



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

RODOLFO NAPOLI BONANI

**O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NO PROCEDIMENTO
RECUPERACIONAL E FALIMENTAR**

**Assis/SP
2021**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

RODOLFO NAPOLI BONANI

**O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NO PROCEDIMENTO
RECUPERACIONAL E FALIMENTAR**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): RODOLFO NAPOLI BONANI

Orientador(a): LEONARDO DE GENOVA

**Assis/SP
2021**

FICHA CATALOGRÁFICA

B698r BONANI, Rodolfo Napoli
O papel do administrador judicial no procedimento recuperacional e falimentar / Rodolfo Napoli Bonani.
– Assis, 2021.
51p.
Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA
Orientador: Ms. Leonardo de Gênova
1.Recuperação-empresa 2. Administração judicial

CDD 342.238

O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL E FALIMENTAR

RODOLFO NAPOLI BONANI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Leonardo de Genova

Examinador: _____
Fernando Antônio Soares de Sá Junior

**Assis/SP
2021**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meu avô, Benedito, por todo o apoio, paciência e amor. Minha eterna gratidão por ser a referência da minha vida!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, pela compreensão nos momentos difíceis, todo o incentivo, amor, puxões de orelha, e pela fé que sempre tiveram em minha capacidade.

Agradeço a meu orientador, Me Professor Leonardo de Gênova, por toda, dedicação e disposição a mim dispensados na realização deste trabalho.

Ao Professor Me Fernando Antônio Soares de Sá Junior, membro da banca examinadora, pela paciência e participação.

Agradeço também a minha namorada, por toda a ajuda e compreensão ao longo desses anos.

Também agradeço a todos os meus amigos, que sempre me incentivaram e sofreram junto comigo.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia
encontrares o Direito em conflito com a Justiça,
luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

A recuperação judicial foi instituída pela Lei 11.101/05, que correspondeu a um grande avanço na sistemática jurídica brasileira, que até então era feito a concordata, sendo ineficaz para o credor e ainda não visava a proteção da função social da empresa. O trabalho aqui apresentado visa trazer as atuais mudanças ocorridas em seus artigos pela lei 14.112/20 que alterou significativamente os itens referentes a recuperação judicial. Outro ponto importante é a reflexão sobre o papel do administrador judicial, os desafios que ele enfrenta ao longo do processo, a forma como é escolhido o administrador judicial, além de apresentar outra forma de organização desses profissionais que são mais benéficas para o processo, impactando positivamente em sua eficiência.

Palavras-chave: Recuperação, Falência; Administrador Judicial; Lei 14.112/20; procedimento;

ABSTRACT

Judicial recovery was instituted for the law 11.101/05, which correspond a significant advanced in brazilian legal system, until was done for a debt rehabilitation (concordata), being ineffective to the creditor and don't direct to the protection of the company's social function. The work presented intends brings the current changes in the articles for the law 14.112/20, which changed substantially the items referring to judicial reorganization. Another important topic is the reflection about the role of the trustee, the challenges which he face over the process, a way how is chosen the trustee, besides presenting other ways organizations of these professionals which are more beneficial to the process, being more efficient.

Keywords: Recovery, bankruptcy, trustee, Law 14.112/20, procedure.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1. ANÁLISE HISTÓRICA | 11 |
| 1.1. DIREITO ROMANO | 11 |
| 1.2. IDADE MÉDIA | 12 |
| 1.3. IDADE MODERNA | 13 |
| 1.4. HISTÓRICO BRASILEIRO | 14 |
| 1.4.1. PERÍODO COLONIAL E IMPÉRIO | 14 |
| 1.4.2. PERÍODO REPUBLICANO | 15 |
| 1.4.3. LEI 11.101/05 | 16 |
| 2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL..... | 19 |
| 2.1. CONCEITO DA RECUPERAÇÃO | 19 |
| 2.2. REQUISITOS..... | 21 |
| 2.3. NATUREZA JURÍDICA | 23 |
| 2.4. FINALIDADE JURÍDICA | 23 |
| 3. FALÊNCIA | 25 |
| 3.1. CONCEITO..... | 25 |
| 3.2. REQUISITOS..... | 26 |
| 3.2.1. IMPONTUALIDADE | 27 |
| 3.2.2. EXECUÇÃO FRUSTRADA | 27 |
| 3.2.3. ATOS DE FALÊNCIA..... | 27 |
| 3.3. NATUREZA JURÍDICA | 28 |
| 3.4. FINALIDADE | 29 |
| 4. APRESENTAÇÃO DA LEI..... | 29 |
| 4.1. PROCESSO RECUPERAÇÃO JUDICIAL. | 30 |
| 5. ADMINISTRADOR JUDICIAL..... | 33 |
| 5.1. CONCEITO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. | 33 |
| 5.2. NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL..... | 38 |

| | |
|---|-----------|
| 5.3. SUBSTITUIÇÃO E DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. | 39 |
| 5.4. COMPETÊNCIA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL..... | 40 |
| 5.4.1. COMPETÊNCIA LIGADA À VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS..... | 40 |
| 5.4.2. COMPETÊNCIA LIGADA À PRESTAÇÃO E RECEBIMENTO DE INFORMAÇÕES..... | 41 |
| 5.4.3. COMPETÊNCIA LIGADA À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. | 41 |
| 5.4.4. COMPETÊNCIA LIGADA AO COMITÊ DE CREDORES..... | 42 |
| 5.4.5. COMPETÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE AUXILIARES. | 42 |
| 5.4.6. COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E GESTÃO DOS NEGÓCIOS PROVISÓRIOS. | 42 |
| 5.4.7. COMPETÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA MASSA FALIDA. | 43 |
| 5.4.8. COMPETÊNCIA DE ABERTURA DE CORRESPONDÊNCIAS..... | 43 |
| 5.4.9. COMPETÊNCIA DE INVESTIGAR ATOS DOS FALIDOS..... | 44 |
| 5.4.10. COMPETÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E RELATORIOS DA ADMINISTRAÇÃO. | 44 |
| 5.4.11. COMPETÊNCIA DE MANIFESTAÇÕES E AÇÕES PENAIS SUBSIDIARIAS..... | 45 |
| 5.5. DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL | 45 |
| 6. CONCLUSÃO | 47 |
| 7. REFERÊNCIAS..... | 49 |

INTRODUÇÃO

O processo de recuperação da empresa está inserido na Lei 11.101/05, que sofreu alteração significativa em alguns capítulos, como o processo de recuperação e nas disposições gerais. Esse trabalho se propõe a discutir o papel do administrador judicial no processo de recuperação e falência com atualizações existentes para essa figura.

A recuperação judicial é a reestruturação econômica, administrativa e financeira de uma empresa, a lei estabelece duas modalidades de recuperação, sendo a primeira a recuperação judicial, iniciada através de um processo, seguindo as suas fases processuais, já a segunda sendo extrajudicial, através de procedimento mais célere e não contemplando alguns débitos, como os tributários e trabalhistas. Já a falência é a insolvência da empresa, que por algum motivo administrativo, financeiro ou econômico não tem os meios para saldar suas dívidas, com isso não sendo uma empresa saneável.

Na recuperação a ideia é permitir que o devedor tenha o tempo necessário para a reestruturação cumprindo-se os requisitos impostos na lei. O administrador judicial é a figura de máxima importância nesse processo, porque tem o papel de coordenar a recuperação ou falência, cumprindo atos necessários de acordo com o plano traçado no início.

A pesquisa está estruturada em três pilares, o primeiro pilar é a contextualização histórica, realizada desde o período clássico até a atualidade. Essa análise dos períodos tem como objetivo evidenciar as evoluções existentes com o passar do tempo.

O segundo pilar corresponde especificamente a apresentação da Lei 11.101/05 e a atualização recente que é a 14.112/20, evidenciando sua conceituação conforme a lei, as finalidades da recuperação e da falência, os princípios que regem esses institutos, a natureza jurídica e por fim o processo recuperacional e suas fase.

No terceiro pilar, o estudo será sobre a figura do administrador judicial, analisando sua conceituação perante a lei, o processo de nomeação e a responsabilização desse administrador. A pesquisa apontará também as hipóteses de substituição ou destituição, os honorários e as competências elencadas pela lei e as suas consequências para o processo. Chegando ao final da pesquisa a uma conclusão através das análises feitas ao longo do trabalho, sobre a importância do administrador judicial, e os dilemas existentes na lei, que impedem um melhor resultado final do processo recuperacional.

1. ANÁLISE HISTÓRICA

A compreensão histórica é muito valiosa para esse tema, evidenciando as evoluções existentes ao longo do tempo, começando no direito romano que foi o marco inicial para o direito falimentar até a chegada da Lei mais atual brasileira.

1.1. DIREITO ROMANO

Segundo Oliveira (2010)¹, no direito romano temos as primeiras manifestações de direito falimentar, essa relação era totalmente primitiva, de modo que o devedor tornava-se sujeito passivo da relação, onde a responsabilidade obrigacional decaía sobre a liberdade deste indivíduo sendo a preocupação maior o *jus puniendi*² do devedor, o objetivo não era o adimplemento da dívida, pois o credor caso optasse poderia matá-lo, com isso não seria satisfeito o crédito, porém, estaria “quitada” a dívida pela morte do devedor.

