

O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO: O PAPEL DO ADMINISTRADOR PROFISSIONAL NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS

MODALIDADE E TEMA

PROFISSIONALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO, CONTEMPLANDO IMPULSIONAR E REVIGORAR PROFISSIONAIS DE ADMINISTRAÇÃO

RESUMO: O plano de recuperação é um documento que descreve como a empresa pretende se reestruturar para pagar suas dívidas e continuar a operar no momento que está sobre a tutela judicial. Ele deve ser elaborado por administrador profissional que tem o conhecimento do que é uma empresa, e o custo e consequências que a recuperação judicial pode representar para reestruturar uma empresa. O plano de recuperação deve conter um diagnóstico da situação financeira da empresa, e a descrição dos benefícios da recuperação para os credores, funcionários e outros *stakeholders*, cumprido seu papel social. O plano de recuperação é uma ferramenta importante para empresas em dificuldades financeiras. E só um profissional de administração deve elaborar um plano que seja realista sobre a situação financeira da empresa, definindo objetivos específicos e alcançáveis para a recuperação. Este debate se insere no contexto das discussões sobre a atuação do administrador no processo de recuperação judicial, sendo o profissional capacitado para elaborar o plano e implementá-lo, evitando a decretação da falência. O objetivo principal no trabalho na construção da resposta para o problema: O Plano de recuperação judicial é uma atribuição exclusiva de profissional especializado, tendo o administrador a atribuição exclusiva para elaborar o plano da recuperação judicial e gerir uma empresa em recuperação judicial? O administrador tem não só a prerrogativa, mas as habilidades que, de forma explícita ou implícita, são demandadas pela legislação este fim. A importância do profissional da administração deve ser reconhecida e, sobretudo, valorizada.

PALAVRAS-CHAVE: Administrador, recuperação judicial, plano de recuperação judicial, valorização da administração.

1. INTRODUÇÃO

A recuperação judicial é uma estratégia legislativa que tem por objetivo auxiliar empresas que atravessam os mais variados cenários de crise econômico-financeira, de modo a assegurar a manutenção das suas atividades, assegurando-se os interesses de seus credores, mas, também, por via indireta, promovendo significativos estímulos à atividade econômica e ao desenvolvimento nacional. Prevista na Lei n.º 11.101/2005, lei que institui as normas para a Recuperação Judicial e Falência em nosso país, consiste em importante instrumento para a concretização da função social da empresa.

O processo de recuperação judicial, nesse sentido, tem como escopo auxiliar a empresa, garantindo sua continuidade, de modo a cumprir seu papel social, manter os empregos, o giro de capital, bem como o pagamento de impostos; por meio da entrega de alguns ativos aos credores, renegociação de dívidas, prática de deságio nas contas, dentre outras condutas que permitam dar continuidade à atividade empresarial evitando o encerramento precoce de atividades.

Na esteira desse raciocínio, a Lei de Recuperação Judicial e Falência, como procedimento sujeito ao poder jurisdicional do Estado, exige que a representação processual do devedor se dê por intermédio da constituição de profissional habilitado, com capacidade postulatória, ou seja, de advogado.

O problema é que a empresa que entrou em uma crise econômica financeira e que se sujeitará ao cumprimento de plano de recuperação judicial, terá a sua gestão centralizada nas mesmas mãos de quem a conduziu a esse ponto. Em momento algum, vale dizer, dispõe a lei acerca da reestruturação da empresa para que, com uma gestão profissional permita com que a empresa saia da crise econômica, evitando-se que, dentro do período de 2 (dois) anos, seja a recuperação judicial convolada em processo falimentar.

No Brasil, ao contrário dos Estados Unidos – país cuja legislação permite a substituição da administração da empresa no curso do processo judicial (*recovery*) -, observa-se que, salvo em casos excepcionais, é a mesma administração que continua à frente da empresa devedora. Vale ressaltar que não pode o administrador judicial se envolver no que diz respeito à gestão da empresa em recuperação judicial.

Os prazos processuais – os quais, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, passaram a ser contados em dias úteis -, por sua vez, alongam os próprios prazos inerentes à recuperação judicial.

Soma-se a isso o fato de que, dentro do contexto contemporâneo, da empresa 5.0, em que a tecnologia praticamente resolve a linha de produção, desde que tenha a empresa acesso a tais recursos, é certo que a empresa em situação de recuperação judicial poderá ser prejudicada, perdendo a competitividade, na medida em que passará a despendar altos gastos com o seu processo judicial de recuperação deixando de investir na aquisição de novas tecnologias.

Em outras palavras, na medida em que tem a empresa que funcionar em ritmo normal de negócios, estando sujeita também às normas inerentes ao procedimento processual, que por sua vez, possui um tempo de tramitação diverso da dinâmica mercadológica, é possível defender a tese de que o cenário de crise experienciado pela empresa possa vir a ser agravado em decorrência do somatório de tais fatores.

