

A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL DA RECUPERAÇÃO E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS – DELIMITAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES

Maurício Andere von Bruck Lacerda¹

Resumo: O objetivo deste trabalho é analisar a atuação do administrador judicial no âmbito das recuperações judiciais, reguladas pela atual lei de recuperação de empresas e falências (LRF). Após uma breve contextualização histórica do tratamento legal conferido ao administrador judicial – com base nos diplomas legais que antecederam a atual lei – são apresentadas, sinteticamente, as bases das inovações trazidas pela LRF e dos vetores principiológicos que orientam sua aplicação. Em seguida, partindo-se da análise e confrontação dos dispositivos legais, atuais e revogados, pertinentes, bem como dos principais argumentos – da doutrina e da jurisprudência – que nortearam e norteiam a interpretação e a aplicação do direito falimentar e recuperacional, promove-se uma abordagem acerca do papel desempenhado pelo administrador judicial, com destaque para sua atuação no âmbito das recuperações judiciais, de forma a melhor estabelecer as diferenças com relação à atuação deste no âmbito das falências e, até mesmo, da atuação dos próprios administradores originários da sociedade, fixando as suas atribuições e delimitando suas responsabilidades, de forma a melhor atender aos princípios que influenciam o direito pátrio e de conciliar os interesses envolvidos.

Palavras-Chave: Recuperação judicial – Lei 11.101/2005 –

¹ Professor de direito civil e empresarial em cursos de graduação e de pós-graduação em Direito. Mestre em ciências jurídico-empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal) e Advogado (Advocacia Von Bruck Lacerda).

administrador judicial – atribuições específicas – responsabilidade.

Abstract: This work has the purpose of assessing the action of a judicial administrator in the sphere of judicial recovery of companies and bankruptcy (LRF). After a brief historical contextualization of the legal approach granted to a judicial administrator – based on the legal acts that preceded the current law – the framework of the innovations brought about by the current LRF and the fundamental principles that rule their application are summarized herein. Next, based on an analysis and a comparison of relevant effective and revoked legal provisions as well as the main arguments – of the doctrine and jurisprudence – which have guided the interpretation and the application of the Bankruptcy and Recovery Law, an approach is adopted to the role performed by a judicial administrator with focus on the realm of judicial recoveries, to clarify more accurately the differences relating to his or her actions within the scope of bankruptcy, also including the actions of administrators themselves provided by the company, establishing the boundaries of their assignments and respective responsibilities to best serve the principles that affect Brazilian law tools and reconcile all interests concerned.

Keywords: Judicial recovery – Law 11.101/2005 – the judicial administrator – specific assignments – responsibility.

INTRODUÇÃO



propósito do presente estudo é analisar o papel desempenhado pelo administrador judicial no âmbito da recuperação judicial, em especial no que se refere às suas principais atribuições e aos reflexos de sua atuação na consecução dos obje-

tivos previstos pela lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei das Recuperações judiciais e extrajudiciais e Falências – LRF), incluindo-se a abordagem de alguns aspectos relativos à imputação de responsabilidades no tocante aos atos praticados no exercício de suas funções, as quais são, na essência, bastante distintas daquelas desempenhadas pelos administradores regulares das sociedades, que estejam ou não em situação de crise, bem como dos administradores judiciais atuantes na fase falimentar.

Nesse contexto, parte-se de uma breve abordagem evolutiva acerca das inovações trazidas por referido diploma legal frente ao tratamento conferido pela legislação anteriormente vigente, explorando eventuais semelhanças e diferenças entre o atual mecanismo da recuperação judicial e o extinto procedimento das concordatas, com destaque para o advento da etapa, ou fase, da recuperação judicial e para a figura do administrador judicial – substituto dos então síndicos e dos comissários – com enfoque para o estudo dos dispositivos legais concernentes à referida figura nesta esfera específica de sua atuação.

Em seguida, promove-se uma breve contextualização acerca dos avanços perpetrados pela LRF, que estabeleceu importante mudança de paradigmas no tratamento conferido ao empresário em crise e, conseqüentemente, à atuação dos envolvidos e afetados por referidos procedimentos, incluindo-se as figuras auxiliares da justiça no âmbito das recuperações e das falências. Neste ponto, são explorados, inclusive, alguns aspectos da interrelação entre referido diploma legal e os atuais vetores que influenciam a aplicação do direito privado no Brasil, com destaque para o código civil brasileiro, que regula a disciplina geral do direito empresarial.

Na terceira parte do estudo, desenvolve-se a análise acerca das atribuições dos administradores judiciais, com enfoque para as funções atinentes à recuperação judicial. Tal abordagem tem o propósito de delimitar os riscos concernentes à

atuação de referida figura nesta modalidade de procedimento, a fim de distingui-los dos riscos relativos à própria gestão da atividade empresarial da devedora, que continua, via de regra, a desempenhar normalmente as suas atividades, bem como dos riscos aos quais se encontram sujeitos os administradores judiciais das sociedades empresárias cuja falência já tenha sido decretada.

Ao longo do estudo são apresentados alguns precedentes jurisprudenciais a respeito de questões pontuais abordadas², de forma a ilustrar o tratamento pretérito e atual conferido às respectivas matérias pelos tribunais pátrios. Pretende-se, dessa forma, contribuir para melhor delimitar o papel deste importante ator que se mostra presente no delicado cenário de crise do empresário – com foco no momento em que ainda se mostra viável a recuperação da empresa – destacando as suas principais características e responsabilidades.

1. BREVE EVOLUÇÃO DO REGIME JURÍDICO FALIMENTAR BRASILEIRO COM ENFOQUE NA FIGURA DOS ANTECESSORES DO ATUAL ADMINISTRADOR JUDICIAL

O direito falimentar brasileiro inaugurou, com a promulgação da lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, a denominada “Lei das Recuperações judiciais e extrajudiciais e Falências (LRF)”, uma nova e importante etapa na evolução do tratamento legal conferido ao empresário em crise. Ao longo de referida evolução, merece destaque o papel desempenhado pelo atual “administrador judicial”, o qual – embora não seja propri-

² Optou-se por focar a pesquisa jurisprudencial perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), por se tratar do Estado que concentra, historicamente, o maior volume de constituições, alterações e extinções de empresas na realidade brasileira, conforme demonstram os dados fornecidos pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC), conforme disponibilizado em: http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/pasta-rank-new/ranking_2013.pdf.

amente o protagonista neste cenário – tem merecido, ao longo dos anos, maior atenção por parte da legislação que, historicamente, busca regular os momentos de crise econômico-financeira do devedor.

Analisando-se historicamente a presença e o desenvolvimento do papel desempenhado pelo atual administrador judicial, constata-se que a importância que lhe é conferida no contexto da recuperação da empresa em crise se acentua, dentre outros fatores, em razão da crescente preocupação das legislações que se seguiram em atribuir-lhe funções mais específicas, procurando melhor delimitar sua atuação, sem que, contudo, isso importasse necessariamente em conferir-lhe maior autonomia³, já que na essência, a figura se caracteriza como auxiliar do juízo, exercendo um *munus publicum*.

É possível afirmar, contudo, que a figura recebeu atenção crescente por parte dos regimes jurídicos falimentares, o que acabou por acarretar significativas alterações em algumas de suas principais características e – embora ainda se mantenha bastante vinculado à figura do juiz – é possível afirmar que o administrador judicial goza de maior destaque, tanto no regime falimentar, quanto no recuperacional.

Assim, o presente estudo parte de uma breve análise evolutiva daqueles que desempenharam funções semelhantes àquelas atribuídas atualmente ao administrador judicial, no âmbito das leis que regularam o universo falimentar e recuperacional do comerciante – agora empresário – em crise.

O foco da análise é, como salientado, o atual administrador judicial, no âmbito da recuperação judicial, impondo-se, portanto, uma breve contextualização acerca das figuras que desempenhavam funções análogas a de referido sujeito no âmbito das leis que antecederam a atual LRF no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no universo dos extintos proce-

³ Nesse sentido, COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014, p. 97.

dimentos relativos às “concordatas”, os quais, respeitados as devidas particularidades, guardam importantes semelhanças com os atuais procedimentos de recuperação judicial e, até mesmo extrajudicial.