O procedimento chamado de direito quirritário era de execução pessoal do devedor, ao qual esse indivíduo tornava-se objeto, pois o credor detinha a posse, sendo retido do convívio por 60 dias. Nesse espaço de tempo o devedor poderia tornar-se escravo de seu credor. Após esse tempo não satisfeito o crédito que levou à essa execução o credor poderia matá-lo ou vendê-lo como escravo.

Esse modo de execução falimentar perdurou até o surgimento da *Lex Poetelia Papira*³, sendo estabelecida a noção de execução patrimonial, dando fim ao método falimentar arcaico, como Almeida⁴ pontua em seu livro:

“Posteriormente, pela bonorum venditio, instituída pelo pretor Rutilio Rufo, o desapossamento dos bens do devedor era feito por determinação do pretor, nomeado um curator bonorum para a administração destes”.

¹ OLIVEIRA, G. M. FALÊNCIA: CONHECENDO A HISTÓRIA PARA SE CONSTRUIR UM FUTURO PAUTADO NA CERTEZA. Revista Dat@venia, v.2, n°2 JULHO, 2010.

² O jus puniendi é uma expressão latina que pode ser traduzida literalmente como direito de punir do Estado.

³ Lei romana de 325 a.C.

⁴ Almeida, Amador Paes de: Curso de falência e concordata. Saraiva, ed.13.1996. p.3.

Posteriormente surgiu a *Lex Julia Bonorum*⁵, estabelecendo o *cessio bonorum*, ou seja, ao devedor foi determinado a sucessão de seus bens ao credor. Com esse avanço foi possível avistar semelhanças com o direito falimentar moderno, ou seja, nessa época foram traçados os princípios fundamentais da relação falimentar, como o direito dos credores estabelecendo a execução do devedor de forma patrimonial, ademais é importante ressaltar que surge nesse período o conceito de massa falida.

1.2. IDADE MÉDIA

Na idade média houve a manutenção da mesma visão do sistema falimentar romano, sendo está uma imagem negativa e de forte caráter repressivo, no intuito de castigar o insolvente. Apesar da visão retrógrada, essa época obteve-se avanços necessários para o processo falimentar, como a maior gerencia do estado nesse processo mantendo os credores sobre a disciplina do judiciário da época.

Segundo Oliveira (2010)⁶, o procedimento falimentar teve sua regulamentação através dos italianos, porém com forte influência das fontes do direito romano, como foi citado no parágrafo acima, que a visão negativa do devedor se manteve e ainda as punições que variavam de pena de infâmia (excluídos da “cidadania”), penas vexatórias, apoderando do devedor (seus bens e muitas as vezes colocado no pelourinho – local de castigos físicos). A falência é vista e tipificada como delito sendo necessário a repressão, como diz Bezerra Filho ⁷em seu livro:

“(...) Já na Idade Média, a partir do século XIII, está em formação um direito comercial informal e cosmopolita, decorrente dos usos e costumes das corporações de ofício. Estabelecem-se aí os primeiros delineamentos do direito falimentar, estendendo-se a falência tanto ao devedor comercial, quanto ao devedor civil, sendo o falido coberto de infâmia, tido como fraudador, réprobo social, sujeito a severas medidas penais, além da perda total de seu patrimônio.”

O estado assume um papel relevante dentro do processo falimentar, regulando os credores dentro da ordem falimentar, sendo necessário a qualificação deste perante ao juízo, ao qual

⁵ Lei romana de 737 a.C.

⁶ OLIVEIRA, G. M. FALÊNCIA: CONHECENDO A HISTÓRIA PARA SE CONSTRUIR UM FUTURO PAUTADO NA CERTEZA. Revista Dat@venia, v.2, n°2 JULHO, 2010.

⁷BEZERRA FILHO, M. J. Nova Lei de Recuperação e Falências comentada. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 39

será realizado a busca dos bens do devedor, o juiz é o responsável por cuidar dos patrimônios para realizar a divisão entre os credores. Esse processo regulava tanto os comerciantes quanto as civis.

A origem do vocábulo “falência” vem do latino *fallere*⁸, sendo enganar, falsear, assumindo totalmente o sentimento negativo, não sendo digno de confiança, com culpa e cometendo uma falha.

1.3. IDADE MODERNA.

O marco deste período histórico foi a criação do código civil napoleônico (1807), o primeiro código comercial, nessa época a França vivia um tempo de supremacia sobre diversos Estados europeus, inclusive Portugal, foi nesse período que houve o chamado “Bloqueio Continental” que a França impôs aos países europeus a ordem para não comercializar mercadorias com a Inglaterra, devido a essa medida o governo português veio para o Brasil fugindo de Napoleão o que permitiu uma evolução nas instituições brasileiras, sendo de extrema importância para o direito falimentar brasileiro.

A maior mudança realizada pelo código napoleônico, foi a separação das insolvências, antes não havia diferenciação entre comerciantes e os civis, ambos estavam sujeitos a falência, agora houve essa separação, o código regulava apenas a insolvência comercial, mesmo com essa alteração significativa, ainda havia um forte estigma social sobre o devedor, era feita a diferenciação entre o devedor honesto, esse possuía favores moratórios, permitindo alguns avanços da concordata. Agora o devedor desonesto, era considerado ato delituoso, sendo tratado de forma mais cruel perante a lei e sua honra era muito afetada.

Após 1932 com fim do período napoleônico houve alguns avanços necessário pontuar, que ajudaram a diminuir a severidade que eram tratados o devedor falimentar, como o fato das despesas do procedimento falimentar, serem menores, graças a simplificação deste processo. Somente em 1889, ocorreu a ordenação do processo de liquidação comercial com o objetivo de assegurar sua honra.

⁸ Expressão latina que significa enganar

Para Oliveira (2010),⁹ nesse século existia dois modos de processo falimentar, o primeiro sendo o Sistema Franco – Italiano, sendo exclusivamente para o ambiente comercial, como foi falado acima, já o segundo é o sistema Anglo – Saxônico, sem qualquer diferenciação, incidindo pessoalmente sobre o devedor.

1.4. HISTÓRICO BRASILEIRO

1.4.1. PERÍODO COLONIAL E IMPÉRIO

O período colonial brasileiro era todo regulado por ordenações portuguesas, essas eram feitas para aquela realidade, aspirações sociais de Portugal, sendo exportados para o Brasil, o que muitas as vezes não atendia a realidade nacional. Não sendo adaptada aos nossos costumes.

As primeiras leis foram as Ordenações Afonsinas (1438 a 1481), em homenagem ao rei D. Afonso V, sendo o primeiro código trazido de Portugal, seu conteúdo era diverso, existia questões penais, as quais regulavam matéria de direito falimentar, questões civis, questões religiosas, direito de cobrança, pela jurisdição dos donatários, pouco se fala sobre a questão falimentar.

As Ordenações Manuelinas (1521), em homenagem ao rei D. Manuel I, mesmo modelo das Ordenações Afonsinas, leis extravagantes, que visavam melhor entendimento das normas vigentes, mais especificamente na questão falimentar, essa lei tratava a questão como o pensamento da época da idade média, levando o falido a total descrédito perante a sociedade, além de tratar com o direito penal, aplicando a pena de prisão até o pagamento de seus credores, ou cessão de seus bens aos credores para não ser preso. Além de regulamentar o concurso de credores, dando prioridades ao credor que tivesse a iniciativa da execução, caso o devedor não tivesse bens, seria aplicado a pena de prisão.

A terceira é a Ordenações Filipinas (1603), em homenagem ao rei Felipe II, da Espanha, porém devido a uma junção de famílias e reinados a Espanha comandou Portugal por um tempo, foi uma época de extremo florescimento comercial e mercantil, essas ordenações serviram para uma atualização das normas extravagantes, que muitas estavam em desuso e outras precisavam ser revistas, nesse código há a diferenciação entre o devedor

⁹ OLIVEIRA, G. M. FALÊNCIA: CONHECENDO A HISTÓRIA PARA SE CONSTRUIR UM FUTURO PAUTADO NA CERTEZA. Revista Dat@venia, v.2, n°2 JULHO, 2010.

desonesto “*o que se levantavam com fazendas alheia*”, e o devedor honesto “*em pobreza sem culpa sua*”. Os primeiros são tratados como ladrões, sofrendo as sanções de inabilidade para o comercio e impondo penas de prisão ou degredo.

A Era Pombalina (1756) foi o próximo ponto relevante dessa história, através do Alvará 13 de novembro, centralizando o processo, obrigando aos empresários a comparecerem na Junta Comercial entregarem as chaves de seus armazéns e os livros, além da centralização dos falidos. Juízes e Ouvidores são autorizados a receber a apresentação de falência, sendo realizado em um processo, ao qual se apurava o verdadeiro motivo da falência, sendo apurado minuciosamente o patrimônio dos falidos, com isso é nomeado dois “administradores”, esse organizará os pagamentos dos credores. Sendo destinado aos credores 90% dos patrimônios do falido e 10% restante para manutenção do devedor e de sua família. A fraudulenta era considerada coisa de polícia.

1.4.2. PERÍODO REPUBLICANO

A república marcou um momento de intensas mudanças, pois havia a necessidade de tirar os “laços de colônia” de Portugal e de monarquia existente no Brasil, inclusive mudanças legislativas, esse período foi fortemente influenciado por leis francesas como o código civil napoleônico.

O decreto nº 917/1890 estabeleceu a falência, através de acordo ou até mesmo a moratória e em caso mais extremos a cessão de bens. Como no Brasil tem a fama de transformar o bom e questionável, esse é um dos exemplos, o acordo era um bom avanço para a época, porém foi mal-usado transformando em meios fraudulentos. Sendo muito criticado e não tendo uma aplicação prática boa, foi necessário substituí-lo pela Lei 859/1902 que teve o objetivo de acabar com a fraude existente no antigo decreto.