Para tanto, discute-se no presente trabalho a necessidade de que o plano de recuperação judicial possa vir a ser atribuído, com exclusividade, a profissional qualificado na área de gestão empresarial, ou seja, por intermédio da figura de um administrador profissional, e não, tal como vem sendo realizado, por advogado, na medida em que a proposta de pagamento dos credores carece de avaliação técnica, portanto, de cunho especializado, a qual parece ser incompatível com as competências desempenhadas pelos profissionais da área jurídica.

A presente pesquisa foi desenvolvida por intermédio da adoção do método dedutivo de análise, e justifica-se pelo grande número de empresas que entram com o processo de recuperação judicial e pelo campo de trabalho do administrador no processo de Recuperação Judicial e Falência, regido pela Lei n.º 11.101/2005.

O objetivo principal no trabalho na construção da resposta para o problema: O Plano de recuperação judicial é uma atribuição exclusiva de profissional especializado, tendo o administrador a atribuição exclusiva para elaborar o plano da recuperação judicial e gerir uma empresa em recuperação judicial?

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

As alterações trazidas pelo legislador ao direito falimentar por intermédio da Lei n.º 11.101/2005 suprimiram do ordenamento jurídico brasileiro a concordata, em suas duas modalidades, a saber: preventiva e suspensiva. A concordata consistia no instrumento jurídico colocado à disposição do comerciante em flagrante situação de iliquidez financeira, de modo a

assegurar a manutenção de suas atividades comerciais (Cf. REQUIÃO, 1995), interrompendo ou cessando o procedimento de liquidação ou solução empresarial em curso.

A recuperação judicial, apesar de gozar de finalidades muito semelhantes a do instituto da concordata, ou seja, o saneamento da crise econômico-financeira e reorganização das atividades empresariais, possui características distintas, as quais acabam por enfatizar a figura do devedor e a manutenção de seus negócios, ao invés dos credores – tais como se passava na legislação anterior (Cf. FRANCO; SZTAJN, 2008).

De modo geral, pode-se dizer que este instituto consiste em gênero, do qual são espécies: a) recuperação judicial, demanda judicial de iniciativa do devedor, que tem por objetivo atenuar o cenário de crise econômica em que se encontra, e a b) recuperação extrajudicial, a qual, por sua vez, poderá vir a ser homologada ou não, a depender da situação concreta, junto ao Poder Judiciário, que consiste na prática de acordos celebrados entre os credores e o próprio devedor, sem passar pelo crivo do processo judicial.

Sobre o tema veremos, a seguir, alguns pontos que demonstram como o instituto surgiu e se desenvolveu no ordenamento jurídico nacional, para, na sequência, analisar a importância da intervenção de administrador profissional no curso deste procedimento.

2.2 ANTECEDENTES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

Somente no ano de 1850, com a entrada em vigor do Código Comercial, resultante da incorporação de influências oriundas do direito comparado, é que instituto análogo ao da recuperação judicial passou a integrar o ordenamento jurídico nacional. Todavia, considerando que tenham sido incorporados ao ordenamento interno apenas a moratória e a concordata sucessiva à falência (denominada suspensiva), inicialmente foi ignorada a possibilidade de adoção de procedimento preventivo (Cf. FRANCO; SZTAJN, 2008).

A moratória em caráter preventivo, que assumiu àquele tempo a função da concordata preventiva, por sua vez, só foi reconhecida pelo legislador quando da entrada em vigor do Decreto n.º 917/1890. Tal modalidade de moratória era concedida pelo prazo máximo de 3 (três) anos, tendo como exigência a contemplação do maior número de credores representando, no mínimo 2/3 (dois terços) dos créditos habilitados (Cf. REQUIÃO, 2008).

Na sequência, por intermédio do Decreto n.º 3.065/1882 foi abandonada a exigência da aprovação simultânea de 2/3 (dois terços) dos créditos, tendo sido admitida – como influência do direito francês – a possibilidade de admissão de concordata na modalidade

abandono, “a qual tinha lugar mediante a cessão parcial, ou total, dos bens do devedor para os credores, a fim de que estes quitassem o passivo” (FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 216).

Passados mais alguns anos, em 1990, permitiu o Decreto n.º 917 a manutenção tanto do instituto da concordata por abandono e por pagamento (suspensiva), quando a moratória, de modo a introduzir a concordata preventiva – desde que observado o requisito da aprovação de $\frac{3}{4}$ do passivo devidamente habilitado no procedimento.

Nesse sentido, importante destacar que a legislação também reconhecia a validade de concordatas extrajudiciais, desde que aprovada por *quórum* de $\frac{3}{4}$ do passivo habilitado e sujeita à homologação perante o Juízo competente (Cf. FRANCO; SZTAJN, 2008).

Com a entrada em vigor do Decreto n.º 2.034/1908, todavia, extinguiu-se a possibilidade da concessão de concordata extrajudicial e de moratória, mantendo-se apenas a concordata preventiva e suspensiva – o que permaneceu em nossa legislação, de forma inalterada, até o Decreto-Lei n.º 7.661/1945.