1.1. O CÓDIGO COMERCIAL DE 1850 E AS LEGISLAÇÕES DO FINAL DO SÉCULO XVIII E DO INÍCIO DO SÉCULO XX

O ponto de partida da presente análise é o Código Comercial de 1850, por se tratar do primeiro diploma legal que regulou a matéria, após a Independência do Brasil em 1822. Embora não se negue a existência de atividade mercantil em território brasileiro nos aproximadamente trezentos anos que antecederam a promulgação de referida lei, é possível afirmar que este foi o primeiro corpo de normas, de origem nacional, que sistematizou a aplicação do direito comercial e do próprio direito privado, já que antecedeu o advento do código civil, que se deu em 1916.

Instituído pela lei 556, de 25 de junho de 1850, o Código Comercial Brasileiro (CCom), desde sua promulgação no Brasil Império, já apresentava – em pouco mais de uma centena de artigos, concentrados na parte terceira, denominada “*Das Quebras*” (artigos 797 ao 913) – tratamento específico destinado a regular a exclusão dos “*maus comerciantes*” do mercado, com a liquidação do seu patrimônio e a satisfação dos interesses de seus credores em procedimento concursal. O propósito central de satisfazer os interesses dos credores era percebido já no artigo 797, o qual estabelecia expressamente que “*Todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido*”.

Nesta primeira fase o “*administrador*” ou “*administradores*” da falida eram nomeados entre os credores desta, por eles próprios, e tinham a incumbência de administrar a “*casa*

falida”. Conforme dispunham os artigos 855 e seguintes do CCom, em virtude do “contrato de união”, os credores presentes nomeavam entre si um, dois ou mais administradores para administrarem a casa falida, concedendo-lhes plenos poderes para liquidar, arrecadar, pagar, demandar ativa e passivamente, e praticar todos e quaisquer atos que necessários fossem ao bem da massa, em Juízo e fora dele. A nomeação recaía com preferência em pessoa que fosse credor comerciante, e cuja dívida se achasse verificada, seguindo-se critérios específicos para definição do escolhido, privilegiando-se a opção da maioria.

Registra-se, já nesta época, a existência do procedimento da concordata, com o objetivo de evitar a falência do empresário, conforme se extrai da análise dos artigos 846 a 854 do revogado CCom. Referido procedimento já se apresentava, à época, como alternativa factível a satisfazer os interesses dos credores e do então comerciante em crise, sendo que suas principais características serão abaixo exploradas, com enfoque para o papel do administrador ou síndico neste contexto.

Num segundo momento, já no início do período republicano, registra-se a promulgação de três diplomas legais relevantes, identificados pelo do Decreto 917, de 24 de outubro de 1890 (Dec. 917), pela Lei 859, de 2 de agosto de 1902 (Lei 859) e pelo Decreto 4.855, de 2 de junho de 1903 (Dec.4.855). Por força de tais regramentos, a disciplina do CCom sofreu alterações, com destaque para o advento da figura do “sindicato”, com características um pouco distintas daquelas ostentadas pelos então “administradores”.

Embora a nomeação do síndico – de acordo com o artigo 6º, “c”, do Dec.917⁴ – se verificasse por ocasião da decreta-

⁴ “Art. 6º Praticadas as diligencias necessarias, o juiz, no prazo de 24 horas, profereirá a sentença declarando ou não aberta a fallencia e publical-a-ha immediatamente em mão do escrivão. Paragrapho unico. A sentença declaratoria de fallencia: (...) c) nomeará dous ou mais syndicos para a arrecadação e administração da massa fallida;”.

ção da quebra, a atuação mais marcante de referida figura se mostrava presente quando não proposta ou aceita a alternativa da concordata, estabelecendo-se o denominado “contrato de união” entre os credores, conforme demonstram, respectivamente, o artigo 842 do revogado CCom, o artigo 58 do Dec. 917 e o artigo 66 da Lei 859.

Conforme dispunha o artigo 58 do Dec. 917, “*Não se apresentando proposta de concordata, sendo rejeitada ou não havendo numero para vota-la na reunião a que se referem os arts. 38 e 39, ficará constituído o contracto de união dos credores, que elegerão dous ou mais syndicos para a liquidação definitiva da massa e uma comissão fiscal de tres membros, com funções consultivas e deliberativas.*”, alterando os artigos 855 do Código Comercial, tanto no que se refere à denominação da figura que passou de “administrador” para “syndico”, quanto com relação à exigência de nomeação de, no mínimo, dois “syndicos”. Exigência esta que foi objeto de alteração pelo artigo 66 da Lei 859, o qual restabeleceu a possibilidade de nomeação de um único “syndico”⁵.

Registra-se que, consoante disposto no artigo 16 da Lei 859, neste momento o síndico já passa a ser nomeado pelo juiz, com base em listas de comerciantes organizadas pelas Juntas Comerciais⁶, com validade bienal. Nesta fase, a quantidade de síndicos estava sujeita, inclusive, a limitações impostas pela própria lei⁷, sendo que o titular do cargo já gozava de inúmeras

⁵ “Art. 66. Não se apresentando proposta de concordata, sendo rejeitada, ou não havendo numero para vota-la, ficará, constituído o contracto de união dos credores, que elegerão um ou mais syndicos, credores ou não, para a liquidação definitiva da massa e uma comissão fiscal, composta de dous membros. Marcarão ao syndico ou syndicos eleitos um prazo para a liquidação do activo da massa e a comissão a que os mesmos terão direito, finda a liquidação.”

⁶ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. (Vol. 3 - Recuperação de empresas e falência). 5.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2010, p. 116 registra que o referido sistema de nomeação com base em listas organizadas pelas Juntas Comerciais sofreu, à época, inúmeras críticas, destacando-as.

⁷ Lei 859 – “Art. 16. O juiz nomeará, além do syndico provisorio, uma comissão fiscal composta de dous credores, tirados aquelle e esta de duas listas organizadas

atribuições, como aquelas previstas nos artigos 59 a 66 do Dec. 917, dentre as quais se destacavam a atribuição para proceder a venda dos bens móveis e imóveis do falido; faculdade para transigir sobre as dívidas e negócios da massa, dentre outras.

O instrumento da concordata encontrava previsão expressa, dentre outros, nos artigos 842 ao 854 do CCom.; nos artigos 42 e seguintes do Decreto 917⁸; nos artigos 53 e seguintes da Lei 859⁹ e nos artigos 23 e seguintes do Dec. 4.855. Importante notar que nestas duas primeiras etapas, representadas pelo Código CCom. e, posteriormente, pelo Decreto 917, pela Lei 859 e pelo Dec. 4.855, a figura do “administrador” e, posteriormente, do “syndico” se mostrava presente no curso do procedimento falimentar, mas não propriamente atuante na fase da concordata, hipótese na qual se verificava a atuação de fiscais nomeados pelos credores ou pelo juiz, nos termos do que estabelecia o artigo 123 do Dec. 917¹⁰; ou de uma “comissão

na fôrma em seguida declarada: § 1º De dous em dous annos, no mez de dezembro, as Juntas Commerciaes, onde as houver, organizarão uma lista de commerciantes do logar, e a remetterão ao juiz do commercio, para servirem os alistados como syndicos nas fallencias que occurrerem nos dous annos seguintes”

⁸ Registra-se, em referido diploma, além da mencionada “concordata preventiva” a existência de duas modalidades de concordata. A “concordata por abandono”, que consistia “na adjudicação de todos os bens presentes da massa ou de parte delles aos credores para solução do passivo e importará completa desoneração do devedor, que ficará livre dos effeitos commerciaes, civis e criminaes da fallencia” e a “concordata por pagamento” que consistia “na manutenção do devedor na posse da massa pelo tempo accordado para o pagamento dos credores, nos termos propostos e acceitos.”, conforme dispunham os artigos 42 e seguintes de referido diploma legal.

⁹ Lei 859 – “Art. 53. A concordata consistirá na manutenção do devedor na posse da massa pelo tempo accordado para pagamento dos credores, nos termos propostos e acceitos. Não libera o devedor dos effeitos criminaes da fallencia e só depois de cumprida é que o desonera dos seus effeitos civis e commerciaes. Enquanto não estiver cumprida a concordata, o devedor concordatario será considerado depositario dos bens da massa com poderes de disposição e administração.”