A Lei 2.024/1908 é a lei feita para disciplinar a falência no período da república, deixando o procedimento mais ágil e dinâmico. Essa lei começou estabelecendo a impontualidade como único requisito para a falência. Foi realizado a enumeração das obrigações, as quais inadimplidas seriam causa de falência, estabeleceu os atos falimentares, os crimes falimentares e o rito processual e determinou a escolha de 3 síndicos, dependendo do valor da massa falida, entre os credores.

O próximo passo desse caminho percorrido pelo direito falimentar é o Decreto 5476/29, essa lei conservou grande parte do que já tinha e funcionava em nosso ordenamento jurídico, mantendo a mesma estrutura, apenas melhorando o que havia de ser melhorado conforme Waldemar Ferreira ¹⁰expõe em seu Livro Tratados do Direito Comercial.

“As inovações sugeridas no anteprojeto foram, realmente, relevantes. Não cortaram a tradição do direito falimentar brasileiro. Nem desfiguraram a lei de J. X. Carvalho de Mendonça. Reajustaram-na, ao contrário às necessidades da prática mercantil e forense, mantendo até os mesmos números de seus artigos. Dominou-as o propósito de melhorar, conservando. Sobre-elevaram as atinentes à verificação dos créditos às condições para a propositura da concordata preventiva. Insignes também se mostraram as introduzidas aos debates parlamentares, que tornaram mais eficiente o processo falimentar.”

O próximo decreto foi o 7661/45, ocorreram algumas mudanças. Como abolição das Assembleias de credores, dando mais poder para o juiz, outro ponto relevante é que a concordata deixou de ser um acordo entre as partes para ser um benefício concedido pelo Estado, ao devedor honesto.

1.4.3. LEI 11.101/05

A Lei 11.101/05 é a lei em vigor atualmente, ela começou sua tramitação em 1993, sendo posta em vigor somente no ano de 2005, foram 12 anos de tramitação no congresso, houve muitos processos dentro do congresso, foi feito audiências públicas para evidenciar as aspirações do mercado, do direito, dos trabalhadores e diversas discussões em plenários, com inúmeras modificações até a versão que entrou em vigor.

A lei antiga estava muito defasada, os institutos e as visões já não produziam os efeitos necessários para o ambiente dos negócios, que visava a reestruturação da empresa em dificuldades.

Essa lei inovou, com a retirada do instituto da concordata (supressiva e preventiva), foi mantido o instituto da falência, porém com inúmeras adequações, para retirar aquela visão

¹⁰ FERREIRA, W. Tratado de Direito Comercial, vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1965, p.50.

pejorativa do falido, além da inclusão do instituto da recuperação da empresa, que é o maior avanço dessa lei, pois traz consigo a função social da empresa, Sendo essa em duas modalidades a judicial e a extrajudicial. Essa lei trouxe os princípios da preservação da empresa, a distinção entre empresa e empresário, recuperação de empresas saneáveis, proteção aos trabalhadores, celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica, participação ativa dos credores.

Houve inúmeras inovações, como já foi citada acima a recuperação empresarial e o seu objetivo social, que é a mantedora de todo o sistema de estabilidade social existente, se uma empresa é estável e honra com suas obrigações com os funcionários consequentemente a economia daquelas famílias e da microrregião está abastecida e estável, pois a fonte geradora estará abastecendo aquele mercado, comprando insumos, pagando salários e vendendo produtos ou serviços que atendam aquela demanda. Quando uma empresa está em crise, tem a economia daquela microrregião afetada em efeito cascata, pois começa a atrasar os salários, os credores começam a receber com atraso a empresa começa a perder crédito, isso afeta a todos, consequentemente a economia é afetada. Essa lei também teve um papel político muito importante para dar uma segurança jurídica.

Principalmente com a modificação recente pela Lei 14.112/20, ou seja, vem em um contexto de crise já existente no Brasil, porém com a situação atípica proveniente do COVID – 19, a crise se intensificou de maneira descontrolada, assolando a atividade econômica, causando a falência de inúmeras Microempresa, empresa de pequeno porte e grandes empresas. A perda de capital está ainda pior em 2021, com os fechamentos de muitas empresas, a economia entra em um ciclo de depressão violenta, fazendo que novos investidores ou novos negócios não vinguem. Com esse cenário pessimista o congresso nacional buscou dar suporte maior aos empresários, aprovando essa alteração na Lei de Falência e Recuperação Judicial brasileira.

As mudanças ocorridas nessa legislação foram inúmeras. O exemplo mais impactante é a suspensão das obrigações, antes era de 180 dias, hoje devido algumas circunstâncias excepcionais pode ocorrer prorrogação da suspensão. Isso ajuda muito no planejamento e no fluxo de caixa de uma empresa, pois quando estamos com dificuldades financeiras, a empresa precisa trabalhar com o fluxo de caixa para sair do vermelho e conseguir se manter no processo produtivo.

Outra mudança muito importante na recuperação é sempre que possível, resolver as demandas através da conciliação e mediação, pois assim dá maior celeridade a essas lides, deixando o ambiente negocial mais dinâmico, se a conciliação ou a mediação, produzir o efeito esperado, já se inicia o cumprimento da obrigação pactuada.

A inovação mais contundente pensando nesse tempo que estamos vivendo foi a não sucessão ou responsabilidade por dívidas contraídas por uma empresa além do capital aportado, com isso o investidor responde somente com o capital aportado, essa medida é essencial pois uma empresa em dificuldade, dificilmente recebe aporte de investidores, pois esses acabavam sendo solidários em suas dívidas, com essa medida, os investimentos serão mais constantes, devido essa desobrigação.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

2.1. CONCEITO DA RECUPERAÇÃO

O conceito de recuperação empresarial é a reformulação econômica - financeira ou administrativa da empresa em crise, podendo ser feita por vias judiciais ou extrajudiciais, estando ligada ao princípio da continuidade da atividade empresarial, a parada da atividade da empresa afeta a todos, os credores ficam sem receber o crédito e perdem um cliente, os trabalhadores perdem seus trabalhos, o estado perde os tributos oriundos daquela fonte pagadora e a população perde os serviços ou produtos que eram oferecidos, isto é, a manutenção da função social da empresa.

O conceito legal da recuperação vem através do artigo 47º da Lei 11.101. É uma medida judicial que busca salvar empresas em crise, reestruturando os seus negócios através de um estudo de viabilidade que se monta um plano de recuperação judicial que será executado pelo administrador judicial, em conjunto com os credores.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação 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.

A viabilidade da empresa em crise é analisada, antes da decretação da recuperação, é investigado o tipo de crise que a empresa enfrenta. Como é possível entender com as definições de crise para Fábio Ulhôa Coelho¹¹.

“à crise de uma empresa pode ser econômica, financeira ou patrimonial. Crise econômica ocorre quando as vendas dos produtos ou a prestação de serviços não são realizadas em quantidade suficiente à manutenção do negócio. A crise financeira acontece quando o empresário tem falta de fluxo de caixa, dinheiro ou recursos disponíveis para pagar suas prestações obrigacionais. Já a crise patrimonial se faz sentir quando o ativo do empresário é menor do que o seu passivo, logo, seus débitos superam os seus bens e direitos”.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa, v. 3, p. 231/232.

Pode parecer um preciosismo do legislador ao descrever o tipo de crise que é possível a recuperação, contudo não é, a crise econômica – financeira é mais grave que a crise financeira econômica, visto que a primeira está ligada a contabilidade, estamos falando da apuração do lucro ou prejuízo da empresa, enquanto a segunda está ligada ao caixa da empresa, sendo os aspectos financeiros, os rendimentos e as despesas durante um período, podendo ser adequado conforme a necessidade de cada empresa. Por isso quando a empresa apresenta uma crise econômica – financeira, é necessária uma análise minuciosa para adequar ao melhor instituto, sendo recuperável a recuperação, sendo insolvente a falência.

O doutrinador Waldo Fazzio Junior ¹² faz um comentário em seu livro sobre as modalidades de recuperação muito pertinente, conceituando cada uma delas, como é possível ver nesse trecho:

“A recuperação da empresa pode ser obtida por meio de negociação extrajudicial ou mediante procedimento supervisionado pelo órgão judiciário. A diferença reside na deflagração do plano de recuperação. Na recuperação judicial, o devedor dirige-se ao juiz, que concita os credores a se manifestarem sobre o pedido/proposta. Na recuperação extrajudicial, estando de acordo o devedor e seus credores, o Judiciário é requerido para homologar e manter o controle da legalidade da operação”.

As modalidades de recuperação são a judicial, a extrajudicial e a especial (para ME e EPP), essas modalidades têm por objetivo a solução do problema enfrentado pela empresa.

O conceito de recuperação judicial para o doutrinador Gladston Mamede¹³:

A recuperação judicial de empresas tem por objetivo viabilizar a superação da situação 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 (artigo 47 da Lei 11.101/05).

É evidenciado na citação os objetivos e os princípios norteadores, como a preservação da empresa citado no primeiro parágrafo deste capítulo e o da função social da empresa, aplicando um sentido muito maior do que simplesmente produzir capital para os seus

¹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

¹³ Gladston, M. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597024135. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788597024135/>. Acesso em: 2021 set. 05.pg 123.

sócios, quanto aos objetivos, cabe o destaque do estímulo da atividade econômica, conforme a CF. 3º, II e II, estabelecendo os objetivos fundamentais do Brasil para garantir a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais, além do desenvolvimento nacional.