A partir de então, somente com a entrada em vigor da Lei 11.102/2005 é que puderam ser observadas alterações legislativas significativas no que diz respeito ao procedimento de recuperação judicial, com a extinção de ambas as modalidades de concordata (preventiva e suspensiva).

2.3 NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A natureza jurídica da recuperação judicial é a de ato complexo, na medida em que congrega tanto os interesses dos credores quanto aqueles vinculados ao da empresa.

Possui caráter misto, pois, conforme os ensinamentos de Vera Franco e Rachel Sztajn (2008, p. 232), “o plano [de recuperação judicial] decorre de uma série de atos que resultam de acordos entre diversas pessoas, destarte tem índole contratual, e, igualmente, da intervenção do tribunal, e assim tem caráter processual”, na medida em que se instaura através de decisão fundamentada do juízo competente sobre o documento a partir do qual novas situações jurídicas serão decorrentes. Como se pode observar, o plano de recuperação judicial acaba por apresentar tanto o caráter contratual quanto jurídico; sem prejuízo, é claro, do reconhecimento de forte viés social. Essa é a razão pela qual é permitido pelo legislador que o plano de recuperação possa apresentar múltiplas formas de combinação, com o intuito de que os meios postos à disposição do responsável pela condução do procedimento sejam adequados à continuidade e/ou reestruturação da empresa.

A definição da natureza jurídica, para termos doutrinários, por sua vez, define-se enquanto “negócio de cooperação celebrado entre devedor e credor, homologado pelo juiz” (FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 234).

2.4 OBJETO E FINALIDADE

O objeto e a finalidade da recuperação judicial, por força da previsão contida no artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial e Falências, abaixo transcrito:

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 (BRASIL, 2005).

Como principal objetivo elencado pelo legislador constata-se o saneamento da crise financeira do devedor, com o intuito de que a atividade econômica possa ser preservada, de modo a que seja possível que a empresa possa desempenhar plenamente a sua função social. “Sanear, aqui,” ensinam Vera Franco e Rachel Sztajn (2008, p. 234), “significa equacionar o evento que gera dificuldade para a manutenção da atividade tal como originalmente organizada a fim de preservar os negócios sociais, a manutenção dos empregos e, igualmente, satisfazer os direitos e interesses dos credores”.

Portanto, observa-se a intenção do legislador em manter as atividades empresariais de sociedades em situação de flagrante crise, desde que seja observada a viabilidade econômica de tal manutenção, evitando-se, assim, a decretação precipitada da falência.

2.5 A IMPORTÂNCIA DA MANUTENÇÃO DA EMPRESA EM FACE DO CUMPRIMENTO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL

A atividade empresária, definida no Código Civil no artigo 966, é aquela exercida profissionalmente, por intermédio de atividade econômica organizada, que se volta para a produção ou circulação de bens ou de serviços (BRASIL, 2002).

Ocorre que para além do viés econômico inerente à atividade empresarial, a produção de lucro, é certo que a mesma também desfrute da característica de bem social, na medida em que a propriedade privada também carrega consigo a necessidade de observância da função social da propriedade privada, prevista no artigo 5º inciso XXIII combinado com artigo 170,

inciso III, ambos da Constituição da República, é peça fundamental para a geração de empregos, contribuindo deste modo para o desenvolvimento nacional.

Diante da constatação de que a empresa combina elementos de interesse privado com aqueles que se voltam para a sociedade civil, em geral – posto que auxilia no processo de geração de renda da população bem como na captação de tributos para o Estado -, não há dúvidas de que cumpre importante função social em nosso país. Esta é uma das razões pelas quais se torna o princípio da preservação da empresa de observação indispensável ao Direito Empresarial contemporâneo.

Nesse sentido, possibilita a Lei de Falência e Recuperação Judicial, Lei n.º 11.101/2005, por intermédio de principiologia específica, concretizar a função social da propriedade, na medida em que ao auxiliar no processo de superação do estado de insolvência da empresa, permite com que aquelas que, de fato, possuem viabilidade econômica possam reabilitar-se e continuar suas atividades.

Para que isso ocorra, todavia, é de grande importância destacar que a importância de que a gestão empresarial consiga ter a sensibilidade necessária para perceber o momento adequado para que seja iniciado o processo judicial de recuperação. Vale destacar que é este tempo que determinará o sucesso ou o fracasso do procedimento. Isso porque, somente após a apresentação do pedido de recuperação judicial ao Poder Judiciário será a Junta Comercial notificada, devendo acrescentar a expressão “em Recuperação Judicial” ao registro da empresa. E a respeito deste procedimento, podem pensar alguns, que o processo serviria para ajudar a empresa, todavia, isso pode aumentar o problema, em função da trava bancária.

A trava bancária é quando o banco retém recebíveis da empresa para a liberação de financiamentos. Este tipo de contrato de garantia não está relacionado aos débitos para a ação de recuperação judicial.