¹⁰ “Art. 123. Homologada a concordata ou accordo extrajudicial, o juiz confirmará a escolha dos fiscaes que tiverem sido nomeados pelos credores ou nomeará, quando não o tenham sido, uma comissão fiscal, de dous ou tres membros, escolhidos dentre elles.”

fiscalizadora”, conforme previsto no artigo 58 da Lei 859¹¹.

Embora se registre, portanto, em tais etapas evolutivas, a existência da concordata, inclusive, nas modalidades extrajudicial e preventiva¹², não se constata a atuação efetiva dos síndicos ou administradores em referida modalidade de procedimento, não obstante a alternativa da concordata pudesse, nos termos do artigo 55 do Dec. 917, ser *“proposta em todo e qualquer estado da fallencia, ainda quando já esteja formado o contracto de união, fazendo o devedor á sua custa as despesas da convocação dos credores.”*

Vale destacar, sob tal aspecto, que a redação original do CCom – antes das alterações promovidas pelo Dec. 917, pela Lei 859 e pelo Dec. 4.855 – previa a necessidade de se avaliar a possibilidade da concordata como uma etapa necessariamente anterior ao procedimento falimentar, desde que cumpridos determinados requisitos impostos pela lei¹³, sendo que o processo

¹¹ Lei 859 – Art. 58. *Para fiscalizar o cumprimento da concordata, na mesma reunião em que fôr ella aceita, os credores indicarão ao juiz dous dentre si, os quaes, nomeados, formarão a commissão fiscalizadora. Paragrapho unico. Essa commissão poderá requerer, em qualquer dos casos do artigo precedente, a rescisão da concordata, ficando salvo a qualquer credor o direito de denunciar ao juiz factos que, na fórma do art. 57, determinam a rescisão da concordata. Da petição terá vista, para nella responder, o concordatario, por 48 horas, e com a resposta o juiz julgará. Desta decisão caberá agravo.*

¹² Conforme dispunha o Decreto 917, *in verbis*: “Art. 120. O devedor, com firma inscripta no registro do commercio, que antes de protesto por falta de pagamento de obrigação commercial liquida e certa, tiver feito extrajudicialmente algum accordo ou concordata com os credores representando pelo menos 3/4 da totalidade do passivo, deverá requerer sem demora a homologação pelo juiz commercial com jurisdição na séde de seu principal estabelecimento e, obtida ella, não poderá ser declarado fallido. Paragrapho unico. O requerimento para a homologação deverá ser apresentado antes dos protestos. Art. 121. O accordo ou concordata extrajudicial será assignado pelos credores e apresentado ao juiz, reconhecidas as firmas, por petição acompanhada da relação nominal dos credores, indicados o domicilio de cada um delles, a natureza dos titulos e o importe de cada credito.”. Tratamento similar foi conferido pelos artigos 114 e seguintes da Lei 859.

¹³ Tais como aqueles previstos, dentre outros, no “Art. 848. *Não he licito tratar-se da concordata antes de se acharem satisfeitas todas as formalidades prescriptas neste Titulo e no antecedente: e se for concedida com preterição de alguma das duas disposições, a todo o tempo poderá ser annullada. Não pôde dar-se concorda-*

era inicialmente conduzido pelo “Juiz commissario” e a nomeação efetiva do “administrador” somente ocorria após a não propositura ou a negativa da concordata, nos termos do que estabeleciam os artigos 855 e 856 do CCom¹⁴. Salienta-se que neste primeiro momento o CCom não estabeleceu a forma a que deveria sujeitar-se o projeto de concordata¹⁵.

No tocante às responsabilidades do administrador no âmbito do CCom, o artigo 856 destacava que aos administradores cabia *“administrarem a casa fallida, concedendo-lhes plenos poderes para liquidar, arrecadar, pagar, demandar activa e passivamente, e praticar todos e quaesquer actos que necessarios sejam a bem da massa, em Juízo e fóra delle,”*, salientando que na hipótese de *“mais de hum administrador, obrarão collectivamente, e á sua responsabilidade he solidaria.”*

No âmbito do Dec. 917, o artigo 36 previa a responsabilidade do síndico quando atuasse com *“dolo e falta”*, exigindo

ta no caso em que o fallido for julgado com culpa ou fraudulento, e quando anteriormente tenha sido concedida, será revogada.”

¹⁴ Art. 855. *Não havendo concordata, se passará a formar o contracto de união entre os credores na mesma reunião, se o fallido não tiver apresentado o seu projeto (art. 846), ou em outra, quando o tenha apresentado, que o Juiz commissario convocará até oito dias depois que a sentença do Tribunal que a houver negado lhe for remetida.”*

Art. 856. *Em virtude do contracto de união, os credores presentes nomearão de entre si hum, dous ou mais administradores para administrarem a casa fallida, concedendo-lhes plenos poderes para liquidar, arrecadar, pagar, demandar activa e passivamente, e praticar todos e quaesquer actos que necessarios sejam a bem da massa, em Juízo e fóra delle. A nomeação recahirá com preferencia em pessoa que seja credor commerciante, e cuja divida se ache verificada; e será vencida pela maioria de votos dos credores presentes, correndo-se segundo escrutinio, no caso de se não obter sobre os mais votados em numero duplo dos administradores que se pretenderem nomear; e se neste igualmente se não obtiver maioria, recahirá a nomeação nos mais votados, decidindo a sorte em caso de igualdade de votos. Nomeando-se mais de hum administrador, obrarão collectivamente, e á sua responsabilidade he solidaria.*

¹⁵ Conforme destaca FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. 15º vol. (O estatuto da falência e da concordata). São Paulo: Saraiva, 1966, p. 262, salientando que *“Fôsse qual fôsse a proposta, simplesmente dilatória, ou, a um tempo, dilatória e remissória, a concordata se proporia e aceitaria ou rejeitaria na mesma reunião de credores, sem forma, nem figura de Juízo”*

que o mesmo adotasse a diligência “*como si fôra em seus propios negócios*”, sendo que a prestação de contas era por ele devida, o que não o eximia das responsabilidades inerentes à administração da massa¹⁶. No mesmo sentido, dispunha a Lei 859¹⁷.

Parte da doutrina¹⁸ destaca o início de uma terceira fase com o advento da Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908, à qual se incorporou o Decreto 5.746/1929, embora não se verifique, sob os propósitos do presente estudo, razões para autonomizar referidos diplomas legais daquelas que o antecederam. Assim, destacam-se em referidos diplomas legais algumas alterações relacionadas, em especial, às concordatas preventivas¹⁹, com relevo para o advento da figura do comissário, responsável especialmente por fiscalizar a atuação do devedor, que conservava a administração dos seus bens e a condução dos negócios, sem, contudo, poder alienar imóveis ou constituir garantias reais, salvo de evidente utilidade, reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comissário nos termos do disposto no artigo 151 e seguintes de referido diploma legal. Previa-se, inclusive, a pos-

¹⁶ Dec. 917 – “*Art.36 – caput (omissis) § 1º (omissis) § 2º Os syndicos ficarão responsáveis por dolo e falta, devendo empregar toda a diligencia como si fôra em seus propios negocios. § 3º Divergindo os syndicos, desempatará o curador fiscal, com reclamação para o juiz, que resolverá como entender e sem recurso algum. (...) Art. 52. As contas dos syndicos serão prestadas por petição documentada, da qual o juiz dará vista ao fallido e á comissão fiscal para nella responderem. Com a resposta o juiz julgará, dando agravo para o superior competente. Paragrapho unico. O julgamento das contas não isenta os syndicos das responsabilidades provenientes da administração da massa.*”

¹⁷ Lei 859 – Art. 61. *As contas dos syndicos serão prestadas por petição documentada, da qual o juiz dará vista ao fallido e á comissão fiscal para nella responderem. Com a resposta o juiz julgará, e desta decisão caberá agravo. Paragrapho unico. O julgamento das contas não isenta os syndicos das responsabilidades provenientes da administração da massa.*

¹⁸ Ver PACHECO, José da Silva. *Tratado das execuções. Falência e concordata*. 1º vol. São Paulo: Saraiva Editora, 1977, p. 43 e seguintes.

