

O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FASE DE EXECUÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

Ivanildo Figueiredo

Doutor e mestre em Direito Privado (UFPE). Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Notário. Sócio Consultor de Vivante Gestão e Administração Judicial

SUMÁRIO: 1. Atribuições e funções do administrador judicial na recuperação de empresas; 2. A assembleia de credores e a votação do plano de recuperação judicial; 3. Fiscalização das atividades da empresa e relatórios mensais; 4. Intervenção do administrador judicial como supervisor do cumprimento do plano; 5. Legitimação do administrador judicial para requerer a falência da empresa; 6. Relatório final de execução do plano de recuperação judicial.

1. Atribuições e funções do administrador judicial na recuperação de empresas

A Lei 11.101/2005 assim não o diz expressamente, mas o administrador judicial deve ser definido, tratado e considerado como o representante oficial do juiz nos processos de recuperação judicial e de falência. Em linguagem comum, o administrador judicial atua como os olhos do juiz, para além dos autos do processo, sendo, assim, sua *longa manus*, ao fiscalizar a empresa devedora em crise, especialmente nas relações da empresa perante seus credores.

Essa conclusão preliminar resulta do simples fato de que o administrador judicial é nomeado pelo juiz, como pessoa da sua confiança, profissional idôneo ou empresa

¹ FIGUEIREDO, Ivanildo. *O papel do administrador judicial na fase de execução do plano de recuperação da empresa*. In *Recuperação judicial, falência e administração judicial*. GOMES, Camila Aboud, FIGUEIREDO, Claudete Rosimara de Oliveira, BRASIL, Gláucia Albuquerque, SCALZILLI, João Carlos Lopes e CABRAL, Taciani Acerbi Campagnaro Colnago [Coord.]. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 217-256.

especializada.² O critério objetivo de nomeação do administrador judicial não é definido na lei. A Lei 11.101/2005 (LRF) trata, apenas, do critério subjetivo, da qualificação mínima para o exercício dessa função auxiliar da Justiça.

O critério objetivo diz respeito ao conhecimento da matéria, competência, experiência e expertise do profissional ou pessoa jurídica que será escolhido e nomeado administrador judicial pelo juiz do processo.³ Com efeito, o adequado encaminhamento e condução do processo de recuperação da empresa depende, em grande parte, da atuação do administrador judicial, a partir da sua capacidade de gerenciamento administrativo do processo. Quanto maior e mais ampla for a capacidade de obtenção, reunião, organização e tratamento das informações relativas à empresa devedora, por parte do administrador judicial, melhores serão as condições de avaliação da situação real de crise e de intervenção, principalmente no sentido de fornecer ao juiz as informações mais relevantes necessárias à tomada de decisões.⁴

O exercício da função de administrador judicial exige, em primeiro lugar, o conhecimento necessário do modo de funcionamento da empresa devedora, no caso concreto, em todos os níveis de relacionamento e de intervenção na sua atividade: econômico, financeiro, operacional, comercial, trabalhista e fiscal, dentre os principais. O administrador judicial deve obter, a fundo e de modo detalhado, as principais informações sobre os assuntos e aspectos relacionados à empresa, seus dirigentes, administradores e gerentes, a estrutura organizacional, patrimônio e ativos, fluxo de caixa, contas a receber e a pagar, o passivo sujeito e o passivo não sujeito à recuperação judicial, carteira de clientes, processo produtivo e comercial, habilitando-se, assim, a fornecer essas informações ao juiz sempre que lhe for solicitado ou quando precisar intervir no processo.

² Lei 11.101/2005. 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.

³ Na opinião de Fábio Ulhoa Coelho, o administrador judicial “deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por lei”, ressaltando que “o advogado não é necessariamente o profissional mais indicado para a função, visto que muitas das atribuições do administrador judicial dependem, para seu bom desempenho, mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 102).

⁴ “O administrador judicial é auxiliar do juiz e deverá desempenhar suas funções em benefício de toda a coletividade de credores, de modo que não apenas deverá ter conduta moral hígida, como possibilidade de ressarcir os credores em razão de eventual responsabilidade patrimonial” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 117).

Além de servir como ponte entre o conjunto de credores e o juiz, o administrador judicial atua, em segundo lugar, como interlocutor entre a empresa devedora e o juiz. Importante ressaltar que o administrador judicial deve manter, sempre, uma posição próxima, porém equidistante da empresa em recuperação. O administrador judicial, tal como o juiz a que se reporta, é elemento neutro no processo de recuperação. A sua função precípua é a de fiscalizar a empresa devedora no curso do processo. Na fiscalização da empresa devedora, mantém o administrador judicial interação permanente com seus dirigentes e controladores. Essa relação deve ser estritamente profissional, no sentido de assegurar a autonomia e independência técnica do administrador judicial, sem que este assuma posição de favorecimento injustificado à empresa devedora com sua atuação.

Em terceiro lugar, o administrador judicial deve ser um intermediário processual, funcionando, na verdade, como anteparo procedimental, entre a massa de centenas e até de milhares de credores e o juízo da recuperação, notadamente na solução das diversas questões e incidentes administrativos, a começar pelo procedimento de verificação e habilitação de créditos. Na fase administrativa, todos os pedidos de habilitação e informações sobre a existência e valores dos créditos devem ser dirigidos ao administrador judicial, sem necessidade de protocolo ou apresentação perante o cartório do juízo.⁵ Os credores, por óbvio, como litisconsortes necessários, podem exercer diretamente o direito de peticionar ao juiz da recuperação para requerer medidas necessárias à proteção dos seus direitos e interesses. Todavia, enquanto ainda não estiver definido o quadro geral de credores, essas questões serão esclarecidas, via de regra, pelo próprio administrador judicial, cabendo ao magistrado intervir, nessa fase, apenas nos casos específicos de impugnação de créditos.⁶

No âmbito das atribuições cometidas ao administrador judicial pela LRF nos processos de recuperação, podemos subdividir as suas funções em seis modalidades:

- a) Função fiscalizadora;
- b) Função informativa;

⁵ Lei 11.101/2005. Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas. § 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

⁶ Lei 11.101/2005. Art. 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.

- c) Função financeira-contábil;
- d) Função gerencial;
- e) Função de coordenação assemblear;
- f) Função de controle da execução do plano.

A função fiscalizadora é aquela mais relevante que a lei confere ao administrador judicial.⁷ A fiscalização diz respeito ao acompanhamento das atividades da empresa devedora, isso em relação a todos os aspectos inerentes ao funcionamento da empresa, nas áreas administrativa, financeira, comercial e operacional, especialmente porque os sócios administradores e acionistas controladores permanecem na direção da empresa durante todo o processo de recuperação judicial (*debtor-in-possession*).⁸ A fiscalização envolve os atos de acompanhamento do processo gerencial e de coleta e monitoramento de dados relativos ao funcionamento da empresa, para que o juiz, diante de problemas ou anormalidades constatadas, venha a tomar decisões e adotar medidas necessárias à proteção dos interesses dos credores ou para prevenir ou evitar atos que possam ocasionar a descapitalização da empresa, como, por exemplo, o desvio de bens integrantes do seu patrimônio.

A função informativa consiste na reunião e organização da base de dados referente às atividades da empresa, tanto para esclarecimento do juiz, como para disponibilizar essas informações, de modo centralizado, para os credores da empresa devedora. As informações básicas e essenciais sobre as atividades e funcionamento da empresa devem ser reunidas no relatório mensal de atividades,⁹ com dados fornecidos pela empresa devedora, mas que podem e devem ser auditados e revisados pelo administrador judicial, a partir de informações coletadas junto aos dirigentes da recuperanda e outras fontes de dados, como nas suas demonstrações financeiras e contábeis. Cabe ao administrador judicial, portanto, manter e dispor de mecanismos e recursos permanentes de coleta de informações sobre as atividades administrativas, financeiras e operacionais da empresa devedora, para assim poder acompanhar e avaliar as condições reais necessárias à apreciação do plano de recuperação pelos credores, e o cumprimento e a execução desse plano pela empresa em recuperação.

⁷ Lei 11.101/2005. Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: (...) II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;

⁸ SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 162.

⁹ Lei 11.101/2005. Art. 22. (...) II – na recuperação judicial: (...) c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;

A função financeira-contábil tem como atribuição e finalidade principal determinar os valores do ativo e do passivo da empresa em recuperação. A resultante última dessa função compreende ou estará representada pela identificação e quantificação dos credores no âmbito do procedimento de verificação e habilitação de créditos.¹⁰ Com efeito, o procedimento de verificação e habilitação de créditos possui evidente natureza financeira, sendo absolutamente necessário à quantificação do passivo total da empresa devedora, seu principal indicador quanto à existência do estado de crise. Os registros contábeis das variações patrimoniais da empresa devedora também são definidos, pela LRF (art. 7º), como imprescindíveis à identificação e determinação do passivo da empresa devedora. E assim, na prática, a determinação da classificação e do valor do crédito de cada credor no processo de recuperação judicial dependerá dos registros de dados e procedimentos compreendidos nessa função financeira-contábil, que importa na adoção de técnicas e instrumentos de auditoria, especialmente para a verificação da origem, valor e legitimidade dos créditos identificados nos registros contábeis, documentos e pedidos de habilitação e de impugnação apresentados pelos credores.

A função gerencial é exercitada na medida em que o administrador judicial necessita contratar profissionais auxiliares para a execução de atos e procedimentos necessários e específicos no processo de recuperação judicial, quando não disponha de conhecimento técnico ou profissional bastante para esses atos. A LRF prevê a possibilidade de o administrador contratar, “mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções”.¹¹ Esses auxiliares podem ser advogados, contabilistas, engenheiros, peritos ou avaliadores, cabendo ao administrador judicial, assim, organizar, dirigir e gerenciar os trabalhos dessa equipe de profissionais, nos limites da autorização judicial necessária à contratação dos auxiliares.¹²

Uma das funções de maior responsabilidade do administrador judicial é a de coordenação assemblear, isto é, de direção dos trabalhos da assembleia geral de credores. Como assim determina a LRF, a assembleia de credores será sempre presidida pelo administrador judicial,

¹⁰ Lei 11.101/2005. Arts. 7º a 20.

¹¹ Lei 11.101/2005. Art. 22, I, “h”.

¹² “A contratação de auxiliares poderá ocorrer em razão da falta de conhecimentos técnicos para determinado ato ou para permitir a concentração do administrador judicial em suas funções típicas. Diante da complexidade dos trabalhos a serem executados e dos valores praticados no mercado para o desempenho de funções semelhantes, o juiz fixará a remuneração dos referidos auxiliares. Para evitar que o administrador judicial requeira a contratação de auxiliares sem necessidade, em detrimento do interesse da coletividade de credores, poderá ser determinado que a remuneração dos respectivos auxiliares seja deduzida do montante global fixado de remuneração estipulada ao administrador judicial, o qual deveria compreender toda a complexidade dos trabalhos, portanto” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, op. cit., p. 123).

pessoalmente, ou pelo profissional da pessoa jurídica responsável pela representação no processo.¹³ A direção dos trabalhos da assembleia compreende toda a organização logística da estrutura física necessária à sua realização, dos instrumentos e procedimentos de convocação, de verificação das procurações e instrumentos de mandato e representação, da condução dos debates e deliberações, até o controle da votação e proclamação do seu resultado, com a aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial.

Por último, a função de controle da execução do plano é aquela que, em princípio, será a mais longa em razão do tempo previsto para o cumprimento do plano de recuperação da empresa. Com efeito, após a aprovação do plano pelos credores, “o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial”.¹⁴ Durante todo esse período, portanto, o administrador judicial estará vinculado ao processo, exercendo, em especial, as atribuições de acompanhamento e fiscalização do cumprimento das obrigações e dos pagamentos que devem ser realizados pela empresa devedora aos credores sujeitos à recuperação judicial. A análise dessa função de controle da execução do plano, na qual serão explorados os casos concretos e pesquisada a jurisprudência aplicada e os entendimentos da doutrina especializada, constitui o objeto do presente trabalho.