As instituições financeiras entram com processos autônomos de cobrança destes contratos o que dá mais força à cobrança, pedindo inclusive liminar para reter os recebíveis da empresa. Muitas vezes, estes processos são deferidos em favor da instituição bancária e a empresa fica sem esta entrada no caixa, o que lhe daria um fôlego tão necessário e essencial neste momento empresarial. Assim, é muito importante que os gestores da empresa tenham ferramentas e índices para a tomada de decisão do tempo certo para o início do processo de recuperação, o que vem acompanhado de custos financeiros, estas informações podem estar nas demonstrações contábeis apresentadas no início do processo de Recuperação Judicial.

No caso de a empresa não conseguir arcar com seu plano de recuperação judicial no prazo estipulado pela lei, é convalidada a falência da empresa, convalidação é o ato de transformar

de um estado para outro, assim transformar a recuperação judicial em falência. Neste momento, o administrador judicial tem que recuperar os ativos da empresa para fazer frente aos pagamentos dos colaboradores, fornecedores, dentre outros detalhados na lei.

É difícil para a empresa detectar o momento correto para entrar com o pedido de recuperação, do mesmo modo que torna-se difícil para o juízo, da serventia em que o processo tramita, saber se a empresa é viável para suportar o processo, que é mais uma despesa para a empresa, e sair do processo de recuperação judicial zelando pela função social da empresa.

3 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 O FUNDAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Constatada a necessidade de superação de crise econômica por parte da empresa, por intermédio da figura de seu representante legal¹, poderá a devedora requerer a recuperação judicial.

Portanto, pode-se dizer que o plano de recuperação judicial tem por fundamento legal a tentativa de preservação da empresa, a qual é observada à luz do princípio da função social da propriedade privada, enquanto unidade de produção, que gera trabalho e tributos. Todavia, para que o pedido possa prosperar, indispensável a observância de algumas condições.

3.1.1 Requisitos para a concessão da Recuperação Judicial

É a redação do artigo 48 da Lei n.º 11.101/2005 (BRASIL, 2005) e atualizada pela lei 14.112/2020, que nos informa acerca dos requisitos para que o pedido de recuperação judicial possa prosperar. Em primeiro lugar, faz-se necessário que a empresa esteja exercendo, regularmente suas atividades por período superior ao de 2 (dois) anos.

Além disso, deverá a mesma atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos substanciais:

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;

¹ Nos termos do parágrafo 1º do artigo 48 também poderá requerer a recuperação judicial o cônjuge sobrevivente, os herdeiros do devedor, o inventariante ou, ainda, o sócio remanescente.

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

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

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

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 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.

§ 2º No caso de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente.

§ 3º Para a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente.

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º deste artigo, no que diz respeito ao período em que não for exigível a entrega do LCDPR, admitir-se-á a entrega do livro-caixa utilizado para a elaboração da DIRPF.

§ 5º Para os fins de atendimento ao disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, as informações contábeis relativas a receitas, a bens, a despesas, a custos e a dívidas deverão estar organizadas de acordo com a legislação e com o padrão contábil da legislação correlata vigente, bem como guardar obediência ao regime de competência e de elaboração de balanço patrimonial por contador habilitado.

Importante destacar que são sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do requerimento, ainda que não vencidos (artigo 49), com exceção da importância referente à adiantamento a contrato de câmbio para exportação, (na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728/1965), desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações,

não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente – tal como previsto no parágrafo 4º do artigo em comento.

3.1.2 Sujeitos passivos

Em conformidade com o artigo 49, *caput*, da Lei de Recuperação Judicial e Falência a recuperação judicial poderá atingir todos os credores, com exceção daqueles que não estão sujeitos à falência.

Não estão sujeitos à recuperação judicial, portanto, à luz do disposto no artigo 2º do mesmo diploma legal não poderão ser atingidos pela recuperação judicial: i) empresas pública e sociedades de economia mista e ii) instituições financeiras, públicas ou privadas, cooperativas de crédito, entidades de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização, bem como outras entidades que sejam a elas legalmente equiparadas. Também não se sujeitam à recuperação judicial: a União, os Estados e os Municípios, e o INSS; credores de obrigações realizadas a título gratuito, bem como os credores por adiantamento de contrato de câmbio para exportação (artigo 49, §4º). Titulares de crédito decorrente de contrato de alienação fiduciária em garantia, *leasing*, promessa de compra e venda com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade e com reserva de domínio, possuirão tratamento jurídico especial.

Por fim, importante destacar que sujeitos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso não podem ser afetados pelo plano de recuperação judicial, sendo que para eles deverão prevalecer as obrigações nos moldes em que tenham sido, originalmente, contratadas (Cf. FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 236).

3.1.3 Foro

O foro para a recuperação judicial é determinado pelo artigo 3º da Lei de Recuperação Judicial e Falência, que assim dispõe:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil (BRASIL, 2005).