¹⁹ Já que o procedimento da concordata suspensiva, como a própria denominação indica, se verificava após a decretação da falência, com o propósito de suspendê-la. Nesta hipótese, o síndico já nomeado continuava a desempenhar as suas funções, embora sob enfoque distinto e norteado por outros valores e princípios.

sibilidade de imposição de multa ao comissário que culposamente deixasse de cumprir suas atribuições. O comissário tinha direito a remuneração que não poderia exceder a um quarto da remuneração do síndico, sendo que este último também gozava de seção específica na lei (artigos 64 e 65), na qual eram fixadas suas principais atribuições.

1.2. O DECRETO-LEI 7.661

Numa etapa seguinte da evolução dos regimes jurídicos dedicados ao, então, comerciante em crise, destaca-se o Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945 (DL 7661). Referido diploma legal vigorou – com algumas alterações pontuais em seu texto²⁰ – por aproximadamente 60 (sessenta) anos na realidade jurídica brasileira e sua aplicação foi de grande relevância no cenário jurídico-econômico nacional, pois coincidiu com períodos de crescimento econômico, intercalados por períodos de instabilidade política e também econômica, que acabaram por refletir decisivamente para o fracasso do desenvolvimento das mais variadas atividades econômicas por inúmeras unidades produtivas, com destaque para as de natureza industrial e mercantil, sujeitas ao procedimento falimentar.

Foi mantida a denominação dos diplomas legais que o antecederam, conferindo destaque à figura do síndico, na qualidade de responsável pela administração da falência, o qual, inclusive, gozava de um “Título” específico (III), que abarcava os artigos 59 ao 69, onde eram estabelecidas a forma e o momento de sua nomeação, bem como as suas atribuições, abrangendo ainda a vedação legal de que o cargo fosse ocupado, dentre outras, por algumas pessoas que mantivessem determinado grau de parentesco com o falido ou que tivessem recusado o encargo em procedimentos falimentares anteriores.

Nesta etapa, a nomeação do síndico, também de atribui-

²⁰ Tais como as Leis 3.726/60 e 4.983/66.

ção do juiz, compreendia a escolha deste entre os maiores credores do falido, dentre aqueles que ostentassem “*reconhecida idoneidade moral e financeira*” e fosse domiciliado no foro da falência. O credor escolhido para ocupar o cargo de síndico se mantinha sobre “*imediate direção e superintendência do juiz*”, cabendo-lhe, ao aceitar o encargo, firmar termo de compromisso perante o juízo, bem como entregar a declaração de seu crédito perante o falido.

A figura do comissário se consolida como responsável por fiscalizar a atuação do devedor no âmbito da concordata preventiva. A sua nomeação era imposta pela lei, havendo menção expressa acerca da aplicação de alguns dispositivos legais destinados a tratar da figura do síndico²¹ e suas atribuições encontravam-se previstas no artigo 169 de referido diploma legal e consistiam, em síntese, na prática de atos necessários ao cumprimento da concordata, prestando auxílio e informações relevantes aos credores; fiscalizando o devedor na administração de seus haveres enquanto se processava a concordata; examinando os livros e papéis do devedor; verificando o ativo e o passivo deste²², bem como preparando a verificação

²¹ “Art. 161 - Cumpridas as formalidades do artigo anterior, o escrivão fará, imediatamente, os autos conclusos ao Juiz, que, se o pedido não estiver formulado nos termos da lei, não vier devidamente instruído, ou quando estiver inequivocamente caracterizada a fraude, declarará, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, aberta a falência, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 desta Lei. § 1º Estando em termos o pedido, o juiz determinará seja processado, proferindo despacho em que: I a III (omissis) IV - nomeará comissário, com observância do disposto no art. 60 e seus parágrafos;”

²² Como, por exemplo, cientificando-se dos atos de movimentação do passivo patrimonial, por meio de visto nos cheques emitidos pelo concordatário, conforme decidido no MS nº 91.264 (Rel. Frederico Roberto), por maioria de votos, pela 2ª Câm. Civil do TJ/SP, em 9 de dezembro de 1958.(RT 285/187) “*Concordata preventiva – movimento de contas bancárias pelo concordatário – Necessidade do “visto” do comissário – Forma de fiscalização que a este cabe por lei – Inteligência e aplicação dos artigos 167 e 169, IV, do DL 7661 – O “visto” do comissário aposto em cheques de emissão do concordatário para movimentação de suas contas bancárias é, sem dúvida, uma forma de fiscalização à atividade do requerente da concordata para que este não desbarate os seus bens ou pratique atos contrário a lei*”.

dos créditos e relatórios circunstanciados sobre as condições econômicas do devedor e a viabilidade do plano de pagamento e, inclusive, requerendo a falência, se necessário, nas hipóteses previstas pela lei. O exercício das referidas funções era remunerado, de acordo com critérios estabelecidos na lei.

Sobre a figura do comissário no âmbito do DL 7661, cumpre destacar que não se confundia com o síndico, pois enquanto este assumia a posição do falido – na posse e administração dos bens da massa – em razão da cessação da atividade mercantil, o comissário não detinha qualquer “*poder de interferência na vida do concordatário, nem na orientação de seus negócios. Mais não lhe caberá do que fiscalizá-los, pelo dito no texto legal.*”, conforme destacado pela doutrina e jurisprudência à época²³.

No tocante ao desempenho de suas funções – precipuamente fiscalizatórias da atuação do concordatário – e respectivas responsabilidades, registra-se que o comissário muitas vezes enfrentava dificuldades no desempenho de suas tarefas, pois se deparava com negativas judiciais com relação à autorização para contratação de prepostos que o auxiliassem na consecução de seus objetivos, sob os argumentos de que o exercício do cargo era pessoal e de que a lei só admitia o contrato de perito contador e de avaliadores²⁴.

²³ Conforme destacava, dentre outros, FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. 15º vol. (O estatuto da falência e da concordata). São Paulo: Saraiva, 1966, p. 314 e ss., ressaltando, “*Pelo consenso geral dos tratadistas, se caracteriza como auxiliar do magistrado. (...) Sua missão é a de examinar e informar o Juiz sobre o pedido do devedor, de molde a evitar que se frustrem os fins da lei e que consiga o benefício por ela outorgado o que dele for indigno.*” Na jurisprudência, destaca-se ementa de acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, em 4 de maio de 1959, no proc. nº 445/59 (RT 290/644) “*Concordata preventiva – Reclamação contra concordatário – Desnecessidade de citação do comissário – O regime de concordata não acarreta a perda da administração dos bens por parte da empresa para que se imponha, obrigatoriamente, a citação do comissário na ação em que for parte a concordatária.*”

²⁴ A matéria era controvertida nos tribunais, em sentido contrário, autorizando a remuneração de prepostos do comissário, decidiu, por unanimidade, a 4ª Câm. Civil

Nesse contexto, verifica-se, inclusive, a existência de condenações impostas a comissários, imputando-lhes responsabilidade civil por terem atuado com desídia e descaso no cumprimento de seus deveres e obrigações e, também, por não terem conseguido obstar os desmandos do concordatário, tendo sido obrigados, inclusive, a repor o valor do ativo desaparecido, indenizando o concordatário e seus credores²⁵.

Não obstante os nobres propósitos da figura, que visavam tanto a proteção do comércio, quanto do “*comerciante já insolvente e honesto*”, registra-se que o regime da concordata, ao longo de sua existência, acabou por enfrentar problemas que culminaram com o desprestígio da figura como meio efetivo de recuperação do então comerciante em crise e de satisfação dos interesses de seus credores.