2. A assembleia de credores e a votação do plano de recuperação judicial

A assembleia de credores não é órgão obrigatório e necessário nos processos de recuperação judicial. Ela deve ser convocada, exclusivamente, na hipótese em que for apresentada objeção ao plano de recuperação, por qualquer credor, sujeito ou não sujeito ao processo de recuperação.¹⁵ Todavia, uma vez que, na imensa maioria dos casos, geralmente por iniciativa das instituições bancárias, o plano de recuperação judicial sofre objeções, seja de modo justificado, seja injustificado, a assembleia de credores é convocada e, assim, realizada. Desse modo, a aprovação do plano de recuperação passa a depender da votação favorável de todas as classes de credores da empresa recuperanda.

¹³ Lei 11.101/2005. Art. 37. A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.

¹⁴ Lei 11.101/2005. Art. 61.

¹⁵ Lei 11.101/2005. Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça entende que a assembleia de credores é soberana nas suas deliberações sobre a viabilidade econômica do plano de recuperação da empresa em crise.¹⁶ Somente cabe, portanto, aos credores, a decisão de aprovar ou rejeitar o plano de equacionamento ou alongamento do pagamento da dívida, não estando na esfera de competência do administrador judicial a manifestação de qualquer juízo de valor sobre o conteúdo do plano.¹⁷ O administrador judicial deve atuar como facilitador do processo de negociação, não como elemento influenciador na decisão dos credores.

Em nenhum momento ou dispositivo, a LRF atribui ao administrador judicial a função ou atribuição de tentar, buscar ou incentivar a aprovação do plano de recuperação pela assembleia de credores. A partir do momento em que a LRF, por princípio definido e esclarecido pelo próprio legislador positivo, delega ao mercado e seus agentes, os credores, a missão de decidir sobre o destino da empresa em crise, a lei não permite nem tampouco atribui ao administrador judicial qualquer responsabilidade pela salvação ou preservação da empresa. Compete, exclusivamente, aos credores, conhecedores e cientes da real situação econômico-financeira da empresa devedora, reunidos em assembleia, por voto aberto e declarado, aprovar ou rejeitar o plano de recuperação.¹⁸ De acordo com a experiência de Joel Thomaz Bastos, este considera que, “de fato, o legislador quis trazer o credor para a discussão acerca do direcionamento do processo de insolvência, assegurando sua participação ativa nas decisões acerca do destino da própria empresa e de seus ativos”.¹⁹

¹⁶ “No processo recuperacional, são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de reestruturação e sobre as objeções/oposições suscitadas, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado no princípio da preservação da empresa e conseqüente manutenção das fontes de produção e de trabalho” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.587.559/PR. Relator Luís Felipe Salomão. DJe 22/05/2017).

¹⁷ Como observa Manoel Justino Bezerra Filho, apesar de ser soberano quanto às decisões sobre a viabilidade econômica do plano, “o poder da assembleia geral não é decisório, não se substituindo ao poder jurisdicional” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 138). Nesse sentido, o Enunciado 44 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

¹⁸ Na opinião de Paulo Penalva e Luís Felipe Salomão, a nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, na verdade, tenta reverter a tendência de descaso dos credores, que ocorre logo após o malogro do devedor, seja quando requer a recuperação, seja, principalmente, na falência. De fato, com a participação dos credores, os resultados obtidos nos processos judiciais de falência e recuperação são muito mais adequados às soluções de mercado, evitando-se, também, ocorrência de fraudes na execução do plano” (SALOMÃO, Luís Felipe e PENALVA SANTOS, Paulo de Moraes. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: Teoria e prática*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 24).

¹⁹ “A intenção do legislador foi claramente dar ao credor o instrumento necessário para exercer a ingerência que seu crédito permite, ou seja, o direito de voto. Paralelamente, deu ao devedor o direito de veto, com a não menos clara intenção de “balancear” a negociação ordenada que a lei traz em seu bojo. Enfim, percebeu o legislador que mesmo na situação de insolvência, é possível a composição de interesses entre credores e devedor de modo que todos possam, juntos, chegar a um arranjo razoável por meio de negociações. Em outras palavras, deixamos um sistema

A principal e mais radical revolução implantada pela Lei 11.101/2005 foi a de transformar o que era legalmente proibido em novo procedimento permissivo e até incentivado pelo novo sistema de tratamento do grave problema da insolvência empresarial. No anterior regime do Decreto-Lei 7.661/1945, era terminantemente vedado ao devedor, premido por qualquer situação de impossibilidade ou incapacidade de pagamento, ainda que passageira, procurar seu credor ou um grupo de credores, para solicitar ou propor “dilação, remissão de créditos ou cessão de bens” (art. 2º, III). Essa conduta caracterizava ato de falência, por pressupor a lei a existência de estado de insolvência. O antigo regime falimentar previa a participação dos credores em assembleia única e exclusivamente para deliberar sobre modos alternativos de alienação do ativo da massa falida (art. 122), mas isso quando a empresa já se encontrava no estado irreversível falimentar.

Assim, os magistrados, advogados e demais profissionais e operadores na área falimentar e no direito da insolvência passaram sessenta anos sem acumular nenhuma experiência com a renegociação de dívidas resultantes da atividade empresarial, salvo em procedimentos alternativos e sigilosos denominados, pelo mercado, de “concordata branca”. A Lei 11.101/2005 veio, assim, representando autêntico giro de Copérnico, restaurar a possibilidade de repactuação dos contratos de dívida entre o devedor e seus credores. Essa experiência, todavia, ainda está em lenta formação, diante das dificuldades enfrentadas pelas empresas devedoras nos seus processos de recuperação judicial e extrajudicial.

Contudo, o mercado ainda vê a empresa devedora inadimplente, quando esta recorre ao processo judicial de recuperação, de modo bastante negativo e até depreciativo. A imagem do devedor caloteiro, mau pagador, que não honrou com a obrigação líquida e certa de pagar a sua dívida, quebrando o elo de confiança diante de seu credor, ainda é muito forte e provocativa de uma reação contrária de suspeita e dúvida quanto à real intenção no adimplemento da obrigação por parte desse devedor. Como reação natural de desconfiança e frustração, pela conduta do devedor, o credor passa a desacreditar na promessa de pagamento formalizada no título ou documento da dívida, e assim abandona a postura cooperativa que antes predominava nas suas relações com o devedor. No ditado popular, diz-se que “não vale a pena acender vela para defunto ruim”, ou, por outras palavras, “não devemos gastar dinheiro bom em cima de dinheiro ruim”. O credor, então, passa a tratar como perdido aquele empréstimo ou crédito concedido ao devedor,

em que não havia possibilidade de negociação entre envolvidos, ainda que eles assim o desejassem, para um sistema que estimula a composição” (BASTOS, Joel Luís Thomaz. *Considerações sobre o exercício do direito de voto na Assembleia Geral de Credores*. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 596).

quando este descumpra a obrigação e confessa sua incapacidade de pagar, e, na maioria das vezes, desiste de ir atrás desse crédito, que ele passa a considerar irrecuperável.²⁰

Essa perspectiva negativa e frustrante passa a se refletir na participação desses credores nas assembleias convocadas para apreciar e deliberar a respeito dos planos de recuperação judicial. Na grande maioria dos casos, o credor ou seus representantes estatutários ou legais, dificilmente comparecem às assembleias gerais de credores, como assim observa Fabrício Magro, profissional de larga experiência em processos de recuperação judicial.²¹ As assembleias são realizadas, então, com a participação dominante de advogados, como procuradores dos credores, ou por cessionários de créditos da empresa devedora, que atuam tanto no interesse desses cessionários mas, também, como se verifica em grande parte dos casos, por interpostas pessoas a serviço dos sócios da empresa devedora, para compor uma maioria artificial necessária à aprovação do plano de recuperação, contando, exatamente, com a abstenção e desinteresse da maioria dos credores.

A assembleia geral de credores, que deveria ser um conclave ou encontro entre os representantes da empresa devedora e os representantes e administradores das empresas credoras, torna-se, na verdade, uma audiência judicial ampliada, em que a grande maioria dos participantes, são advogados, ficando a representação real dos credores, na prática, limitada pela presença dos credores trabalhistas e dos pequenos credores comerciais. Na grande maioria dos casos, até mesmo os sócios e administradores da empresa devedora em recuperação não comparecem à assembleia, transferindo os poderes de representação aos seus advogados.

Ainda que, em princípio, os advogados e procuradores legais da empresa devedora e dos credores, deveriam conhecer, inclusive dominar, os critérios e formalidades legais aplicáveis aos processos de recuperação judicial, regulados pela Lei 11.101/2005, na prática, como assim constatado por Alfredo Kugelmas e Fabrício Sousa, “[o] que se observa é uma verdadeira falta

²⁰ Essa percepção transforma-se em constatação devido aos precedentes de vários processos de recuperação judicial que são aprovados pelas assembleias de credores e homologados pela Justiça, em que o percentual de remissão ou deságio no pagamento dos créditos supera o patamar de 80% do valor da dívida, e para pagamento em prazos elásticos, superior a dez anos, com carência de dois anos, prazo que deveria servir para a demonstração judicial da capacidade de pagamento pela empresa devedora.

²¹ “Na imensa maioria dos casos, raramente o credor aparece pessoalmente ou por seu representante legal no conclave, pois, a esta altura, já providenciaram um advogado de sua confiança para acompanharem o processo e, assim, mantem-se a par de tudo o que ocorre no desenrolar processual, fazendo-se, assim, representar pelo causídico que defende seus interesses ao longo da tramitação do feito” (MAGRO, Fabrício Passos. *Assembleia Geral de Credores*. In: LAZZARINI, Alexandre Alves, KODAMA, Thaís e CALHEIROS, Paulo. *Recuperação de Empresas e Falência: Aspectos práticos e relevantes da Lei nº 11.101/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 241).

de preparo do credores, e, pior, despreparo técnico de advogados que não se preocupam com o formalismo da lei”.²²

Diante dessas críticas reverberadas por profissionais experientes e com efetiva atuação nos processos de recuperação judicial, podemos chegar à conclusão de que as assembleias de credores que são realizadas para tentar solucionar e deliberar, consensualmente, a respeito dos meios e estratégias para a superação da crise da empresa, não estão sendo realizadas de modo objetivo, satisfatório e com resultado que represente, em concreto, a percepção e vontade comum dos participantes e intervenientes no processo.

O primeiro problema que se verifica na convocação e organização das assembleias de credores é que, nem mesmo, os credores estão, todos eles, qualificados e com o valor e classificação dos seus créditos devidamente determinados. Com efeito, os prazos definidos pela LRF para a formação e homologação do quadro geral de credores, na prática, vem se demonstrando, sempre, inexecutáveis. Nesse aspecto específico, a LRF apresenta diversas contradições e critérios distintos com relação aos procedimentos de verificação e habilitação de créditos. Para começar, a LRF é dúbia quanto à necessidade dos credores de promover a habilitação individualizada dos seus créditos (arts. 7º e 9º), deixando a critério da própria empresa devedora definir e relacionar aqueles que são os seus credores (art. 51, III). E assim, transfere esse encargo de definição dos credores sujeitos ao processo para o administrador judicial (art. 22, I, “a”), que deverá aceitar essa relação e enviar correspondência aos credores, para que estes se manifestem sobre a origem, valor e classificação dos seus créditos.

Desse modo, a prática também tem revelado, como assinalado por Modesto Carvalhosa, que as assembleias de credores estão sendo convocadas e realizadas com base em listas ou relações provisórias de credores,²³ situação que pode gerar incerteza e insegurança na determinação do *quórum* de presença e de deliberação. E assim, credores relevantes, que ainda

²² KUGELMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy de. *O papel do administrador judicial na recuperação e na falência*. In: ABRÃO, Carlos Henrique, ANDRIGHI, Fátima Nancy e BENETTI, Sidnei (Coord). *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 202).

