de segurança jurídica às partes, é aquela no sentido de que o prazo de dois anos, exigido pelo artigo 48 da LREF, no caso de pedido de recuperação por sociedade rural simples ou por produtor rural, que já esteja inscrito

na Junta Comercial anteriormente ao pedido de recuperação, deve ser contado a partir do início da atividade rural e não a partir do dia em que ocorreu a inscrição na Junta Comercial.

Não haveria, por outro lado, qualquer dificuldade em comprovar o início da atividade rural, pois normalmente trata-se de sociedades civis ou produtores rurais bastante conhecidos na região onde atuam, lembrando-se que o novo parágrafo 2º introduzido no art. 48 da LREF pelo art. 22 da Lei 12.873, de 24.10.2013, permite a comprovação por meio de declarações de natureza fiscal.