Tal situação pode ser atribuída, entre outros fatores: i) a problemas recorrentes na realidade brasileira à época, especialmente em tempos de instabilidade monetária e econômica no cenário nacional, que provocavam a defasagem do valor dos créditos e consequente divergência a respeito dos critérios para atualização destes; ii) a entraves burocráticos e de infraestrutura; iii) às discussões relativas aos parâmetros estabeleci-

do TJ/SP, no AI 106.461 (Rel. Afonso André), em 9 de março de 1961.(RT 311/366) “*Concordata preventiva – despesa com preposto do comissário, admitido a prestar serviços com o seu assentimento – O concordatário é obrigado a pagar a remuneração do preposto do comissário admitido a prestar serviços com o seu assentimento.*”

²⁵ Ver FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. 15º vol. (O estatuto da falência e da concordata). São Paulo: Saraiva, 1966, p. 317/318. Nesse sentido decidiu, por unanimidade, a 1ª Câm. Civil do TJ/SP, na Apel. cível 112.398 (Rel. Milton Evaristo dos Santos), em 20 de fevereiro de 1962. (RT 333/196) “*Concordata preventiva – Negligência de comissário no desempenho de suas atribuições – Bens desviados pelo concordatário – Prejuízo aos credores – Processo convertido em falência – Ação do síndico contra o ex-comissário para reparar o dano – ação procedente em parte – Apuração dos prejuízos em execução de sentença – Apelação não provida. – De tudo se conclui que o réu não cumpriu o art. 167 da Lei de Falências.*”. No mesmo sentido ver RT 307/277 (Apel. 100.804, de 29.7.1960 – Rel. Alcides Faro – 5ª Câm. Civ. TJ/SP) e RT 355/199 (Apel. 126.344, de 10.9.1963 – Rel. Cruz Neto – 1ª Câm. Civ. TJ/SP).

dos pela lei para pagamento dos credores e; iv) à existência de fraudes que envolviam a figura, formando-se “*em redor desse Instituto verdadeiras ‘indústrias’ de exploração da boa-fé, tal como existe na própria falência*”²⁶.

O quadro do direito falimentar brasileiro no final da segunda metade do século XX era desanimador. A defasagem e o desprestígio da legislação eram evidentes e requeriam mudanças²⁷. Em razão, por exemplo, da ineficiência dos mecanismos executivos de persecução patrimonial do devedor e dos requisitos legais para se requerer e obter a declaração da falência do comerciante²⁸, a aplicação de referido instituto jurídico encontrava-se bastante desvirtuada, pois era utilizado mais como instrumento de pressão por parte dos credores do comerciante na tentativa de satisfazerem seus direitos creditórios – cumprindo o papel de uma ação de natureza executiva mais efetiva, pela ameaça da quebra – do que propriamente como instrumento para retirar os maus comerciantes do mercado.

No tocante aos estímulos para recuperar o comerciante em situação de crise, o cenário não era muito diferente, em

²⁶ Conforme analisa, dentre outros, SAHD, Gerson. *Falências e Concordatas*. São Paulo: Techno Juris Ltda., 1973, p. 55/60, com os destaques no texto às p. 55 e 58, respectivamente.

²⁷ Conforme destacado por SAHD, Gerson. *Falências e Concordatas*. São Paulo: Techno Juris Ltda., 1973, p. 66. No mesmo sentido ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva Editora, 2009, p. 18.

²⁸ Nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 7661 bastava, para caracterização da falência do comerciante, o não pagamento injustificado, no vencimento, de obrigação líquida, constante de título que legitimasse a ação executiva. Não havia, portanto, qualquer outra exigência para que a falência fosse declarada. Numa análise crítica SAHD, Gerson. *Falências e Concordatas*. São Paulo: Techno Juris Ltda., 1973, p. 67/68 analisa voto proferido por Ministro do Supremo Tribunal Federal à época, onde se ressaltou o fato de que “não há nenhum interesse social em multiplicar as falências, provocando depressões econômicas, recessões e desemprego, numa época em que todas as nações do mundo lutam precisamente para afastar esses males. Uma falência pode provocar um reflexo psicológico sobre a praça, e todas as nações do mundo procuram evitar o colapso das empresas, que tem como consequência prática o desemprego em massa nas populações.

razão do descrédito que recaía sobre a figura da concordata. De uma forma geral, pode-se afirmar que a referida legislação, que vigorou entre nós até o início do século XXI – ao não distinguir cenários de crise econômica, dos de crise financeira e, ainda, de crise patrimonial do comerciante²⁹ – não se mostrava apta a lidar com as diferentes situações capazes de afetar o desenvolvimento saudável da atividade empresarial e, especialmente, a possibilitar a reorganização e a continuidade da empresa (sujeito e atividade) que se mostrasse viável, de forma a atender aos inúmeros interesses (*stakeholders*) que gravitam em torno de uma unidade econômica empresarial.

Tal quadro exigia, portanto, mudanças necessárias a adequar a legislação falimentar aos novos tempos, de forma a melhor enquadrá-la ao contexto atual e dinâmico das relações empresariais.

2. A LEI 11.101 – OS VETORES DE INFLUÊNCIA DO ATUAL REGIME RECUPERACIONAL E FALIMENTAR

Com o advento da atual Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que seguiu uma tendência observada mundialmente, é possível afirmar que o direito falimentar brasileiro sofreu uma verdadeira e positiva revolução, que se prolonga até os dias atuais, embora sujeita a críticas e necessárias adaptações³⁰. O reconhecimento da “Teoria da Empresa”, em consonância com as inovações trazidas pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro – CC) – que, sob a influência do *Codice Civile*, de 1942, incorporou a disciplina geral do “Direito

²⁹ Conforme salienta COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial – Direito de empresa*. Vol.3 - Contratos, falência, recuperação de empresa. 14.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2013, p. 243/245.

³⁰ Conforme destaca COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial – Direito de empresa*. Vol.3 - Contratos, falência, recuperação de empresa. 14.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2013, com relação à legislação de outros países, à p. 245. Embora reconheça os avanços, referido autor considera que o atual modelo ainda recorre, em demasia, ao Poder Judiciário (p.252).

de Empresa” ao Livro II do Diploma Civil, promovendo a unificação da disciplina geral do direito privado – provocou uma mudança de foco no tratamento conferido ao empresário em crise.

Norteadas por novos princípios, a LRF privilegia a manutenção da unidade produtiva em detrimento da opção pela decretação de sua falência, cujos requisitos passam a ser mais rígidos. Nesse sentido, basta demonstrar que enquanto o DL 7661 previa logo em seu artigo 1º, *“Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva, a atual LRF somente trata da decretação da falência em seu artigo 94, estabelecendo que será decretada a falência do devedor que “I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;”*, demonstrando-se, portanto, uma mudança de foco que pode ser percebida pela própria disposição sistemática das matérias no texto legal, o qual trata, inicialmente, dos institutos jurídicos da recuperação judicial (artigos 47 ao 72) e, posteriormente, na inviabilidade de continuidade das atividades e recuperação do devedor, regula o procedimento falimentar (artigos 75 e seguintes).

Conforme se constata, a LRF apresenta novos vetores principiológicos, que devem ser considerados pelo juiz e também pelo administrador judicial no exercício de suas funções. Dentre outros, destacam-se: i) a autonomização dos conceitos de “empresa”, entendida como atividade, e de empresário, como aquele que exerce a atividade; ii) a preferência pela recuperação dos empresários, excluindo-os do mercado apenas na inviabilidade de recuperação; iii) a preservação da atividade empresarial, possibilitando, inclusive, que outro empresário a exerça e iv) a celeridade e eficiência dos procedimentos recu-

peracionais e falimentares.

No tocante especificamente à figura dos administradores judiciais, é possível afirmar que a alteração dos critérios de sua nomeação provocou uma maior profissionalização do cargo o qual, em regra, é agora ocupado por pessoa estranha aos credores da falida, sendo, preferencialmente, alguém com capacitação técnica, com destaque para advogados, contadores, economistas ou até mesmo pessoas jurídicas especializadas. Resalta-se, sob tal aspecto, que o administrador judicial figura, juntamente com o representante do Ministério Público, como auxiliar do juiz, o qual, em última análise, é o administrador da falência e dos bens da falida, embora tal tarefa seja completamente estranha às áreas de formação e de conhecimento do magistrado. Vale destacar, sob tal aspecto, que na lei anterior somente se admitia a nomeação de pessoa estranha aos credores – e preferencialmente comerciante em caráter subsidiário – quando estes, sucessivamente nomeados, não aceitassem o cargo, conforme dispunha o § 2º, do artigo 60 do DL 7661.