²³ “Assim, diante da diversidade de prazos estabelecidos para a definitiva formação do quadro geral de credores, é quase impossível que o mesmo esteja consolidado por ocasião da realização da assembleia geral de credores (LRF, art. 56, § 1º), salvo se não existirem muitas impugnações à lista apresentada pelo devedor quando do requerimento de recuperação. Para contornar esse possível impasse, a lei determina critérios alternativos para a efetiva participação dos credores na assembleia geral. Em ordem de preferência: (I) os credores constantes do quadro geral apresentado pelo administrador judicial (LRF, art. 18); (II) os credores constantes da lista prévia elaborada pelo administrador judicial, nos termos do art. 7º, § 2º ; ou, na sua falta, (III) os credores constantes da lista apresentada pelo próprio devedor, seja por ocasião do pedido de recuperação judicial, seja em função da decretação da quebra ou pedido de autofalência”. (CARVALHOSA, Modesto. *Da Assembleia Geral de Credores*. In: *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 280).

estão discutindo a sujeição, o valor ou classificação do seu crédito no processo de recuperação judicial, podem ter, ou não, seus votos computados nas deliberações assembleares, circunstância que poderá gerar, inclusive, a modificação do *quórum* de deliberação sobre a aprovação ou rejeição do plano de recuperação na classe respectiva desse credor. Essa situação tem se verificado, especialmente, na classe dos credores com garantia real, representada por bancos e instituições financeiras, cuja reiterada e constante postura refratária aos processos de recuperação judicial, inclusive por abuso do direito de voto, vem sendo objeto de críticas e contestações em sede de recursos, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo.²⁴

Tendo por base a última lista ou relação de credores, o administrador judicial deve determinar o critério, válido, para a identificação e verificação da presença dos credores na assembleia, conforme os documentos e instrumentos de procuração apresentados à mesa ou secretaria. Contudo, mesmo dispondo da confirmação da lista de credores habilitados e com direito de voz e voto na assembleia, um segundo problema ainda não foi definitivamente solucionado pela jurisprudência, diante da omissão da LRF, quanto ao cômputo do voto dos credores presentes, mas que se abstém de votar, como assinalado por Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli.²⁵ Alguns acórdãos prolatados pelo TJSP vem decidindo no sentido favorável à empresa recuperanda, excluindo o credor que se abstém de votar do quórum da aprovação, e somente considera como credores presentes aqueles que efetivamente votaram, a favor ou contra o plano de recuperação.²⁶

²⁴ “Recuperação judicial. Homologação do plano. *Cram down*. Voto de oposição reputado abusivo, manifestado por credores unidos a partir de título originário comum e que, na assembleia, representavam quase a metade do total dos créditos presentes. Viabilidade econômica do plano aquilatada como pressuposto ao exame do abuso do voto, justificado bem pela alegação de que irracional e inviável a proposta de soerguimento. Existência de um único e duvidoso ativo, pela sua origem, mas que vem propiciando expressivos aportes mensais à recuperação, mantendo empregos e salários e pagando já a classe privilegiada dos trabalhadores. Situação que não se demonstrou seria melhor ao credor com a quebra, mesmo considerando o passivo fiscal, ainda não completamente definido. Gestão das empresas e alegado desvio de recursos que se vêm sendo apurados na origem e podem determinar o afastamento dos administradores (art. 64 da LREF), por isso que sem se ligar a providência necessariamente à decretação da falência. Decisão agravada mantida. Agravo de instrumento desprovido” (TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2082159-10.2016.8.26.0000. Relator Cláudio Godoy. Caso Grupo Schahin. DJ 12/04/2017).

²⁵ “Outro aspecto omitido na disciplina da assembleia é como serão computados os votos, notadamente no que respeita àqueles credores que, presentes, se abstém de votar. A solução correta, parece-nos, é aquela apresentada por Alexandre Lazzarini, para quem “a abstenção deve ser interpretada em sentido positivo pela aprovação do plano” (AYOUB, Luiz Roberto e CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 278/279).

²⁶ “Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Assembleia-Geral de Credores. Apuração do resultado da votação do plano de recuperação judicial ou de proposta de deliberação assemblear. Credor que comparece e, tendo o direito de votar, abstém-se de efetivamente votar favorável ou contrariamente. Crédito do abstinente que não deve ser levado em consideração para a apuração do resultado. Créditos presentes à Assembleia devem ser considerados aqueles dos credores presentes e que efetivamente votaram, positiva ou negativamente” (TJSP. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Agravo de Instrumento 450.859-4/1-00. Relator Manoel de Queiroz Pereira Calças. Caso Parmalat. DJ 19/01/2007).

Um terceiro problema que também conspira contra a transparência e a objetividade que deveriam predominar nas assembleias de credores, ocorre quando comparecem vários cessionários de créditos, geralmente adquiridos com elevado deságio ou desconto, às vésperas ou mesmo após o ajuizamento do pedido de recuperação judicial. Esses cessionários de crédito, em princípio, atuam em um mercado de *distressed assets* (ativos estressados ou podres), geridos por empresas e fundos de investimentos de elevado risco, que desempenham uma função importante para a antecipação de valores congelados em processos de insolvência. Todavia, a prática da aquisição de créditos por interferência da própria empresa devedora, para assim influenciar a votação do seu plano de recuperação judicial, especialmente quando a proposta de pagamento contempla elevadíssimo deságio, incluindo a aquisição de créditos de credores trabalhistas, mais vulneráveis a essas investidas, vem se revelando ocorrente na prática, não existindo nenhuma medida preventiva que possa ser adotada pelo administrador judicial no procedimento de verificação e habilitação de créditos, salvo a conferência dos instrumentos de cessão. Afinal, a própria Lei 11.101/2005 admite a cessão de crédito trabalhista na falência,²⁷ ainda que silencie com relação à cessão desse crédito na recuperação judicial.

Esse problema referente à utilização desvirtuada da cessão de crédito como estratégia para a obtenção de *quórum* de aprovação na assembleia, tem se verificado em diversos casos, quando a empresa devedora realiza operações de compra de créditos, através de interpostas pessoas, físicas ou jurídicas, representados por contratos de cessão ou mesmo por instrumentos de procuração, e assim consegue obter o *quórum* majoritário, mas simulado ou artificial, nas classes de credores que necessita. Nessa estratégia, o devedor conta com o absentismo da maioria dos credores nas assembleias, mas, episodicamente, esse artifício vem a ser flagrado em processos, quando provada a existência de fraude na operação de cessão do crédito.²⁸

Outra questão decorrente da cessão de crédito, que cabe ao administrador judicial estar atento, é quanto à contagem dos cessionários dos créditos por cabeça, independentemente do valor do crédito. Isso porque pode ocorrer, por exemplo, de um cessionário vir a adquirir os créditos de cinco credores trabalhistas ou cinco credores quirografários, e pretender representar,

²⁷ Lei 11.101/2005. Art. 83. (...) § 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

²⁸ “Cessão de crédito. Credora arrolada na lista juntada à inicial de recuperação, cedente de crédito a empresa de participações recém constituída. Decisão que julgou improcedente o pedido de habilitação da cessionária. Conhecimento do recurso. Efeitos do indeferimento da habilitação sobre o cedente. Reiteração dos fundamentos apresentados no agravo de instrumento interposto pelo cessionário contra a mesma decisão. Suspeita de fraude. Cedente integrante do grupo econômico das recuperandas. Entrelaçamento societário demonstrado. Indícios claros de estratégia visando de burla ao disposto no art. 43 da LREF. Recurso não provido, com recomendação” (TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2118557-19.2017.8.26.0000. Relator Ricardo Negrão. Caso Big Brand Brasil S/A. DJ 30/07/2018).

individualmente, cada um dos cedentes. O raciocínio a ser adotado é o da soma de todos os créditos e também da representação por cabeça se os créditos estiverem reunidos em um único cessionário.²⁹ De acordo com decisão e entendimento da antiga Câmara Reservada de Falência e Recuperação de Empresas do TJSP, demonstra-se “correto o critério de apuração de votos estabelecido pelo Juízo, acolhendo manifestação do administrador judicial, segundo a qual o cessionário de diversos créditos pode votar pelo somatório dos créditos, mas deve ser considerado como única cabeça”.³⁰

Não obstante o plano de recuperação represente o principal instrumento que irá orientar a execução do processo a partir da sua aprovação, o administrador judicial não deve interferir no processo de deliberação na assembleia, salvo para esclarecer pontos que possam ser considerados divergentes ou contraditórios. Para tanto, o administrador judicial, apesar de não haver colaborado ou contribuído para a elaboração do plano, deve estudá-lo de modo profundo e solicitar da empresa recuperanda esclarecimentos sobre aspectos, cláusulas e condições que não tenham ficado claras, ou que possam gerar futura nulidade, em violação de regras cogentes da LRF e das demais normas legais incidentes. Na opinião de Joice Ruiz Bernier, o administrador judicial deve promover esse controle preventivo da legalidade do plano,³¹ cabendo a ele levar em consideração, como fundamento para a adequação do plano, as disposições legais e os vários precedentes jurisprudenciais aplicados a hipóteses semelhantes.³² Com efeito, deve o

²⁹ Todavia, a jurisprudência começa a cristalizar o entendimento de que, não obstante os créditos originalmente tenham pertencido a diversos credores diferentes, após a cessão, caso haja mais de uma ao mesmo cessionário, devem todos os valores ser somados e este valor atribuído a apenas um credor, no caso o próprio cessionário, que assume a titularidade dos créditos para todos os efeitos, ainda que a cessão tenha ocorrido parcialmente, ocasião em que o credor originário votará pelo que remanescer do crédito, sendo acrescido ao valor já atribuído ao cessionário aquele objeto da transação havida” (MAGRO, Fabrício Passos. *Assembleia Geral de Credores*, op. cit., p. 251).

³⁰ “Recuperação Judicial. Assembleia Geral de Credores. Anulação determinada. Introdução de profundas alterações no plano em evidente prejuízo aos participantes. Necessidade de nova assembleia para suficiente análise das modificações. Voto de cessionário de diversos créditos que deve ser considerado como único por cabeça. Interpretação do Art. 45, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Recurso improvido” (TJSP. Câmara Reservada à Falência e Recuperação. Agravo de Instrumento 0364235-88. Relator Elliot Akel. Caso Macromed Comércio de Material Médico Ltda. DJ 20/05/2010).

³¹ “Note-se que a função do administrador judicial aqui discutida é a fiscalização do cumprimento do plano previamente aprovado pelos credores. Todavia, embora não esteja entre as funções do administrador judicial a manifestação sobre o plano antes ou durante a assembleia, assim ele deve proceder sempre que verificar qualquer tipo de ilegalidade ou fraude, fato este que deverá ser comunicado ao juízo concursal imediatamente, inclusive para se evitar uma posterior anulação de cláusulas ou de plano na sua integralidade pelo Tribunal” (BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 106).

³² “Recuperação judicial. Agravo de instrumento. Decisão que homologou o plano de recuperação judicial apresentado pelas agravadas, sem ressalvas, com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/05. Inconformismo. Acolhimento. Cabimento do controle de legalidade do plano de recuperação judicial. Soberania da assembleia geral de credores que não é absoluta. Existência de inconstitucionalidade e ilegalidades no plano apresentado, que justificam sua não homologação e apresentação de novo plano. Previsão de liberação de coobrigados, terceiros garantidores e extinção de garantias sem consentimento individual e expresso do respectivo credor titular que viola os arts. 49, § 1º, 59, caput, c.c. 50, § 1º, da Lei 11.101/05, a Súmula n. 581, do C. STJ, e a Súmula 61, deste E. Tribunal de Justiça. Previsões genéricas de alienação de ativos sem autorização judicial e de reorganização

administrador judicial conhecer e adotar sempre, como referência, os ensinamentos doutrinários e a jurisprudência dominante, que definem quais as cláusulas constantes do plano que podem conter vícios de ilegalidade, esclarecendo e advertindo a empresa recuperanda e a assembleia de credores sobre a possibilidade de revisão judicial do plano de recuperação, a partir da própria intervenção do juiz no ato de homologação e concessão da recuperação judicial.