Como se pode observar, o foro competente para a recuperação judicial, como regra, deverá ser o do estabelecimento principal, o qual considerando o fato de ser o Juízo falimentar uno e indivisível, tornar-se-á preventivo em relação a qualquer outro pedido de recuperação judicial ou falência em localidade diversa.

3.1.4 Órgãos

A recuperação judicial conta com os seguintes órgãos de atuação: a Assembleia de Credores, o Administrador Judicial – cujas atribuições são arroladas no artigo 22, inciso I da lei em análise - e, quanto existente, o Comitê de Credores. Vale mencionar que a intervenção do Ministério Público não é obrigatória neste procedimento.

3.2 MEIOS PARA PROMOVER A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Os meios de se promover a recuperação judicial, por sua vez, elencados no artigo 50 da Lei 11.101/1995, podem incluir, a depender do caso concreto, diferentes alternativas para promoção da recuperação da empresa.

O inciso I consiste na possibilidade concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas.

No inciso II apresenta a possibilidade de que a empresa venha a sofrer processo de reorganização, o que poderá ser realizado por intermédio de procedimento de cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente.

O inciso III prevê, como alternativa, a alteração do controle societário da empresa. Outra questão, prevista no inciso IV, consiste na possibilidade de substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos.

Outra solução apontada pelo legislador, conforme inciso V, seria a concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar. Sobre este inciso, valiosa a lição de Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008, p. 240), quando nos informam sobre algumas dificuldades contidas nesta modalidade, a saber:

Tem-se em vista a possibilidade de conflito de interesses quando se atribui ao credor a possibilidade de vetar as decisões assumidas no âmbito interno da sociedade. Tem-se a mesma ponderação quanto ao poder dos credores de eleger, mediante votação em separado, um administrador para dar continuidade aos negócios do devedor. Vale, portanto, a lição da doutrina¹⁶ quando preconiza a necessidade de que os credores não percam de vista que os administradores por eles eleitos devem defender os interesses do devedor ou devedora e não os da própria classe. Idem quanto ao uso do poder de veto, que deve visar à boa gestão da sociedade e não aos próprios interesses. Este seria um caso típico em que a teoria de *agency* se destaca. Alguém investido de poder para dispor sobre interesse de terceiro e que poderia agir em benefício próprio. Efetivamente o aporte de recursos financeiros é remédio favorável ao soerguimento do devedor ou sociedade devedora. Como a lei não distingue é de se admitir que possa resultar tanto do esforço dos sócios, mediante aumento de capital, quanto de aporte externo, extraordinário, hipótese esta que, embora factível, é remota. Este último pode perfazer-se, tanto em bens quanto em espécie. Quando em bens, o critério é o de que realmente sejam de utilidade para a devedora. Pode ainda, em se tratando de sociedade anônima, resultar da conversão de parte do exigível em não exigível, tal como ocorre quando da conversão de debêntures ou partes beneficiárias em ações.

Outras possibilidades, tais como (inciso VI) aumento de capital social; (inciso VII) trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; (inciso VIII) redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; (inciso IX) dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; (inciso X) constituição de sociedade de credores; (inciso XI) venda parcial dos bens; (inciso XII) equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; (inciso XIII) usufruto da empresa; (inciso XIV) administração compartilhada; (inciso XV) emissão de valores mobiliários; (inciso XVI) constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor, também podem ser autorizadas.

Como deverá ser realizada a escolha pela melhor alternativa? Isso dependerá da correta exposição das causas que conduziram a empresa ao estado de crise, de modo a permitir a correta avaliação das possibilidades concretas de a mesma conseguir recuperar-se. Importante destacar que todas as atividades acima mencionadas, envolvem, em maior ou menor medida, atribuições inerentes à gestão de negócios, tendo em vista que envolvem o estabelecimento e o planejamento de metas, de modo a otimizar o trabalho do dia a dia da empresa.

A lei determina que a empresa entregue, junto com a inicial do processo, uma série de documentos, listado em seu art. 51, os quais, em sua maioria são relatórios fiscais, contábeis e financeiros, que o juízo, muito provavelmente, não possui familiaridade, dificultando a adequada análise.

Na prática se faz uma conferência se os documentos solicitados pela lei estão presentes, sem examinar seu conteúdo. Ocorre que, por falta do conhecimento da análise das demonstrações contábeis, o juízo fica sem embasamento e parâmetros para sentenciar a recuperação judicial, pelo lado da viabilidade da empresa em continuar com sua função. Para sanar tal problema, o juízo da Primeira Vara de Falência e Recuperação Judicial do Estado de São Paulo criou a figura de Perícia Prévia, o qual após Resolução do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, passou a vigorar em todo o país, com o nome de Constatação Prévia.

A constatação prévia que, nas palavras do dr. Daniel Carnio Costa (2019, p. 4), configura somente a verificação da situação da empresa. Em outras palavras, consiste na verificação se a empresa ainda existe e se tem uma estrutura compatível com os documentos entregues, longe de ser uma perícia e mesmo um estudo da viabilidade da empresa.