Tanto as atuais recuperações judiciais, quanto as extintas concordatas ostentam natureza contratual, sendo certo que em ambos os institutos jurídicos, a imposição do acordo e, portanto, do plano de recuperação, a credores minoritários dissidentes, observa a vontade da maioria, de acordo com determinados critérios estabelecidos na lei. Além disso, ambas reclamam, em determinados momentos, a atuação do juiz, seja para processar, seja para homologar o plano³¹, salientando-se que referida análise judicial deve se restringir a verificar a legalidade e constitucionalidade do plano de recuperação, conforme será analisado pontualmente a seguir³².

³¹ Destacando as características das extintas concordatas ver FERREIRA, Walde-
mar. *Tratado de Direito Comercial*. 15º vol. (O estatuto da falência e da concordata). São Paulo: Saraiva, 1966, p. 262/263.

³² Conforme vem sendo decidido reiteradamente por nossos tribunais. A título de exemplo, destaca-se acórdão do proferido pela 1ª Cam. Reservada de Direito Empresarial TJ/SP nos autos do AI nº 2050803-02.2013.8.26.0000, j. 20.2.14, Rel. Teixeira

Estabelecidas as principais características ostentadas pelo administrador judicial no tocante à evolução do direito falimentar e recuperacional – com o propósito de inseri-lo no contexto histórico das figuras que o precederam – passa-se a analisá-lo, de forma mais detida, no universo das atuais recuperações judiciais, destacando os pontos em comum e as particularidades de sua atuação, especialmente quando comparadas às suas funções no procedimento falimentar, a fim de procurar melhor delimitar as suas atribuições e responsabilidades.

3. O ADMINISTRADOR JUDICIAL E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E ATRIBUIÇÕES NO ÂMBITO DAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

O administrador judicial é pessoa física ou jurídica, nomeado pelo juiz por ocasião do despacho de processamento da recuperação judicial. Goza de confiança deste, com a atribuição precípua de – exercendo um *munus publicum*³³ – auxili-

Leite, *RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano de recuperação apresentado em Juízo. Julgador que, identificando cláusulas ilegais e abusivas, determina à recuperanda que apresente outro, em 60 dias, antes de ser submetido à Assembleia Geral de Credores. Impossibilidade. Não convém ao Poder Judiciário e nem o legislador lhe atribuiu essa faculdade imiscuir-se, previamente, em deliberação que envolve direitos patrimoniais e disponíveis. Dada a natureza contratual da recuperação, deve a discussão a respeito da aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação dar-se, essencialmente, entre devedor e credores. Art. 35 I “a” LRF. A intervenção do Poder Judiciário, quando e se houver, deve ocorrer de forma parcimoniosa, pontual e tão somente subsidiária. Recurso provido.*”

³³ Conforme nos ensina FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. 15º vol. (O estatuto da falência e da concordata). São Paulo: Saraiva, 1966, p. 315 “*Múnus não é expressão de significado preciso na terminologia jurídica. Mesmo em Roma, de onde proveio, tanto por ela se designava o cargo, ofício, ou emprego público, quanto deveres de ordem social, como revelam os léxicos.*” Nesse sentido, sobre a relevância de referida discussão na prática, destaca-se acórdão proferido, por unanimidade, pela Seção Criminal do TJ/SP, no HC nº 61.798 (Rel. J. Cavalcanti Silva), em 17 de março de 1959. (RT 288/88), “*Concordata – Prevaricação – Comissário de concordata que teria negligenciado no desempenho do cargo – Fato que não constitui em tese, o delito em epígrafe – Função não equiparável à pública – Concessão de “habeas corpus” para a anulação da denúncia – Inteligência e*

ar o juiz na fiscalização das atividades do devedor, durante a fase de recuperação judicial e, na hipótese de falência, na administração da massa falida, nos termos do que a lei estabelece, conforme destaca o artigo 22 da LRF. Nesse sentido, embora o administrador judicial detenha características e atribuições comuns nos procedimentos de recuperação e nos de falência, tais como a realização de atos de comunicação com os credores e a verificação dos créditos objeto do procedimento de recuperação ou falimentar; também exerce tarefas específicas, atinentes a cada uma das referidas etapas, em razão das particularidades de tais procedimentos.

Não obstante seja pessoa de confiança do juiz, a assembleia-geral de credores poderá deliberar pelo afastamento do administrador judicial, nos termos do que estabelece o artigo 37, §1º da LRF. Hipótese na qual caberá à própria assembleia de credores nomear um substituto³⁴.

Com o objetivo de resguardar a confiabilidade do cargo, o artigo 30 LRF dispõe que a função de administrador judicial não poderá ser desempenhada por pessoa que, nos últimos 5 (cinco) anos – no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior – tenha sido destituído, tenha deixado de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

Ainda sob tal aspecto, fica impedido de exercer a função de administrador judicial quem tenha relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente. Podem ser incluídos, ainda, no rol dos impedidos de exercerem o cargo de administrador judi-

aplicação do Artigo 319 do Código Penal.”, no qual se argumentou que “*A função de comissário em concordata não é de natureza pública, não se equipara a exercício de cargo público. Trata-se, somente, de um múnus público.*”

³⁴ Nesse sentido, COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014, p. 103.

cial, aquelas pessoas impedidas, por lei especial, de exercerem tais funções, tais como juízes, promotores de justiça e funcionários públicos de uma forma geral.

Caso se verifique qualquer desobediência aos preceitos desta lei, o devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderão requerer ao juiz a substituição do administrador judicial nomeado. Tais características são comuns tanto nos procedimentos falimentares quanto recuperacionais.

3.1. ATUAÇÃO PESSOAL E REMUNERADA

No tocante à sua atuação, o administrador judicial atua em nome próprio e, nessa condição, é responsável pelos atos que pratica na condução dos interesses da massa, sendo, inclusive, passível de responsabilização em âmbito criminal ou administrativo, quando é equiparado aos funcionários públicos, embora tal equiparação seja objeto de controvérsias na doutrina e nos tribunais³⁵.

A sua atuação é indelegável, embora o artigo 25 LRF admita a contratação de profissionais para auxiliá-lo, desde que haja prévia autorização judicial³⁶ já que as respectivas despesas serão suportadas pelo devedor ou pela massa, tanto nos casos de falência, quanto de recuperação judicial, minimizando al-

³⁵ Conforme ressaltado acima, na nota 33, quando se discutiu a abrangência do termo “múnus público”. COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014, p. 97 é favorável à equiparação, nos seguintes termos: “*Exclusivamente para fins penais, o administrador judicial é considerado funcionário público. Para os demais efeitos, no plano dos direitos civil e administrativo, ele é agente externo colaborador da justiça, da pessoal e direta confiança do juiz que o investiu na função.*” No mesmo sentido, IMHOF, Cristiano. *Lei de Recuperação de empresas e Falência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 155.

³⁶ Sob pena de não poder exigir, do devedor, o pagamento dos honorários de seus auxiliares, por vedação expressa da norma do art. 22, I, “h” da LRF, nos termos do que decidido no AI nº 798.345-7, Rel. Des. Roberto de Vicente, j. 2.5.2012, TJ/PR e destacado por IMHOF, Cristiano. *Lei de Recuperação de empresas e Falência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 161/162.

guns dos problemas que se verificavam na vigência do DL 7661.

A natureza não delegável das responsabilidades inerentes ao cargo de administrador judicial se mostra presente também naquelas situações nas quais as funções são desempenhadas por pessoa jurídica especializada, hipótese na qual se exige – no ato de celebração do termo de responsabilidades – a exata identificação do profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

Justifica-se, dessa forma, o disposto no artigo 21 *caput* da lei, de que o cargo seja preenchido por profissional tecnicamente capacitado, sendo preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador, ou pessoa jurídica especializada. Sob tal aspecto, registra-se a predileção de alguns autores³⁷ pela nomeação de pessoas que detenham conhecimento e experiência nas áreas de administração de empresas, em preferência aos profissionais da área jurídica, os quais podem ser contratados para assistir a massa.