Enquanto a recuperação extrajudicial pode ser conceituada pelo doutrinador Gladston Mamede¹⁴:

Trata-se de mais expressão da compreensão da recuperação da empresa como um assunto privado ao qual o Estado é convocado apenas acessoriamente, para garantir estabilidade e executoriedade ao que for deliberado, bem como para assegurar que a dimensão coletiva, assemblear, da tomada de decisão, impeça que a vontade arbitrária, isolada, de um ou alguns possa atuar contra a dos demais e, principalmente, contra os princípios da preservação da empresa e de sua função social.

Nessa modalidade de recuperação prevista nos artigos 161º a 167º da Lei 11.101/05. O estado nesse modelo tem um papel secundário, já que sua presença tem o intuito apenas de garantir a execução do que já foi deliberado. Os atos praticados não necessariamente precisam da intervenção estatal, a exemplo disso, é a reunião de credores, normalmente o estado que a organiza, porém se o devedor obtiver de forma ágil a anuência de seus credores para com o seu plano recuperacional, não há que se perder tempo em organizar esse tipo de assembleia.

Atualmente o gerenciamento de ativo e passivo, é parte crucial da administração de uma empresa, sendo uma prática muito comum no mercado, a composição de uma solução entre as duas partes. A adesão pela recuperação extrajudicial não exclui a adesão de outras modalidades de acordos privados entre o devedor e o credor.

2.2. REQUISITOS

O procedimento de recuperação é concedido somente em favor da empresa, sendo requerida somente por empresário ou sociedade empresarial, existindo uma diferença

¹⁴ Gladston, M. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597024135. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788597024135/>. Acesso em: 2021 set. 06.pg. 214.

qualificada pela lei em sociedade simples, são aquelas que os profissionais liberais se associam para executar a sua atividade comercial sem constituir uma empresa. A diferenciação feita pela legislação comercial é no mínimo estranha, visto que as atividades intelectuais estão inseridas dentro da lógica de mercado, mas não tem os mesmos benefícios que as empresas. Os requisitos da recuperação estão dispostos no art. 48º da lei 11.101/05.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – Não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – Não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Os requisitos são ser empresário com inscrição regular, em exercício regular há mais de dois anos. Não ter sido beneficiado pela recuperação judicial ordinária, há menos de 5 anos ou, recuperação judicial especial (ME ou EPP), há menos de 8 anos e as figuras do empresário, administrador societário ou sócio controlador não podem ter sido condenados em crime previsto na Lei 11.101/05.

Os requisitos da recuperação extrajudicial são os mesmo que a recuperação judicial, porém é necessário destacar que mesmo o empresário não atendendo os requisitos impostos pelo art. 48º da Lei 11.101/05, ele poderá propor e negociar com os seus credores, de outras formas para a negociação de seus débitos, como prazo para pagamento, o parcelamento ou o desconto.

2.3. NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da recuperação judicial é um tema bem polêmico, pois há um dissenso. Alguns nomeados privatistas acreditam que a recuperação possui natureza de direito privado por se tratar de um ramo empresarial, que é composto por um rol taxativo de que é pessoal de direito privado com é definido no art. 44 do CC, sendo normas que tratam de interesse privados.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - As associações;

II - As sociedades;

III - as fundações.

IV - As organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - Os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - As empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

Para outros, nomeados publicistas consideram a recuperação judicial com natureza jurídica de direito público, já que organiza o procedimento e a execução visando o interesse público. Já o doutrinador Jorge Lobo, a natureza jurídica da recuperação judicial é de direito econômico, sendo está uma zona intermediária entre o direito privado e o direito público, uma intersecção entre os dois ramos, pois a recuperação não está necessariamente seguindo o que que foi pactuado, mas sim considerando a melhor maneira de satisfazer o credor sem prejudicar a saúde financeira da empresa, como já apontado a empresa que passa por crise tem um papel social muito importante, a recuperação é a forma de buscar atender aos princípios da preservação da empresa e da função social. Atendendo assim o interesse coletivo, mesmo que resulte em algum sacrifício do credor, como a dilatação do prazo de pagamento entre outros meios descritos na lei.

2.4. FINALIDADE JURÍDICA

O Instituto da recuperação, é uma evolução da concordata, tinha como objetivo fundamental retirada do comerciante que estava enfrentando crise econômica - financeira, com foco em satisfazer o crédito ao credor, liquidando o patrimônio do devedor, de forma que ficava

impossível a recuperação da empresa. A recuperação é completamente diferenciada pelo resultado final pretendido, como podemos perceber na conceituação de recuperação por Waldo Fazzio Junior¹⁵:

“A ação de recuperação judicial tem por meta sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora. Nela, o devedor postula um tratamento especial, justificável, para remover a crise econômico-financeira de que padece sua empresa. Seu objeto mediato é a salvação da atividade empresarial em risco e seu objeto imediato é a satisfação, ainda que atípica, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores”.

As finalidades da recuperação judicial podem ser depreendidas ainda pelo art. 47º que estabelece sendo a primeira finalidade a manutenção da fonte produtora, isto é, o saneamento e a reestruturação do empresário devedor, a segunda finalidade é a manutenção dos trabalhadores, garantindo a eles a condições de trabalho e renda para que não haja uma alteração drástica da economia local, a terceira finalidade é os interesses dos credores, visto que dentro do processo recuperacional, o objetivo é o saneamento financeiro.

Nesse sentido decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante do Agravo Regimental no Conflito de Competência 86.594/SP¹⁶:

“A recuperação judicial tem como finalidade precípua o soerguimento da empresa mediante o cumprimento do plano de recuperação, salvaguardando a atividade econômica e os empregos que ela gera, além de garantir, em última ratio, a satisfação dos credores.”

Embora a recuperação da empresa atenda aos interesses e direitos patrimoniais do devedor ou da sociedade empresária, essa não é a finalidade objetivada pela lei. Não há o deferimento do procedimento visando proteger ou ajudar o empresário ou sociedade empresária. Visto que a recuperação judicial pode ser até mesmo em prejuízo do devedor, que pode ser afastado do comando da empresa, para a manutenção desta.

¹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 732/733.

¹⁶ STJ – AgRg no CC:86594 SP 2007/0138668-o, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 25/06/2008, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/07/2008.

3. FALÊNCIA

3.1. CONCEITO

A empresa em crise, que não for viável a sua superação, não pode ser enquadrada nos requisitos da recuperação, com isso, só resta o procedimento falimentar, liquidando o patrimônio do empresário ou sociedade empresária, assim dizendo transformar o patrimônio em ativo e através desses valores quitar o passivo, se for possível. O conceito de falência em acordo com os doutrinadores Elisabete Vido¹⁷ e

A falência é uma execução coletiva que tem por finalidade liquidar o passivo (dívidas) a partir da realização (venda) do patrimônio da empresa, respeitando-se a par *conditio creditorum*.

Gladston Mamede¹⁸.

Falência é o procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio ativo e saldando, nos limites da força deste, o patrimônio passivo do falido.

Em síntese podemos afirmar que a falência é o fato jurídico que atinge o empresário, sujeitando a um processo judicial, com o intuito de arrecadar a quantia para saldar os créditos com os credores, se a quantia não for o suficiente, será integrado a massa falida, já que o patrimônio era menor do que o devido.

A empresa é muito mais que um conjunto de bens, a falência não necessariamente corresponde com o fim da empresa, podendo ocorrer a liquidação completa do estabelecimento e atividade, visto que quem faliu foi o empresário ou a sociedade empresária por isso que muitas as vezes na falência há o afastamento do devedor, conforme o artigo 75º da Lei 11.101/05 que foi alterado recentemente, visando respeitar o princípio da preservação da empresa, otimizando a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, até mesmo os intangíveis.

¹⁷ Vido, E. Curso de Direito Empresarial. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9788553618323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618323/>. Acesso em: 2021 set. 07. pg 363

¹⁸ Gladston, M. Direito Empresarial Brasileiro - Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597024135. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024135/>. Acesso em: 2021 set. 07. pg.223

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - Preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa:(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - Permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - Fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

3.2. REQUISITOS

A insolvência do devedor não deve ser necessária para comprovação da falência, sendo presumida relativamente (*iuris tantum*¹⁹), exceto quando o devedor pede a sua falência, denominada de autofalência. Os elementos analisados para a decretação de falência são a impontualidade das obrigações, a verificação de execução frustrada e a prática de alguns atos considerados falimentares, esses itens estão ordenados no artigo 94° da Lei 11.101.05.

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – Sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – Executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – Pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

¹⁹ Expressão em latim, que se refere a presunção relativa ou condicional.

3.2.1. IMPONTUALIDADE

A insolvência através da impontualidade, é um dos requisitos para o pedido de falência do devedor, contudo esse meio possui algumas regras, não é qualquer título ou qualquer quantia que corresponde com os objetivos do legislador. O vencimento de obrigações de títulos ou títulos executivos protestados, devem ser líquidos, certos e exigíveis (art. 786 do CC), que ultrapasse o valor de 40 salários mínimos. Sem esses requisitos o pedido de falência será indeferido, é necessário ressaltar que o artigo 94 desta lei, estabelece todos as hipóteses, cabe aqui destacar o §1º deste artigo que estabelece, que os credores podem se associar em litisconsórcio, afim de totalizar o valor mínimo de 40 salários para o pedido de falência, sempre se atentando, que a obrigação deve ser líquida, certa e exigível. Para os credores que possuem valores inferiores deverão utilizar-se da execução civil. Outro ponto relevante é que as obrigações fiscais, jamais poderão ser usados como legitimação de uma falência, conforme o artigo 187 do CTN. Os débitos fiscais serão cobrados mediante a execução fiscal.