Vale dizer, a constatação prévia, nos moldes apresentados na Resolução do CNJ, ajuda a resolver o problema do juízo em sentenciar a Recuperação Judicial para a empresa que a pediu, com a ajuda do contador, que desempenha papel crucial no processo, após o deferimento, onde tem que analisar os relatórios contábeis entregues junto a inicial do processo, utilizando-se da análise das demonstrações contábeis.

Outro momento de suma importância do administrador profissional e/ou contador sobre à condução do processo de recuperação judicial diz respeito à conferência da relação dos credores que o administrador judicial deve apresentar ao juízo, na medida em que também deve recair sobre este profissional a atribuição de verificar, tomando por base os documentos contábeis apresentados, a ocorrência de algum tipo de crime falimentar.

4. METODOLOGIA

A metodologia adotada é, portanto, a leitura analítico crítica da literatura sobre o tema dada a natureza teórica do trabalho. Já o objetivo do estudo é fornecer elementos teóricos para a compreensão da importância da atuação do profissional da administração nos processos de falência, principalmente no que diz respeito à tomada de decisão sobre a condição de insolvência, como indispensável para a realização do objetivo da legislação falimentar brasileira, qual seja, o da preservação da atividade empresarial viável, saudável, desejada pelo mercado, geradora de empregos, renda. e oportunidades, em oposição à eficiente liquidação de ativos e cessamento das atividades inviáveis, que ocupam mercado em lugar de novas empreitadas, conforme leitura do aspecto positivo da função social dos meios de produção, que consta da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e orienta a

interpretação da lei 11.101/2005, mostrando que é do profissional administrador a prerrogativa de elaborar o plano de recuperação judicial.

4.1 ANÁLISE E DISCUSSÃO - A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO ADMINISTRADOR PROFISSIONAL NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Tendo em vista a natureza constatação prévia, debatida no capítulo anterior, e da natureza do próprio plano de recuperação e os problemas que sua elaboração por profissionais não capacitados, ou, ainda, por profissionais ligados à administração que, em tese, levou a empresa a uma crise de natureza econômico-financeira, a figura do administrador profissional surge com elemento fundamental para um incremento das chances de sucesso da recuperação.

Isto porque, seja na elaboração do plano ou no momento da constatação prévia, este profissional é o mais indicado para o exercício da gestão de negócios, que consiste, basicamente, na administração da atividade empresarial com vistas ao crescimento, por meio da junção de esforços, ou seja, com auxílio de uma pluralidade de áreas como direito, economia, contabilidade, recursos humanos, psicologia, sociologia e estatística, por exemplo (ACP, 2019).

O administrador aparece aqui, portanto, como o profissional mais indicado para uma avaliação com visão holística da situação da empresa e de suas potencialidades. Dois aspectos fundamentais para a constatação prévia e para o desenho adequado de um plano de recuperação que tenha boas chances de sucesso.

Do ponto de vista da legislação que regulamenta a profissão de administrador, uma leitura da indispensabilidade do profissional da área para a confecção dos relatórios de constatação prévia e do plano de recuperação pode ser feita.

Isto porque o artigo segundo da Lei 4.769 de setembro de 1965, que dispõe sobre o exercício da profissão de administrador, define que este exercício se dá por meio de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior, pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implementação, coordenação e controle dos trabalhos no campo da administração. Estes campos são mencionados ainda no mesmo artigo, de maneira exemplificativa e, entre eles, temos a administração financeira, mercadológica e outros que desse se desdobrem.

Estas atividades enumeradas no citado artigo segundo são, de acordo com o artigo terceiro do mesmo diploma legal, privativas do administrador. Ou seja, dos bacharéis em

administração pública ou de empresas, diplomados em cursos regulares de ensino superior, oficial, oficializado ou reconhecido.

Neste ponto, é preciso destacar que não se está tratando do administrador judicial, este um auxiliar do juízo, mas sim do administrador profissional e sua participação obrigatória no momento da elaboração do plano de recuperação e da constatação prévia, seja por meio de laudo, parecer ou qualquer outro dos instrumentos de atuação privativa deste profissional. Isto porque, no que diz respeito ao administrador judicial, a própria legislação falimentar prevê de forma diferente, facultando a atividade a outros profissionais como o advogado e o contador.

Dentre as atividades do administrador que mais contribuem para a elaboração adequada de um plano de recuperação ou de um parecer para a constatação prévia, estão a administração financeira, por exemplo. Privativa de administrador nos termos da legislação citada esta área se caracteriza pelo exercício do controle financeiro visando solucionar quadros de pouca circulação de moeda, equilíbrio de despesas, potencialização de receitas e fomento de produção (RAMOS, 2018, p. 11).