Ao que parece, tal crítica se mostra pertinente, especialmente, na fase de recuperação judicial, pois nesta etapa a experiência e o conhecimento nas áreas contábil e administrativa serão capazes de melhor contribuir com a aplicação do plano e com a fiscalização técnica das atividades do devedor. A situação pode, contudo, ser bastante distinta após a decretação da quebra, ocasião na qual a nomeação de administradores judiciais advogados, com conhecimentos jurídicos mais aprofundados, pode se mostrar extremamente pertinente em um estágio mais avançado de crise, quando as medidas administrativas e financeiras podem não se mostrar tão eficazes, impondo-se uma atuação jurídica mais enérgica, para evitar o agravamento

³⁷ Ver COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial – Direito de empresa*. Vol.3 - Contratos, falência, recuperação de empresa. 14.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2013, p. 286.

da crise e, conseqüentemente, o comprometimento do ativo patrimonial, com a frustração dos interesses dos credores. O mais adequado, na verdade, é que as funções inerentes à administração judicial das recuperações judiciais e falimentares, em especial aquelas de maior vulto, sejam desempenhadas por uma equipe multidisciplinar³⁸.

3.2. A FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

O exercício das funções pelo administrador judicial é remunerado, sendo que sua remuneração não pode ultrapassar o equivalente a 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência. Cumpre observar que o referido patamar é o máximo estabelecido pela lei, mostrando-se pertinente uma análise minuciosa do juiz, a fim de não onerar demasiadamente o devedor e, concomitantemente, remunerar o administrador judicial à altura das funções que desempenha e das responsabilidades que assume.

Ainda no tocante aos limites impostos à remuneração do administrador judicial, destaca-se o entendimento segundo o qual, sendo o administrador judicial um auxiliar do juiz, deve o mesmo ser remunerado, mensalmente, observando-se o teto dos servidores do Poder Judiciário³⁹, embora tal limitação seja bastante discutível diante do vulto dos trabalhos que podem vir a ser desempenhados por referido profissional.

A própria lei estabelece critérios a serem observados pelo juiz na fixação do valor e sobre a forma de pagamento da

³⁸ Nesse sentido, destaca NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. (Vol. 3 - Recuperação de empresas e falência). 5.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2010, p. 115.

³⁹ Consoante ilustra IMHOF, Cristiano. *Lei de Recuperação de empresas e Falência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 170/171, em análise ao acórdão proferido no AI nº 994.09.273351-1, Rel. Des. Pereira Calças, j. 26.1.2010, TJ/SP.

remuneração do administrador judicial. Sob tal aspecto o artigo 24 da LRF parece conferir tratamento mais adequado à remuneração do administrador judicial no âmbito das recuperações judiciais, se comparados com o disposto nos artigos 67 e 170 do revogado DL 7.661, que previa “*sistemática mais complexa, de alíquotas máximas regressivas em função do volume do passivo*”⁴⁰ para remuneração do síndico e do comissário, na qual eram estabelecidos, inclusive, quantias específicas suscetíveis à variações monetárias e econômicas diversas.

Nesse sentido, pela dinâmica atual, levar-se-á em conta: i) a capacidade de pagamento do devedor, que está relacionada ao potencial do ativo para liquidação do passivo da devedora, levando-se em conta, por exemplo, fatores como a documentação contábil, a relação de credores submetidos ao plano, relação de empregados; ii) o grau de complexidade do trabalho, como, por exemplo, no que se refere à maior ou menor quantidade de credores, o valor do passivo e, por fim, iii) os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes, tomando-se por base outros procedimentos da mesma natureza e os limites impostos pela lei⁴¹.

Salienta-se, outrossim, que no âmbito das falências, o correspondente a 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial deve ficar reservado para pagamento somente após a conclusão da realização do ativo e distribuição do produto aos credores, bem como após o julgamento de suas contas e apresentação do relatório final, nos termos do que dispõe o artigo 24 e seus parágrafos da lei.

Tal dispositivo, contudo, não se aplica, ao menos de

⁴⁰ Nesse sentido, COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014, p. 108.

⁴¹ Referidos parâmetros foram enfrentados no acórdão proferido pelo TJ/SP no AI nº 994.09.273351-1, Rel. Des. Pereira Calças, j. 26.1.10, conforme destacado por IMHOF, Cristiano. *Lei de Recuperação de empresas e Falência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 164/165. No mesmo sentido, destaca-se o acórdão proferido pela 1ª Cam. Reservada de Dir. Emp. do TJ/SP no AI nº 0154561-31.2013.8.26.0000, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 15.5.14.

forma expressa, aos procedimentos de recuperação judicial, o que acaba por gerar dúvidas se, também no procedimento recuperacional, admite-se o pagamento parcelado da remuneração do administrador judicial. Por força do disposto no artigo 63, I da LRF e com base numa interpretação sistemática da lei entende-se que o administrador judicial deverá receber sua remuneração de forma parcelada, também no âmbito das recuperações judiciais⁴².

Cumpra observar, que tais regras relativas à remuneração do administrador judicial se aplicam tanto nos casos de falência, quanto às hipóteses de recuperação judicial. Pondera-se, contudo, que, via de regra, o parâmetro remuneratório do administrador judicial nos procedimentos falimentares deve ser mais elevado do que no âmbito das recuperações, já que nas falências as atribuições inerentes ao cargo envolvem uma carga maior de responsabilidades, se comparadas com as atribuições que lhe são impostas no regime de recuperação. Basta notar que – não obstante algumas das funções do administrador judicial coincidam em ambas as etapas – enquanto na recuperação judicial o administrador judicial tem como principal encargo o de fiscalizar as atividades do devedor e atuar em prol do cumprimento do plano de recuperação (art. 22, II LRF)⁴³; na falência, referido auxiliar do juízo é incumbido, entre outras medidas, de assumir a representação judicial da massa falida, arrecadar e avaliar os bens do devedor, praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores, praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação, entre outros

⁴² Conforme defende COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014, p. 110. No mesmo sentido acórdão proferido pelo TJ/SP no AI nº 0070488-63.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 6.11.12, conforme destacado por IMHOF, Cristiano. *Lei de Recuperação de empresas e Falência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 167.

⁴³ Nesse sentido ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva Editora, 2009, p. 60.

previstos no inciso III, do artigo 22 LRF.

Faz-se necessário, contudo, ressaltar aquelas situações nas quais o administrador judicial da recuperação assume as funções de gestor judicial, passando, de fato e de direito, a administrar, mesmo que temporariamente, os negócios da devedora, com o incremento da respectiva responsabilidade. Impõe-se, em tais casos, a majoração de sua remuneração.

3.3. A SUBSTITUIÇÃO OU DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

A LRF prevê duas modalidades de saída do administrador judicial do cargo ocupado. A primeira e menos grave é a sua substituição, que decorre da ocorrência de fatos não imputáveis ao administrador judicial, tais como morte, incapacidade, renúncia justificada, entre outras. A substituição se opera com o objetivo de satisfazer os interesses da administração dos interesses da massa ou continuidade do plano de recuperação. Nesta hipótese o administrador substituído fará *jus* à remuneração proporcional aos serviços prestados e não pesará sobre ele qualquer restrição para que exerça tal função no futuro (art. 24, parágrafo 3º LRF).

Já na hipótese de destituição, verifica-se a presença de situações imputáveis ao administrador judicial, o qual, por exemplo, por conduta voluntária ou culposa deixa de cumprir as obrigações inerentes ao cargo ocupado ou manifesta interesse colidente com os interesses da massa. Neste caso o administrador destituído perde o direito à remuneração e não poderá ser novamente escolhido para exercer referida função no futuro (Art. 23 *caput* e parágrafo único e 24, parágrafo 3º LRF).

Cumprido destacar que a aplicação da “sanção” relativa à perda do direito à remuneração pelo administrador judicial que age com culpa ou dolo no desempenho de suas funções deve ser analisada com parcimônia, respeitando critérios de razoabi-

lidade e proporcionalidade e, portanto, não pode ser aplicada de forma absoluta, em respeito ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito. Ao que parece, a interpretação de referido dispositivo – que fixa uma sanção ao administrador judicial faltoso – deve ser aplicada no sentido de que o mesmo não fará *jus* ao recebimento de eventuais parcelas remuneratórias vencíveis após a sua destituição, sem prejuízo de que apurada a prática de condutas culposas ou dolosas por parte do mesmo, lhe seja imputada a obrigação de indenizar a sociedade e os credores lesados.