Oportuno destacar que a LRF não determina a quem cabe a iniciativa para propor alterações ao plano de recuperação judicial apresentado pela empresa devedora. É certo que o plano não pode sofrer nenhuma modificação até a realização da assembleia de credores. A lei atribui a competência para a modificação do plano de recuperação à assembleia de credores, mas não esclarece sobre a quem cabe a iniciativa de propor a alteração,³³ e condiciona a modificação, sob vigorosa crítica da doutrina, à concordância dos sócios e dirigentes da empresa devedora.³⁴ A própria empresa devedora,³⁵ assim como os credores, podem sugerir ou propor modificações

societária, inclusive com a possível criação de sociedade de propósito específico, que violam os arts. 50, I, e 66, da Lei 11.101/05. Risco de ocultação de bens. Condições de pagamento, notadamente para os credores das classes III e IV (deságio de 60%, carência de 18 meses, prazo de pagamento de 15 anos, sendo apenas 7% do crédito, já com deságio, pagos nos primeiros 5 anos, e mais de 60%, já considerado o deságio, pagos nos últimos 5 anos, correção monetária pela TR e juros de 4% ao ano), que se mostram excessivamente onerosas para os credores e excessivamente benéficas às recuperandas, a ponto de, a pretexto de preservar as empresas, praticamente esvaziar o direito de propriedade dos credores, no âmbito do exercício de sua atividade econômica. Ofensa ao art. 170, II, da CF. Plano que foi rejeitado por credores cujos créditos representam 2/3 do total dos créditos quirografários (estes, por sua vez, correspondentes à metade do passivo das recuperandas sujeito à recuperação judicial), o que não se pode ignorar. Credores quirografários com os créditos mais expressivos que são os maiores prejudicados pelas condições de pagamento iníquas previstas no plano apresentado. Plano que não comporta homologação, a despeito de preenchidos os requisitos do § 1º, do art. 58, da Lei n. 11.101/05. Dispositivo que prevê faculdade, e não dever, do julgador. Agravadas que deverão apresentar novo plano de recuperação judicial, no prazo de sessenta dias corridos, sem os vícios apontados e com condições de pagamento minimamente razoáveis, à luz dos direitos dos credores” (TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2107096-16.2018.8.26.0000. Relator Grava Brazil. Caso Construtora Massaferra Ltda. DJ 28/08/2018).

³³ Lei 11.101/2005. Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; (...) Art. 56. (...) § 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

³⁴ “De uma perspectiva voltada para a função social da empresa e, por consequência, para a tutela dos diversos interesses em jogo em torno dela, que vão muito além do interesse dos seus sócios e administradores, seria de se admitir a aprovação de um plano de recuperação que se demonstrasse viável economicamente e que, além disso, contasse com o amplo apoio do conjunto de *stakeholders* (credores, trabalhadores, etc.), ainda que o devedor (ou melhor dizendo, sócios ou administradores do devedor) discordasse de sua implantação. Ao vedar essa possibilidade de forma absoluta, exigindo que o plano eventualmente modificado pela assembleia geral conte necessariamente com a anuência do devedor, a lei brasileira pode levar a soluções incompatíveis com a função social da empresa. Assim, entre proteger o interesse pessoal do empresário (sócios ou administradores do devedor) e salvar a empresa (havida como centro de múltiplos interesses), a lei brasileira preferiu a primeira solução” (MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Do procedimento de recuperação judicial*. In: SATIRO, Francisco e PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes (Coord). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 276/277).

³⁵ “Recuperação judicial. Pedido da recuperanda de realização de nova assembleia de credores para, dentre outros pontos, deliberar sobre aditamento do plano de recuperação judicial anteriormente aprovado e homologado. Decisão de deferimento. Agravo de instrumento de credor. Possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial expressamente prevista no art. 35, I, “a” da Lei 11.101/2005. Jurisprudência, nesse sentido, das Câmaras Reservadas

ao plano de recuperação, como é próprio e característico da recuperação como negócio jurídico processual.³⁶ Deve ser buscado, sempre que possível, a convergência mínima de vontades, para que os sacrifícios que serão suportados em decorrência da crise da empresa sejam repartidos entre a empresa devedora e seus credores, o que é bastante difícil e complicado, em um processo sempre tensionado.

Não existe nenhuma restrição ou vedação legal para que o administrador judicial, conhecendo a realidade da empresa devedora e das suas relações com os credores, venha a propor ou sugerir alterações no plano de recuperação, durante a assembleia, ou nos seus intervalos, participando das discussões direcionadas ao aperfeiçoamento do projeto de soerguimento da empresa. Como presidente da assembleia de credores, a ele cabe, segundo a LRF, manifestar-se sempre que vier a intervir no processo.³⁷ Apesar de ser facultado ao administrador judicial sugerir ou apresentar propostas para o aperfeiçoamento do plano, inclusive emendas de redação para facilitar a sua compreensão e interpretação, é obrigação dele, como representante do juiz, nos atos de sua competência, alertar e advertir a empresa devedora e a assembleia de credores sobre a existência de cláusulas ou disposições do plano contendo evidente vício de ilegalidade. Assim, cláusulas que venham a prever o pagamento dos credores trabalhistas em prazo superior a um ano (LRF, art. 54), que liberem as garantias sem a expressa anuência do credor (art. 50, § 1º), que estipulem prazo de carência para início dos pagamentos por prazo que extrapole os dois anos de supervisão judicial (art. 61), ou que permitam a alienação de ativos não definidos no plano, sem autorização do juiz (art. 66), por evidente vício de ilegalidade, devem ser objeto de crítica e de advertência, ainda que os credores ignorem a opinião técnica do administrador judicial, e aprovem um plano maculado por tais vícios.

Não pode o administrador judicial, como representante do juiz, ser conivente ou cerrar os olhos diante de cláusulas e condições ilegais constantes de planos sob sua atuação interventiva. O administrador judicial deve consignar na ata da assembleia as advertências sobre a presença de estipulações ilegais, que estarão sempre sujeitas ao controle judicial, em primeira e segunda instâncias. Sem embargo, a anulação ou rejeição do plano de recuperação, em sede de controle judicial da legalidade, provocará maiores problemas para a empresa recuperanda, com o

de Direito Empresarial deste Tribunal” (TJSP. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2252305-50.2017.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini. Caso Metalúrgica de Tubos de Precisão Ltda. DJ 03/08/2018).

³⁶ “O texto realça o caráter de acordo judicial como natureza da recuperação, encontrando-se suas partes aptas a manifestarem suas vontades em pleno foro de negociação” (CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação da Empresa*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174).

³⁷ Lei 11.101/2005. Art. 22, inciso I, “i” - manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;

adiamento ou postergação da concessão do estado jurídico de recuperação, e aproximará, ainda mais, a empresa em crise, da situação irreversível da falência. Daí que, para a empresa recuperanda, muito melhor será elaborar um plano consistente e fundamentado na legislação, e assim aumentar o grau de certeza da sua aprovação e homologação pelo Poder Judiciário.

São muitos os doutrinadores nesta matéria de direito da insolvência que hoje consideram que os processos de recuperação judicial estão servindo mais para proteger, com a utilização de subterfúgios e práticas fraudulentas, o patrimônio de empresários incompetentes insolventes, do que para salvar a empresa em crise, o emprego dos trabalhadores ou manter a sua função econômica. Essa situação efetivamente ocorre quando são aprovados, aqui e acolá, planos de recuperação, elaborados e pseudo-justificados com vazios argumentos do tipo *blá-blá-blá*, como assim muito bem criticado por Fábio Ulhoa Coelho,³⁸ quando representam, na verdade, autêntico calote institucionalizado, com deságios superiores a mais da metade do valor do crédito, para o pagamento de uma dívida, de há muito vencida, por prazos superiores a dez anos, com juros inferiores ao mínimo legal, tudo sob a égide protetiva do Poder Judiciário.³⁹

Nesse jogo de interesses entre a empresa devedora e seus credores, revela-se autêntica quimera ou ingenuidade pensar que sempre poderá haver um comportamento colaborativo entre os credores, protegidos pelos privilégios dos seus créditos, dirigidos à cooperação com o devedor, diante de uma situação real de insolvência, como assim entendem alguns autores.⁴⁰ Na verdade, com bem observado por Sheila Cerezetti, a própria Lei 11.101/2005 é falha e bastante defeituosa ao adotar um critério único de aprovação pela maioria dos credores por classe, sem considerar as

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, op. cit., p. 231.

³⁹ “Importante, também, que se verifique se na assembleia geral de credores há grupos prevalentes que possam, de alguma forma, ter desbalanceado a tomada da deliberação a respeito do plano. (...) A atribuição de vantagens particulares a um credor em benefício de outro, a simulação, a fraude, o dolo, enfim, os vícios do negócio jurídico, se constatados pelo magistrado, também fundamentam a não homologação do plano. E é por isso que a perquirição e a constatação, mesmo que indiciária, de vícios do negócio deliberativo é o segundo elemento do teste objetivo. Um terceiro elemento manda aventar um mínimo de eficácia do plano à satisfação do crédito. Desse modo, planos incríveis, que postergam o pagamento por décadas, submetem-no a deságio brutal e a eventos futuros e incertos, e não contemplam pagamento, mas possível calote, que não pode ser institucionalizado pelo Poder Judiciário. E que não se diga que isso é melhor do que nada. Não é dado ao credor decidir – reitere-se – sobre o tratamento institucional do crédito. A aprovação reiterada de planos que aceitam bovinamente o inadimplemento vilipendia o direito de crédito. O resultado é uma descrença generalizada em sua satisfação, o aumento de “recuperações fraudulentas”, o aumento do custo do dinheiro e a escassez de crédito” (WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Discricionariedade da assembleia geral de credores e poderes do juiz na apreciação do plano de recuperação judicial*. In: ELIAS, Luis Vasco. *10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 499).

⁴⁰ “Nas assembleias deliberativas do plano de recuperação judicial, acredita-se que, ainda que os credores na assembleia atuem direcionados pelos seus interesses, seu comportamento estratégico implica em uma orientação voltada, também, à cooperação, para que os resultados sejam mais eficientes e elevados possíveis. Resultados tais que devem ser pensados de forma imediata e mediata (estes, por exemplo, a continuidade da relação comercial e o fortalecimento do mercado)” (POMPEU, Ivan Guimarães. *Assembleia Geral de Credores*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 185).

características e peculiaridades de cada empresa, no caso concreto.⁴¹ A depender da atividade da empresa, se comercial, industrial ou de serviços, do seu porte, do mercado em que exerce sua função econômica, se local, regional ou nacional, de diversos outros fatores intervenientes, deveria cada empresa elaborar um plano específico ajustado às características dos seus credores e do seu mercado. Existiria, assim, um ambiente institucional equilibrado, em que as relações entre os interesses divergentes dos credores seriam tratadas de modo mais adequado no processo de negociação, inclusive perante os credores mais resistentes e refratários aos processos de recuperação judicial, a exemplo dos bancos.

Nesse ambiente estressado e muitas vezes belicoso que se instaura entre a empresa devedora e seus credores, o administrador judicial deve atuar com inteligência e habilidade de negociação, atuação que vai representar verdadeiro teste de competência, na condução dos trabalhos na assembleia geral de credores, exercendo um papel de mediador de conflitos, inclusive entre interesses divergentes que se manifestam dentro de uma mesma classe de credores. O administrador judicial, muitas vezes, funciona tal qual um amortecedor, como algodão entre cristais, buscando pacificar os conflitos que afloram nas relações entre a empresa devedora e seus credores, e dos credores entre si, para assim atingir um denominador comum mínimo entre interesses divergentes. A habilidade maior do administrador judicial consiste em conduzir a deliberação na assembleia no sentido desta aprovar um plano compatível com as expectativas de recebimento dos credores, mas que seja exequível, no que tange à real capacidade de pagamento da empresa devedora, para assim assegurar a finalidade última desse processo, que é a preservação da empresa e o atendimento à sua função social e econômica.

⁴¹ “Tais quais atualmente estruturadas na LRE, as classes de credores não exercem nenhuma de suas atribuições. Elas promovem, aliadas à inexistência de regras de tratamento igualitário, a reunião de créditos díspares e o favorecimento de maiorias em detrimento de credores minoritários. Em vista deste cenário e de caminhos mais equânimes encontrados em outros sistemas jurídicos, recomenda-se a modificação das regras de composição das classes de credores, com atribuição de liberdade ao elaborador do plano e previsão de critérios de similitude para parametrizar sua opção. Promovem-se, assim, agrupamentos fundados na homogeneidade de interesses dos participantes. A boa aplicação desta solução, contudo, depende de participação do Poder Judiciário enquanto garantidor da retidão do procedimento e das regras que permitem a tomada de decisão pelos credores reunidos em assembleia. Fundamental torna-se a presença do juiz para fiscalizar a adequada classificação dos créditos, garantindo-se tanto que grupos de interesse diferentes sejam criados quanto que múltiplos grupos de mesmo interesse não sejam formados. Trata-se, portanto, de um controle judicial em defesa da manutenção de um ambiente institucional equilibrado e não com vistas a se imiscuir no conteúdo da decisão a ser tomada pelos credores” (CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *As classes de credores como técnica de organização de interesses*. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e SATIRO, Francisco (Coord.). *Direito das empresas em crise: Problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 383).