Outro campo privativo de administrador que aparece como fundamental para as pretensões da empresa recuperanda especialmente na elaboração do plano de recuperação é o de projetos. Aqui, o profissional deve valer-se de seu conhecimento técnico para desenhar atividades visando realizar um conjunto de objetivos pré-definidos, com prazo e custos específicos, mobilizando, para isso, os recursos técnicos, econômicos e humanos de forma adequada (RAMOS, 2018, p.12).

Neste ponto é particularmente evidente que o administrador é elemento fundamental nas etapas debatidas no presente trabalho, afinal, em última análise, o plano de recuperação e seu resultado esperado estão contidos no conceito de projeto acima. Além disso, uma vez desenhadas as ferramentas, é o administrador de projetos que também deve fiscalizar sua correta execução.

Por fim, outro exemplo que está dentro do contexto da indústria 4.0 e da empresa do século XXI é o do administrador de riscos, que, mais uma vez, pode agir no momento da constatação prévia e do plano de recuperação.

A análise de riscos consiste em determinar os riscos inerentes de uma atividade, as ferramentas para o tratamento destes riscos, os riscos residuais e o apetite a risco. Ou seja, determinar quais riscos uma atividade apresenta, como estes riscos podem ser mitigados por ferramentas de gestão, quais os riscos que sobram após o tratamento dos riscos inerentes, qual o nível destes riscos baseado em uma matriz que leva em conta a probabilidade da ocorrência

de eventos e o impacto destes eventos na organização empresarial e, finalmente, se estes riscos tratados e reavaliados são toleráveis dentro do apetite a risco da empresa.

O administrador de riscos exerce a gerência das ferramentas de análise, de gestão dos riscos e de monitoramento do programa de gestão (RAMOS, 2018, p. 49). Assim, em um momento de crise econômico-financeira, um profissional com esta capacidade específica pode desenvolver ferramentas de análise e mitigação de riscos específicas para um ambiente turbulento, ou mesmo realizar a análise de riscos e, conseqüentemente, de desempenho do plano de recuperação.

Em verdade, dentro desta especialidade, é possível inclusive valer-se de ferramentas de gestão de riscos para determinar a viabilidade do negócio nos moldes em que ele desenvolve seus objetivos, estratégias e produtos. Esta análise de viabilidade pode contribuir de maneira definitiva para o sucesso da nova ferramenta da constatação prévia.

Tendo em vista as características da recuperação judicial, seus institutos, suas fases e necessidades. Ainda, tendo em vista também a natureza e as características da constatação prévia e do plano de recuperação judicial, a importância do profissional da área de administração é inegável. Mas, para além de uma importância facultativa, baseada nas habilidades e especialidades da área, a leitura da legislação que regula as atividades do bacharel em administração sugere que, também por suas características e naturezas e por se diferenciarem das atividades do administrador judicial, a elaboração do plano de recuperação e pareceres sobre a constatação prévia são atividade privativa dos administradores profissionais. Tendo em vista estas questões, passamos as considerações finais do presente estudo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei brasileira de Falência e Recuperação Judicial foi idealizada para, dentre outras funções, também ser constituída em importante instrumento normativa para a defesa do papel social da empresa em dificuldades financeira. Com isso, cumpridos os requisitos normativos, é possível que a empresa venha a atravessar o período de crise com a tutela do Estado, por um período de 2 (dois) anos, por meio da execução de plano de recuperação judicial adequado às suas reais necessidades.

Por intermédio de tal medida, assegura-se o papel social da empresa – especialmente compreendido como a manutenção dos empregos, a geração de tributos e o giro do capital -, sem prejuízo da salvaguarda dos interesses dos credores. Mas, tão importante quanto manter a empresa para sua função social, é tirá-la do mercado, nos casos em que a mesma não tenha

viabilidade econômica para arcar com o processo de recuperação judicial, pois assim, eventualmente cederá seu espaço a outra empresa, a qual em seu lugar que poderá fornecer os empregos, gerar tributos e girar capital adequadamente no mercado financeiro.

A lei determina que a empresa entregue, junto com a inicial do processo, uma série de documentos, conforme previsão contida no artigo 51 da Lei de Recuperação Judicial e Falência. Em sua maioria, tais documentos consistem em relatórios fiscais, contábeis e financeiros, os quais, muito provavelmente, não terá o juízo a necessária familiaridade, o que pode comprometer a qualidade da análise. Nesse sentido, sugere-se a intervenção de profissional específico, cujas habilidades concedam expertise para o desenvolvimento desta importante tarefa. Entre estes profissionais está, sem dúvida, o administrador profissional.

Esta pesquisa, desenvolvida à luz dos dispositivos normativos contidos na Lei n.º 11.101/2005, procurou demonstrar a importância do trabalho de profissional especializado no curso de tal procedimento. O administrador, conforme aqui demonstrado, tem não só a prerrogativa, mas as habilidades que, de forma explícita ou implícita, são demandadas pela legislação para a elaboração do plano de recuperação e para atuação na constatação prévia.