3.2.2. EXECUÇÃO FRUSTRADA

A execução frustrada ocorre quando o insolvente é executado em qualquer valor, diferente da primeira hipótese, em quantia líquida, e não paga ou deposita, muito menos nomeia ou tem bens penhorados, dentro do prazo estipulado, conforme a Lei art. 94º, II. Para o pedido dessa modalidade, a certidão do juízo de execução, sem embargos por parte do devedor ou tendo transitado em julgado, e não houve o pagamento do crédito, é o suficiente para o aceite do pedido.

3.2.3. ATOS DE FALÊNCIA

Os atos considerados de falência pela Lei vêm exposto em um rol taxativo, que afeta diversos princípios importantes do procedimento recuperacional e falimentar, sendo eles, o princípio da segurança das relações mercantis, que está intimamente conectado com o

princípio da boa-fé e da probidade e por fim o princípio da função social da empresa e de atos. Conforme artigo 94º, III da Lei 11.101/05.

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

- a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
- b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
- c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
- f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
- g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

3.3. NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da falência, tem os mesmos aspectos da natureza jurídica da recuperação, há um dissenso doutrinário quanto a esse tema, para uma corrente doutrinária

A falência é um instituto de direito material, visto que suas regras são de direito material, o processo falimentar sendo apenas um acessório, para o objetivo. Enquanto para outros a falência é vista como um procedimento, que é composto por processos executivos, jurisdição voluntária, processos cautelares e administrativos, aponta para uma natureza processual e executória. Conforme Waldemar Ferreira²⁰ cita em seu livro.

²⁰ FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. XIV volume. São Paulo. Saraiva. 1965

“A falência, em última análise, é execução processual coletiva, realizada em Juízo, dirigida e superintendida pelo Juiz. Ajuntam-se nela os credores, fortuita, mas obrigatoriamente, cada qual defendendo o seu direito individual, embora deliberando coletivamente, subordinados a regras especiais, mercê da comunhão de interesses. Obriga-os a lei a respeitar, durante todo o curso do processo, o princípio da igualdade, suspensas as ações individuais, sujeitos todos a dividendos ou rateio.”

Ainda há aqueles que vêm a falência como um instituto complexo e composto de diversos ramos do direito, não sendo possível determinar a primazia das normas processuais sobre as normas materiais e menos ainda sobre as administrativas.

3.4. FINALIDADE

As finalidades da falência é regular o procedimento, afim de garantir igualdade entres os credores, visto que uma empresa pode ser devedora desde uma multinacional até uma microempresa e ambas devem receber os mesmos tratamentos. A segunda finalidade é o saneamento do mercado, visto que a empresa falida pode causa prejuízos a toda cadeia daquela região, prejudicando as relações comerciais e a circulação das riquezas.

4. APRESENTAÇÃO DA LEI

A Lei 11.101/05 organiza a falência e recuperação judicial e extrajudicial, oriunda do projeto de lei n° 4.376/93, sendo elaborada pela equipe econômica do presidente Itamar Franco, tendo tramitado no congresso nacional por 12 anos. O processo legislativo foi moroso, contudo buscou escutar todas as demandas da sociedade, desde os empresários até os trabalhadores. Foi realizado diversas audiências públicas, houve um intenso trabalho legislativo. No entanto inúmeras empresas foram afetadas ao longo desse período por falta de uma lei que atendesse os problemas da época. O mercado é um ambiente muito dinâmico, não suporta essa morosidade da lei, inúmeras empresas, que poderiam ser beneficiadas se o processo legislativo fosse mais rápido.

Os Princípios basilares dessa lei, são a preservação da empresa, a proteção aos trabalhadores e por fim os interesses dos credores. Esses princípios são evidenciados no artigo 47° da Lei 11.101/05.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação 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.

A lei regula o procedimento de recuperação judicial e extrajudicial, a falência. Especificando os comportamentos de cada indivíduos perante aos fatos jurídicos dentro dos procedimentos. O papel do administrador judicial é um exemplo de condutas descritas na lei, afim de orientar as competências, as limitações, as obrigações e as penalidades. A mesma coisa é sobre os credores e devedores.

4.1. PROCESSO RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O processo de recuperação judicial pode ser dividido em 3 fases. Iniciando na fase de processamento indo até a fase da execução. A fase de processamento ou postulatória refere-se à apresentação da petição inicial da sociedade ou devedor perante ao juízo recuperacional, que deve atender as exigências do artigo 51, da Lei 11.101/05, esse artigo corresponde aos documentos que devem ser juntados juntamente com o pedido, para demonstrar para o juízo a real situação do devedor, com isso o juiz terá a base necessária para julgar e mandar processar a recuperação. Como evidência o trecho do livro Comentários a Lei de Falência e Recuperação de Empresas de Fabio Ulhoa Coelho²¹.

“à fase postulatória do processo de recuperação judicial compreende, via de regra, dois atos apenas: a petição inicial e o despacho do juiz mandando processar a recuperação.”

Cabe ressaltar que o Ministério Público, não está presente nessa fase por falta de previsão na lei, sendo exigido sua participação somente após o processamento do pedido. O pedido

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.pg 407

de recuperação judicial garante apenas a sustação dos pedidos de falência. Outro ponto já mencionado no item (2.2), que será reafirmado aqui é a legitimidade ativa para o processo de recuperação, que é o mesmo sujeito que sofrem o processo de falência, o empresário e a sociedade empresária, ficando fora dessa lei as sociedades simples, cooperativas, instituições financeiras e afins e empresas de economia mista. É necessário comentar também sobre duas figuras a primeira o sócio minoritário e a segunda o empresário individual, pois bem quanto ao sócio minoritário, há a possibilidade de ele pedir a recuperação judicial, porém o mais viável seria ele se retirar da sociedade. Já o empresário individual, a lei abre a prerrogativa desse devedor (pessoa física) se recuperar judicialmente mesmo que haja à falência, porém ele deve ter executado todas as obrigações na falência. Caso haja a morte desse empresário individual, a recuperação pode ser pedida pelo cônjuge, herdeiro ou inventariante.

Agora a segunda fase, é nomeada como fase deliberativa, está situada dentro do processo após o despacho judicial até a aprovação do plano recuperacional, que é o elemento mais importante da recuperação judicial da empresa, esse planejamento visa a superação da crise econômico-financeira, estabelecendo as diretrizes que o devedor propõe aos credores para a saída da crise. Os requisitos são a discriminação pormenorizadas dos meios de recuperação a serem empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e avaliações dos bens e ativos do devedor, subscritos por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Os doutrinadores e estudiosos, acreditam que essa segunda fase, há a possibilidade de fraude, visto que a sociedade empresária pode realizar o pedido de recuperação judicial para suspender os prazos obrigacionais com os credores, evitando a falência. Porém cabe tanto ao juiz quanto aos credores essa fiscalização. Só após a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa irá fornecer os elementos para autorização da recuperação judicial.

O despacho de processamento da recuperação judicial deve conter em seu conteúdo e efeitos os seguintes itens: a nomeação do administrador judicial, a dispensa do requerente da exibição de certidões negativas para o exercício de suas atividades econômicas, exceto no caso de contrato com o Poder Público ou outorga de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor com atenção às exceções da lei, a determinação à devedora de apresentação de contas demonstrativas mensais, a intimação do Ministério Público e comunicação por carta às Fazendas Públicas

Federal e de todos os Estados e Municípios em que a requerente estiver estabelecida. Além de ser publicada na imprensa oficial contendo as relações dos credores, o resumo do despacho do processamento e o prazo de manifestação dos credores.

A terceira e última fase, denomina-se fase de execução, nessa fase compreende a fiscalização do cumprimento do plano recuperacional aprovado pelos credores. Será a fase de desenvolvimento da recuperação, isto é, após a aprovação do plano do devedor ou do plano alterado pela assembleia de credores, a recuperação judicial prosseguirá, conforme descrito no plano apresentado, respeitando os prazos e valores. Seria mais razoável e viável para os processos que os próprios credores fiscalizassem o cumprimento do plano recuperacional, sendo avisado ao juízo competente quando houver irregularidades para esse tomar as atitudes necessárias e previstas na lei.

Quanto a assembleia de credores temos que destacar alguns pontos importantes. Compete a assembleia aprovar o plano recuperacional, com isso podemos ter três resultados possíveis da deliberação dessa assembleia. O primeiro podendo ser aprovado o plano de recuperação, conforme quórum qualificado na lei. A segunda hipótese pode haver a alteração do plano recuperacional, para atender ao quórum qualificado ou a terceira hipótese a rejeição de todos os planos de recuperação. Em todos esses casos o juiz irá apreciar, porém as atitudes tomadas por ele dependem de cada caso. No primeiro limita-se a homologação, no segundo terá o poder de aprovar ou não o plano e no terceiro deve decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

5. ADMINISTRADOR JUDICIAL.

5.1. CONCEITO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL.

O Administrador judicial é o profissional que pratica o procedimento tanto da falência quanto a recuperação judicial, vem conceituado dentro do art. 21 Caput da lei 11.101/05.

Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

O artigo em questão propõe alguns requisitos que o juiz competente deve analisar ao decretar a recuperação ou a falência. Especificamente quatro elementos, a idoneidade, a preferência por qualificação técnica, a imparcialidade e a confiabilidade. A lei prevê esses quatro itens como cruciais para desenvolvimento do papel de administrador judicial, porém é necessário trazer alguns questionamentos a essa parte do trabalho, será que para um trabalho tão importante quanto esse, não é necessário a exigência de profissionais qualificados? O impacto causado por um administrador sem qualificação ou experiência é desastroso para o processo, principalmente para o de recuperação. As circunstâncias, que esses profissionais enfrentam é de crise, pois uma empresa estruturada não irá solicitar recuperação, ainda mais com o atual momento as empresas estão endividadas com o governo trabalhando com o fluxo de caixa, para não fecharem as portas. O cenário atual impõe uma reflexão maior acerca do profissional que irá lidar com esse cenário de crise.

O primeiro elemento é a idoneidade, o legislador ao se referir a idoneidade, foi extremamente vago, não especificando o tipo de idoneidade. Para alguns doutrinadores o legislador se refere a idoneidade moral e financeira, vislumbrando que a responsabilidade pelos danos causados, mesmo não estando expressa, a idoneidade financeira advém da responsabilidade a função de administrador judicial. Particularmente não creio o legislador esteja se referindo a idoneidade financeira, visto que foi revogado o artigo 60º da lei 7.661/45 que legislava sobre esse tópico, não há sentido nenhum o legislador ser omissivo, entendendo que a idoneidade financeira deve ser levada em conta.

A idoneidade moral é a percepção dos limites definidores pela sociedade através de julgamento dos atos que são considerados positivos e negativos, ou seja, para o administrador judicial é necessário estar rodeado de percepções positivas, como bom, honesto, diligente e responsável. Já os administradores que são rodeados de percepções

negativas (condenável), não podem assumir o cargo, é possível comparar essa matéria com o artigo 1.011 do § 1º que traz os impedidos de exercer a função de administrador de uma empresa:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados à pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Através desse artigo fica claro as características negativas que um administrador não pode ter e caso tenha é impedido de ser administrador de empresa, a condenação por crimes falimentar, prevaricação, suborno, concussão, peculato ou até mesmo crimes contra a economia popular, contra o sistema financeiro, truste e cartéis, esses são condutas que não fazem parte de uma pessoa que contenha idoneidade profissional.

A própria lei 11.101/05 estabelece em seu art. 30 § 1º as causas de impedimentos de um administrador judicial:

Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

O artigo estabelece outras condutas que o administrador judicial pode ser impedido dentro do processo de recuperação e falência, sendo possível o devedor, os credores ou o MP requerer a substituição do administrador judicial.

O segundo elemento é a qualificação técnica, na conceituação do administrador judicial a lei estabelece a preferência e não a exigência, deixando a qualificação técnica em aberto, visto que não é colocado como requisito, o artigo diz “preferencialmente”, o legislador ao estabelecer esse critério distintivo teve em mente dar preferência para economistas, advogados e contadores. Contudo o administrador irá executar atos e fiscalizar em nome do juiz, portanto deve ser alguém capacitado para essa demanda. Cabe ressaltar que o legislador deveria exigir a qualificação e a experiência em empresas em crise, com o intuito de garantir um desempenho melhor.

A realidade é mais complexa, pois existe demanda de empresas em recuperação, mas não possui profissionais qualificados, com experiência, para assumir tal demanda. Em cidades menores é muito dificultoso achar um profissional que tenha experiência em recuperação.

Em países como Portugal e França foi criado o regime profissional específicos para os administradores judiciais. O caso da França conta com um sistema liquidação judicial e reorganização de devedores em situação de crise econômica, esse método é o mais moderno e eficaz para a recuperação de empresas, visto que os profissionais cruciais para a demanda são todos, gabaritados para isso.

A França possui um órgão chamado de Comitê Nacional que é a representação jurídica dos profissionais dessa área perante a sociedade e as autoridades públicas, sendo de extrema importância, pois esse comitê visa defender os interesses desses profissionais, como também server para o registro e disciplina dos administradores judiciais e representantes legais. Esse comitê também fica responsável por garantir o cumprimento das obrigações e demandas a esses agentes da justiça, organizar a formação profissional, garantindo assim que somente profissionais com experiências.

A natureza jurídica dos administradores judiciais são agentes tanto pessoas físicas quanto jurídicas (unipessoal ou sociedade), que tem por objetivos a assistência ou supervisão na administração de empresas e suas propriedades, sendo uma profissão regulamentada e controlada pelo Ministério da Justiça, totalmente diferente do modo como é feito a “regulamentação” do administrador judicial no Brasil.

A responsabilização da origem quando recebe o mandado, pelo tribunal, é permitido ao administrador ser pessoa jurídica, porém o representante irá assinar o mandado, caso haja algum erro ou dano ele que será responsabilizado. Os requisitos para ser nomeados são ser da nacionalidade francesa ou algum estado membro europeia, não ter cometido crime contra a honra ou probidade, não ser réu em processo de falência. É necessário mestrado em administração e liquidação de empresas, ter experiência ou estágio conforme regulamento, ou ser aprovado no exame de aptidão para as funções de administrador judicial.

O conselho de nacional de administradores é o órgão fiscalizador do trabalho dos administradores, com isso todos são obrigados a demonstrar a situação financeira, há um controle rígido sobre os procedimentos dos administradores judiciais, qualquer ato de violação da legislação acarreta a abertura de um processo disciplinar, caso condenado fica suspenso do exercício da profissão.

Após o apresentado é notável a diferença entre a lei francesa e brasileira, visto que os modos como a legislação vê o administrador é totalmente diferente, enquanto uma preza pela profissionalização a outra se contenta por deixar em deixar como uma preferência por profissionais capacitados, sem nem mesmo possibilitar isso. O Brasil é um país jovem tem muito aprender com o direito comparado. As mudanças nesse sentido seriam de extrema importância para deixar o processo mais eficiente em seus objetivos.

O terceiro elemento levado em conta na lei para a escolha do administrador é a imparcialidade, é estabelecido um grau de imparcialidade para o administrador judicial visando um atuação dentro do processo, o administrador imparcial toma as decisões necessárias para os objetivos do processo recuperacional, a lei estabelece que o administrador judicial não pode ter parentesco ou proximidade até 3º grau com o devedor. É impedido também os que depende de algum modo do devedor, ou seja, os empregados, laços de amizade ou inimizade. Pois a parcialidade compromete o exercício da função, afetando a fiscalização dos atos.

Quando o administrador é uma pessoa jurídica mantém o mesmo padrão de impedimento, visto que o art. 21º § U estabelece:

Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

A lei obriga a pessoa jurídica nomear um administrador, ou representante legal, com isso é possível notar se há impedimento ou não.

O quarto elemento é a confiabilidade, com o intuito de preservar a segurança do processo recuperacional o juízo analisa esse requisito para escolher os participantes desse processo, conforme disposto no art. 30º da lei 11.101/05:

Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

§ 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

§ 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo.

Não pode ser nomeado administrador judicial, o indivíduo que em um lapso temporal de 5 ano, em atividade de administrador judicial ou membro do comitê, sendo afastado do cargo, por não apresentar contas ou ter suas contas reprovadas. Esse impedimento acaba sendo um filtro muito importante para o juízo, quando for fazer a nomeação de um administrador judicial, sendo a nomeação o próximo tópico.

5.2. NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

O processo de nomeação do administrador está intimamente ligado com os requisitos estabelecidos pela legislação, suas funções são muito maiores que os ditames da lei. Como o mercado é algo dinâmico, extremamente cíclico é necessário inovação, para romper a barreira do equilíbrio, como afirmava *Joseph Schumpeter*²² em sua teoria da destruição criativa, ou seja para romper a estagnação ou a crise é necessário uma destruição de conceitos e ideias que o deixem para baixo, para transformar seu negócio em algo lucrativo e inovador. O administrador tem que estar apto para as demandas necessárias, que basicamente são a judiciárias, ou seja, a busca por bens e direitos e as administrativas, como a apresentações dos balanços, administração das correspondências e e-mail, conservação de capital além da comunicação com o juízo.

A função do administrador começa quando o juiz dá o deferimento do processo, já que o atos praticados pelos devedores devem ser fiscalizados desde o início do processamento, ou seja a nomeação é necessária para o transcorrer do processo de falência e recuperação judicial, sendo assim quando a falência é decretada ou o deferimento da recuperação é processado é sabido o nome do administrador judicial.

A nomeação ocorre através de um rito, chamado de investidura, que seria a assinatura do termo de responsabilidade conforme o artigo 33º, através de intimação pessoal a comparecer na sede do juízo no prazo máximo de 48 horas para assinatura do termo, assim assumindo o cargo de administrador judicial. Caso não haja a assinatura do termo, o juízo entende como recusa e nomeará outro administrador judicial. Após assinatura esse indivíduo permanecerá no cargo até final do processo, salvo quando houver caso de substituição ou destituição.

²² " Schumpeter, Joseph A. " Enciclopédia Internacional das Ciências Sociais. Encyclopedia.com. 18 de junho de 2021 < <https://www.encyclopedia.com> >.