3. Fiscalização das atividades da empresa e relatórios mensais

A função precípua do administrador judicial no processo de recuperação é a de fiscalizar a empresa devedora, informando e fornecendo ao juiz os dados e fatos relativos às suas atividades e operações durante o transcorrer do processo.⁴² Para exercer essa função, deve ser assegurado, antes de mais nada, o acesso do administrador judicial a todas as informações da empresa em recuperação. A LRF garante ao administrador judicial a prerrogativa de “exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações”.⁴³

A partir do momento em que uma empresa recorre ao processo de recuperação judicial para obter do Estado-Juiz um provimento especial que assegure a renegociação compulsória das suas dívidas perante os credores, para assim evitar a própria declaração de insolvência definitiva, pela sentença falimentar, essa empresa estará renunciando, tacitamente, ao sigilo dos seus registros, negócios e operações. Em primeiro lugar, o administrador, como representante do juiz, deverá ter livre e permanente acesso aos documentos, registros, contratos e demais informações referentes à empresa em crise. Em segundo lugar, os próprios credores também terão acesso a essas informações, através dos relatórios fornecidos pelo administrador judicial, contendo os dados financeiros, contábeis, patrimoniais e operacionais da empresa devedora ou do grupo empresarial. O dever da empresa devedora de informar aos operadores e partícipes desse processo é ínsito à sua condição de fragilidade e desequilíbrio econômico. Até mesmo dados financeiros e comerciais sensíveis, como o preço de aquisição de insumos e matérias-primas, o custo de produção, a margem de lucro, devem ser disponibilizados perante o juízo da recuperação e para todos aqueles que tiverem acesso autorizado aos autos do processo.

As informações que o administrador deve ter acesso imediato e permanente são todas aquelas diretamente relacionadas com as atividades da empresa, sua organização, estrutura administrativa, negócios, produtos, patrimônio, contabilidade e contratos. Esses dados e informações podem ser classificados do seguinte modo, adotando como parâmetro as exigências

⁴² “Caberá, portanto, ao administrador judicial, a fiscalização das atividades exercidas pela empresa, juntamente com o comitê de credores, se houver, além da verificação do cumprimento do plano, para, se for o caso, informar o juízo sobre o que tiver constatado. Deverá também fiscalizar a regularidade do processo e o cumprimento dos prazos pela recuperanda. Com efeito, o administrador judicial tem o dever de informar todo e qualquer fato que seja relevante para o processo, em especial se o devedor descumprir o plano, prejudicar credores, ou violar deveres, sob pena de responder por negligência, nos termos do art. 32 da LRE” (BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*, op. cit., p. 101/102).

⁴³ Lei 11.101/2005. Art. 22, I, “d”.

prescritas pela Lei 6.404/1976 para as informações que devem ser prestadas pela administração aos acionistas,⁴⁴ e aquelas exigidas pelo art. 51 da Lei 11.101/2005:

- a) Informações societárias e legais: atos constitutivos, estatuto ou contrato social e suas alterações; atas e pareceres dos órgãos de administração e conselho fiscal; histórico da empresa; identidade dos sócios ou acionistas controladores e participação no capital; relações de participação em empresas coligadas, controladoras e controladas; alvarás, licenças e cartas-patente conferidas pela administração pública;
- b) Informações administrativas: organograma da empresa; competência e atribuições dos órgãos internos; quadro de empregados, quantidade, cargos e funções; tabela salarial; convenções e dissídios coletivos;
- c) Informações financeiras e contábeis: demonstrações financeiras e balanços patrimoniais; demonstrações de resultados; relatórios de fluxo de caixa; registros contábeis; composição da receita; contas a receber; contas a pagar; ativo circulante, bancos, investimentos e aplicações financeiras; passivo circulante e passivo exigível; relação de credores;
- d) Informações patrimoniais: inventário de bens móveis e imóveis; maquinário, equipamentos, instalações, veículos e mobiliário; registro de imóveis;
- e) Informações operacionais: descrição dos produtos vendidos; marcas de produtos; processo e tecnologia de produção; volume de produção; serviços prestados; principais fornecedores; operações de importação;
- f) Informações comerciais: principais clientes; tabelas de preços dos produtos e serviços; principais empresas e produtos concorrentes; operações de exportação;
- g) Informações contratuais: contratos ativos e passivos; contratos de duração continuada; contratos de fornecimento, locação, distribuição, representação comercial e franquia;
- h) Informações bancárias e creditícias: contratos de financiamento e mútuos; alienação e cessão fiduciária de direitos creditórios; contas correntes e investimentos; títulos protestados;
- i) Informações fiscais: processos fiscais administrativos; passivo fiscal; ações e execuções fiscais; recuperação de créditos; provisões e contingências para o passivo fiscal;
- j) Informações processuais: ações judiciais ativas e passivas; ações cíveis, de relações de consumo e trabalhistas; provisões e contingências para o passivo judicial.

⁴⁴ Lei 6.404/1976. Arts. 133, 142, 163, 176, 178, 187 e 243.

Ainda que grande parte das informações acima relacionadas já sejam fornecidas e disponibilizadas pela empresa devedora na instrução do pedido de recuperação judicial, ao administrador judicial caberá não apenas conferir e auditar a legitimidade ou veracidade desses documentos, mas também solicitar documentos e informações complementares, e a atualização desses dados no transcorrer do processo.

A fiscalização da empresa devedora pelo administrador judicial importa, assim, como função primordial, coletar e organizar as informações sensíveis e imprescindíveis para que o juiz e os credores possam ter plena ciência da realidade da empresa, conhecendo os fatores que provocaram a sua crise, das medidas propostas no plano de recuperação, a coerência entre a relação de causa e efeito, para a avaliação da exequibilidade do plano, a partir das medidas propostas pela empresa recuperanda.

O instrumento através do qual o administrador judicial irá informar o juiz e os credores a respeito da realidade da vida, das operações e atividades da empresa é o relatório mensal de atividades (RMA).⁴⁵ A apresentação desse relatório é de exclusiva responsabilidade do administrador judicial, que deverá informar regularmente ao juiz, a cada mês, sobre a situação real das atividades da empresa recuperanda, especialmente se ela permanece em funcionamento regular, fabricando seus produtos ou prestando serviços, ainda que sofrendo redução no faturamento, como consequência direta da crise. Com efeito, caso a empresa apresente, no curso do processo de recuperação, redução significativa ou mesmo paralisação das suas atividades produtivas, com demissão de grande número de empregados, esse fato deverá ser imediatamente comunicado ao juiz, que poderá, inclusive, determinar medidas emergenciais para a retomada da atividade produtiva, sob pena de decretação da falência, considerando que a finalidade precípua da recuperação judicial é manter em funcionamento a empresa, para que assim ela possa atender à sua função social, justificadora da proteção legal.

O relatório elaborado pelo administrador judicial não depende da apresentação, pela empresa devedora, das contas demonstrativas mensais, obrigação prevista no art. 52, IV, da LRF.⁴⁶ Sem embargo, o administrador judicial poderá - e até mesmo deverá - se valer das

⁴⁵ Lei 11.101/2005. Art. 22, II, "a".

⁴⁶ "Como consequência da fiscalização, deve o administrador judicial juntar um relatório mensal das atividades do devedor, pois o intuito é deixar o juiz a par das atividades da devedora e verificar sua capacidade de recuperação ou não. Nada impede que o administrador se utilize, além de outros elementos, das contas demonstrativas mensais que a recuperanda tem obrigação de apresentar, desde que é deferido o processamento de sua recuperação judicial, nos termos do inciso IV do art. 52 da Lei nº 11/101/2005" (KUGELMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy de. *O papel do administrador judicial na recuperação e na falência*, op. cit., p. 198/199).

informações financeiras e contábeis encaminhadas pela empresa devedora, para assim subsidiar seu relatório mensal. Todavia, a ausência ou atraso no fornecimento das informações relativas às contas demonstrativas mensais não é justificativa para o atraso na entrega do relatório mensal de atividades (RMA),⁴⁷ que deverá ser elaborado e disponibilizado pelo administrador judicial ao juiz do processo, sob pena de desobediência e até de destituição da função.⁴⁸

A partir das informações que vão sendo fornecidas pela empresa em recuperação e outras que forem diretamente coletadas pelo administrador judicial e seus auxiliares, o relatório mensal de atividades deve conter e ficar estruturado nos seguintes capítulos essenciais:

- 1) Sumário do RMA.
- 2) Informações sobre a fase atual do processo de recuperação judicial.
- 3) Incidentes processuais e decisões proferidas pelo Juízo.
- 4) Atividades do administrador judicial:
 - 4.1. Atendimento a credores;
 - 4.2. Atendimento a ofícios e requisições;
 - 4.3. Manifestações e pareceres no processo e recursos;
 - 4.4. Visitas, reuniões e vistorias.
- 5) Análise operacional da empresa no período.
- 6) Análise financeira:
 - 6.1. Balancete mensal;
 - 6.2. Fluxo de caixa;
 - 6.3. Receita e contas do ativo;
 - 6.4. Despesas e contas do passivo;
 - 6.5. Demonstrações de resultados.
- 7) Movimentação de pessoal e processos trabalhistas.
- 8) Execução do plano de recuperação judicial.

⁴⁷ O Relatório Mensal de Atividades (RMA), como o próprio nome assim determina, deve ter periodicidade mensal, e deve ser entregue ao juiz e disponibilizado aos credores, no máximo, até o final do mês seguinte ao período de competência. Cada relatório deve se reportar a um exercício mensal, não sendo admissível acumular mais de dois períodos mensais em um mesmo relatório, como aconteceu em uma das maiores recuperações judiciais processadas no Brasil, da OSX Brasil S/A, OSX Construção Naval S/A e OSX Serviços Operacionais S/A (Processo 0041613-02.17.8.19.001, da 3ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro), em que os relatórios do administrador judicial eram agrupados em períodos de três até cinco meses, situação que dificulta o acompanhamento adequado da evolução do processo de recuperação judicial, e desobedece o prazo legal.

⁴⁸ Lei 11.101/2005. Art. 23. O administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos nesta Lei será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência. Parágrafo único. Decorrido o prazo do *caput* deste artigo, o juiz destituirá o administrador judicial e nomeará substituto para elaborar relatórios ou organizar as contas, explicitando as responsabilidades de seu antecessor.

9) Medidas futuras e conclusões.

O relatório mensal de atividades deve tratar das informações quanto ao estágio da recuperação judicial sob essa perspectiva cronológica, ou seja, das situações que ocorreram no período analisado, em comparação com os dados correspondentes dos meses anteriores. A adoção desse critério de análise evolutiva da situação da empresa permite que seja alcançada a finalidade principal desse instrumento, que é servir de base para a tomada de decisões pelo juiz do processo, e atualizar as informações que devem ser disponibilizadas aos credores, mantendo a simetria dessas informações em benefício de todos os intervenientes no processo.⁴⁹

O relatório mensal de atividades representa uma radiografia da empresa em determinado momento, e suas informações devem se ater a esses fatos, identificando os problemas e incidentes que ocorreram e estão ocorrendo na empresa no curso do processo de recuperação judicial, apresentando os dados e estatísticas relativas ao seu desempenho. Não cabe ficar repetindo no relatório mensal fatos, informações, gráficos e estatísticas já apresentados em relatórios anteriores. Em vários casos, inclusive de grandes empresas de consultoria e auditoria que atuam como administrador judicial, têm-se observado bonitos e coloridos relatórios com mais de cem páginas, em que as informações essenciais ficam perdidas ou misturadas com dados, gráficos, organogramas e fotos já apresentados em relatórios anteriores, em uma prática equivocada, popularmente conhecida como “encher linguiça”, facilitada pela atual tecnologia de edição de texto tipo “recorta e cola”.