3.4. DAS ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NO ÂMBITO DAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E DAS FALÊNCIAS

No tocante às atribuições específicas do administrador judicial faz-se imperioso salientar – a fim de evitar confusões relativas às suas funções e responsabilidades – que em razão das alterações levadas a efeito pela LRF, se comparada com a legislação anterior, a atuação do administrador judicial deve ser analisada sob perspectivas distintas, a depender do regime – da recuperação ou falimentar – ao qual é submetida a sociedade empresária em crise.

No regime falimentar, o papel desempenhado pelo administrador judicial e os propósitos de sua atuação são bastante distintos daqueles presentes no âmbito da recuperação, pois no procedimento falimentar o administrador judicial assume propriamente a administração do falido, substituindo-o e, portanto, praticando atos próprios de gestão e não de mera fiscalização. Assume, portanto, atribuições e riscos mais elevados, pois inerentes às funções administrativas da massa falida.

Já no âmbito das recuperações judiciais a atuação do administrador judicial tem como objetivo central promover a recuperação da sociedade em crise – e não falida – auxiliando a

aplicação do plano de recuperação, nos termos do que estabelece o artigo 22, II. Sua atuação se caracteriza, portanto, pelo exercício de tarefas precipuamente fiscalizatórias da atuação do devedor sujeito à recuperação, procedendo a verificação dos créditos objeto do plano e presidindo a assembleia de credores. Tecnicamente, portanto, nesta etapa, a denominação “administrador” não parece ser a mais adequada⁴⁴, pois não há ingerência administrativa deste com relação aos destinos da sociedade em crise, que continua, via de regra, a ser administrada por seus gestores originários. Em síntese, o administrador judicial – na condição de auxiliar do juiz – atua de forma a garantir que a LRF seja respeitada e que o plano de recuperação seja cumprido.

Sob tais aspectos, cumpre destacar que o entendimento prevalente da doutrina a respeito da atuação do juiz no âmbito da recuperação judicial tem sido o de que caberá a este apenas o controle de legalidade do plano de recuperação aprovado pelos credores, por ocasião de sua homologação. Não cabendo ao magistrado promover uma análise econômico-financeira do referido plano, conforme salientado⁴⁵.

Excepcionalmente, contudo, no curso do procedimento

⁴⁴ Nesse sentido ver COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014, p. 104.

⁴⁵ Conforme enunciados 44 e 46 aprovados na “I Jornada de Direito Comercial”, ocorrida em Brasília, nos dias 23 e 24 de outubro de 2012, sob a organização do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*: “Enunciado nº 44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.” e “Enunciado nº 46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.” As referidas “Jornadas” são eventos realizados periodicamente na Capital Federal, que reúnem estudiosos do direito, com o objetivo de delinear posições interpretativas sobre os temas do direito comercial, adequando-as às inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a partir do debate entre advogados, especialistas e professores. Ressalta-se que os enunciados aprovados não possuem conteúdo vinculante, mas servem de orientação para a atuação dos operadores do direito em geral. Mais detalhes ver em: <http://portal.cjf.jus.br/cjf>.

de recuperação judicial, os administradores da devedora em recuperação podem ser compulsoriamente afastados das funções administrativas, caso incorram em alguma das condutas previstas no artigo 64 da LRF, tais como: i) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; ii) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; iii) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular, entre outras.

Caso tal hipótese se verifique, caberá à assembleia-geral de credores a escolha de um gestor judicial, que assumirá a administração das atividades da devedora, sendo certo que, enquanto a assembleia de credores não delibera, os encargos de gestor judicial ficarão sob a responsabilidade do administrador judicial da recuperação, nos termos do disposto no artigo 65 *caput* e § 1º da LRF. Neste caso, salienta-se, o administrador assume a administração dos negócios da devedora em prol do interesse público. Não há se falar em representação dos interesses dos credores, mas sim em viabilizar a continuidade das atividades da devedora de forma a possibilitar que o plano de recuperação seja cumprido.

Ainda com relação às atribuições específicas do administrador judicial no universo das recuperações judiciais, cumpre acrescentar, que caso não seja constituído o comitê de credores previsto nos artigos 26 e seguintes da LRF, caberá ao administrador judicial, também no âmbito da recuperação judicial, assumir as atribuições de referido órgão, ressaltando-se as tarefas nas quais se verifique eventual conflito de interesses, como, por exemplo, a de fiscalizar a si próprio (art. 27, I, “a”).

Destaca-se, ainda, que caberá ao administrador judicial, no curso da recuperação judicial, apresentar ao juiz relatórios mensais das atividades do devedor, de forma a demonstrar a efetiva fiscalização das atividades do devedor e a viabilidade

de cumprimento do plano. E também, ao final, por ocasião da prolação da sentença de encerramento da recuperação judicial, o administrador judicial deverá emitir relatório circunstanciado final e conclusivo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor. Vale destacar que o administrador judicial assume, pessoalmente, a responsabilidade técnica pelas informações e conclusões contidas em tais relatórios mensais e final. São estas, em síntese, as principais discussões que envolvem a figura do administrador judicial no âmbito das recuperações judiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste tópico de fechamento, não serão repetidas as conclusões alcançadas ao longo do presente estudo, as quais – além de contribuírem para a percepção da importância do papel desempenhado pelo administrador judicial – demonstram a necessidade de bem delimitar as suas atribuições no âmbito das recuperações judiciais e das falências, estabelecendo-se as semelhanças e diferenças em referida atuação nos diferentes momentos de crise do empresário.

Por meio da confrontação dos dispositivos legais que regularam e que atualmente regulam o universo do direito recuperacional e falimentar brasileiro, bem como da análise de decisões judiciais e das inúmeras posições doutrinárias a respeito do tema, tomando-se por base os princípios orientadores do nosso direito empresarial, com enfoque para os ramos da recuperação e falimentar, conclui-se que não obstante a importante e crescente preocupação com o papel desempenhado pelos administradores judiciais no âmbito das recuperações judiciais e das falências, verifica-se que a sua atuação ainda se encontra demasiadamente atrelada à figura do juiz.

Não se questiona a vedação imposta ao administrador judicial, da recuperação judicial, de se imiscuir na gestão do

devedor em crise, mas pondera-se a respeito da possibilidade de lhe conferir maior autonomia de atuação, a fim de – tratando-se de pessoa física ou jurídica, preferencialmente com perfil multidisciplinar – que possa atuar de forma efetiva na elaboração e aprovação do plano, apresentando, inclusive, alternativas concretas para o cumprimento deste e para a superação da crise que afeta o devedor recuperando, em especial considerando-se o fato de que o juiz é pouco afeito às questões de natureza empresarial.

Naturalmente, referido acréscimo de atribuições viria acompanhado pela correspondente carga de responsabilidade, possibilitando o aprimoramento de mecanismos de proteção dos interesses dos próprios administradores judiciais, bem como dos interesses daqueles que estejam sujeitos aos reflexos de sua atuação⁴⁶, no âmbito das recuperações judiciais e até mesmo da falência, viabilizando, por exemplo, a possibilidade de criação de seguros e outras modalidades de garantia de tais interesses.



REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva Editora, 2009.

⁴⁶ Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, na realidade portuguesa, a existência de um “Estatuto do Administrador Judicial”, instituído pela Lei n.º 22, de 26 de fevereiro de 2013, a qual regula, entre vários aspectos relevantes da atuação do administrador judicial, a existência de procedimento de habilitação, formação e aprimoramento profissional, bem como fixa os direitos e deveres destes no exercício de suas funções e estabelece regime disciplinar e sancionador específico.

- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial – Direito de empresa*. Vol.3 - Contratos, falência, recuperação de empresa. 14.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2014.
- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. 15º vol. (O estatuto da falência e da concordata). São Paulo: Saraiva Editora, 1966.
- IMHOF, Cristiano. *Lei de Recuperação de empresas e Falência*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. (Vol. 3 - Recuperação de empresas e falência). 5.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2010.
- PACHECO, José da Silva. *Tratado das execuções. Falência e concordata*. 1º vol. São Paulo: Saraiva Editora, 1977.
- SAHD, Gerson. *Falências e Concordatas*. São Paulo: Editora Techno Juris Ltda., 1973.