5.3. SUBSTITUIÇÃO E DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

A substituição ou a destituição do administrador judicial como também do comitê de credores podem ser requeridas como previsto na Lei 11.101/05. O administrador não irá atuar no processo quando for destituído, substituído ou quando renunciar, essas são as modalidades de afastamento das funções de um administrador judicial.

A destituição é o ato ou efeito de destituir-se, ou seja, a demissão ou exoneração do cargo, sendo aplicada pela legislação quando ocorre alguma falta grave por parte do administrador, exemplo, não entregar os relatórios no prazo legal, a perda do prazo é o principal motivo para a destituição. Enquanto a substituição é a ação de substituir, ou seja, trocar um administrador por outro, essa prática não é configurada sanção, pois depende do motivo originário da ação, sendo apenas atos legais, como a substituição por morte ou uma renúncia justificada, nenhum desses motivos são ensejadores de sanções. Inclusive na renúncia justificada o administrador tem direito a receber a remuneração proporcional aos seus feitos. Já na renúncia injustificada, o indivíduo não tem o direito de receber a remuneração.

A destituição vem expressa no artigo 31º da lei 11.101/05:

Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

Conforme é possível notar a lei fala sobre a destituição podendo ser praticada de ofício pelo juízo ou requerimento de QUALQUER interessado, sendo assim a parte legítima para produzir um requerimento de destituição somente pode ser o devedor, aos credores ou o ministério público. Sendo possível a destituição de membros do comitê de credores ou Administradores judiciais que cometerem falta graves perante a lei, sendo eles a desobediência, negligência, omissão ou prática de ato lesivo ao devedor ou terceiros.

O prazo para anteriormente era de 48 horas para postular uma reclamação quanto ao administrador judicial, porém hoje a legislação não estabelece mais um prazo fixo para o

requerimento de substituição ou destituição. O contraditório e a ampla defesa é parte crucial, não há a destituição ou a substituição sem que haja o contraditório.

A decisão é a etapa em que o juiz analisa as provas trazidas pelo requerente e a defesa do administrador, essa etapa deveria durar no máximo 24 horas como está previsto na lei, porém como o prazo foge muito da realidade de nosso judiciário tornou-se um prazo impróprio. Obviamente que o juízo também não pode se utilizar disso e não julgar a demanda, pois isso pode ser coibido com um mandado de segurança. Essa decisão é passível de agravo de instrumento conforme o CPC. Caso a decisão seja o acolhimento da destituição do administrador, a lei estabelece que o juiz deverá nomear outro administrador no mesmo ato da destituição (artigo 31º §1º).

5.4. COMPETÊNCIA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

Os desafios mencionados em itens acima, será detalhado, afim de compreendermos as dificuldades desse trabalho e como a questão do profissional qualificado e com experiência faz a diferença no processo.

5.4.1. COMPETÊNCIA LIGADA À VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

A verificação dos créditos é comum aos dois procedimentos existentes, falência e recuperação. O objetivo é listar os credores, identificando cada um deles, afim de permitir que esse possam participar do processo ou até mesmo para que este esteja apto a receber o credito em questão. Dando a ciência aos credores, o administrador convoca a todos para fazerem parte do processo.

O administrador irá examinar todos os documentos fiscais e contábeis do devedor afim de qualificar os credores para montar o quadro de credores, mesmo que provisório é competência do administrador monta-lo, conforme sua natureza, valor e classificação, extraído dos documentos do devedor. A impugnação pode ser feita pelos credores e devedores, com isso o administrador terá 5 dias para demonstrar o seu entendimento sobre a impugnação juntando laudo de empresa ou profissional especializado, caso necessário, além da documentação levantada no processo de verificação.

O quadro de credor será montado com a ajuda dos integrantes desse processo, e pode ser alterado a qualquer tempo conforme as hipóteses de falsidade, dolo simulação, erro essencial, fraude ou documentação ignorada na época.

5.4.2. COMPETÊNCIA LIGADA À PRESTAÇÃO E RECEBIMENTO DE INFORMAÇÕES.

Essa competência também é comum aos dois processos, o administrador é competente para prestar informações aos credores, que solicitarem informações ligadas aos interesses processuais e com fundamentação, os pedidos devem guarda esses dois requisitos.

Já quando o administrador necessita de informações do devedor, ele possui a competência de exigi-la com o intuito do bom andamento do processo. O pedido do administrador também tem que seguir os mesmos requisitos da prestação de informações. Porém caso o devedor não preste a informação exigida pelo administrador esse pode intimar o devedor a comparecer em juízo, com fulcro no crime de desobediência, ou quando for recuperação judicial o devedor pode ser afastado de suas funções conforme o artigo 64º da Lei 11.101/05.

5.4.3. COMPETÊNCIA LIGADA À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES.

A assembleia de credores é a forma que o credor tem para manifestar suas vontades, podendo ser requerida pelo comitê de credores como também pelo administrador judicial, esse último não convoca a assembleia, a convocação fica por parte do juízo. O papel do administrador dentro da assembleia geral de credores é a de organização dos indivíduos, como por exemplo, montando uma lista de credores ou procuradores que estarão presentes nesse encontro. A assembleia é presidida pelo administrador, porém se esse estiver sobre processo de afastamento ela será presidida pelo credor com maior crédito. A deliberação dessa assembleia é feita por votação, o direito a voto é proporcional ao valor do seu crédito. Por isso o administrador judicial não tem poder nenhum de decisão nessa parte do processo, ele apenas presidirá a assembleia.

5.4.4. COMPETÊNCIA LIGADA AO COMITÊ DE CREDORES.

O comitê de credores é outro espaço reservado aos credores para se manifestarem, sendo presente nos dois procedimentos, com o objetivo de obter as deliberações dos credores, através de uma composição justa de todos as classes de credores. O Administrador judicial e o juiz só participaram das deliberações caso haja empate. Se não houver segue as deliberações dos credores.

5.4.5. COMPETÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE AUXILIARES.

O Administrador devido ao grau de complexidade de sua função muitas as vezes ao longo do processo irá necessitar de serviço especializado, com isso será necessário a contratação de profissionais para auxiliá-lo, isso é totalmente possível, porém é necessário que se faça através de fundamentação.

5.4.6. COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E GESTÃO DOS NEGÓCIOS PROVISÓRIOS.

Dentro do plano de recuperação é nítido algumas funções desempenhadas pelo administrador, uma delas é a fiscalização, já que o devedor em regra não é afastado da condução da empresa. No processo de recuperação é estabelecido a chance de recuperação desde que seja feita sobre o acompanhamento do administrador. Com isso o administrador é responsável pela gestão do plano de recuperação, mantendo a empresa dentro dos limites do plano de recuperação. O administrador em seu papel de fiscalização, analisando que a empresa não cumpre as obrigações imposta pelo plano, deve comunicar de ofício ou provocar o juiz para a convolação em falência, visto que o plano recuperacional não pode ser alterado a bel-prazer. Outra função é a gestão dos negócios se houver afastamento do devedor ou de seus administradores, sendo provisório até a nomeação da assembleia de um novo gestor.

5.4.7 COMPETÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA MASSA FALIDA.

Nessa etapa, não estamos mais falando do processo de recuperação e sim o de falência, nesse outro processo a função de fiscalização perde espaço para a administração, ou seja o objetivo dessa fase é satisfazer o maior número de credores possível com isso, aumentando os ativos, para transformação em receita ou caixa para pagamento dos credores, sendo chamada de fase liquidatária. O Administrador é responsável pela massa falida, sendo necessário executar tarefas nesse sentido, representação desta em juízo, garantindo os atos conservatórios de direito e ações, entre outros.

5.4.8. COMPETÊNCIA DE ABERTURA DE CORRESPONDÊNCIAS.

Quanto a essa competência o administrador tem o direito assegurado pela Lei 11.101/05 de abrir as correspondências do devedor se for de interesse da massa falida, pois bem disto isso é necessário, analisar o conflito existente nessa conduta, pois violar correspondência alheia é nitidamente um atentado ao princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações, a legislação estabelece que as correspondências do devedor que não forem de interesse da massa falida seja imediatamente encaminhadas para o devedor, inclusive a correspondência eletrônica, essa meio foi o encontrado para torna esse disposto harmonioso a constituição. Quanto as microempresas, as correspondências podem ser enviadas para a pessoa física pois não há muito bem delimitado essa diferença, pois bem a doutrina é divergente quanto a esse caso, pois para uma primeira corrente as correspondências em nome da pessoa física não podem ser abertas, em nome sigilo das comunicações. Pois bem outra corrente doutrinária já defende o fato de que se a correspondência for para o local empresarial, isto significa que aquela correspondência possa ser referente ao negócio, portanto o administrador tem total direito de abrir.

5.4.9. COMPETÊNCIA DE INVESTIGAR ATOS DOS FALIDOS.

O processo de falência é a busca de satisfação dos débitos com a massa falida, com isso a competência do administrador judicial na convolação é de examinar os atos praticados pelo devedor. Essa investigação sobre os atos do devedor deve ser possível também para os credores, por isso a lei é pertinente quando estabelece hora e lugar para essa verificação. O desfecho dessa investigação pode resultar em uma ação revogatória, caso haja alguma ilegalidade nos atos praticados, podendo ser pedido pelo administrador judicial, mas também pode ser arguida pelos credores. As ilegalidades nos atos praticados fazem com que os bens envolvidos na negociação retornem para a massa falida com isso consegue-se pagar mais credores.