A pesquisa foi dividida em duas partes. Na primeira parte demonstrou-se a intervenção do administrador, como agente requisitado expressamente pela lei, e na segunda, enquanto administrador profissional. Destacamos, por fim, sobre a imprescindibilidade de sua intervenção no que diz respeito ao novel instituto da constatação prévia – o qual poderia constituir-se em potencial “gerador de conflitos”, tanto para a área jurídica quanto para a administrativa.

Nesse sentido, evidenciou-se ao longo do presente trabalho de conclusão que o administrador e especialidades da administração, como a administração financeira, de riscos ou de projetos tem íntima relação com os objetivos e meios de realização da recuperação judicial. O mesmo pode ser dito da relação entre os objetivos da constatação prévia e a capacidade dos administradores de empreender análises de riscos visando determinar e classificar situações conforme o apetite a risco da empresa, e a viabilidade de sucesso.

A lei e a prática na Recuperação Judicial estão intimamente ligadas, portanto, ao administrador, tendo momentos que o processo não pode ir em frente sem o serviço deste profissional. Ainda, o administrador profissional pode ser nomeado como administrador judicial, que tem como função auxiliar o juízo no andamento processual.

O instituto da constatação prévia, recentemente criado pelo Conselho Nacional de Justiça que deve constatar se a empresa ainda existe, e se tem em suas instalações a estrutura condizente com seus relatórios contábeis, funcionários em números necessários para manter

ativa a operação da empresa em seu relacionamento com fornecedores e cliente, com o objetivo de auxiliar o juízo no deferimento do processo é justificado pelo grande número de empresas que entram com o processo de recuperação judicial. As chances de sucesso desse novel instituto são incrementadas com o auxílio do administrador profissional, pelas razões já especificadas, o que é fundamental para a realização dos interesses que pautaram, ou motivaram, a inovação.

Por fim, importante salientar que essa importância do profissional da administração deve ser reconhecida e, sobretudo, valorizada. O que impõe a fixação de honorários condizentes com a sua responsabilidade tanto na condição de auxiliar da justiça quanto na condição de agente privado a serviço da empresa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO PARANÁ. **Guia completo da gestão de negócios**. s.a., Curitiba.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências**, SP:RT, 2005.

CARVALHO FILHO, Antônio, CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. **Recuperação Judicial, o Voluntarismo Judicial e o STJ**. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/recuperacao-judicial-o-voluntarismo-judicial-e-o-stj>, acesso em 11/04/2020.

CASTRO, Carlos A. Farracha de. **Manual de Recuperação de Empresa & Falência**. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

COSTA, Daniel Carnio, FRAZAN, Elisa. **Constatação Prévia em processo de Recuperação Judicial de Empresa: O modelo de Suficiência Recuperacional (MSR)**. Curitiba: Editora Juruá. 2019.

COSTA, Daniel Carnio. **A perícia prévia em recuperação judicial de empresas – Fundamentos e aplicação prática**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/277594/a-pericia-previa-em-recuperacao-judicial-de-empresas-fundamentos-e-aplicacao-pratica>. Acessado em 02/02/2020.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários Completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Vol II. Editora Juruá: Curitiba. 2015.

COSTA, Daniel Carnio. **Insolvência Empresarial – temas essenciais**. Curitiba: Editora Juruá, 2019.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da empresa em crise**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GELBCKE, Ernesto Rubens et al. **Manual de Contabilidade Societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC**. São Paulo: Atlas, 2018.

HOOG, W. A. Z.; CARLIN, E. L. B. **Manual de auditoria contábil das sociedades empresariais: de acordo com o novo Código Civil – Lei 10.406/02**. Curitiba: Juruá, 2008.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Prova Pericial Contábil: Teoria e Prática**. Curitiba: Editora Juruá. 2012.

MARTINS, Eliseu. DINIZ, Josedilton A. MIRANDA, Gilberto J. **Análise avançada das demonstrações contábeis: uma abordagem crítica**. São Paulo: Atlas, 2018.

MATARAZZO, Dante Carmine. **Análise financeira de balanços: abordagem gerencial**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PIRES, Marco Antônio Amaral. **Laudo Pericial Contábil na Decisão Judicial**. 5.ed. Curitiba: Juruá, 2015.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 1995.

RIBEIRO, Osni Moura. **Contabilidade Geral Fácil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SÁ, Antônio Lopes de. **Fundamentos da Contabilidade Geral**. Curitiba: Editora Juruá, 2017.

SOUZA, Ailton Ferando (coordenador). **Análise Financeira das Demonstrações Contábeis na Prática**. São Paulo: Trevisan Editora. 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado** - Doutrina, Jurisprudência e Prática. 5ª Edição. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2016.

TIMI, Sonia R. R. HEIMOSKI, Vanya T. Marcon, **Fraudes documentais e contábeis**. Curitiba: Editora Intersaberes. 2020.

ZDANOWICZ, J. E. **Fluxo de caixa**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.