O relatório mensal de atividades, sempre que possível e quando houver nova situação ou ocorrerem novos fatos que mereçam ser do conhecimento do magistrado e dos credores, deve ter as informações essenciais coletadas pelo administrador judicial em reuniões, visitas e vistorias, *in loco*, na empresa e em seus estabelecimentos filiais, informações essas ilustradas com fotografias das instalações da empresa e do funcionamento dos seus setores de produção e comercial, do nível dos seus estoques de matérias-primas, produtos acabados e mercadorias.

⁴⁹ “Os relatórios mensais a serem apresentados pelo administrador judicial devem conter todas as informações pertinentes à “saúde” da empresa em recuperação judicial. O administrador judicial, além da constatação de cumprimento ou não do plano, deverá ser diligente, por exemplo, na verificação de eventuais irregularidades e/ou ilegalidades praticadas pelo devedor. Tais procedimentos, evidentemente, não poderão ser feitos com a exatidão necessária da leitura de um simples balancete, dependendo de uma atuação eficaz do administrador judicial. Neste sentido, como destaca Daniel Cárnio Costa, o administrador judicial “precisa fiscalizar de perto a atuação da empresa do ponto de vista empresarial e processual, levando a empresa devedora em recuperação cumprir os prazos e suas obrigações, além de apresentar os documentos necessários” (BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*, op. cit., p. 104).

Assim, por exemplo, em situação que normalmente poderá ocorrer nos processos de recuperação judicial, se o administrador judicial, em visita ao estabelecimento fabril da empresa recuperanda, constata que ela demitiu a grande maioria dos empregados, somente manteve o pessoal da segurança, com a sua linha de produção paralisada, que a empresa, assim, não está mais em condições de obter receitas para o cumprimento do plano de recuperação, essa situação deve ser relatada ao juiz, de imediato, com a apresentação de fotos ou filmagens que demonstrem o fechamento do estabelecimento. Essa informação não chegaria rapidamente ao juiz do processo não fosse a vistoria promovida pelo administrador judicial na empresa, medida que ele deve repetir de tempos em tempos, como necessária à constatação da viabilidade econômica da empresa e do cumprimento do plano de recuperação. Em alguns casos, na omissão do administrador judicial, os credores solicitam a vistoria e a elaboração de ata notarial, para constatação desse fato, e comunicam ao magistrado a inatividade da empresa. Constatado esse fato, da inatividade ou paralisação da empresa, sem perspectiva de voltar à sua normalidade produtiva, somente cabe a convalidação da recuperação com a decretação da falência da empresa, como assim determina a LRF.⁵⁰

Alguns autores entendem que, por precaução, essas visitas à empresa devedora dependeriam de uma razão específica e até mesmo de autorização judicial, “sob pena de constrangimento ilegal”.⁵¹ Não procede esse entendimento restritivo, por ausência de qualquer amparo legal. O administrador judicial é auxiliar do juiz do processo, com poderes de “exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações”, a qualquer tempo, para assim cumprir sua obrigação legal de “fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial”,⁵² sem necessidade de autorização do juiz, como assim esclarece Joice Ruiz Bernier.⁵³

⁵⁰ Lei 11.101/2005. Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: (...) IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

⁵¹ Na opinião de Gilberto Giansante, “[o] poder de fiscalizar do Administrador Judicial advindo da Lei (art. 22, II, “a”) prescinde de autorização judicial, podendo comparecer à empresa quando bem lhe aprouver, desde que exista alguma razão para tanto. Assim, terá livre acesso à sede da empresa, às filiais, aos livros, aos documentos, etc. Entretanto, todos os seus procedimentos fiscalizatórios devem ser lógicos, evitando excessos. (...) A fiscalização deve ser exercida com parcimônia, sob pena de constrangimento ilegal. Na dúvida, entendemos que o Administrador Judicial deve requerer, judicialmente, as providências fiscalizatórias que entender necessárias, expondo suas razões, a fim de preservar suas responsabilidades” (GIANSANTE, Gilberto. *Um ensaio prático sobre a recuperação judicial especial: a visão do advogado e do administrador judicial*. In: DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 312).

⁵² Lei 11.101/2005. Art. 22, inciso I, “d” e inciso II, “a”.

⁵³ “Entendemos que o ingresso do administrador judicial nos estabelecimentos do devedor para a verificação da situação fática na qual se encontra e a análise de seus documentos é essencial e deve ocorrer com frequência e sempre que necessário. A necessidade de autorização judicial para tanto iria contra o escopo da lei de dar celeridade ao

Como observado anteriormente, o processo de recuperação judicial é um processo público, no qual não cabe nenhum tipo de sigilo, seja societário, comercial, bancário, contratual ou de justiça. O único sigilo que fica preservado, por expressa disposição de lei, é o sigilo fiscal, não obstante as informações sobre as ações e execuções fiscais possam ser acessadas pelos credores. A LRF, todavia, vale lembrar, tipifica como crime falimentar a divulgação, sem justa causa, de “sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços”, mas desde que essa divulgação venha a contribuir “para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira” (art. 169). Mas a mesma Lei 11.101/2005 também tipifica como crime a conduta praticada pelos representantes e sócios da empresa devedora, de “[s]onegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial” (art. 171).

Desse modo, a prerrogativa do administrador judicial de exigir, coletar e obter as informações e dados que ele entender necessários sobre a empresa em recuperação, é ampla e abrangente de todos os seus registros privados. Na medida em que as informações sobre as atividades da empresa são juntadas ao processo, elas tornam-se informações públicas, e a sua divulgação deve ser disponibilizada para todos os operadores e interessados no processo e até para o público, através da Internet e de aplicativos *on-line*. Temos observado que várias empresas em recuperação, adotando princípios de transparência e governança corporativa, divulgam e publicam em seus sites na Internet cópia digital dos processos de recuperação judicial e das decisões judiciais nesses processos, especialmente para conhecimento dos credores, seus advogados e procuradores. Também empresas e profissionais de administração judicial mantêm sites na Internet, permitindo o acesso, seja aberto, seja mediante cadastro e *login*, a qualquer interessado em acessar os autos dos processos de recuperação e de falência sob sua responsabilidade. Independentemente de futuro aperfeiçoamento da Lei 11.101/2005, os juízes, ao deferir o processamento da recuperação judicial, já deveriam exigir que o administrador judicial mantivesse um site na Internet, para divulgação das informações acerca do andamento do processo, de interesse dos credores, assim como para publicidade das principais peças processuais, do plano de recuperação e decisões proferidas na recuperação judicial, assim também para a divulgação do relatório mensal de atividades (RMA).

processo de recuperação judicial. Apenas para a hipótese de a devedora ter negado o acesso do administrador judicial às suas dependências, é imprescindível a competente ordem judicial” (BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*, op. cit., p. 103).

Os procedimentos para a elaboração do relatório mensal de atividades, com a coleta e análise de informações sensíveis e estratégicas, deve ser considerado, portanto, como o principal instrumento de fiscalização da empresa em recuperação, que de modo algum se confunde com a prática de atos de gestão, que continua cabendo, apenas, aos sócios administradores e dirigentes da empresa.⁵⁴

4. Intervenção do administrador judicial como supervisor do cumprimento do plano

O administrador judicial, como já afirmado anteriormente, não é fiador do plano de recuperação da empresa. A ele não cabe agir nem contra, nem a favor do processo de recuperação judicial. Sua função principal é fiscalizar as atividades da empresa devedora no curso do processo de recuperação judicial, especialmente a partir da aprovação do plano pela assembleia de credores, ou mesmo por intervenção do magistrado, no caso de *cram down*, quando o plano não for aprovado por todas as classes de credores.

Durante toda a fase de execução judicial do plano de recuperação da empresa, no prazo de dois anos após a sua concessão, previsto no art. 61 da LRF, o administrador judicial deverá manter um roteiro de fiscalização e supervisão sobre as atividades da empresa devedora e sobre as medidas e ações que por ela serão implementadas para cumprir as obrigações assumidas no plano, especialmente para informar, quando necessário, os credores e o juiz do processo.⁵⁵ Dentre as diversas medidas, negócios e estratégias previstas no art. 50 da LRF, que irão constar no plano

⁵⁴ “O administrador judicial não pratica atos de gestão da empresa em recuperação, cabendo-lhe, tão somente, fiscalizar a atividade do devedor e o cumprimento do plano de recuperação, controle esse feito para aferir o regular funcionamento da empresa e cujo resultado é exposto nos relatórios mensais das atividades da devedora que juntar aos autos da recuperação (artigo 22, II, “c”, LF). Em outras palavras, cumpre ao administrador judicial, no processo de recuperação, fiscalizar o andamento dos negócios da empresa em recuperação judicial como um todo, e não, por exemplo, o que ela decide com relação a esse ou aquele contrato ou negócio, especificamente” (KUGELMAS, Alfredo Luiz e PINTO, Gustavo Henrique Sauer de Arruda. *Administrador judicial na recuperação judicial: aspectos práticos*. In: DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *Direito Recuperacional: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 201).

⁵⁵ “Aprovado o plano de recuperação judicial na assembleia geral de credores e homologado pelo juiz, terá o administrador judicial o dever de acompanhar se a recuperanda está cumprindo o plano de recuperação judicial. Caso não esteja, poderá convocar uma nova assembleia geral de credores, para discutir, por exemplo, uma modificação do plano de recuperação judicial, durante o biênio de supervisão judicial. Mas poderá também requerer a decretação da falência em caso de não cumprimento do plano de recuperação judicial. Essa discricionariedade de poderes dada ao administrador judicial é importante para o bom andamento da recuperação judicial, pois este profissional estará ali justamente para auxiliar na convergência de interesses da importante função social da empresa e nos da coletividade de credores. Como auxiliar do juiz, o administrador judicial o ajudará na análise da importância desses elementos” (KUGELMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy de. *O papel do administrador judicial na recuperação e na falência*, op. cit., p. 199).

de recuperação da empresa, a renegociação da dívida, com a definição do modo de pagamento do passivo sujeito à recuperação, é a mais importante delas. Cabe ao administrador judicial, assim, manter controle sobre o cronograma de pagamento das diversas classes de credores, e ficar atento e monitorar os períodos fixados pelo plano para a realização desses pagamentos, nos prazos e parcelas previstas no plano.

O administrador judicial não deve adotar a postura de mero espectador ou figura passiva em face desse procedimento essencial, que é a realização dos pagamentos devidos aos credores, principalmente quando a empresa devedora obteve dos seus credores um sacrifício maior, ao suportar a remissão ou deságio de valor significativo da dívida. Se os credores consentiram em receber um valor muito menor dos seus créditos, legitimamente constituídos, a empresa devedora tem não apenas o dever jurídico, mas o dever moral de adimplir a dívida renegociada, até a longo prazo, em parcelas a perder de vista.

Como o administrador judicial detém o registro de grande parte das informações relativas aos credores sujeitos à recuperação, como a qualificação, endereços físico e eletrônico, classificação e valor do crédito conforme o plano aprovado, ele pode colaborar com a empresa devedora na organização do processo de pagamento, reunindo dados e informações sobre as contas bancárias dos credores, sejam pessoas físicas, como os trabalhistas, sejam pessoas jurídicas. Desse modo, o administrador judicial irá atuar prestando suporte à empresa devedora, considerando que uma das suas funções operacionais é a de servir como elo de ligação entre a recuperanda e a coletividade de credores. Vem ocorrendo, de modo reiterado, na prática, os credores, principalmente os trabalhistas e os micro e pequenos empresários, procurar diretamente o administrador judicial, através de telefonemas ou mensagens de *e-mail*, indagando sobre o prazo e condições de recebimento dos seus créditos. Esse canal de comunicação e interação entre o administrador judicial e os credores deve ficar permanentemente aberto, porque é de interesse do administrador judicial, dentre suas obrigações e deveres, informar ao juiz sobre todos os fatos e incidentes ocorridos durante a fase de execução do plano, principalmente no que tange ao pagamento dos credores.