5.4.10. COMPETÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E RELATORIOS DA ADMINISTRAÇÃO.

Como a falência é um processo de pagamento de credores, o administrador ao executar sua função, com o dinheiro alheio é obrigado por ela a demonstrar as contas visto que se utiliza do dinheiro alheio para pagar credores. Ao longo do processo a prestação de contas não é formal e detalhada, é apenas uma prestação de informações acerca do andamento da falência.

A prestação de contas formal é realizada de forma separada do processo de falência, após o final do procedimento é necessário apresentar contas em 30 dias, sendo apresentado todas as despesas, pagamentos, receitas. Tudo que foi movimentado ao longo do procedimento. Podendo ser contestada pelo MP, caso isso ocorra, o administrador tem que se manifestar sobre as divergências apontadas. Com a aprovação das contas o administrador judicial tem 10 dias para o relatório final. A recuperação também é necessária essa apresentação de contas a única diferença é que o relatório final o prazo máximo é de 15 dias.

5.4.11. COMPETÊNCIA DE MANIFESTAÇÕES E AÇÕES PENAIS SUBSIDIARIAS.

O administrador devido ao processo falimentar ser longo passará por inúmeras circunstâncias que necessitará de aprovação de juiz, com isso dá o direito de ouvir primeiro o administrador antes de qualquer decisão judicial acerca da matéria postulado, porém é apenas uma manifestação opinativa e nada vinculante.

Quanto as ações penais subsidiarias o administrador tem a legitimidade quando há omissão por parte do Ministério Público.

5.5. DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

A remuneração do administrador judicial envolve dois pontos principais o primeiro é ao grau de complexidade do processo por ele enfrentado, é necessário ressaltar que o não tem natureza salarial, com isso não tem vínculo empregatício. O juiz ao fixar os honorários do administrador leva em conta dois aspectos o primeiro deles é o grau de complexidade e o segundo é o valor que o está sendo exercido no mercado. O Juiz estabelece o valor e a forma de pagamento, se atentando a capacidade do devedor.

A legislação estabelece um limite máximo para a remuneração deste profissional, sendo ela de 5% dos créditos da recuperação ou 5% do valor dos bens da massa falida.

Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e de empresas de pequeno porte, bem como na hipótese de que trata o art. 70-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Com isso é possível destacar a remuneração do administrador judicial jamais será pago pelos cofres públicos, o devedor ou a massa falida são responsáveis por esse pagamento, com isso comprometendo a recuperação e a falência de muitas empresas que não são do ponto de vista mercadológico, atrativas, pois não possui um volume de bens ou credores suficientes para remunerar adequadamente um administrador.

Outro ponto bastante relevante é que a lei limita o pagamento de 60% do valor da remuneração do administrador para pagar ao longo do procedimento, deixando os restantes (40%) para o termino do processo, quando todas as demandas forem executadas.

6. CONCLUSÃO

A pesquisa exposta procura apresentar o procedimento falimentar e recuperacional, juntamente com a modificação da Lei 11.101/05, que alterou diversos artigos do processo recuperacional, mas também evidenciar que as atuais mudanças são provenientes de um processo histórico de evolução e aprimoramento normativo. O Arcabouço jurídico desse ramo do direito é muito antigo e vem se transformando conforme a evolução do mercado e de suas regras.

A importância do estudo desta pesquisa está no objetivo jurídico da Lei 11.101/05, que inaugurou um instituto novo, a recuperação empresarial, que busca a preservação da empresa e a manutenção da função social, o legislador ao estabelecer as regras de recuperação deixa bem claro, que o objetivo não é beneficiar o devedor e prejudicar os credores, e sim beneficiar o coletivo, atendendo ao maior número de pessoas. Mesmo a norma de direito empresarial sendo em sua maioria de natureza privada, por regular os interesses privados, há de se destacar também a importância que essa norma tem para o setor público, pois a atividade empresarial também é de interesse coletivo, visto que se uma empresa está em crise acaba comprometendo os seus trabalhadores e outras empresas.

Com isso é necessário olhar os elos existentes para compreender a importância de uma empresa. O primeiro é o cliente, ou seja, aqueles que se utiliza do produto ou serviço. O segundo é o estado, pois através da atividade empresarial o estado arrecada seus tributos. O terceiro é o credor, são imprescritíveis para a atividade empresarial. O quarto e último são os trabalhadores, esse depende da empresa para o sustento de seus familiares, como também a empresa depende desses profissionais para a produção, a simbiose, faz parte dessa relação. Portanto caso uma empresa viável do ponto de vista econômico não se recupera por motivos alheios é no mínimo uma afronta a diversos interesses que envolvem esses elos.

O papel mais importante para viabilizar essa recuperação é o administrador judicial, pois esse é o indivíduo que orienta, fiscaliza, faz cumprir o plano recuperacional, sendo atribuído

a ele diversas competências listadas nesse trabalho, auxiliando o juiz na condução do processo, sendo necessário destacar a falha da Lei atual em não exigir como requisito a qualificação e experiência desses profissionais, já que foi apresentado nesse trabalho os desafios aos quais esse profissional é submetido e também aos impactos positivos que um administrador qualificado e experiente pode resultar nos procedimentos de recuperação.

O administrador tem os papéis delimitados pela legislação recuperacional e falimentar, de modo que organizar a empresa, com o intuito de sanar os problemas apontados no plano recuperacional e a quitação das inadimplências. Como apresentado no trabalho as competência e responsabilidades do administrador são inúmeras e com alto grau de complexidade em sua maioria, por isso é necessária uma qualificação aliada juntamente com a experiência nessa situação para transformar a situação financeira de uma empresa em crise.

Atualmente o cenário que vivemos é de grande crise, o mercado necessita de um profissional extremamente qualificado, para suportar as dificuldades do momento, o indivíduo precisara gerir a empresa economicamente, juridicamente e contábil, além do conhecimento de mercado e da atenção as novas tecnologias que estão surgindo, para acompanhar o ritmo tecnológico, para além de obter o sucesso no plano recuperacional, alocar essa empresa dentro do mercado.

As qualificações exigidas pela lei não são o suficiente para garantir o sucesso do processo, a pesquisa buscou um padrão de excelência no direito comparado, ao qual forma-se administradores judiciais para esse tipo de trabalho que atende aos interesses coletivos, e garante uma remuneração digna e um processo eficiente. O Brasil deve seguir evoluído sua legislação nesse sentido, para cada vez mais o processo de recuperação ser efetivo. Enfim, conhecer e entender o papel deste profissional é de suma importância, para a evolução e o sucesso do processo recuperacional, pois o administrador está intimamente ligado com o resultado.

7. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes De. **Curso De Falência E Concordata**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BARROS, C. E. C. **Manual Do Direito Empresarial Multifacetado - Direito Falimentar E Recuperacional**. PIDCC, V.3, 2014.
- BEZERRA FILHO, M. J. **Nova Lei De Recuperação E Falências Comentada**. 5ª EDIÇÃO. SÃO PAULO: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2008, P. 39
- B.N.G.F.D. **REFORMA DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA - COMENTADA E COMPARADA**. São Paulo: Grupo Gen, 2021. Disponível em:<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994167/>> Acesso em: 22 may 2021
- CARLOS HENRIQUE (COORD.). **Comentários à Lei De Recuperação De Empresas E Falência**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso De Direito Comercial: Direito De Empresa**, V. 3, P. 231/232.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.
- <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46477/da-recuperacao-judicial-aspectos-positivos-e-negativos-da-lei-no-11-101-05>
- <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1542/Falencia-conceitos-finalidades-natureza-juridica-e-fases-do-processo-falimentar-comum>
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **MANUAL DE DIREITO COMERCIAL**. 15.Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 732/733.
- FERREIRA, W. **Tratado De Direito Comercial**, Vol. Iv. São Paulo: Saraiva, 1965, P.50.
- GLADSTON, M. **Direito Empresarial Brasileiro - Falência E Recuperação De Empresas**. São Paulo: Grupo Gen, 2020. Disponível em <https://Integrada.Minhabiblioteca.Com.Br/#/Books/9788597024135/>. Acesso Em: 18 Apr 2021:
- <https://Jus.Com.Br/Artigos/88107/Dos-Administradores-Judiciais-Representantes-Judiciais-E-Especialistas-Em-Diagnostico-De-Negocios-Na-Franca>

LOBO, Jorge. **DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**. In: Toledo, Paulo Fernando Campos Salles De; Abrão.

MENDES, Octavio. **Falências E Concordatas: De Acordo Com O Decreto 5.746, De 9 De Dezembro De 1929**. São Paulo: Saraiva, 1930. P. 2-3

OLIVEIRA, G. M. **Falência: Conhecendo A História Para Se Construir Um Futuro Pautado Na Certeza**. Revista Dat@Venía, V.2, N°2 Julho, 2010, P.49 A 56.

TOMAZETTE, M. **Curso De Direito Empresarial V3 - Falência E Recuperação De Empresas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível Em:<https://Integrada.Minhabiblioteca.Com.Br/#/Books/9788553616749/>. Acesso Em: 12 Jul 2021.

VALDO, F. J. **Manual De Direito Comercial**, 20ª Edição. São Paulo: Grupo Gen, 2019. Disponível em: <https://Integrada.Minhabiblioteca.Com.Br/#/Books/9788597020366/>. Acesso em: 18 Apr 2021

WALD, Arnaldo. **Comentários Ao Novo Código Civil. Livro II – Do Direito De Empresa**. Vol. XIV. 1ª Edição. Editora Forense. Rio De Janeiro. 2005