Assim, por exemplo, se a empresa devedora, ao final do primeiro ano da concessão da recuperação, não realizar o pagamento de todos os credores trabalhistas, conforme exigido pelo art. 54 da LRF,⁵⁶ e tendo o administrador judicial ciência do descumprimento dessa obrigação

⁵⁶ Lei 11.101/2005. Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30

pela recuperanda, ele deve comunicar, de imediato, o fato ao juiz, e pode até requerer, perante este, a convocação da recuperação em falência, que decidirá pela sua decretação, ou não.⁵⁷

O administrador judicial, nessa fase de cumprimento do plano, deve realizar reuniões e diligências com os sócios e dirigentes da empresa devedora, solicitando informações e esclarecimentos sempre que ocorrerem dúvidas sobre a execução do plano, especialmente se o plano envolver alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas (UPI). No caso de venda de ativos, o administrador judicial apenas acompanha e fiscaliza os leilões e certames que venham a ser realizados para a alienação e arrematação, sem interceder ou atuar diretamente na venda dos ativos, ao contrário do que ocorre na falência.⁵⁸ Sem embargo, como antes assinalado, o administrador judicial não pratica atos de gestão, nem interfere na administração da empresa devedora, que mantém sua autonomia negocial, como assim reconhece a jurisprudência.⁵⁹

Nessa fase de execução do plano de recuperação, diante da proximidade com a empresa devedora e sua direção, e da confiabilidade muitas vezes adquirida devido ao seu desempenho profissional eficaz, seja como pessoa física ou jurídica, o administrador judicial, mantendo-se equidistante dos interesses envolvidos, pode “contribuir positivamente para o sucesso da recuperação judicial”, como assim afirmam Alfredo Luiz Kugelmas e Fabrício Godoy de Sousa.⁶⁰ O administrador judicial poderá sugerir medidas e estratégias para o cumprimento do

(trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

⁵⁷ Cabe observar que o TJSP passou a adotar entendimento de que o prazo para pagamento e quitação dos credores trabalhistas é de um ano não da aprovação do plano, mas sim da data do ajuizamento do pedido, como decidido no seguinte acórdão: “Recuperação judicial. Grupo Lumarco. Plano de recuperação judicial. Homologação. Débito trabalhista. Previsão de pagamento em doze meses a partir da aprovação do plano em Assembleia. Ilegalidade. Violação ao disposto no art. 54, da LRF. Prazo anual que deve ser contado da data do ajuizamento do pedido de recuperação judicial. Diante da primazia de tratamento conferida pela Lei nº 11.101/2005 aos trabalhadores, norma cogente, não se pode admitir prazo dilatado de pagamento a estes credores. Precedentes desta Câmara nesse sentido. Determinação de pagamento do crédito trabalhista, no prazo de 30 dias, com juros de mora e correção monetária, sob pena de convocação em falência” (TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2194506-49.2017.8.26.0000. Relator Alexandre Marcondes. Caso Grupo Lumarco. DJ 31/07/2018).

⁵⁸ Lei 11.101/2005. Art. 22, inciso III, “f”, “g” e “i”.

⁵⁹ “Embargos à execução. Empresa devedora principal em recuperação judicial. Ação movida contra a garantidora solidária, fundada em débitos contraídos após o decreto de recuperação. Possibilidade de celebração de contratos, pela empresa recuperanda, após a decretação da recuperação, não havendo necessidade de anuência do administrador judicial. Embargos improcedentes. Recurso provido” (TJSP. 20ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1006397-59.2017.8.26.0100. Relator Luís Carlos de Barros. DJ 12/04/2018).

⁶⁰ “Na prática, entretanto, algumas devedoras acabam por pedir conselhos ao administrador judicial, caso seja alto o seu nível de especialização, pois, por vezes, não conseguem visualizar com clareza os problemas que afligem a administração da empresa, sendo que a experiência de um profissional habituado a lidar com sociedades empresárias em crise pode contribuir positivamente para o sucesso da recuperação judicial, o que é benéfico tanto à devedora quanto aos seus credores. Esta necessidade pode surgir também em decorrência de uma assessoria inadequada à recuperanda. A recuperação judicial é processo complexo, pois altera inclusive a gestão corporativa da sociedade para que ela efetivamente mude, sendo que a escolha dos profissionais que auxiliam nesse momento de crise é essencial. Infelizmente, existem muitos escritórios de advocacia e consultoria sem expertise suficiente que se aventuram a trabalhar com recuperação judicial e isso pode colocar em grande risco a devedora que já está em crise.

plano de recuperação, alternativas jurídicas não pensadas pelos advogados da devedora, porque o administrador judicial vem acumulando conhecimentos na relação com esse processo, conhecendo detalhes técnicos e legais que podem passar despercebidos pelos sócios e representantes da empresa devedora e pelos credores.

Como solução para a superação de impasses, que eventualmente possam dificultar ou atrasar a implementação de medidas e estratégias mais complexas previstas no plano, a exemplo da alienação de ativos, cessão de direitos de exploração da empresa ou de arrendamento, alienação do controle societário ou constituição de sociedade de credores, o administrador judicial, devidamente autorizado pelo juiz, pode realizar ou incentivar a realização de sessões de mediação, para o alcance de soluções ou para superação de impasses entre a empresa devedora e certos e determinados credores ou investidores interessados na aquisição de ativos. O administrador pode atuar, desse modo, como facilitador ou consultor no procedimento de mediação, estando legitimado para esse ato, como assim considera Ronaldo Vasconcelos, porque irá agir em benefício tanto da empresa devedora como da coletividade de credores, de modo a viabilizar o cumprimento do plano de recuperação, a superação da crise da empresa e a preservação da fonte produtiva.⁶¹

5. Legitimação do administrador judicial para requerer a falência da empresa

No caso de descumprimento do plano de recuperação pela empresa devedora, possui o administrador plena competência e legitimação legal para requerer a sua falência, no caso de “descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação”.⁶² Essa competência atesta a imensa responsabilidade que o administrador judicial assume nos processos de insolvência,

A prática desses dez anos de lei demonstra que o administrador judicial deve estar presente na empresa, comparecer com certa regularidade para inspecionar o processo produtivo e acompanhar se o devedor está conseguindo superar a crise fiscal, fiscalizando-a de fato” (KUGELMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy de. *O papel do administrador judicial na recuperação e na falência*, op. cit., p. 200/201).

⁶¹ “Tendo em vista que a administração concursal não deve atuar apenas no sentido processual (tal qual o próprio processo de recuperação judicial), deve-se reconhecer legitimação negocial em favor do administrador judicial, inclusive em eventuais sessões de mediação autorizadas pelo procedimento definido pelo Juiz, aspecto esse primordial nos modernos procedimentos de recuperação da empresa, na medida em que possibilita a sua atuação no sentido de fazer valer o princípio da eficiência processual e econômica” (VASCONCELOS, Ronaldo. *A mediação na recuperação judicial: Compatibilidade entre as Leis nºs 11.101/05, 13.015/15 e 13.140/15*. In: CEREZETTI, Sheila Christina Neder e MAFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *Dez anos da Lei nº 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 466).

⁶² Lei 11.101/2005. Art. 22, inciso II, “b”.

porque ele poderá requerer ao juiz a decretação da quebra da empresa recuperanda, ao verificar e constatar, comprovadamente, que a empresa não está conseguindo superar o seu estado de crise, e não vem cumprindo as obrigações previstas no plano de recuperação judicial, especialmente aquela que é sua principal obrigação, mais líquida e evidente, que consiste no regular pagamento dos credores.

O art. 73 da LRF estabelece que a recuperação judicial será convalidada em falência “por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei”. A norma, aqui, revela-se bastante rigorosa, porque poderá ocasionar a falência da empresa pela inexecução de “qualquer obrigação”. Mas não é bem assim. Deve prevalecer o bom senso e a incidência dos demais princípios que regem a recuperação judicial na aplicação dessa norma, especialmente por parte do administrador judicial, que somente deve requerer ao juiz a falência da empresa devedora na ocorrência de descumprimento substancial.

As obrigações previstas no plano de recuperação judicial podem e devem ser graduadas de acordo com a sua gravidade. O plano, em tese, pode até definir quais as obrigações que, uma vez descumpridas, irá acarretar a convalidação em falência. Mas, somente aquelas obrigações cujo inadimplemento possa causar grave e efetivo prejuízo aos credores, *v.g.*, o não pagamento das parcelas da dívida renegociada, deveria consistir em fato determinante para a decretação da quebra da empresa devedora. As obrigações de menor importância, ou secundárias, que não acarretem grave ou irreversível prejuízo aos credores, não devem ser consideradas para efeito de falência da empresa, porque, bem ou mal, a empresa vem cumprindo a obrigação essencial de pagar os credores e superando, assim, a situação de crise. Esse é o entendimento da doutrina de João Pedro Scalzilli, Luís Felipe Spinelli e Rodrigo Telechea.⁶³

Esse entendimento resulta da aplicação, na prática, do princípio da preservação da empresa, expresso e consagrado pelo art. 47 da LRF. A interpretação desse princípio, todavia, deve manter estreita e também estrita relação com outro princípio maior, de sede constitucional, o da função social da atividade econômica, função esta que é exercida, no regime de livre

⁶³ “Apesar da LREF ter utilizado expressão abrangente “requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação”, defendemos, com base no princípio da preservação da empresa e do próprio espírito da LREF, que o requerimento de falência por parte do administrador judicial deve estar fundado no descumprimento de obrigação essencial assumida pelo devedor no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral de credores (por exemplo, descumprimento do prazo e/ou forma de pagamento dos créditos), não podendo servir de fundamento para tanto o descumprimento de obrigação de relevância menor no contexto recuperatório (por exemplo, na prestação de informação no prazo acordado ou atraso razoável na contratação de empresa especializada)” (SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005*, op. cit., p. 162).

mercado, pelas empresas.⁶⁴ Sem embargo, somente justifica-se a preservação de uma empresa se e enquanto se ela estiver cumprindo a sua função econômica e social.⁶⁵ Desde cedo, nos primeiros anos de vigência da Lei 11.101/2005, o TJSP consagrou o entendimento, em acórdão paradigmático do Desembargador e Professor Manoel de Queiroz Pereira Calças, de que uma empresa em crise, que não consegue cumprir as obrigações previstas no plano, é irrecuperável.⁶⁶ Em consequência, deve a recuperação ser, de ofício, convolada em falência pelo juiz.

O fato, objetivo, da empresa ter paralisado sua atividade econômica, também caracteriza o desaparecimento do pressuposto de que ela estaria cumprindo sua função social. Não está mais. Se os sócios e representantes da empresa não justificarem, perante o administrador judicial, as razões da paralisação das atividades produtivas da empresa, e qual a fonte de recursos de que ela dispõe, como prometido no plano, para solver as obrigações de pagamento perante seus credores, cabe ao administrador judicial comunicar o fato ao juiz, requerendo que este decrete a falência, por convação, da empresa devedora, por absoluta “inviabilidade econômica”, como assim a jurisprudência qualifica essa situação.⁶⁷

⁶⁴ Constituição Federal. Art. 170, III.

⁶⁵ “A recuperação judicial representa uma verdadeira revolução no direito de insolvência brasileiro. Suas diferenças com a antiga concordata são fruto não só de uma alteração de regras, mas, precipuamente, de uma mudança de vetores sociais e princípios de direito. Tal instrumento visa efetivamente a preservação da atividade econômica, objetivando uma solução de mercado para que os bens da empresa (considerada como fato econômico) continuem a produzir, gerando empregos e riqueza. Na sua busca por soluções de mercado, privilegia o aspecto negocial. Devedor e credores são instados a negociar uma saída tecnicamente viável, utilizando instrumentos de ciência das finanças para a efetiva reestruturação da dívida e otimização da utilização de ativos. O vetor social é a preservação da empresa (não do empresário), desprovido do intuito de privilegiar credores ou devedor, mas mantendo a autonomia privada deles por meio das regras procedimentais e princípios da lei” (WAISBERG, Ivo. *Proteção dos ativos essenciais da recuperanda*. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 431).

⁶⁶ “O princípio da preservação da empresa, pedra angular da Lei nº 11.101/2005, que decorre do princípio constitucional da função social da propriedade e dos meios de produção, denominado pela doutrina de “função social da empresa”, não pode ser invocado para justificar de forma ampla, abstrata e ilimitada, a manutenção da empresa que, em recuperação judicial, ostensivamente, não cumpre as obrigações assumidas no plano de recuperação judicial. Verificado o inadimplemento das obrigações pactuadas no plano de recuperação que se vencerem no biênio da supervisão judicial, o juiz, de ofício, deverá convolar a recuperação judicial em falência, independentemente de provocação dos credores, do administrador judicial ou do comitê de credores” (TJSP. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Agravo de Instrumento 601.295-4/1-00. Relator Manoel de Queiroz Pereira Calças. Caso Viação Aérea São Paulo S.A. – VASP. DJ 20/05/2009).

⁶⁷ “Convolção de recuperação judicial em falência. Agravo de instrumento de credor. Provas da reiterada mora no cumprimento das obrigações do plano de reestruturação durante o biênio de supervisão. Não quitação nem mesmo dos créditos trabalhistas, a despeito do comando do art. 54 da Lei de Recuperações e Falências. Atrasos na implementação de medidas necessárias para a recuperação que se arrasta há mais de 8 anos. Culpa exclusiva das recuperandas. Relatórios da administradora judicial, atestando a falta de atividade produtiva. Inviabilidade econômica que também indica ser imperioso o decreto de quebra, na medida em que não há empresas a preservar. Também decorre da principiologia que informa a Lei 11.101/2005 a noção de que a empresa inviável deva ser retirada do mercado” (TJSP. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2149662-14.2017.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini. Caso Infinity Bio-Energy S/A. DJ 09/08/2018).

A inviabilidade econômica da empresa em recuperação também pode ser atestada pela existência de um passivo muito superior ao valor somado dos ativos da devedora, e a completa ausência de contratos ou negócios que possam gerar receitas, caracterizando o estado absoluto de insolvência, a justificar o requerimento de falência pelo administrador judicial.⁶⁸

Todavia, se a empresa em recuperação não consegue adimplir os pagamentos a que se comprometeu no plano aprovado pelos credores, se atrasa demasiadamente esses pagamentos, quando passa a pagar apenas pequenos credores, deixando de pagar as parcelas dos demais, esse fato, essa circunstância, é aquela que, mais objetivamente, não só autoriza, mas obriga o administrador judicial a comunicar o inadimplemento ao juiz e requerer a convocação da recuperação em falência, em face da impossibilidade do devedor, ao qual foi concedida, em caráter excepcional, uma segunda chance, de honrar suas obrigações.

6. Relatório final de execução do plano de recuperação judicial

Na experiência da Lei 11.101/2005, não obstante seus objetivos meritórios, a situação que mais vem sendo constatada consiste na recuperação judicial terminar na falência da empresa devedora. Segundo estudo elaborado pela Serasa Experian, a grande maioria, ou quase dois terços dos processos de recuperação judicial, atualmente, ainda permanecem no limbo processual, ou seja, em situação na qual nem a recuperação judicial é concluída, no prazo de dois anos previsto no art. 61 da LRF, nem é decretada a falência da empresa devedora. O estudo da Serasa Experian foi divulgado em outubro de 2016, não existindo nenhuma outra estatística mais atualizada até o momento. Esse estudo realizou uma pesquisa com o universo de 3.522 empresas em recuperação judicial, a partir da vigência da LRF, em 2005. Analisando os resultados dos processos judiciais, essa pesquisa levantou que, desse total, relativamente a 946 processos encerrados, 218 empresas se recuperaram, 728 não obtiveram sucesso e foram à falência, e 2.576 processos de empresas em crise ainda não terminaram e permanecem sem solução definitiva. A conclusão desse estudo

⁶⁸ “Agravos de Instrumento. Convolação de recuperação judicial em falência. Ex-administradores que renunciaram à administração. Autofalência requerida pelo Administrador Judicial da massa falida da maior acionista da requerente. Inviabilidade econômica contestada pela requerente. Dados informados que não se sustentam diante da real apuração feita pela Administradora Judicial nos autos de arrecadação e avaliação de bens. Inatividade. Análise dos contratos de prestação de serviços. Encerramento da totalidade dos contratos. Inexistência de novos contratos. Passivo muito superior ao inicialmente apresentado no plano (quatro vezes superior àquele informado). Ausência de mínimos indicativos de que é possível o soerguimento das atividades ora desenvolvidas pela requerente. Recurso não provido” (TJSP. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento 2113508-60.2018.8.26.0000. Relator Ricardo Negrão. Caso Schahin Petróleo e Gás S/A. DJ 12/09/2018).

revela que, dos 946 processos encerrados, 23% das empresas conseguiram recuperar-se, ou seja, uma em cada quatro empresas. Todavia, se considerarmos o universo de processos concluídos com os processos ainda pendentes de encerramento, o percentual de êxito fica reduzido para 6,2%, revelando resultado dos mais frustrantes diante dos objetivos da lei, voltados à preservação da atividade produtiva.⁶⁹

Diante desse número reduzido de processos de recuperação que são concluídos no prazo legal, é válido afirmar que são poucos os administradores judiciais que vieram a elaborar e apresentar ao juiz o relatório final sobre a execução do plano de recuperação judicial de que trata o art. 63 da LRF.⁷⁰ Do mesmo modo, também são raras as decisões judiciais e recursos que tratam do encerramento do processo de recuperação dentro do biênio legal.⁷¹

Na doutrina, o relatório final sobre a execução do plano é tratado como canal de informação entre o administrador judicial e o magistrado do processo, do mesmo modo que o relatório mensal de atividades.⁷² Ou seja, os referenciais sobre a estrutura e conteúdo desse relatório não são muitos comuns, diante da escassez de casos concluídos. E mesmo os processos concluídos, assim o foram após ultrapassado o prazo de dois anos previsto inicialmente pelo art. 61 da LRF para a conclusão regular da recuperação judicial.⁷³

⁶⁹ RABI, Luiz. Serasa Experian. *A cada quatro empresas com processo de recuperação judicial encerrado, uma volta à ativa*. Arquivos de notícias. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/a-cada-quatro-empresas-com-processo-de-recuperacao-judicial-encerrado-uma-volta-a-ativa-revela-estudo-inedito-da-serasa-experian/>. Acesso em: 25 Ago 2018.

⁷⁰ Lei 11.101/2005. Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no *caput* do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: (...) III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;

⁷¹ “Recuperação judicial. Encerramento. Credor que alega pendência de habilitação retardatária. Cumprimento das obrigações da recuperanda dentro do biênio legal que é, a rigor, incontroverso. Fase de supervisão judicial superada. Ressalva efetuada quanto aos créditos pendentes, que poderá (*sic*) ser autonomamente cobrados. Sentença mantida. Recurso desprovido” (TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Apelação nº 0233099-90.2008.8.26.0100. Relator Cláudio Godoy. Caso Onkoy Sports. DJ 31/01/2018).

⁷² “Esse canal de informação deverá ser abastecido mensalmente por relatório elaborado pelo administrador judicial acerca das atividades do devedor, assim como pelo relatório final sobre a execução do plano, previsto para depois do encerramento da recuperação judicial” (LREF, art. 63, III). Tudo isso de acordo com o art. 22, II, alíneas “c” e “d”, da LREF.” (SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005*, op. cit., p. 162/163).

⁷³ “A obrigação prevista na alínea “d” do inciso II do art. 22 da Lei nº 11.101/2005 é apenas um relatório final, com caráter muito mais estatístico, uma vez que é apresentado apenas após proferida a sentença de encerramento da recuperação judicial, como dispõe o inciso III do art. 63 do referido diploma legal. O administrador terá prazo de 15 dias da publicação da sentença para apresentação do relatório circunstanciado, que deverá descrever como ocorreu a execução do plano de recuperação judicial. Entretanto, é de se observar que, na prática, poucos planos de recuperação judicial terão se cumprido, em sua totalidade no prazo legal de dois anos, razão pela qual o relatório do administrador judicial deve ser apresentado, de qualquer forma, como transcorreu a recuperação judicial até seu encerramento” (KUGELMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy de. *O papel do administrador judicial na recuperação e na falência*, op. cit., p. 199).

Esse relatório, como a sua própria denominação assim indica, deverá ser circunstanciado, isto é, detalhado, especificando e comentando sobre o integral cumprimento do plano de recuperação judicial pela empresa devedora, considerando que não poderá remanescer nenhuma obrigação inadimplida. A sentença de encerramento da recuperação judicial é prolatada antes da apresentação desse relatório, daí que, antes da elaboração do relatório final, o administrador judicial já deverá ter informado o juiz acerca do cumprimento de todas as obrigações previstas no plano. Ainda que a empresa devedora tenha a iniciativa de requerer o encerramento da recuperação, juntando documentos que comprovem o pagamento de todos os credores e o adimplemento das demais obrigações, o juiz deve ouvir o administrador judicial, porque é da competência dele acompanhar e fiscalizar todo o decorrer da fase de execução judicial do plano de recuperação, cabendo informar esse andamento mediante os relatórios mensais apresentados.

Com a entrega do relatório final de execução do plano de recuperação, terminam os trabalhos e a vinculação do administrador judicial no processo, não tendo mais ele nenhuma função ou responsabilidade a cumprir na fase que se inicia a partir daí, de execução extrajudicial do plano, que pode perdurar por anos, dependendo do prazo total de pagamento. E assim, o administrador dará, neste caso, por encerrado, com êxito, o seu mister.

REFERÊNCIAS

- AYOUB, Luiz Roberto e CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BASTOS, Joel Luís Thomaz. *Considerações sobre o exercício do direito de voto na Assembleia Geral de Credores*. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: De Plácido, 2016.
- BERNIER, Joice Ruiz. *Administrador Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação da Empresa*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARVALHOSA, Modesto. *Da Assembleia Geral de Credores*. In: *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *As classes de credores como técnica de organização de interesses*. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e SATIRO, Francisco (Coord.). *Direito das empresas em crise: Problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- GIANSANTE, Gilberto. *Um ensaio prático sobre a recuperação judicial especial: a visão do advogado e do administrador judicial*. In: DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- KUGELMAS, Alfredo Luiz e PINTO, Gustavo Henrique Sauer de Arruda. *Administrador judicial na recuperação judicial: aspectos práticos*. In: DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional: Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- KUGELMAS, Alfredo Luiz e SOUSA, Fabrício Godoy de. *O papel do administrador judicial na recuperação e na falência*. In: ABRÃO, Carlos Henrique, ANDRIGHI, Fátima Nancy e BENETTI, Sidnei (Coord.). *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MAGRO, Fabrício Passos. *Assembleia Geral de Credores*. In: LAZZARINI, Alexandre Alves, KODAMA, Thaís e CALHEIROS, Paulo (Coord.). *Recuperação de Empresas e Falência: Aspectos práticos e relevantes da Lei nº 11.101/05*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Do procedimento de recuperação judicial*. In: SATIRO, Francisco e PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PERIN JUNIOR, Écio. *O administrador judicial e o comitê de credores no novo direito concursal brasileiro*. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- POMPEU, Ivan Guimarães. *Assembleia Geral de Credores*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.
- SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SALOMÃO, Luís Felipe e PENALVA SANTOS, Paulo de Moraes. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: Teoria e prática*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SATIRO, Francisco e PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016.
- TADDEI, Marcelo Gazzzi. *Aspectos relevantes da Assembleia Geral de Credores no processo de recuperação judicial*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (org.) [et al.]. *Direito processual empresarial: Estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- VASCONCELOS, Ronaldo. *A mediação na recuperação judicial: compatibilidade entre as Leis nºs 11.101/05, 13.015/15 e 13.140/15*. In: CEREZETTI, Sheila Christina Neder e MAFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *Dez anos da Lei nº 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Almedina, 2015.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerq. *Do Administrador Judicial e do Comitê de Credores*. In SATIRO, Francisco e PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes (Coord). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- WAISBERG, Ivo. *Proteção dos ativos essenciais da recuperanda*. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas*. Belo Horizonte: De Plácido, 2016.
- WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Discricionariedade da assembleia geral de credores e poderes do juiz na apreciação do plano de recuperação judicial*. In: ELIAS, Luís Vasco. *10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.